الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق

قردوح ليندة

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة1

ملخص:

إن الممارسات المنافية للمنافسة معاقبة في المقام الأول من خلال العقوبات الإدارية الموقعة من طرف سلطات المنافسة التي تعتمد اليوم أكثر علي تنفيذ برامج الرأفة. إذ أن المشكلة تكمن في التأثير المحتمل بين برامج التساهل و الدعاوى الخاصة، فيمكن أن تنشأ نزاعات بين الإجراءات العامة التي تسعي إلي المحافظة علي الطبيعة الجذابة لهذه البرامج من خلال ضمان سرية المعلومات المقدمة من قبل الشركات، و الدعاوى الخاصة التي تسعي إلي تقديم تعويضات لضحايا. إذن فمسألة التوفيق بين هذه المصالح معقدة بشكل خاص.

Résumé

Les pratiques anticoncurrentielles sont sanctionnées principalement par les sanctions administratives exercées par les autorités de concurrence, qui s'appuie de plus aujourd'hui sur la mise en œuvre de programmes de clémence.

le problème réside dans l'incidence que peut avoir enter un programme de clémence et les actions privées. Un conflit peut naître entre les procédures publiques qui cherchent à conserver le caractère attractif du programme en assurant la confidentialité des informations fournies par l'entreprise, et les actions privées qui cherchent à assurer la réparation des victimes. Donc la question de la conciliation de ces intérêts est particulièrement complexe.

مقدمة:

إن التطور الحاصل في المجال الاقتصادي أدى إلى ظهور آليات جديدة لقمع المخالفات في هذا المجال. وهو الوضع في قانون المنافسة أين أنشأ المشرع مجلس المنافسة لقمع الممارسات التي قد تخالف هذا القانون. والتي تميل معظم التشريعات مثل التشريعات الأوربية وحتى التشريع الجزائري إلى إعطائها سلطات هامة بغية تمكينها من ممارسة مهامها بأقصى فعالية وكفاءة ممكنة، فإلى جانب سلطة هذه الأجهزة في الرقابة والبحث والتقصي وجمع المعلومات وسلطة إصدار الأوامر وسلطة توقيع الغرامات المالية فإنه تم منحها سلطات واسعة من أجل الكشف عن المخالفات التي يتم ارتكابها عن طريق فتح المجال على سياسة تشجيع المشروعات المخالفة على التعاون معها بهدف الكشف عن مخالفات قانون المنافسة، وهو ما يعرف "بالإجراءات التفاوضية" التي يجريها مجلس المنافسة مع المشروعات المخالفة من أجل وضع حد لهذه الانتهاكات. و هو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.[1]

هذه السلطات التفاوضية تعكس اتجاه المشرع ورغبته في تكوين إجراءات بديلة عن العقوبات المالية العالية وخلق جو من الحوار والتعاون عن طريق التزام المؤسسات بكشف ملفاتها وتغيير سلوكياتها المستقبلية وتسريع عملية التحقيق.

إلا أنه في الحقيقة تطبيق قانون المنافسة لا يقتصر على مجلس المنافسة وإنما وفي السياق الحالي والقوة المتزايدة لدعوى المدنية والتحول من التنفيذ العام إلى التنفيذ الخاص لقانون المنافسة، فإن دعاوى التعويض أصبحت لها مكانة لا يستهان بها في هذا المجال. وأصبح الحديث اليوم يتزايد حول طرق وآليات تشجيع هذه الدعاوى وتسهيل عملية الإثبات، هذه الأخيرة التي تقتضي في الكثير من الأحيان ضرورة إطلاع المضرورين على ملفات سلطات المنافسة ولا سيما تلك المتعلقة ببرنامج الرأفة من أجل تسهيل إصلاح الضرر.

إلا أنه في الحقيقة هذه المسألة من شأنها أن تؤثر على فعالية الإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافسة وامتناع المشروعات المخالفة من التعاون معه، طالما أن كشفها عن المخالفات سوف يكون طريق سهل للمتضررين من أجل إثبات وتقرير مسؤوليتها في التعويض.

هذا الوضع يضعنا أمام مفترق طرق وأمام اتجاهين مختلفين فهل ينبغي تشجيع الإجراءات التفاوضية أمام المجلس خاصة أن هذا الأخير قد باشر في هذه الإجراءات فعليا بموجب قراره 20-2015

[1]- الأمر 03-03 المؤرخ في 2013/07/12 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادرة في 2003/07/20 المعدل والمتمم.

وهو ما يقتضي عدم تشجيع وصول الضحايا إلى الأدلة الناتجة عن الإجراءات التفاوضية. أم أنه بدلا من ذلك ينبغي تعزيز الدعوى المدنية من خلال تمكين الضحايا من الإطلاع أكثر على الملفات و الأدلة التي تم التوصل إليها من خلال الإجراءات التفاوضية ؟

من أجل التفصيل أكثر في هذا الموضوع سوف نقوم بدراسة الإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافسة في المطلب الأول. ثم بعدها سوف نتطرق في المطلب الثاني إلى الدعوى المدنية وتأثيرها على الإجراءات التفاوضية وضرورة تحقيق التوازن في المصالح.

المطلب الأول: الإجراءات التفاوضية أمام مجلس المنافس

تعتبر الإجراءات التفاوضية آليات بديلة في حل منازعات المنافسة، فبعد ما كان الاعتماد على العقوبة و المتابعة، أصبح الحوار و النقاش أساس لحل المنازعات الاقتصادية بصفة عامة و منازعات المنافسة بصفة خاصة. لذلك سوف نحاول من خلال هذا المطلب الحديث عن هذه الإجراءات البديلة المكرسة في قانون المنافسة، سواء تعلق الأمر بالتعهدات أو عدم الاعتراض على المآخذ أو إجراء الرأفة.

الفرع الأول: إجراء التعهد la procédure d'engagement

يتعلق هذا الإجراء بإنهاء المتابعة نتيجة التعهدات التي تقدمها الشركة المخالفة التي تمت متابعتها أمام المجلس.

أولا: موقف التشريع الجزائري من إجراء التعهد

بالرجوع إلى قانون المنافسة و نص المادة 60 التي جاء فيها " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر " لا نجد أي إشارة إلى هذا النوع من الإجراءات وإنما نجده يتضمن إمكانية تعهد المؤسسات المرتكبة لمخالفات بعدم العودة إلى هذه الأخيرة في المستقبل. غير أن هذا لا يعد إلا تكريسا لإجراء تفاوضي آخر يتمثل في إجراء " الاعتراف بالمآخذ".[1]

[1]- شيخ أعمر سمينة ، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2008-2009، ص 105

هذا وأن كان المشرع لا يكرس هذا الإجراء في ظل أحكام المادة 60 فإنه قد كرسه صراحة في أحكام المادة 19 التي تنص "... كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيض آثار التجميع على المنافسة....."

إلا أنه في الحقيقة التعهد في مجال التجميعات الاقتصادية يعتبر بالنسبة لمجلس المنافسة آلية للمعالجة المسبقة،وهي فلسفة تختلف عن المكافحة التي تأتي لاحقا بالنسبة للممارسات المقيدة. وهذا التصور للتعهد في مجال التجميعات من شأنه أن يعطينا فكرة عن كيفية تسهيل نجاح التعهدات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.[1]

ثانيا: مجال تطبيق التعهد

يتم العمل عادة بهذا الإجراء في القضايا البسيطة التي لا ينوي المجلس الإقرار فيها بالعقوبة رغبة في تركيز تدخله على القضايا الخطيرة التي من شأنها تقييد المنافسة.[2] أي أن اقتراح التعهدات تكون عند ارتكاب ممارسات ليست على درجة كبيرة من الخطورة. بمعنى أنها ممارسات لا تهدد النظام العام الاقتصادي تهديدا كبيرا وبالتالي لا تستفيد من إجراء التعهدات سوى المؤسسات التي تعتمد على استراتيجيات من السهل اكتشافها و ممارسات حديثة يمكن حلها على المدى القصير.[3]

إذ أنه ومن الناحية العملية ومن خلال القضايا التي فصل فيها مجلس المنافسة الفرنسي، يمكن تحديد أنواع الممارسات التي يمكن أن تستفيد من هذا الإجراء. إذ يتعلق الأمر خصوصا بالممارسات التي تتم بصورة فردية و التي تم ارتكابها من طرف متعامل في وضعية الهيمنة.[4] إلا أنه في الحقيقة يمكن أن يطبق على كل نوع من الممارسات المقيدة للمنافسة.

[1]- دفاس عدنان، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 8و9 نوفمبر 2016، ص 290.

[2]- شيخ أعمر سمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية، المرجع السابق، ص 103.

[3]- جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول " آلية تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع "جامعة محمد الصديق بن يحي، يومي 8 و9 نوفمبر 2016 ، ص 102.

[4]- سقلاب فريدة ،صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة، جامعة عنابة، ص 7.

ثالثا: شروط التعهد

يجب على المؤسسات المعنية تقديم هذه التعهدات إلى مجلس المنافسة قبل أن يتم إخطارها بالمآخذ المسجلة عليها، وكذلك قبل تكييف هذه المآخذ بمخالفات من طرف مجلس المنافسة.[1] إذ أنه يمكن من خلال هذا الشرط تميزها من خلال وقت تقديمها، فإذا كان نظام التعهد يتم مباشرته عند بداية التحقيق وقبل تبليغ المآخذ، فإن نظام الرأفة يطبق حتى قبل بداية التحقيق كما يطبق بعد تبليغ المآخذ. أما إجراء الاعتراف بالمآخذ فيتم بعد الإخطار بالمآخذ المسجلة.

ففي قرار صادر عن مجلس المنافسة الفرنسي فإنه بعد الإخطار يمكن للمؤسسات إتباع إجراء الاعتراف بالمآخذ، وذلك باقتراح تعهدات تسمح لها بالمقابل بالحصول على تخفيض للعقوبة.[2]

الفرع الثاني: إجراء عدم الاعتراض على المآخذ La non contestation des grief

أولا: تعريف إجراء عدم الاعتراض على المآخذ

يعتبر إجراء عدم الاعتراض على المآخذ أو كما يطلق عليه البعض إجراء المصالحة '' Transaction '' من بين الإجراءات التفاوضية إذ أنه وفقا لهذا الإجراء فإن من يخالف قواعد المنافسة ولا يعترض على مضمون أو حقيقة المآخذ الموجهة أليه يمكنه الحصول على تخفيض الغرامة.[3]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإجراء من خلال نص المادة 60 من الأمر 03-03. أما في إطار القانون الفرنسي فقد تم اعتماد هذا الإجراء سنة 2001 من خلال نص المادة L.464-2-lll من التقنين التجاري المعدلة بموجب القانون Macron الصادر في أوت 2015. إذ أن هذا الإجراء يسمح لسلطة المنافسة إلى الامتناع عن كتابة التقرير النهائي وبالتالي تسريع الإجراءات.

هذا وإذا كان إجراء عدم الاعتراض على المآخذ يسهل عمل مجلس المنافسة فإن لهذا الإجراء فائدة للشركة من خلال الحد من الغرامة التي تتحملها، فعدم الاعتراض على المآخذ يمكن أن يؤدي إلى تخفيض في نسبة الغرامة والتي يمكن رفع هذه النسبة إذا كانت الشركة تأخذ بعض التعهدات السلوكية.[4] إذ أن

---

[1]- شيخ أعمر يسمينة ، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

[2]- سقلاب فريدة، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 7.

[3] - Zouaimia Rachid, droit de la concurrence, édition belkeise, 2012, p217.

[4] - Estrade Aliénor, les défenses des entreprises face a une action en dommage intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, mémoire de master 2 de droit européen des affaires, université panthéon Assas, 2015-2016, p43.

استفادة المشروع من هذا النظام يقتضي ألا ينازع في المخالفات التي أعلنت أليه، كما يجب عليه الالتزام بأنه سوف يعدل من تصرفاته في المستقبل، وعندئذ يقوم المقرر العام بالتقدم باقتراح إلى مجلس المنافسة بأن يأخذ في اعتباره هذا الموقف من جانب المشروع المشكو في حقه ويخفض مبلغ الغرامة الذي سيفرض عليه.[1]

ففي قضية تتعلق بممارسة مخالفة للمنافسة تم القيام بها في قطاع أغذية الكلاب و القطط، قامت سلطة المنافسة الفرنسية بتخفيض العقوبة بنسبة 18% لشركة Nestlé pectare purina France وشركة Nestlé SA، وبنسبة 20 % لشركة Royal canin و Mars incorporated وذلك لعدم اعتراضها على الشكاوى والمآخذ المقدمة ضدها، وأخذها لتعهدات تلتزم فيها بمطابقة برامج عملها لقواعد المنافسة.[2]

ثانيا: إجراءات الاستفادة من تخفيض أو عدم الحكم بالغرامة عند الاعتراف بالمآخذ

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرع لم يحدد الإجراءات التي تتبعها المؤسسة من أجل تخفيض أو عدم الحكم بالغرامة في حالة عدم الاعتراض على المآخذ.وهو ما يجعلها تخضع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالمتابعة أمام مجلس المنافسة، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو حتى المدة.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد إجراءات الاستفادة من إجراء عدم الاعتراض على المآخذ إذ أنه بعد إخطار المؤسسة بالمآخذ المسجلة عليها تعطى لها مهلة شهرين ابتداء من تاريخ الإخطار لتقديم طلب الدخول في إجراء عدم الاعتراض علي المأخذ. وبعد تقديم المؤسسة للطلب تدخل في المفاوضات مع المقرر العام وتقترح التعهدات التي ستلتزم بها وكذلك نسبة التخفيض في الغرامات التي ستحصل عليها.[3]

إذ أنه بإمكان المؤسسة المعينة أن تقدم كل العناصر التي من شأنها التحقيق من خطورة المآخذ التي اعترفت بها والاستفادة من إجراءات عدم معارضة المآخذ يجب على المؤسسة المعنية أن تقدم تعهدات حقيقة وواقعية وجدية.[4]

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005، ص162

[2] - Zouaimia Rachid, droit de la concurrence, op cit, p217.

[3]- سقلاب فريدة، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص4.

[4]- جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص100.

هذا وإن الطلب الذي تقدمه المؤسسة يمكن قبوله كما يمكن أن يواجه بالرفض، في هذه الحالة الأخيرة يمكن لمجلس المنافسة بناءا على طلب أحد الأطراف التحقق أن المقرر العام لم يتعسف في أخده لقرار الرفض.[1]

بعد إعداد التقرير من طرف المقرر يرسل إلى مجلس المنافسة للإطلاع عليه وبعد الاستماع للأطراف تتم دعوة المؤسسة أو المؤسسات التي طلبت الاستفادة من إجراء الاعتراف لتجديد تقديم تعهداتها التي سيتم تقييمها من طر ف المجلس وإذا اعتبرها المجلس كافية يأمر المؤسسة أو المؤسسات الالتزام بتنفيذها ويتخذ المجلس قرار الموافقة أو الرفض مع إمكانية تعليق الموافقة على شرط الالتزام بتنفيذ التعهدات.[2]

الفرع الثالث: برامج العفو Les programmes de clémence

تم تصميم برامج التساهل لتشجيع أعضاء الاتفاق على أخذ زمام المبادرة والاتصال مع سلطة المنافسة للاعتراف بمشاركتهم في الاتفاق ولمساعدة المحققين في مهمتهم. والهدف من هذه البرامج هو زرع الشك بين أعضاء الاتفاق، من خلال تقديم حصانة (كلية أو جزئية) لأول من أطلق حالة التأهب،التي تسمح للسلطات للحصول على أدلة حاسمة عند كفاحهم ضد الاتفاقات.[3] و لأهمية هذا الإجراء سوف نوضحه أكثر من خلال مايلي:

أولا: ظهور إجراء الرأفة

إن أولى الدول التي أخذت بهذه السياسة هي الولايات المتحدة الأمريكية إذ بدأ تطبيق هذا النظام عام 1978 عندما تبنت وزارة العدل سياسة إعفاء الشركات المتعاونة في مجال مكافحة الممارسات الاحتكارية وقد اعتمدت تلك السياسة على إعفاء مرتكب المخالفة من العقوبة الجنائية ومنح المشروعات المتعاونة تخفيضا معينا لقيمة الغرامة المفروضة عليها.[4] فقد حققت هذه السياسة نتائج جد معتبرة إذ أكدت أجهزة المنافسة أن 20 كارتل على الأقل يتم اكتشافها في السنة ابتداء من تطبيق هذه البرامج.[5]

---

[1]- سقلاب فريدة، صلاحية مجلس المنافسة في اتخاذ الإجراءات التفاوضية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص4.

[2]- جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص101.

[3] - «Lignes directrices de la concurrence : program de clémence», Publication des Nations Unies, CNUCED, 22 juin 2016, p1.

[4]- أسامة فتحي عبادة، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دكتوراه في الحقوق، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص425

[5] -Combe Emmanuel, la politique de la concurrence, la découverte, Paris, 2002, p 90.

وفي عام 1993 تبنت وزارة العدل قواعد جديدة لسياسة الإعفاء حيث أصبح الإعفاء من العقوبة يتم بصورة آلية إذا ما تعاون مرتكب المخالفة مع أجهزة المنافسة قبل بدأ التحقيق كما امتد ليشمل مدراء الشركات وموظفيها حال تعاونهم مع أجهزت حماية المنافسة.[1]

وقد بدأ تأثر المفوضية الأوربية بقواعد الإعفاء الأمريكية مع صدور نشرة الإعفاء الأوربية عام 1996 حيث يتم تخفيض الغرامات الموقعة بحسب درجة تعاون المشروعات والمرحلة التي يتم خلالها هذا التعاون.

ونظرا لفعالية هذه الإجراءات فقد نص عليها المشرع الجزائري ضمن المادة 60 من قانون المنافسة وإن كان نص هذه المادة جاء عاما دون تفصيل ذلك.

ثانيا: مجال تطبيق الرأفة

تعتبر برامج العفو أو الرأفة أو التساهل من بين أهم آليات التفاوض والتي لقيت اهتماما بالغا في مجال المنافسة. إذ أنه نظام يطبق بصفة أساسية على المخالفات المتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة نظرا لطبيعتها السرية.

إذ أن الاتفاقات الأفقية الرامية إلى تحديد الأسعار واقتسام الأسواق وتحديد الإنتاج تشكل خطورة كبيرة على الاقتصاد، وتسمى هذه الاتفاقات غير المبررة. إذ تتجلى خطورتها في كونها تتسم بالسرية مما يجعل مسألة كشفها في غاية الصعوبة والحل في النهاية يكون عن طريق اختراق هذا الاتفاق من الداخل وذلك من خلال تمكين العضو أو الأعضاء الذين يصرحون بهذا الاتفاق وكشفه من الحصول إما على إلغاء العقوبة المالية أو وقف المتابعة.[2]

وبذلك برامج التساهل تحدث سباق بين أعضاء الاتفاق، من الذي سيكون أول من يقدم الحقائق لسلطة المنافسة، والتي يمكن تقديمها حتى قبل بدء التحقيق من أجل سرعة معاقبة الإتفاقات التي لم يتم كشفها.

إلى جانب ذلك فإن التجربة أثبتت أن الأعضاء في الاتفاق لاسيما الرأسية المخالفة لقانون المنافسة عادتا ما ينظمون أنفسهم كمجموعات إجرامية سرية حقيقة حيث تتخذ هذه الأخيرة كل نوع من أنواع

[1]- أسامة فتحي عبادة ، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص425.
[2]- دفاس عدنان، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، المرجع السابق، ص289

التخطيطات الإستراتيجية الشديدة التعقيد من أجل عدم ترك أي أثر مكتوب أو إلكتروني للاتفاق المحظور وعليه يساعد إجراء الرأفة وبشكل فعال في الكشف عنها.[1]

ثالثا: شروط الحصول على الرأفة:

لقد وضع مجلس المنافسة الفرنسي في قراره عام 2006 أربعة شروط يلزم توافرها لمنح الإعفاء وهي:

- التعاون الكامل من طالب الإعفاء مع مجلس المنافسة في كل مرحلة من مراحل التحقيق
- عدم اشتراط دخول مشارك آخر في اتفاق الإعفاء
- التوقف الفوري عن المشاركة في الممارسة المحظورة عند بدأ الإجراءات أو عند طلب الإعفاء
- وأخيرا ألا يعلم أحد من الأطراف المشاركة باتفاق الإعفاء

فإذا ما توافرت الشروط السابقة كان لسلطة المنافسة منح الإعفاء المطلوب سواء كان بصورة جزئية أو كاملة بحيث يتناسب مع المساهمة التي تم من خلالها إثبات الممارسة الضارة.[2]

هذا وفيما يتعلق بالشرط الثاني هناك من يرى أن الحل الأكثر واقعية هو انه من الأحسن أن تستمر المؤسسة في ذلك من أجل استكمال إجراءات التحقيق، وحتى لا يساور الشك بقية المؤسسات أعضاء الاتفاق وحتى لا يكون هناك مساس بفعالية العملية برمتها. إذ يمكن لمجلس المنافسة بواسطة المقرر المحقق تأخير انسحاب هذه المؤسسة حفاظا على سرية العملية.[3]

وبذلك فإنه يجب على الشركة أن تقدم تعاون حقيقي، إذ يجب أن يكون تعاون كلي و دائم وسريع من تاريخ تقديم الطلب وطول إجراء التحري والتحقيق، وهذا ما يعني على وجه الخصوص تقديم فوري لكافة المعلومات وجميع الأدلة التي تكون في حوزتها والمتوفرة لديها على الاتفاق المعني.

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة لا نجد أي إشارة إلى الشروط اللازمة لإجراء الرأفة. إلى جانب ذلك فمجلس المنافسة لم يفصل في هذه المسألة على الرغم من السلطة التنظيمية التي يتمتع بها.[4] والأمر في الحقيقة يقتضي توضيح ذلك خاصة أن نجاح هذه السياسة يتوقف على وضوح الإجراءات التي تساهم في تشجيع المؤسسات إلي تبنيها دون الخوف أو الخشية من أي غموض قد يكتنفها.

---

[1]- جلال مسعد، التميز بين الصلح والإجراءات التفاوضية المعتمدة في ظل قانون المنافسة كآلية بديلة لتسوية المنازعات المرجع السابق، ص98.

[2]- أسامة فتحي عبادة، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص427.

[3]- دفاس عدنان، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، المرجع السابق، ص289.

[4]- تنص المادة 34 من الأمر 03-03 (يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة)

هذا ويتم مباشرة إجراءات الرأفة قبل بداية التحقيق، كما يطبق بعد تبليغ المآخذ فالأمر يقتضي توسيع الفترة التي يمكن خلالها اللجوء إلى الإجراء سواء بعد مباشرة التحقيق أو قبل مباشرته. فالتجربة العملية تثبت أن هذه البرامج ازدادت فعاليتها في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أصبحت تطبق حتى على الاتفاقات التي تم مباشرة التحقيق فيها بعد تعديل 1993.[1]

في الأخير يتضح أنه على الرغم من اختلاف هذه الإجراءات إذ أن التعهدات تهدف إلى التوقف عن الممارسات الممنوعة في المستقبل، وإجراء عدم الاعتراض على المآخذ يهدف إلى تسريع عملية التحقيق، أما إجراء الرأفة فيهدف إلى تسهيل عملية الإثبات والكشف عن المخالفات إلا أنها تشترك في الغرض منها، من خلال تخفيض أو إلغاء الغرامة التي يمكن أن يفرضها مجلس المنافسة. وهو ما يعبر في الحقيقة عن التحول الملحوظ في السياسة التي يطبقها هذا الأخير في قمع المخالفات وتحوله من سياسة الغرامة إلى سياسة الحوار و التفاوض مع المؤسسات المخالفة ما يجعله بدون أدنى شك اقرب بكثير إلى ما يجري في السوق و ما يحدث فيه من متغيرات. إلا أن هذه السياسة التفاوضية التي تعتمد علي تخفيض الغرامة سوف تلقي بدون أدني شك العديد من المعارضات لأنها في الحقيقة من شأنها أن تحرم الخزينة من مبالغ مالية لا يستهان بها خاصة في ظل سياسات التقشف.

المطلب الثاني: تأثير دعاوى التعويض على الإجراءات التفاوضية

إن قمع الممارسات المنافية للمنافسة في العديد من التشريعات يعتمد في المقام الأول على سلطات المنافسة التي تعتمد معظمها على الإجراءات التفاوضية وعلى رأسها برامج الرأفة. أما دعاوى التعويض فإنها تلعب دور مزدوج، تعويض الضحايا عن الإضرار نتيجة الممارسات المنافية للمنافسة إلى جانب ضمان فعالية تنفيذ أحكام قانون المنافسة. ووصول الضحايا إلى ملفات سلطات المنافسة المتعلقة بالإجراءات التفاوضية ينبغي أن يدرس في إطار تحقيق توازن بين هذين النوعين من الإجراءات. فهذه المسألة في الحقيقة تثير الاهتمام لاسيما في ظل النقاشات التي طرحت في ظل التشريعات المقارنة ولاسيما الأوروبية منها.

الفرع الأول: غياب حصانة ضد دعوى التعويض في حالة الإجراءات التفاوضية

إن تطبيق قانون المنافسة في الوقت الحالي مقسم بين نظامين مختلفين، يرتكز الأول على التنفيذ الخاص ويرتكز الثاني على التنفيذ العام، وتطبيق أحد النظامين لا يمنع من تطبيق النظام الثاني في نفس

[1] - Combe Emmanuel, la politique de la concurrence, op.cit., p90

الوقت أو في وقت لاحق له. فمباشرة الإجراءات أمام مجلس المنافسة لا يمنع من مباشرة دعوى موازية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض نظرا لاختلاف هدف كل منهما، فإذا كانت الإجراءات أمام مجلس المنافسة تهدف إلى حماية المنافسة و الحفاظ علي النظام العام الاقتصادي في المقام الأول، فإن الدعوى أمام القضاء تهدف في المقام الأول إلي تعويض الضحية وجبر الضرر. لذلك أطلق على الإجراء الأول الدعوى الموضوعية بينما الإجراء الثاني فإنها تندرج ضمن الدعاوى الشخصية. وبذلك فإن اتخاذ مجلس المنافسة للإجراءات التفاوضية لا يمنع في الحقيقة من رفع دعوى تعويض ضد الشركات المتفاوضة أمام المجلس.

حيث أشارت هيئة المنافسة الفرنسية في بيان لها أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من الجزاءات النقدية التي تمنحها الهيئة للشركة لا يحميها من العواقب المدنية (التبعات المدنية) التي يمكن أن تنتج عن المشاركة في خرق المادة 1-420 من القانون التجاري أو المادة 81 من المعاهدة الأوروبية.[1]

إلى جانب ذلك بعدما كان عدم الاعتراض على المآخذ يعتبر جزء أساسي من الإجراءات، ولا يعد اعتراف بالذنب حسب ما أقرت به هيئة المنافسة الفرنسية في تقريرها لعام 2005، فإن هذا الموقف تطور منذ ذلك الحين على حساب الشركات التي تعمل على اختيار عدم الاعتراض على المآخذ التي يتم إخطارها بها وأصبحت تحمل معنى الإقرار بالذنب والمسؤولية.[2]

وبذلك الإعفاء من الجزاء لا يمنع المضرور من طلب التعويض، والواقع أن هذه الإمكانية تقلل كثيرا من نظام الرأفة وذلك لأن قيام مرتكب الإساءة بالإبلاغ عن مضمون الممارسة الاحتكارية سوف يقود في ننفس الوقت إلى مساعدة المضرور في الكشف عن وجود خرق لقواعد المنافسة، وهو ما سوف يدفع مرتكب المخالفة إلى التفكير ألف مرة قبل الإقدام على إبلاغ السلطات القائمة على تنفيذ قوانين المنافسة بمضمون ممارسته.[3] ومن شأن هذا الوضع أن يثني بشكل خطير المبلغين عن المخالفات المحتملة، وهو ما سيؤدي إلي التخفيف من تطبيق هذه الإجراءات من طرف السلطات المعنية.

لذلك فإن الإجراءات التفاوضية تحمل في طياتها مخاطر كثيرة على المؤسسة المتفاوضة، لأنها تشكل كما أوضحنا سابقا صورة من صور الاعتراف بالذنب والمسؤولية. وهو الأمر الذي يقتضي ضرورة حماية هذه الإجراءات ولاسيما برامج الرأفة باعتبارها أداة فعالة في قمع مخالفات قانون المنافسة.

---

[1] -http://www.autoritedelaconcur rence.fr/doc/cpro_autorite_2mars 2009_ clemence.pdf.

[2] - Estrade Aliénor, les défenses des entreprises face a une action en dommage intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, op.cit.p43-44.

[3]- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، المرجع السابق، ، ص162 .

الفرع الثاني: ضرورة حماية الإجراءات التفاوضية (برامج الرأفة)

نظرا للمكانة المميزة لبرامج الرأفة ضمن منظومة الإجراءات التفاوضية، فإن الأمر يفرض ضرورة حمايتها ووضع ضمانات للحماية من التأثر بدعاوى التعويض التي يمكن أن ترفع بالموازات مع هذه الإجراءات أو بصفة تبعية لها، في ظل سعي المضرور إلى الحصول على الأدلة التي استعملت والتي تم جمعها في ظل هذه الإجراءات أمام المجلس. فوصول الضحايا إلى ملفات سلطة المنافسة و المتعلقة أساسا بالمؤسسة المتفاوضة أو التي تسعى إلى الحصول على الرأفة هو إجراء غير مرضي بالنسبة لهذه الأخيرة.

لذلك فالحق في الحصول على الوثائق في إطار الدعوى المدنية محدود بالمحافظة على جاذبية برامج الرأفة إذ أن ذلك ضروري لضمان أن الشركات التي تقوم بهذا الإجراء أمام المجلس لا تصبح " فريسة سهلة " في منازعات التعويض.[1] لأن المؤسسة قد تكون ربحت معركة الغرامة أمام المجلس وخسرت معركة التعويض المدني، بل أكثر من ذلك تكون الخاسر الوحيد بين بقية المساهمين في الاتفاق أو الممارسة.[2]

في هذا الإطار نجد أن المشرع الفرنسي من خلال المادة L 462-3 سمح لهيئة المنافسة أن تحيل إلى المحكمة التي تنظر في دعوى تعويض العناصر المتعلقة بمجال الممارسات المنافية للمنافسة ومع ذلك استبعد من نطاق هذه الوثائق التي أعدت أو التي تم جمعها في سياق إجراءات الرأفة. وبذلك يكون المشرع الفرنسي يهدف إلى حماية حقيقية للمستفيدين من الرأفة والتأكيد أن الأجزاء المقدمة والتي تم جمعها وفقا للمادة L464-3 لا يجوز الكشف عنها من قبل هيئة المنافسة.[3]

فالأمر يقتضي وضع حد لإطلاع الغير على هذه المعلومات التي تقدمها المؤسسة في إطار إجراءات الرأفة وأن تبقى في كنف السرية حتى لا تجرم هذه المؤسسة نفسها أو تعد دليلا ضدها في إطار الدعوى المدنية الرامية إلى التعويض.[4] ومن أجل عدم إعاقة نجاح برامج الرأفة فيما يتعلق بحمايتها ضد دعاوى

---

[1] - Claire Favre, l'action privé après l'action publique, quelle utilité ?, RC , n°3, 2014, p30.

[2]- دفاس عدنان، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، المرجع السابق، ص192.

[3] - Claire Favre, l'action privé après l'action publique, quelle utilité, op.cit, p30.

[4]- دفاس عدنان، التوجه نحو التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، المرجع السابق، ص192.

التعويض. فبعض سلطات المنافسة تحتفظ بالسرية الدائمة لهوية الشركات التي استفادت من إجراء الرأفة، وكثيرا ما تقبل ببيانات شفوية من أجل الحفاظ علي السرية.[1]

إلي جانب ذلك فإنه ومن أجل ضمان فعالية برامج الرأفة بشكل عام فإن الاتجاه كان نحو الحد من المسؤولية لمرتكبي الممارسة المنافية للمنافسة الدين استفادوا من الإعفاء أو من تقليص الغرامة، و المثال الأمريكي مثير للاهتمام في هذا الصدد. فالشركات الأمريكية التي تتعاون مع برامج الرأفة تكون مسؤوليتهم محدودة، إذ أنها ملزمة بنشر المعلومات التي قدمت كجزء من برامج الرأفة حتي تستفيد من هذا القيد من المسؤولية.[2] ففي سنة 2004 بموجب القانون المتعلق بفرض عقوبات جزائية الناشئة عن قانون منع الاحتكار، تم الحد من المسؤولية عند التعويض للمستفيدين من الرأفة حيث تدفع المبالغ الواقعة فعلا بدلا من الأضرار الثلاثية التي سبق إنشاءها بموجب القانون.[3]

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه على الرغم من أن أصحاب طلبات التعويض تحاول الاعتماد على العقوبة التي فرضها مجلس المنافسة، ومع ذلك ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة قد تواجه عدم تناسق المعلومات لدرجة أن العناصر التي من شأنها أن تسمح لهم بإثبات شكواهم توجد في معظم الأحيان في ملفات سلطة المنافسة.(37) إلي جانب ذلك فإن الاقتراحات المتواصلة للحد من المسؤولية تستدعي التركيز في تأثير الحد من المسؤولية علي مبدأ التعويض الكامل لضحايا، خاصة أن ليس كل التشريعات تأخذ بالتعويضات التأديبية كما هو الشأن في المثال الأمريكي الذي يتميز بأحكامه الخاصة .

فهل استبعاد إمكانية الكشف عن الوثائق لضحايا الممارسات المنافية للمنافسة مطلق، أم أن الأمر يقتضي إعادة النظر فيه وأخذ حقوق الضحايا التي تسعى إلى رفع دعوى التعويض بعين الاعتبار ؟

[1] -«Lignes directrices de la concurrence : program de clémence», Publication des Nations Unies, CNUCED, 22 juin 2016, p9.

[2] - Luis Vogel, l'accès aux dossiers des victimes de pratiques anticoncurrentielles : Le point du vue des entreprises et de leurs représentants, R.C N° 4, 2014, p36.

[3] -«Lignes directrices de la concurrence : program de clémence», Publication des Nations Unies, CNUCED, 22 juin 2016, p9….

الفرع الثالث: ضرورة تعزيز الدعاوى المدنية

إذا كانت برامج الرأفة لها أهمية في الكشف عن مخالفات قانون المنافسة فإن دعوى التعويض هي أخرى أصبحت لها مكانة في قمع هذه المخالفات، حيث أصبح الضحايا يعملون كنيابة ذات طبيعة خاصة.[1]

حيث أن أهمية الدعوى المدنية تتضح خصوصا في إطار القوانين الأمريكية حيث أن الممارسات المنافية للمنافسة الأكثر خطورة هي وحدها التي تخضع لمتابعة جزائية من وزارة العدل، بينما يتم تنفيذ قانون المنافسة أساسا من خلال الدعاوى المدنية وهي فعالة ورادعة بكثير. إذ أن الإحصائيات تبين ذلك، فبين عام 1975 و 2010 الدعاوى الخاصة تشكل 83 إلى 96% من قضايا مكافحة الاحتكار والمبالغ المستردة من الدعاوى الخاصة هي أعلى ثلاث مرات من تلك التي تمت مصادرتها من خلال فرض غرامات جنائية.[2]

لذلك فهذه الدعاوى هي الأخرى تكتسي أهمية بالغة في تنفيذ قانون المنافسة وضمان فعاليته، لذلك لابد أن تأخذ هي الأخرى في الاعتبار والعمل على تعزيز وصول الضحايا إلى الأدلة اللازمة لنجاح هذه الدعوى.

إذا كان وصول الضحايا إلى ملفات سلطات المنافسة يمكن أن يواجهه ضرورة حماية برامج التساهل ومبدأ سرية التحقيق وسرية الأعمال، فإن هذا الحق أصبح في الآونة الأخيرة محل اهتمام كبير في إطار سياسة تشجيع دعاوى التعويض، خاصة بعد الإدراك الحقيقي لحدود الإجراءات العامة التي لا يمكن أن تعوض الضحية عن الضرر الذي أصابه نتيجة الممارسة المنافية للممارسة.

إذ أنه وفي إطار الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الأوروبية أكدت هذه الأخيرة على ضرورة تحقيق توازن في المصالح بين إجراءات التعويض من جهة، وكفاءة وفعالية برامج الرأفة من جهة أخرى. حيث بعدما أكدت المحكمة على أن برامج التساهل أدوات مفيدة وفعالة للكفاح من أجل وضع حد لمخالفات قانون المنافسة، فإن مجرد الاحتجاج بأن الوصول إلى عناصر الأدلة في الملف تؤثر على فعالية برامج الرأفة في إطار الكشف عن هذه الوثائق من قبل سلطة المنافسة قد لا يكفي لتبرير الحرمان من الوصول

[1] - Luis Vogel, l'accès aux dossiers des victimes de pratiques anticoncurrentielles : Le point du vue des entreprises et de leurs représentants, op.cit, P34.

[2] - Luis Vogel, l'accès aux dossiers des victimes de pratiques anticoncurrentielles : Le point du vue des entreprises et de leurs représentants, op.cit, P34.

إلى هذه العناصر. و أن هذا الرفض هو الذي من شأنه إعاقة ممارسة هذه الدعوى، إذ يقتضي هذا الرفض أن يستند على أسباب ملحة وينطبق على كل وثيقة تم رفض الوصول إليها.[1]

وأكدت المحكمة أن الرفض المطلق للوصول إلى الملف من المرجح أن يؤثر على فعالية تطبيق قانون المنافسة إذ أكدت أن هذا هو الحل عندما يكون مقدم الطلب لا بديل له للحصول على مثل هذه الأدلة.[2]

إلى جانب ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية ومحكمة استئناف باريس في الفترة الأخيرة أكدت أنه يمكن الكشف عن الوثائق التي تكتسي طابع سرية التحقيق أمام هيئة المنافسة إذا كانت ضرورية لممارسة حقوق الدفاع.[3]

خاتمة:

مواجهة هذا التوتر وعدم التوازن بين اثنين من الوسائل التي تدعم بعضها البعض في الحفاظ على فعالية قانون المنافسة، ينبغي في الحقيقة أن يأخذ بكثير من الحذر والتحفظ والعمل على تحقيق توازن في المصالح بين طالبي الرأفة التي تسعى إلى الحفاظ على سرية المعلومات و الوثائق التي تدلى بها و طالب التعويض الذي يسعى بدوره للوصول إلى هذه المعلومات و الوثائق لدعم الإثبات و الحصول على تعويض كامل.

هذا الغموض القانوني و لاسيما في التشريع الجزائري مستمد من غياب نصوص قانونية تحكم المسألة. وإعادة التوازن الذي ينبغي أن نبحث عنه يقتضي أن يحقق أفضل النتائج و الحلول، خاصة أن الحل لن يكون عن طريق استبدال أو التخلي عن إحدى الآليات على حساب الأخرى، ولكن يكون من خلال الجمع بينهما و تحقيق التوافق.

لذلك فالنصوص القانونية ينبغي أن تلعب الدور الرئيسي من خلال التدقيق فيها وتحقيق التوازن المطلوب.

[1] - Etienne chassaing, procédure de clémence et accès aux documents : de la défiance à la conciliation ?, RC ,N°37 ,2013 , P 67

[2] - Claire Favre, l'action privé après l'action publique, quelle utilité, op.cit , p31.

[3] - Claire Favre, l'action privé après l'action publique, quelle utilité, op.cit , p31.