الإجراءات التفاوضية :طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)

شيخ أعمر يسمينة [1]
جامعة بجاية

الملخص:

بعد اللجوء إلى أدوات القمع الكلاسيكي (العقوبة مثلا)، عرف قانون المنافسة تطورا معتبرا أسفر عن ميلاد ما يعرف بـ "الإجراءات التفاوضية "(عفو، مصالحة وتعهدات)، ليتحول بذلك من "قانون قمعي" إلى "قانون مفاوض".

حيث تتقاسم تلك الاجراءات فيما بينها هدفا مشتركا يتمثل في السعي إلى توطيد العلاقات بين المؤسسات المعنية و أجهزة المنافسة بغية الإسراع في دراسة الملفات.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اهتم بإجراء التعهدات فإنّه استكمالا لعصرنة قانون المنافسة سوف يأخذ بالإجراءين المتبقيين(العفو و المصالحة) بصورة تدريجية مما يستوجب وضع إطار قانوني محكم.

الكلمات المفتاحية:

الإجراءات التفاوضية، المنافسة، تسوية النزاعات،طرق بديلة.

تاريخ إرسال المقال: 2018/03/22، **تاريخ قبول المقال:** 2018/06/05، **تاريخ نشر المقال:** 2018/07/31

لتهميش المقال: شيخ أعمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية :طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد01، 2018، ص ص. 180-195.

المقال متوفر على الروابط التالية:
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72
http://univ-bejaia.dz/Fac_Droit_Sciences_Politiques/revues-de-la-faculte

[1] أستاذة مساعدة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضوة بمخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

- المؤلف المراسل: chikhamer.yasmina@gmail.com

The « Negotiated procedures »: Alternatives Methods of Conflicts Settlement in Antitrust Law (Comparative Study of French and Algerian Law)

Abstract :

After having resorted to conventional repression instrument, such as punishment .The fight against anticompetitive practices has undergone a profound evolution, which will give rise to the negotiated procedures as Clemency, transaction and commitment, so that the competition law thus passes from a “repressive right” to a “negotiated right”.

The common point of these procedures is to facilitate the relations between companies and organs of competition, to accelerate the treatment of files and do without of the benefit of the negotiation and of the debate.

Otherwise, admitting the Algerian legislator is interested in the procedure of commitment, the modernization of the competition law is going to force him to implement gradually two other procedures(Clemency and transaction) ,a thing that requires a coherent a legal framework.

Keywords:

Negotiated procedures, Competition ,Conflicts settlement, Modes alternatives.

Les procédures négociées : modes alternatifs de règlement des différents en droit de la concurrence (Etude comparative entre droit Français et Algérien)

Résumé :

Après avoir eu recours à des instruments de répression classiques, le droit de la concurrence a subi une profonde évolution qui a mis en lumière des procédures négociées telles que la clémence, la transaction et les engagements, en passant d’un « droit répressif » à un « droit négocié ».

En effet, le point commun entre toutes ces procédures est de faciliter les relations entre les entreprises et les organes de concurrence afin d’accélérer le traitement des dossiers.

Par ailleurs, en admettant que le législateur algérien est intéressé par la procédure d’engagement, la modernisation du droit de la concurrence le conduira progressivement à mettre en œuvre les deux autres procédures (clémence et transaction) dont un encadrement juridique cohérant est nécessaire.

Mots clés :

Procédures négociées, concurrence, règlement des différents, modes alternatifs.

مقدمة

تعدّ تقنية التفاوض من أهم الطرق التي أثبتت نجاعتها في تنظيم العلاقات الاجتماعية المختلفة في عصرنا الحالي لتكتسح كذلك المجال القانوني، كالتفاوض في مجال تسوية النزاعات أمام القضاء أو خارجه.

وقانون المنافسة بدوره ليس بمنأى عن هذه الظاهرة، كونه لا يزال في تطوره المستمر الذي يمضي قدما نحو ما يعرف "بالقانون المفاوض" «Un droit négocié» المعتمد على الحوار والمناقشة بين هيئة المنافسة والمؤسسات المعنية، مع التوجه نحو إشراك هذه الأخيرة في تطبيق أحكام هذا القانون[1].

وهكذا اتجهت السلطات العامة في الدول الأوربية خاصة فرنسا[2]، تحت تأثير اللجنة الأوروبية إلى تغيير سياستها في ضبط المنافسة، بالتكريس التدريجي "للإجراءات التفاوضية« Les procédures négociées »، بدافع ايجاد حل لتسوية الكمّ الهائل من القضايا المرفوعة أمام أجهزة المنافسة في مدة زمنية قصيرة و التفرغ للقضايا العويصة التي تتطلب وقتا طويلا لحلها،إلى جانب تسهيل عملية الحصول على الدليل وتفادي إهدار الإمكانات المادية الهائلة التي تستوجبها عملية الفصل في النزاع، إنّها إذن كل من إجراء العفو، المصالحة والتعهد التي بدأت تكتسي مكانة لا يستهان بها في قانون المنافسة الفرنسي لتنافس بذلك أدوات الردع والعقاب التقليدية المخولة لسلطة المنافسة (العقوبات الخاصة).

ولما كان المشرع الجزائري يستقي أحكامه من التشريع الفرنسي، فهل تنبه هو الآخر إلى الدور الإيجابي الذي تتمتع به هذه التقنيات السائرة في طريق التطور؟ أم لا زال الوقت مبكرا أمامه للخوض في تلك المسألة ؟ وإن رحب بها، فهل المنظومة القانونية والمؤسساتية مناسبة لاستقبال تلك الإجراءات ؟

وعلى أساس كل تلك التساؤلات نبحث في الإشكالية التالية : **كيف تعامل المشرعان الفرنسي و الجزائري مع الإجراءات التفاوضية على ضوء قانون المنافسة ؟**

وعليه نجيب على هذه الإشكالية بالمرور عبر القانون الفرنسي –ملهم المشرع الجزائري– معتمدين في ذلك على المنهج المقارن وصولا إلى القانون الجزائري أين سوف نتعرض الى الموقف المتبنى من المشرع معتمدين على المنهج التحليلي وذلك تبعا لما يلي:

I– الإجراءات التفاوضية في القانون الفرنسي : وجه جديد لدور سلطة المنافسة

II– الإجراءات التفاوضية في القانون الجزائري : رؤية محتشمة لدور مجلس المنافسة

III– حول فعالية الاجراءات التفاوضية؟

---

[1]- RIEM Fabrice, « Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en tromp- l'œil », *R I D E*, N°1, 2008, p.86.

[2]- Loi n°2001- 420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, *J O R F* n°113 du 16 mai 2001.

I- الإجراءات التفاوضية في القانون الفرنسي : وجه جديد لدور سلطة المنافسة

يعدّ" التفاوض " مصطلحا ذو استعمالات شائعة،إذ يعمل به في شتى المجالات، السياسية،الاجتماعية، الاقتصادية و القانونية، لتتعدد بشأنه التعاريف:"*مناقشة الخيارات من أجل التوصل لاتفاق*" أو *إحراز تقدم نحو هدف أوغاية منشودة*" أو "*نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى حسم قضية نزاعية بينهم، وفي نفس الوقت الحفاظ على المصالح المشتركة فيما بينهم*"[3].

غير أنّ المفهوم الصحيح للتفاوض يقوم على اعتباره تعاونا لا مواجهة، فهو فرصة للعمل المشترك بين طرفين بوجود رضا متبادل بينهما لتحقيق هدف لا يستطيع أحدهما إنجازه بمفرده، وبذلك تعبر"الإجراءات التفاوضية" في قانون المنافسة عن "*مختلف إجراءات التعاون الممنوحة للمؤسسات المعنية القائمة على الحوار وتبادل الرضا بينها وبين سلطة المنافسة*"[4].

وإذا كانت جلّ تلك الإجراءات تشترك فيما بينها في كونها تهدف إلى توطيد العلاقات بين كل من المؤسسات المعنية وسلطة المنافسة للإسراع في حل القضايا والتخلي عن الطابع التنازعي لفتح المجال أمام الحوار والمنافسة، إلا أنّه مع ذلك لكل إجراء خصوصيته، فإجراء العفو يتعلق فقط بإحدى الممارسات المقيّدة للمنافسة ألا وهي الإتفاقات (أولا)، وإجراء المصالحة لا يتم إلا في حالة عدم اعتراض المؤسسة على المخالفات المنسوبة إليها (ثانيا) وأخيرا إجراء التعهد يلجأ إليه في حالات آنية تشكّل انشغالات حول المنافسة(ثالثا).

أولا- إجراء العفو : La procédure de clémence

أخذ المشرع الفرنسي بإجراء العفو في المادة L.464-2-IV من التقنين التجاري[5]، الذي يقصد به إعفاء كل مؤسسة كانت طرفا في إتفاق مقيد للمنافسة من توقيع العقوبة عليها كليا أو جزئيا، إذا قامت بالتبليغ عنه أو الكشف عن فاعليه أمام سلطة المنافسة قصد مساعدة هذه الأخيرة على وضع حد لمثل تلك الممارسات حفاظا على النظام العام الاقتصادي ومصالح المستهلك[6].

غير أنّه لإعمال إجراء العفو لا بد من توافر بعض الشروط (أولا) وإتباع بعض الإجراءات (ثانيا).

---

[3] - GOGUELIN Pierre L.G,"Le concept de négociation", Revue négociation n°03, 2005, pp.149-170.

[4] - SELINSKY Véronique, « Procédures négociées et stratégie des entreprises », In BOY Laurence, MARTY Fréderic et REIS Patrice, (s/de), Les procédures négociées en droit de la concurrence, RIDE, n° 4, 2011, p.61.

[5]- « Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou organisme (…) s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs… » ; Ordonnance n° 2008- 1161 du 13 novembre 2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence, *JORF* n° 143 du 14 novembre 2008.

[6]- VIALFONT Arnauld, « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », *RIDE*, n°2, 2007, p.160.

1- شروط الإستفادة من إجراء العفو :

بتحقق ما يلي :

(أ)- **بالنسبة لطبيعة الممارسة المقيدة للمنافسة :** لا يعمل بإجراء العفو إلا في حالة تكييف الممارسة على أنّها إتفاق مقيد للمنافسة، أما فيما يخص باقي الممارسات كالتعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فإنّها تخرج من نطاق تطبيق هذا الإجراء[7].

(ب)- **بالنسبة لكيفية إستفادة المؤسسة من الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة :** إنّ إعفاء مؤسسة ما تبادر بالتبليغ عن اتفاق شاركت فيه، من تسليط العقوبة عليها، يكون في حالتين:

- **حالة الإعفاء الكلي من العقوبة :**

إذا كانت سلطة المنافسة لا تتوفر على أية معلومة تتعلق بالإتفاق المعني، فإنّه يشترط على المؤسسة التي تقوم بالتبليغ أولا عن الاتفاق هي الوحيدة التي تستفيد من الإعفاء الكلي من العقوبة، ويجب أن تكون المعلومات والأدلة المقدمة مناسبة لمباشرة التدابير اللازمة وفقا لما ينص عليه قانون المنافسة كذكر إسم ومقر المؤسسة التي تطالب بإجراء العفو، أسماء وعناوين المشاركين في الإتفاق... إلخ.

أما إذا كانت سلطة المنافسة تتوفر على معلومات بشأن الإتفاق، لكنّها غير كافية للقول بوجود مخالفة لأحكام قانون المنافسة، فيشترط كذلك على المؤسسة المستفيدة من الإعفاء الكلي أن تكون الولى التي تقوم بالتبليغ عن الإتفاق وأن لا تكون ثمة مؤسسة قد إستفادت من إمكانية العفو الكلي من العقوبة وفقا للحالة الأولى.

- **حالة الإعفاء الجزئي من العقوبة:** تستفيد من هذا الإجراء كل المؤسسات التي لا تتوافر على الشروط المنصوص عليها سابقا والخاصة بالإعفاء الكلي من العقوبة[8]، وتتمكن من تقديم معلومات جديدة تدعم عمل سلطات المنافسة للكشف عن وجود الإتفاق المزعوم.

---

[7]- « *La procédure de clémence ne joue que pour les ententes* » : LASSERE Bruno, « La politique des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : premiers pas et premiers bilans en France », contribution de la 32e Conférence International Antitrust law and policy à l'université de Fordham : www.autoritedelaconcurrence.fr

[8]- إنّ مصدر هذا النوع من الإعفاء، يعود إلى تطبيق مبدأ قانوني في الولايات المتحدة الأمريكية والمعروف بـ « plea bargaining » أو « plaidoyer de marchandage »، إذ يمكن للمؤسسة التي تتأخر في التبليغ عن اتفاق ما، الإستفادة من تخفيض العقوبة بشرط أن تعترف بمخالفتها.

2 - الإجراءات المتبعة :

ينبغي على المؤسسة الطالبة للعفو التقدم بطلبها أمام سلطة المنافسة توجهه إلى المقرر العام بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، أو طلب ذلك شفويا من المقرر العام الذي يتولى تحرير محضر يدون فيه تاريخ وساعة تقديم الطلب[9].

ويمنح المقرر العام مهلة قانونية محددة للمؤسسة، تتمكن من خلالها جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالإتفاق والضرورية لدراسة طلب العفو من قبل سلطة المنافسة.

وبعد الإطلاع على كل ما تم تقديمه من المؤسسة، يقوم المقرر العام بتحرير تقرير يوضح فيه طبيعة العفو (كلي أم جزئي)، ويبلغه للمؤسسة في أجل ثلاثة (03) أسابيع على الأقل قبل موعد الجلسة المحددة مع سلطة المنافسة، التي تصدر قرارها إما بقبول أو رفض العفو.

ثانيا– إجراء المصالحة : La transaction

أستحدث إجراء المصالحة بموجب قانون 6 أوت 2015 المتعلق بالتنمية، النشاط والمساواة في الفرص الاقتصادية والمعروف بـ "**قانون ماكرون**" « loi MACRON »[10]، ليعدّل المادة **III 2–464** من التقنين التجاري الفرنسي التي كانت تكرس ما يعرف بـ "إجراء عدم الاعتراض على المآخذ" « Non-contestation des griefs »[11].

ويمكّن هذا الإجراء كل مؤسسة لا تعترض على المآخذ المسجلة عليها والمبلغة لها من الحصول على اقتراح من المقرر للقيام بمصالحة، يتم بموجبها تحديد المبلغ الأقصى والأدنى للعقوبة المالية التي سوف تلحقها، في المقابل تتعهد المؤسسة بتغيير أو تعديل سلوكها المستقبلي[12]، فتقوم بالتفاوض على العقوبة المراد تخفيضها بكل شفافية وطمأنينة لأنّها على دراية مسبقة بمقدار الغرامة التي كان بالإمكان إلحاقها بها.

---

[9]- Autorité de la concurrence, communiqué de procédure du 3 Avril 2015, relatif au programme de clémence français, www.autoritédelaconcurrence.fr

[10]- Loi n°2015- 990 du 06 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* du 07 août 2015.

[11]- « Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiées (…) le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié… », Art 464- 2 III, non modifié du code de commerce, *op.cit*.

[12]- BOUGETTE Patrice, MONTET Christian et VENAYRE Florent, « Jeu de négociation dans les affaires antitrust : Engagement et transaction », *Revue concurrence et consommation*, 2006, p.53.

ثالثا– إجراء التعهد : La procédure d'engagement

كرس هذا الإجراء في التقنين التجاري بموجب المادة R–464–2، المعدلة بالمادة الثانية من الأمر رقم 2008–1161 الصادر في 13 نوفمبر 2008 المتضمن تحديث المنافسة[13].

ويراد به عدم توقيع العقوبة على كل مؤسسة تتعهد بوضع حد للممارسات أو الأفعال التي ترتكبها والتي قد تضر بالمنافسة[14]، إذ أنّه يتعلق فقط بحالات آنية تشكل لسلطة المنافسة مجرد "انشغالات حول المنافسة" « Des préoccupations de concurrence ».

ويمكن للتعهدات أن تكون ذات طابع "هيكلي" كالتنازل عن الأسهم أو المؤسسة أو "سلوكي"، كالالتزام بعمل مثل السماح للمؤسسة في السوق بالاستفادة من منشأة قاعدية أو الامتناع عن عمل، كالتوقف عن إبرام عقود التوزيع الحصري[15].

– **الإجراءات المتبعة:** حددت المادة R.464–2 من التقنين التجاري مختلف الاجراءات المتبعة أمام سلطة المنافسة لإعمال تقنية التعهد[16]، حيث لا يقبل أي تعهد إلا في مرحلة "التقييم المبدئي للممارسات المعنية" « Une évaluation préliminaire des pratiques en cause ».

– ويتعين بذلك على المؤسسة التي يتم إخطارها من سلطة المنافسة بالتقييم المبدئي، أن تتقدم أمام المصالح المخولة بالتحقيق للإعلان عن رغبتها في اللجوء إلى إجراء التعهد، عن طريق تبادل مكالمات هاتفية أو رسائل إلكترونية (لأنّها تعتبر إجراءات تحضيرية فقط)، مع وجوب تأكيدها على طلبها بشكل رسمي في أجل لا يتعدى شهر، يبدأ سريانه من تاريخ إبلاغها بالتقييم المبدئي.

ويتولى المقرر إرسال طلب التعهدات إلى كل من صاحب الإخطار ومندوب الحكومة، ثم يقوم بنشر ملخص القضية مع الطلب بكل الوسائل الممكنة، ليتمكن الغير الذي يهمه الأمر من إبداء ملاحظاته في أجل لا يتعدى شهر من تاريخ نشر الملخص[17].

وبعد السماع لملاحظات أطراف التفاوض (سلطة المنافسة، المؤسسة والغير) وكذا مندوب الحكومة، تدوّن الأقوال والملاحظات في ملف يسلم لهم جميعا، وهذه المرحلة تسمى "إختبار السوق" « Test de marché » من خلالها تراقب سلطة المنافسة مدى صحة ومصداقية التعهدات المقدمة من قبل المؤسسة.

---

[13]- « … Accepter des engagements proposés par les entreprises ou organisme et de nature à mettre un terme a ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L.420-1, L.420-2 et L.420-5 » ; Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, *JORA* du14novemre2008.

[14]- VIALFONT Arnauld, *op.cit*, p.164.

[15]- RIEM Fabrice, op.cit, p.87.

[16]- للمزيد من التفاصيل راجع هذا النص التطبيقي المكمل لأحكام المادة R.464–2 من التقنين التجاري، المرجع السابق :

- L'article 42-1 du décret n°2005- 1668 du 27 décembre 2005, *JORF* du 29 /12/2005 portant modification du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence.

[17]- Art R.464.2 du code de commerce, op.cit.

وفي الأخير، يتم التفاوض بين كل من سلطة المنافسة (الأعضاء والمقرر) مع المؤسسة المعنية حول تلك التعهدات، وإذا ما اقتنعت السلطة بما قدمته المؤسسة، تصدر قرارها بقبول التعهد، الذي يصبح حينها ملزما، ويقفل بذلك باب الاجراءات.

II-الإجراءات التفاوضية في القانون الجزائري: رؤية محتشمة لدور مجلس المنافسة

إذا كانت مختلف الاجراءات التفاوضية في القانون الفرنسي، قد كست حقيقة سلطة المنافسة برداء الحداثة، أين أظهرتها بوجه جديد بعيد عن القمع والعقاب بل يميل إلى الحوار والنقاش، إلا أنّها تبقى مع ذلك في مرحلتها التجريبية، الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل عن مصيرها في بلد كالجزائر سائر في طريق النمو وغياب ثقافة المنافسة عند أغلب المتعاملين الاقتصاديين في السوق مع عدم فعالية جهاز المنافسة (أولا) لنجد أنّ المشرع لم يأت إلى تكريسها جميعا على الأقل في الوقت الحالي إلى غاية استكمال عملية عصرنة قانون المنافسة (ثانيا).

أولا- مدى قبول فكرة استقبال قانون المنافسة للإجراءات التفاوضية

يمكن القول بداية، أنّ عقد الجزائر اتفاقيات التبادل الحر والتي يأتي في مقدمتها اتفاق الشراكة الأور-جزائري واحترامها لإلتزاماتها أمام الإتحاد الأروبي، الذي يضطرها إلى عصرنة الإطار التشريعي الداخلي بشكل عام وقواعد المنافسة بشكل خاص[18]، لربما سوف يجبرها شيئا فشيئا إلى تبني مختلف الاجراءات التفاوضية.

غير أنّه إذا سلمنا بذلك، فهل الأرضية الاقتصادية، التشريعية والمؤسساتية مهيأة لتفعيل تلك الإجراءات؟

1- من حيث التطور الاقتصادي

باعتبار الجزائر تنتمي إلى فلك الدول السائرة في طريق النمو، فإنّ اقتصادها غير متطور بالنظر إلى هياكلها، فالتفاوض إذن كطريقة من طرق ضبط المنافسة يمكن أن يتحول إلى نوع من المساومة خارج إطار القانون[19].

---

[18]- فتحيينا للنصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة، وبهدف جعلها أكثر فعالية ومطابقة لمتطلبات السوق الوطنية، وكذا التشريعات الدولية المتعلقة بالمنافسة، تم تعديل الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 2 جويلية 2008، وبموجب القانون رقم 10-05 ،المؤرخ في 05 أوت2010،ج ر عدد46 ، الصادر في 18أوت2010.

[19]- أشن ليلى، الشراكة الاجنبية و المؤسسات الاقتصادية اللجزائرية ، مذكرة ماجستير في القانون،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011،ص50 وما بعدها.

2- من حيث وجود ثقافة المنافسة عند الفاعلين في السوق

مما لا ريب فيه، أنّه في الاقتصاديات المحررة حديثا أمام المنافسة مثلما هو الوضع عليه في الجزائر، نجد معظم المتعاملين الاقتصاديين يفتقرون إلى ثقافة المنافسة فنراهم لا يميزون بين الممارسات غير المحظورة وتلك المقيدة للمنافسة، كما نجد أغلبهم يمارسون نشاطهم في إطار ما يعرف بـ"الاقتصاد الفوضوي"، حيث لا يخضعون فيه للقواعد القانونية التي تحكم السوق، فعلى سبيل المثال من النادر –إن لم نقل من المستحيل– أن تتقدم مؤسسة ما بطلب العفو من جهاز المنافسة، تفاديا للكشف عنها من قبل السلطات ومتابعتها بموجب قوانين أخرى كتلك المتعلقة بالتهرب الضريبي أو تبييض الأموال... إلخ، وكل ذلك من شأنه أن يكبح فعالية الإجراءات التفاوضية.

3- من حيث تمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار واستقلالية حقيقية

بالرجوع إلى **المادة 23 من الأمر رقم 03-03** المعدل والمتمم والتي تنص على أنّه : "**تنشأ سلطة إدارية مستقلة**"[20]، نستشف التكريس الصريح للطابع السلطوي لمجلس المنافسة[21]، إذ لا يعدّ مجرد هيئة استشارية تكتفي بتقديم الآراء والتوصيات فحسب[22]، بل يتمتع بسلطة إتخاذ القرار لضبط المنافسة في السوق كإصدار قرارات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الترخيص بالتجمعات الاقتصادية[23]، مما يؤدي إلى التسليم بإمكانية إدراج مثل تلك الاجراءات المرنة ضمن قانون المنافسة.

في المقابل إذا كانت المادة تنص صراحة على استقلالية المجلس لعدم خضوعه لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فإنّها تحمل كذلك في طياتها ما يشكك في تلك الاستقلالية فعبارة "**يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة**"، تفيد أنّ المجلس ليس إلا جهازا إداريا يخضع مباشرة لوصاية وزارة التجارة كغيره من الأجهزة التابعة

---

[20]– أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، متعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

[21]– للمزيد من التفاصيل حول مضمون فكرة الضبط الاقتصادي راجع :

-ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005 ,pp09 -33.

- BERRI Noureddine, « L'ordre régulatoire: Essai sur l'émergence d'un concept », Revue *Académique de la Recherche Juridique*, Vol.11, n°1, 2015, pp26-45.

[22]– راجع في ذلك:

- ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeis , Alger, 2012 , pp50-67.

- MENOUER Mustapha, Droit de la concurrence, Edition Berti ,Alger,2013,pp152-153.

[23]– راجع المادتين 15 و19 من المرجع نفسه.

لها، الأمر الذي أدى إلى إثارة عدة مشاكل منذ إعادة تفعيل المجلس سنة 2013، حسب ما جاء في التقرير السنوي لمجلس المنافسة سنة 2015[24].

وعليه إن بقي الوضع كما هو عليه في الوقت الحالي، فإنّ فعالية الإجراءات التفاوضية تظل مسألة يشوبها الغموض، فمصداقيتها بحاجة ماسة إلى تمتع المجلس باستقلالية حقيقية.

ثانيا– التكريس المحتشم للإجراءات التفاوضية : الأخذ فقط بإجراء التعهد ؟

بالرجوع إلى **المادة 60 من الأمر رقم 03–03** التي تنص على أنّه : "**يمكن لمجلس 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 إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر**"[25].

يتجلى لنا بوضوح أن ما جاء به المشرع ليس "بإجراء العفو" لانتفاء الشروط اللازمة لإعماله (مقارنة بالقانون الفرنسي)، ولا إجراء المصالحة كذلك، بل ما تم تكريسه هما : الإجراء المتعلق بالتعهدات وإجراء عدم الاعتراض على المآخذ.

إذن المشرع أخذ بالإجراءين معا في نص واحد (**المادة 60**)و في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنّ الملفت للنظر هو التفسير المقدم للمادة السابقة من قبل مجلس المنافسة وفق ما جاء في التقرير السنوي لأعماله سنة 2015، حيث فسر النص على أنّه يتعلق فقط "بإجراء التعهد"، وما يؤكد ذلك صدور خط توجيهي عن المجلس يوضح فيه الاجراءات المتبعة لإعمال هذه التقنية، دون إشارة إلى إجراء عدم الاعتراض على المآخذ فهل هذا راجع إلى سوء تفسير المادة 60، أم تفصيل "للإجراءات التفاوضية على القياس الجزائري ؟

ولقد تم استعمال هذه التقنية فعلا من مجلس المنافسة بداية من سنة 2015 بعد إعادة تفعيله منذ 2013، حيث استفادت شركة واحدة من هذا الاجراء و المتمثلة في شركة سونطراك، حيث تعهدت بإعادة نشاط المز لفات للموزعين و اتخاذ كل الاجراءات الضرورية لاحترام قواعد المنافسة المتعلقة بسوق المز لفات.

---

[24]– التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2015 : www.conseil-concurrence.dz

[25]– أمر رقم 03–03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتبعا لذلك قام رئيس مجلس المنافسة بتعيين مقرر لمتابعة تنفيذ التعهدات، الذي انتقل بتاريخ 2015/03/03 إلى مقر المديرية الفرعية التجارية لشركة سونطراك حيث تأكد فعلا أنّ العقد التجاري الذي ربط الشركة بالموزعين قد تم تعديل بنوده، ليتم التوقيع على عقود جديدة بين الطرفين، ليحقق بذلك هذا الإجراء الأثر المنتظر و المتمثل في حماية قواعد المنافسة[26].

1- لماذا إجراء التعهد؟

يرمي هذا الإجراء حسب ما جاء عن مجلس المنافسة الجزائري إلى السماح للمؤسسة باقتراح تعهدات من شأنها وضع حد لمشاكل المنافسة، المكتشفة أثناء القيام بتحقيقات في قضية محل إخطار من قبل مجلس المنافسة[27].

2- شروط إعمال الإجراء

– يجب الإعلان عن التعهدات المقترحة من قبل المؤسسات بموجب قرار صادر عن أعضاء مجلس المنافسة.

– يجب أن تعترف المؤسسة المعنية بالمخالفة أثناء مرحلة التحقيقات : وهنا نلاحظ أنّ مجلس المنافسة لا يميز بين كل من "إجراء التعهد" و"إجراء عدم الاعتراض على المآخذ" فبالنسبة للأول، نطاق تطبيقه يبقى محصورا على الأفعال المرتكبة من المؤسسة دون تكييفها بمخالفات، وهو ما عبر عنه المجلس بـ "... *وضع حد لمشاكل المنافسة المكتشفة أثناء القيام بالتحقيقات*"، في حين الإجراء الثاني يشترط لإعماله (حسب ما كان مكرس في القانون الفرنسي قبل استبداله بإجراء المصالحة) أن لا تعترض المؤسسة على المخالفات المنسوبة إليها.

– يتعين على المؤسسة المعنية أن تتعاون للإسراع في التحقيقات، كما تلتزم بالتعهد كتابيا بعدم اقتراف مخالفات لأحكام قانون المنافسة مع عدم وجودها في حالة العود.

3- مراحل القيام بإجراء التعهد

يمر عبر عدة مراحل :

(أ)– مباشرة الإجراء :

يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء في أي وقت أثناء التحقيق في القضية إلى غاية وضع المقرر النهائي أمام مجلس المنافسة، ويعمل به سواء تعلق الأمر بإخطار في الموضوع للمجلس أو حتى فيما يخص التدابير التحفظية"[28].

---

[26]– راجع التقرير السنوي لأعمال مجلس المنافسة لسنة 2015،المرجع السابق.

[27]– المرجع نفسه.

[28]– المرجع نفسه.

ويتعين عل المؤسسة إعلام المقرر برغبتها من الإستفادة بهذا الإجراء بموجب طلب كتابي أمام مصالح إدارة هذا الإجراء، ومتابعة الملفات والمنازعات على مستوى مجلس المنافسة.

ولا يجب على المقرر التأكد فقط من أنّ محتوى تلك التعهدات تتناسب أو تستجيب لمشاكل المنافسة لإصلاحها فحسب، بل يستوجب أن تكون التعهدات المقترحة صحيحة ودقيقة من أجل تسهيل مراجعتها وحسن تنفيذها.

(ب)- تبليغ التعهدات للأطراف والغير المعني :

يضع المقرر تقريره مع التعهدات المقترحة من قبل المؤسسة أمام أعضاء مجلس المنافسة، ويقوم بتبليغهما إلى الأطراف وكذا إلى الغير الذي لديه مصلحة، دون تمييز بين كيفية الإعلام لكل من المؤسسة والغير (النشر بالنسبة للغير)، أو ذكر للأجل القانوني الذي يقدم فيه ملاحظاته، على خلاف المشرع الفرنسي مثلما رأينا ذلك آنفا[29].

وفي حالة تغيير تلك التعهدات، يستوجب على المؤسسة المعنية أن تبين ذلك بموجب ملاحظات كتابية في أجل شهرين (02) يبدأ حسابهما من تاريخ تبليغها بالتقرير النهائي.

(ج)- جلسة أعضاء مجلس المنافسة :

يعقد أعضاء مجلس المنافسة جلسة للنظر في التعهدات المقترحة من قبل المؤسسة المعنية، بعرض أولي من قبل المقرر ثم يليه نقاش (تفاوض) بين المؤسسة الطالبة لإجراء التعهد التي يمكنها الاستعانة بمدافع ومجلس المنافسة.

ويمكن لهيئة صنع القرار (الأعضاء) قبول التعهدات المقترحة، فتصبح حينها ملزمة للمؤسسة المعنية أو طلب تعديلها أو رفضها تماما.

وهكذا يتم التوقيع على التعهدات في الجلسة، إذا لم توجد أية ملاحظة بشأنها أو ترسلها المؤسسة لأعضاء المجلس في الآجال المحددة لذلك.

(د)- متابعة تنفيذ التعهدات :

يتعين على المؤسسات المعنية أن تحرر تقريرا حول مدى تنفيذها لتلك التعهدات وتقديم كل السندات المطلوبة منها، وإذا ما تبين من الوثائق المقدمة أنّ التعهدات لم يتم احترامها، يقوم المقرر بتحرير ملاحظاته التي يقترحها على مجلس المنافسة، ليخطر هذا الأخير نفسه تلقائيا من أجل "عدم احترام التعهدات".

[29] - Conseil de la concurrence, « La procédure d'engagement », www.conseil-concurrence.dz

III– حول فعالية الإجراءات التفاوضية ؟

تعتبر مختلف الإجراءات التفاوضية بمثابة "طرق بديلة" لحل مشاكل المنافسة دون العودة إلى الحلول الكلاسيكية المبنية على توقيع العقوبة اللاحقة (La sanction ex post) لتسير بذلك قدما نحو "عصرنة قانون المنافسة" « La modernisation du droit de la concurrence »[30]

فالبنسبة لجهاز المنافسة تساعده هذه التقنيات على الإسراع لحل القضايا البسيطة، والتفرغ للممارسات الخطيرة الضارة بالمنافسة مع اقتصاد في الموارد المالية، ومن جهة المؤسسة المعنية تستفيد هذه الأخيرة من تخفيض أو إعفاء من العقوبة المفترض تقريرها عليها مع تجنب إجراءات طويلة تكبلها مبالغ كبيرة، بالإضافة إلى الحفاظ على سمعتها بالسوق ...إلخ

و مع ذلك لابد من التنويه أنّ إعمال تلك الإجراءات قد تعتريه بعض الصعوبات العملية كتلك المتعلقة بمدى الحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة بين جهاز المنافسة و الهيئات القطاعية و المتعلقة بالمؤسسات المعنية، فيما يخص إجراء العفو أو النقائص التي تشوب إجراء المصالحة من حيث تخفيض العقوبة، التنازل عن حقوق الدفاع، إمكانية عدم احترام جهاز المنافسة للاتفاق الذي تم بين المؤسسة و المقرر العام[31]، إلى جانب احتمال تداخل إجراء المصالحة مع " الإجراء البسيط " « La procédure simplifiée » ضف إلى ذلك، لجوء جهاز المنافسة لمثل تلك التقنيات يجعله في احتكاك دائم مع المتعاملين الاقتصاديين المعنيين، مما قد يعرضه لخطر استهدافه من قبل المؤسسات و احتمال التأثير على القرارات التي سوف يتخذها، لذلك يتعين عليه التمتع بالمهارة الكافية و التحلي ببعض الأدبيات أثناء استخدام تلك الاجراءات مثلما يراه:

Chone philippe :

« Traiter une dénonciation ou négocier un engagement suppose un certain savoir faire et une certaine déonontologie… »[32].

وأيا كان الشكل الذي تتخذه تلك الإجراءات (عفو، مصالحة و تعهدات)، ينبغي على جهاز المنافسة التقيد ببعض المبادئ إزاء تطبيق تلك التقنيات، من أجل تفعيلها و جعلها تراعي الموازنة بين حاجة المؤسسات للتطور و ضبط حركة المنافسة في السوق.

---

[30]- راجع في ذلك :

LASSERE Bruno, « Propos introductifs », in colloque *sur la clémence et transaction en matière de concurrence : Première expérience et interrogations de la pratique*, CREDA, paris, 19 janvier 2005, p.32 et sur le site: www.creda.ccip.fr/

[31] - BOUGETTE Patrice, MONTET Christian et VENAYRE Florent, *op.cit*, p.55.

[32]- CHONE Philippe, « L'articulation des politiques de concurrence et de régulation sectorielle », in *Rapport du conseil d'analyse économique, politique de la concurrence, La documentation française*, Paris, 2006, p. 2015.

أولا– مبدأ الحياد : Le principe de neutralité

تلتزم أجهزة المنافسة حال مباشرتها للإجراءات التفاوضية، الأخذ بعين الاعتبار الغاية المبتغاة من هذه التدابير والمتمثلة في إعادة المنافسة الفعالة للسوق واستبعاد كافة الآثار غير التنافسية الناتجة عن الصفقة، ومن ثم لا يجوز استخدامها كوسيلة لحماية المؤسسات، وهو ما يستتبع ضرورة حياد أجهزة المنافسة تجاه الأطراف المعنية والمنافسين في السوق على حد سواء[33].

ثانيا– مبدأ التناسب : Le principe de proportionnalité

يتعين على أجهزة المنافسة أن تكون الاجراءات التي تتخذها بالقدر الضروري للحفاظ على المنافسة، فلا يجب أن تتجاوز تلك التدابير في نطاقها ما يتعدى غرض حماية المنافسة، لكي لا يمس بمبدأ حرية المنافسة، فيجب أن يكون إذن الإجراء المتخذ متناسبا مع أغراض المنافسة ولا يتعداها لتحقيق أهداف أخرى.

ثالثا– سرية التفاوض

لتحقيق هذه السرية، ينبغي إعادة النظر في تعدد جهات التدخل أثناء مباشرة تلك الإجراءات قبل اتخاذ قراراتها بشأن قبول التعهدات أو طلبات العفو، إذن ينبغي أن تباشر إجراءات التحقيق واتخاذ القرار من قبل جهة واحدة لتسهيل التعرف على العناصر المتواطدة، سواء داخل جهاز المنافسة أو من بين إطارات المؤسسة المعنية، دون المساس بمبدأ الحياد.

رابعا– إحترام المصالح المشروعة للمؤسسات

تهدف المؤسسات في السوق عموما إلى تعظيم قيمة أصولها الرأسمالية لكن بشرط عدم الإضرار بحرية المنافسة، وانطلاقا من ذلك فإنّ أجهزة المنافسة حال مباشرتها لتلك الاجراءات تلتزم بمراعاة المصالح المشروعة لأطراف الصفقة، فإذا كانت مثلا التعهدات المقدمة منهم غير كافية لإزالة المخاوف المثارة حول المنافسة، فعلى أجهزة المنافسة أن لا تلجأ إلى فرض أوامر عليها، كما أنّه وإن كانت مباشرة تلك التدابير تتطلب العلانية تحقيقا لمبدأ الشفافية مثل الإعلان عن تعهدات الأطراف، فإنّه مع ذلك يمكن تقرير سرية البعض منها إذا مست

---

[33]- حول مبدأ حياد هيئات الضبط الاقتصادي راجع:

-ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes en matière économique », Revue Idara, n°28, Alger, p.143.

– عيساوي عزالدين،الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2015 ، ص ص367–374.

بالمصالح الاقتصادية للمؤسسات المعنية[34]، فتوقي الحيطة و الحذر إزاء تكريس هذه الاجراءات مسألة في غاية الاهمية، إذ قد يكون اللجوء إليها ليس في مصلحة المؤسسات مثلما يراه

LASSERE Bruno :

« Le droit de la concurrence ne peut pas et surtout ne doit pas devenir un droit entièrement négocié, cela ne serait du reste pas dans l'intérêt des entreprises elles-mêmes »[35]

خامسا– مساهمة الإجراءات التفاوضية في الحفاظ على المنافسة المهددة

يجب أن تكون تلك الإجراءات فعالة للحفاظ على المنافسة المهددة، ويتم اختيار مدى نجاعة الإجراء المتخذ طبقا لإمكانية تحقيقه فعليا في إطاره الزمني المفروض، فعلى سبيل المثال قد تطرأ ظروف معينة تصعّب من إتمام إجراء التعهد المقدم لأي سبب ما، كصعوبة إيجاد مشتر لبعض أصول أو أسهم مؤسسة ملزمة بالاستغناء عنها، فينبغي إذن على الأطراف المعنية تقديم بدائل أخرى ضمن إطار زمني جديد محدد لتنفيذه.

خاتمة

نصل إلى القول في الأخير أنّ الإجراءات التفاوضية تصطدم مع الفكرة الكلاسيكية للجزاء، إذ أنها تهدف إلى التفاوض على العقوبات التي من المفترض تسليطها على المؤسسات المقترفة لمخالفات أو تسبب مشاكل للمنافسة، هذا إن سلمنا حقيقة بوجود التفاوض أو الحوار بين المؤسسة المعنية وجهاز المنافسة، لأنّه وحسب ما تطرقنا إليه آنفا بالنسبة للتشريعين الفرنسي والجزائري تظهر تلك الإجراءات وكأنّها عبارة عن "عقود إذعان" أين نجد طرف يستحوذ على سلطة العقاب (جهاز المنافسة) على طرف ثاني (المؤسسة) التي ليست إلا أمام خيارين إما الإذعان أو الرفض.

كما أنّ وضع حيز التنفيذ هذه الإجراءات من شأنه توليد بعض الصعوبات، خاصة فيما يتعلق باحترام حقوق الدفاع وكذا حق اللجوء إلى القضاء، ضف إلى كونها ذات خطورة معتبرة بالنظر إلى إمكانية استعمالها من قبل جهاز المنافسة كأداة ضغط على المؤسسات، لإجبارها على اللجوء إلى تلك الاجراءات والمساهمة بذلك في تطوير ثقافة منافسة جديدة بعيدة بشكل تام عن رقابة القضاء عليها.

---

[34]–أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر والقانون، مصر، 2014 ، ص357.

[35]-LASSERE Bruno, "La non -contestation des griefs en droit Français de la concurrence", *Revue concurrence*, n° 02, 2008, p.27.

من هنا تتجلى الضرورة الملحة لتأطير تلك الإجراءات بشكل محكم من أجل ضمان الحقوق الأساسية للأطراف وللغير المعني من جهة، والحد من خطر إنحياز جهاز المنافسة لصالح إحدى المتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى، بالرغم من التكريس المحتشم لتلك الإجراءات في القانون الجزائري، كوننا نعتقد أنّه استكمالا لعصرنة المنظومة القانونية والتنظيمية وجعلها أكثر مطابقة مع التشريعات الدولية المتعلقة بالمنافسة، سوف يكرس تدريجيا الاجراءين المتبقيين باعتبار أنّ عملية مراجعة تلك المنظومة لا زالت مستمرة على مستوى هيئات المنافسة لمنظمة "الشرق الأوسط وشمال إفريقيا" « MENA » والتي تعتبر الجزائر طرفا فيها.