

الطبيعة القانونية لأجهزة حماية المنافسة

الباحث

أرشد إبراهيم عبد علاك

إشراف

الأستاذ الدكتور / حمدي على عمر

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

1440 هـ / 2019م

الطبيعة القانونية لأجهزة حماية المنافسة

أرشد إبراهيم عبد علاك

أولاً: المقدمة

إن المناخ التنافسي هو ركيزة الاقتصاد الحر، ولكي تتكامل السياسات الاقتصادية في الدولة، من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية ورفاهية المستهلك، كان لابد من تدخل الدولة لرسم إطاراً لسياسة حرية المنافسة في ظل قانون يحمي تلك السياسات، ومن خلال أجهزة رقابية فعالة تعمل على حماية المنافسة من خلال سياسة دائمة التطور تتوافق والمتطلبات الحالية والمستقبلية لاقتصاد الدولة وفقاً للسياسة الاقتصادية العامة التي تتبناها الدولة في كافة مراحل هذا التطور.

وتتباين التشريعات في الإجراءات التي تتبعها عند التصدي لأي إخلال واقع على قواعد المنافسة ومنع الاحتكار، وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى الظروف الخاصة بكل دولة، والتي تتحكم في تحديد الجهة المكلفة بتطبيق وتنفيذ قوانين المنافسة، فالحماية المقررة للمنافسة ومنع الاحتكار والتي بينها في المبحث الأول تتوقف على الدور الإجرائي الذي يقوم به الجهاز المختص بذلك، إذ أن وجود دور حمائي للمنافسة في قوانين المنافسة، لا ينهض دون اتخاذ إجراءات، فلا بد من وجود جهة إدارية مختصة بتنفيذ القواعد الخاصة بالمنافسة، ومن ثم لابد من توفير نظام للتطبيق تلك الإجراءات. وتتجلى سياسة حماية المنافسة، كإحدى اليات السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، حيث يكفل القانون الذي ينظمها التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما: مكافحة العدوان على المنافسة المشروعة من ناحية ورعاية إطلاقات الاقتصاد الحر من ناحية أخرى⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى ما أفسحته العولمة من مجال رحب للتزاحم بين النظامين الاجتماعي والاقتصادي. فلم تعد فاعلية هذا الأخير هي الهدف الأوحد لقانون حماية المنافسة، وإنما يتباين الأمر بحسب التطور الاقتصادي في الدولة وأولويات هذه

(1) د. نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، بدون دار نشر، 1998، ص213، 214.

الأخيرة⁽²⁾، من ذلك على سبيل المثال حماية حقوق الأقليات، وحقوق المستهلكين، ومراعاة اعتبارات العدالة بين المستهلك والمنتج والمروج، وكذا الارتقاء بالصناعة والتصدير، فضلاً عن تفعيل اللامركزية في الإدارة الاقتصادية، وترشيد استخدامات الطاقة وحماية البيئة.

المبحث الأول

الطبيعة الإدارية لأجهزة حماية المنافسة

تمهيد:

يثور التساؤل عن مدى جواز اعتبار أجهزة ومجالس حماية المنافسة ذات طبيعة إدارية خالصة، وقد نجد الإجابة عن هذا التساؤل بالنظر إلى تلك الأجهزة من خلال ثلاثة معايير، الأول بالنظر إلى تشكيل وأعضاء تلك المجالس، سواء في مصر أو في العراق، فهؤلاء الأعضاء معينين كما يعين الموظف في جهات الإدارة الأمر الذي يعطي انطبعا إدارية مجالس المنافسة، أما المعيار الثاني متعلق بطبيعة نشاط تلك الأجهزة، سواء نشاط إداري في إصدار القرارات، أم نشاط ضابطي بفرض عقوبات إدارية، وأخيراً معيار الرقابة، هل رقابة تلك القرارات الصادرة من أجهزة حماية المنافسة في مصر والعراق، تخضع لرقابة ذاتية من جهة إدارية أعلى أم من جهة قضائية؟ يتضح ذلك من خلال تناول الفروع التالية:

المطلب الأول: المعيار العضوي لمجالس المنافسة.

المطلب الثاني: معيار طبيعة نشاط مجالس المنافسة.

(2) E. David. Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles en droit comparé Thèse, Université Robert Schuman, Strasbourg III, Faculte de droit, de Sciences Politiques et de Gestion, 2004, n° 1193 et s. p. 579 et s.

المطلب الأول

المعيار العضوي لمجالس المنافسة

ونقصد بالمعيار العضوي هنا طريقة تكوين أعضاء تلك الأجهزة وآلية التعيين بها، فضلاً عن مواصفات المعينين وأخيراً علاقتها بالحكومة⁽³⁾.

أما عن طريقة تكوين تلك الأجهزة فهي ذاتها الشروط المقررة دستورياً لإنشاء الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، وتلك الأجهزة بنص الدستور المصري 2014 المادة 215 "تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الفني والمالي والإداري، ويؤخذ رأياً في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بمجال عملها"، أما الدستور العراقي 2005 فقد خصص لكل هيئة مستقلة نصاً خاصاً بها، ثم أورد في مادته 108 نصاً عاماً يجيز استحداث هيئات مستقلة بحسب الحاجة والضرورة بقانون، وإذا نظرنا لقانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010 نجد أنه نص في المادة 4 فقرة أولاً منه على أن "يشكل مجلس يسمى (مجلس شئون المنافسة ومنع الاحتكار) يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري يرتبط برئاسة الوزراء".

ونلاحظ على تلك النصوص أن المشرع المصري قد جعل للهيئات المستقلة اختصاصاً تشريعياً استشارياً، وقد جعل قانون المنافسة ومنع الاحتكار المصري الاختصاص التشريعي لجهاز المنافسة وفقاً لمبدأ مشاركة الجهاز البرلمان في التشريع⁽⁴⁾، فجعل رأيه إلزامياً للبرلمان وذلك بنص المادة 11 التي جاءت كالتالي: "ينشأ

(3) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص125.

د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، 2003، ص97.

(4) د. أحمد كمال أبو المجد: العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الرئاسي، دراسة للتوازن الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية؛ مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، السنة 67، العدد 365، يوليو سنة 1976، ص153. بوحلايس الهام: الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2005، ص66. مكرم القابسي: مجلس المنافسة، محاضرة ختم التمرين في مهنة المحاماة، الهيئة الوطنية للمحامين، السنة القضائية 2008/2007، ص25.

جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يكون مقره القاهرة الكبرى وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، يتبع الوزير المختص، ويتولى على الأخص ما يلي ... 5- إبداء الرأي في التشريعات أو السياسات أو القرارات التي من شأنها الأضرار بالمنافسة، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مجلس الوزراء أو الوزارات أو الجهات المعنية، وتلتزم الجهات المعنية بأخذ رأي جهاز حماية المنافسة في شأن مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة".

أما عن الأعضاء فقد نص قانون حماية المنافسة وفقا للمادة 12 منه على تشكيل من عشرة أعضاء وذلك كالآتي:

- 1- رئيس متفرغ من ذوي الخبرة المميّزة يختاره الوزير المختص.
 - 2- مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب رئيس يختاره رئيس مجلس الدولة.
 - 3- أربعة يمثلون الوزارات المعنية يرشحهم الوزير المختص.
 - 4- ثلاثة من المتخصصين وذوي الخبرة في مجال الاقتصاد والقانون يرشحهم رئيس مجلس إدارة الجهاز.
 - 5- ستة يمثلون الاتحاد العام للغرف التجارية، واتحاد الصناعات المصرية، والاتحاد العام لحماية المستهلك، على أن يختار كل اتحاد من يمثلته⁽⁵⁾.
- ويقوم وزير التجارة والصناعة بناء على التفويض الممنوح له من رئيس مجلس الوزراء، بتعيين رئيس مجلس الإدارة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة، وتتضمن صلاحياته رئاسة اجتماعات المجلس، ترشيح المدير التنفيذي، والإشراف على التدريب والتوعية، والتنسيق الدولي. ويمثل رئيس مجلس الإدارة الجهاز أمام القضاء وفي صلاته بالغير، وتكون مدة المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة. ويتضمن قرار التشكيل تحديد المعاملة المالية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، ولا تنتهي العضوية إلا بالاستقالة أو بانتهاء العلاقة القانونية بالجهة التي يمثلها، أو صدور حكم جنائي نهائي في جنائية أو جنحة يمس السمعة والاعتبار⁽⁶⁾. وبناء على ترشيح رئيس مجلس الإدارة،

⁽⁵⁾ المادة 12 من قانون حماية المنافسة بعد التعديل.

⁽⁶⁾ المادة 12 من قانون حماية المنافسة بعد التعديل.

يتم تعيين المدير التنفيذي بقرار من الوزير المختص، والجاري عمليا تعيينه بعقد مدته سنتان قابلة للتجديد، والمدير التنفيذي هو الذي يوافق على بدء المهام الجديدة (إجراء التحريات والدراسات) كما أنه يوافق على تقارير البلاغات والدراسات قبل عرضها على مجلس إدارة الجهاز. وتوجد لجنة استشارية تتألف من المدير التنفيذي ومديري الإدارات تجتمع أسبوعيا، وتتولى المسؤولية عن مراجعة البلاغات والدراسات، وتقديم الآراء الفنية الاستشارية إلى المدير التنفيذي، وتقوم شهريا بتحديد مسارات العمل، ومراجعة حالة سير العمل في مختلف التقارير⁽⁷⁾.

المطلب الثاني

معيار طبيعة نشاط مجالس المنافسة

في معرض محاولتنا لتحديد الطبيعة القانونية لأجهزة حماية المنافسة من خلال دراسة طبيعة النشاط الذي تضطلع به تلك الأجهزة، يثور التساؤل عن الوسائل المتاحة لأجهزة حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لكي تقوم بدورها الرقابي على الأسواق، ونتناول فيما يلي طبيعة نشاط جهاز حماية المنافسة المصري، يتبعه دراسة طبيعة نشاط مجلس شئون المنافسة العراقي، وذلك كما يلي.

الفرع الأول

طبيعة نشاط جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري

ابتداء أعطى القانون الحق لأي شخص إبلاغ الجهاز بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ولم يتطلب أية رسوم أو مقابل نظير تلقي الجهاز البلاغ⁽⁸⁾.

وتولت اللائحة التنفيذية للقانون بيان شروط تقديم البلاغ والمستندات والبيانات اللازمة⁽⁹⁾. قد يكون اتخاذ الإجراء بناء على طلب وفي هذه الحالة يتولى الجهاز فحص ما يقدم إليه من تبليغات وما يتخذ من إجراءات في الحالات المقيدة فيه، وما يصدر فيها

(7) قانون وسياسة المنافسة في مصر، تقرير صادر عن فيليب مارسدن، الخبير الاستشاري لدى منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD)، بالتعاون مع هيلاري جينينغز رئيسة العلاقات العالمية في شعبة المنافسة بالمنظمة، 2011، ص18.

(8) المادة (19) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

(9) المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري.

من قرارات أو أحكام. ويتم قيد البلاغ عند تقديمه للجهاز في السجل المعد لذلك، ويعطي المبلغ إيصالاً برقم وتاريخ قيد البلاغ، ويثبت هذا في السجل وبصفة منتظمة. أو يقوم الجهاز من تلقاء نفسه من دون حاجة لتقديم طلب بلاغ لاتخاذ إجراءات البحث والتقصي⁽¹⁰⁾. بعد تلقي الجهاز البلاغات تعرض على المدير التنفيذي للجهاز للتحقق من استيفائها للبيانات والمستندات المنصوص عليها في المادة (32) من هذه اللائحة، وإحالة ما يكون مستوفياً منها إلى الإدارة المختصة وإخطار رئيس الجهاز بهذه الإحالة⁽¹¹⁾. وتتولى بعد ذلك الجهة المختصة بالجهاز اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات في التبليغات المحالة إليها من المدير التنفيذي، وذلك في خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ الإحالة، ويحرر محضراً بجميع الإجراءات التي يتم اتخاذها. ويكلف المدير التنفيذي الإدارة المذكورة باتخاذ الإجراءات المشار إليها في الحالات التي يقرر فيها رئيس مجلس إدارة الجهاز ذلك⁽¹²⁾.

وتقوم الجهة المختصة بعد إتمام إجراءات البحث والتقصي وجمع الاستدلالات بإعداد تقرير بالرأي تقدمه للمدير التنفيذي للجهاز، ويقوم الأخير بعرضه غب مجلس الإدارة مشفوعاً برأيه بأول جلسة تالية لتقديم التقرير إليه⁽¹³⁾. بعد ذلك يتخذ المجلس قراره أما يصدر قراراً مسبباً بحفظ الموضوع، أو بإجراء مزيد من التقصي والبحث وجمع الاستدلالات بمعرفة الإدارة المختصة بالجهاز⁽¹⁴⁾.

أما في حالة ثبوت مخالفة فعلى مجلس إدارة الجهاز عند ثبوت مخالفة لأحد الأحكام المنصوص عليها في المواد (6، 7، 8) تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها المجلس. ويتولى المدير التنفيذي للجهاز إخطار المخالف بهذا التكليف بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

(10) المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري.

(11) المادة (36) من اللائحة التنفيذية.

(12) المادة (37) من اللائحة ذاتها.

(13) المادة (39) من اللائحة ذاتها.

(14) المادة (40) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة المصري.

وللمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها من دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة. أو يرفع مجلس الإدارة الأمر إلى الوزير المختص برفع الدعوى الجنائية فيما يتعلق بالمخالفة المعروضة.

ومن الجدير بالإشارة، أنه ينبغي حماية الأسرار التجارية التي يحصل عليها الجهاز الإداري أثناء عمليات البحث والتقصي من الأشخاص، وذلك لحمايتها حتى لا يستغلها منافسين آخرين، فسرية الشركة المنافسة لها أهمية بمصالحها الاقتصادية والصناعية والتجارية، فللشركة الحق بالمحافظة على أسرارها. لكن في ضوء الكشف عن وجود إخلال بالمنافسة، لا بد من الاطلاع على سجلات وكشوفات وحسابات الشركة المعنية. ولضمان المحافظة على تلك السرية نص قانون حماية المنافسة المصري في المادة (16) على ذلك، إذ تنص على أنه "يحظر على العاملين بالجهاز إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بالحالات الخاصة في تطبيق أحكام هذا القانون أو الكشف عن مصادرها، والتي يتم تقديمها أو تداولها أثناء فحص هذه الحالات وإصدار القرارات الخاصة بها⁽¹⁵⁾.

وعلى أية حال، يتفق المشرع المصري مع موقف المشرع الأمريكي في اتخاذ الجهاز الإداري تدابير مؤقتة بحق الجهة المخالفة لتعديل أوضاعها بشكل ينسجم مع أحكام القانون⁽¹⁶⁾. إذ أعطى صلاحية لجهاز حماية المنافسة تقضي بوقف الأعمال المنافسة للمنافسة المنصوص عليها في المواد (6 و7 و8) من القانون وتعديل وضعه المخالف خلال فترة زمنية معينة يحدده له الجهاز والالتزام بالأعمال باطلة، وهو ما قرره المادة (20) إذ تنص على أنه "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (6، 7، 8) من هذا القانون تكليف المخالف تعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً،

⁽¹⁵⁾ ويجوز استخدام هذه المعلومات والبيانات ومصادرها لغير الأغراض التي قدمت لأجلها. ويحظر على العاملين بالجهاز العمل لمدة عامين من تاريخ تركهم للخدمة، لدى الأشخاص الذين خضعوا للفحص أو الخاضعين له في ذلك التاريخ". فضلا عن ذلك قررت المادة (30) من القانون غرامة مالية لمن يخاف أحكام المادة أعلاه. وبهذا يتفق كل من المشرعين الأمريكي والمصري إدراكا لأهمية الأسرار التجارية.

⁽¹⁶⁾ د. محمد عباس محمد سليم: حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص247.

أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز والا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين (6،7) من هذا القانون باطلا. وللمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة". وقد نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن المدير التنفيذي هو من يقوم بتبليغ المخالف بتبديل أوضاعه خلال فترة زمنية يحددها الجهاز⁽¹⁷⁾.

من الملاحظ أن القانون المصري يمنح الأجهزة الإدارية في كل قطاع سلطة منح التراخيص، مثل الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، ومع ذلك قد تثار صعوبات نتيجة تداخل الاختصاص بين الأجهزة التنظيمية المتخصصة، والمقصود بالأجهزة التنظيمية العامة التي لا يقتصر نشاطها على قطاع معين كما هو حال جهاز حماية المنافسة، بينما الأخرى هي التي يقتصر نشاطها على قطاع اقتصادي معين، كما هو الحال في إنجلترا حيث أن لجنة المنافسة تتدخل في تحديد شروط الموافقة على ما يتم منحه من تراخيص، على عكس الحال في مصر.

فعلى الرغم من أن جهاز حماية المنافسة لا يتدخل في منح تراخيص مثل رخص المحمول إذ أنه من اختصاص الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، إلا إننا نرى أن يجب اخذ رأي جهاز حماية المنافسة باعتبارها هو الرقيب على كل القطاعات الاقتصادية فيما يتعلق بالمنافسة وتصرفات تلك الشركات، وبالتالي فلا بد من موافقته للتأكد من أن منح تلك الشركات هذه الرخص لن يخل بالمنافسة أو يضر بها.

وحسنا ما تضمنته التعديلات المقترحة والتي طالعتنا الصحف بها، والمنتظر إقرارها من الرئيس الجديد، وفقا لصحيفة المصري اليوم بتاريخ 2014/5/23، من أن جهاز حماية المنافسة يبدي الرأي في كافة قرارات الحكومة التي يمكن أن تؤدي إلى الأضرار بالمنافسة، ومنها القرارات المتعلقة بمنح الرخص، وأن كان نوصي بعد الاكتفاء بإبداء الرأي، وأن يكون رأيه ملزم وأن يسري ذلك بأثر رجعي.

ثم جاءت تعديلات 2 يولييه 2014 في المادة 11 بأن نصت على: "إبداء الرأي في التشريعات أو السياسات أو القرارات التي من شأنها الأضرار بالمنافسة وذلك من تلقاء

⁽¹⁷⁾ المادة (41) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة.

نفسه أو بناء على طلب مجلس الوزراء أو الوزارات أو الجهات المعنية، وتلتزم الجهات المعنية بأخذ رأي جهاز حماية المنافسة في شأن مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة". وهو استجابة صريحة لما نادينا به وأن كنا نرى أن رأيه لا بد أن يكون ملزماً في الحالتين.

كما ينص قانون حماية المنافسة في المادة 10 على أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة محددة وذلك بعد اخذ رأي الجهاز "فلا يعتبر نشاطاً ضاراً بالمنافسة، أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها، وتستخدم هذه الصلاحيات بصورة رئيسية للتحكم في أسعار الطاقة والغذاء. ولا شك أن اخذ رأي الجهاز في ذلك يساعد في فرض دوره الوقائي في الحفاظ على الأسواق. إلا أننا نرى أن تحديد سعر بيع المنتجات الأساسية يؤدي إلى تعقيد التقييمات التي يجريها جهاز حماية المنافسة بخصوص أسواق مرتبطة غير منظمة من جانب الدولة.

وأيضاً فإن بعض الوزراء يقومون بفرض أسعار المنتجات دون اخذ رأي الجهاز، اعتماداً أن هذه السلع التي يقوم الوزراء بفرض أسعارها ليست منتجات أساسية، وبالتالي لا يستطيع الجهاز أن يفعل شيئاً إزاء ذلك بشكل رسمي، وقد قام الجهاز مع ذلك في عام 2006 بتقديم طلب إلى كافة الوزراء لتقديم قائمة بالمنتجات التي يعتبرونها أساسية وبالتالي يستطيعوا فرض سعرها، وكانت النتيجة سلبية من معظم الوزارات.

فضلاً عن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2509 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1316 لسنة 2005. الذي عزز اختصاصات المجلس، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل لاحقاً.

الفرع الثاني

طبيعة نشاط مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي

لم يبين المشرع العراقي إجراءات البحث والتقصي كما تناولها قانون حماية المنافسة المصري، إذ يخلو القانون من مادة مستقلة تبين فيها الإجراءات اللازمة لتحقيق من وقع

مخالفات للقانون. لكن يمكن الاستناد إلى بعض فقرات القانون لبيان إجراءات البحث. فالمادة (7) تولت بيان مهام وصلاحيات المجلس بالفقرة (ثالثاً) من المادة ذاتها نصت أن على المجلس "القيام بتقصي المعلومات والممارسات المخلة بقواعد المنافسة ومنع الاحتكار بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة وفق أحكام التشريعات". وبهذا يكون على المجلس القيام بإجراءات البحث والتقصي عن المعلومات الضرورية لكشف المخالفات الضارة بالمنافسة ومنع الاحتكار، وعلى الجهات سواء كانت حكومية أو غير حكومية التعاون مع المجلس في سبيل الحصول على تلك المعلومات، إذ تحتاج الجهة المختصة في المجلس عن إجراءات البحث والتقصي الاطلاع على المستندات أو السجلات ذات العلاقة بعمل الجهة.

كذلك يفهم من الفقرة (رابعاً) من المادة السابقة التي قررت قيام المجلس بإجراء التحقيقات في الممارسات التي تكشفها أو بناء على ما تتلقاه من شكاوى وإخباريات أو تلك التي تكفلها بها المحكمة وإعداد التقارير عن نتائجها. وبهذا فإن قيام المجلس بإجراء التحقيق يكون بناء على طلب من ثلاث جهات، الأولى من المجلس نفسه، إذ يقوم بإجراءات التقصي والبحث من تلقاء نفسه عند وجود مؤشرات على وقوع ممارسات ضارة بالمنافسة، وأما بناء على ما يتلقاه من شكاوى أو اختبارات مقدمة إليه من قبل الآخرين، والأخيرة تكون من قبل المحكمة التي تكلف المجلس بإجراء التحقيق بشأن مخالفة معينة تحتاج فيها إلى تدخل المجلس. وأعطت المادة (8) الحق للجان الدخول خلال ساعات العمل إلى المحال التجارية والمكاتب والشركات ذات العلاقة لإجراء المعاينة أو التفتيش والاطلاع على المستندات والسجلات والملفات بما فيها ملفات الحاسوب والاحتفاظ بأي منها أو بنسخ عنها مقابل إشعار بالتسليم على أن يثبت ما يتم الاحتفاظ به في محضر وإعادتها عند الانتهاء من تدقيقها خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ التسلم. إلزام موظفيها بالكشف عن هويتهم واطلاع صاحب العلاقة على نسخة من التفويض الخطي. ونرى أن ذات الوظائف هذه قد منحتها القوانين المقارنة صفة الضبطية القضائية للأشخاص القائمين بها. لكن لم ينص المشرع العراقي على منح هذه الصفة للقائمين بهذه المهمة.

المبحث الثاني الطبيعة القضائية لأجهزة حماية المنافسة

تمهيد:

لعل القول بعدم جواز اعتبار أجهزة ومجالس حماية المنافسة ذات طبيعة إدارية خالصة، يدفع إلى القول باعتبارها ذات طبيعة قضائية، فبالنظر إلى اختصاص أجهزة ومجالس المنافسة بإصدار قرارات وتوصيات واتخاذ إجراءات وتدبير وعمل تحقيقات وتوقيع عقوبات تشبه الأحكام القضائية.

ف نجد مجلس المنافسة في فرنسا يختص بإصدار قرارات وتوقيع جزاءات، مما يظهر غلبة الطابع القضائي عليه، أكثر من الجانب المصري، إذ يتكون مجلس المنافسة الفرنسي من 7 أعضاء من الهيئات القضائية من أصل 16 عضواً، وتتكون المفوضية الدائمة له من لرئيس ونائبين اثنان منهم على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية.

وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر في حكم له صدر بتاريخ 13 مارس 1981 أن المفوضية الفرنسية للمنافسة - قبل تعديلها - هي مجرد جهاز إداري، ثم صدر حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 أبريل 1981 ليؤكد بأن المفوضية الفرنسية للمنافسة لا تتمتع بأي اختصاصات قضائية⁽¹⁸⁾.

وزاد الجدل في طبيعة الجهاز في فرنسا، بعد تعديل المفوضية الفرنسية للمنافسة بالمرسوم بقانون الصادر في 31 ديسمبر 1986، الذي ادخل تعديلات عميقة فيما يتعلق بمجلس المنافسة، حيث أصبح المجلس يتمتع بسلطة إصدار قرارات وتوقيع جزاءات، كما أن الإجراءات التي أمامه أثناء نظر الدعوى مطابقة للإجراءات الجنائية التي تباشر أمام المحاكم. وزاد على ذلك أن محكمة استئناف باريس هي المختصة بالرقابة على الأحكام التي يصدرها مجلس المنافسة، فساد الاعتقاد لدى الفقه بأن مجلس المنافسة هو محكمة أول درجة⁽¹⁹⁾.

(18) CE. 13mars 1981, 418, notes Galvadda.

(19) د. لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوربي، 2006.

وقد حسم المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 23 يناير 1987 الخلاف بين الفقهاء حيث قرر أن مجلس المنافسة الفرنسي هو جهاز إداري، وأنه لا يعد جزءاً من السلطة القضائية⁽²⁰⁾، وذلك للمبررات التي ناقشها في المطالب التالية:

المطلب الأول

ما يصدر عن مجلس المنافسة لا يُعد حكماً بالمعنى الفني الدقيق وقد أخذ تعريف الحكم في اللغة من باب (حَكَمَ)، وجمعه أحكام، وحكم بالفتح أي بالأمر، وحاكماً حكماً بالضم أي قضى، يقال: حَكَمَ له، وحَكَمَ عليه، وحَكَمَ بينهم⁽²¹⁾، والحكم: مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى⁽²²⁾.

وللحكم في اللغة معانٍ أخرى منها أن الحَكَمَ أيضاً من الحكمة من العلم أي صار حكيماً والحكيم هو صاحب الحكمة، وأحكم الشيء والأمر أي أتقنه فهو المتقن للأمر، و(حاكَمَه) إلى الله تعالى وإلى الكتاب وإلى الحاكم أي خاصمه ودعاه إلى حكمه، وحاكم المتهم أي استجوبه فيما نسب إليه، و(حَكَمَ) فلاناً في الشيء والأمر: جعله حَكَمًا وفي القرآن الكريم: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ)⁽²³⁾، و(احتكَمَ) الخصمان إلى الحاكم أي رفعاً خصومتها إليه، يقال: احتكم في أمره واحتكموا إلى الحاكم تحاكموا المحاكمة والمخاصمة إلى الحاكم، وفي الحديث "أن الجنة للمحكّمين" وهم قوم من أصحاب الأخدود حكموا وخيروا بين القتل والكفر فاختراروا الثبات على الإسلام مع القتل، والحكم في الشرع: القول بالحل والحرمة ونحوهما⁽²⁴⁾. يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحُكْم

(20) Cass. Crim. 27 Avril 1981, bull. Crim. no. 126, p.35.

(21) الشيخ الإمام محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، رتبه محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص148.

(22) ابن منظور (جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم): لسان العرب، دار المعارف، الطبعة الثالثة، مادة (ح.ك.م).

(23) المعجم الوجيز، طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1421هـ/ 2000م، ص165.

(24) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، القاهرة، الطبعة الأولى، 1961، الجزء الأول، ص196.

وهو المنع من الظلم، ويقال "للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع من الظلم، والقاضي لأنه ينصف ويمنع الظلم"⁽²⁵⁾.

فقد عرف البعض⁽²⁶⁾ بأنه إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه.

أيضا عُرف⁽²⁷⁾ بأنه القرار الصادر من محكمه مختصة ومشكله تشكيلا صحيحا في خصومه رفعت إليها الدعوى وفق قواعد المرافعات سواء في موضوع الخصومة نفسها أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها، كذلك فإن الحكم القضائي هو خاتمة المطاف في الخصومة ونقطة النهاية في سباق تصارع وتناضل فيه ذوو الشأن بأساليب وحجج وأدوات قانونية.

وقد عرفه البعض الآخر⁽²⁸⁾ على أن لكلمه حكم معنى عام وهو كل أمر أو قرار يصدر من السلطة القضائية والمعنى الخاص هو أن الحكم هو رأى المحكمة وقرارها في القضية المرفوعة إليها من الخصوم أو في نقطة خاصة بهذه القضية أو بسيرها.

وجدير بالذكر أن تدخل جهاز حماية المنافسة في مجال تسوية المنازعات، لا يعطي للقرارات الصادرة عنه الصفة القضائية، فالطبيعة القانونية للعمل الصادر عن الجهاز، وما إذا كان عملا إداريا أم عملا قضائيا وهي ليست مناقشة فقهية نظرية مجردة من الأهمية العملية، وإنما يترتب عليها اختلافات عملية بالغة الأهمية.

(25) هويدي شعبان هويدي: ألفاظ الحكم والإدارة حتى نهاية العصر الأموي، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، 1983، ص263.

(26) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 2009، ص544.

(27) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية 2007، ص37، أيضا: د. أحمد أبو الوفا، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، دار المطبوعات الجامعية 2007، ص90.

(28) د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية 1921، بند 1065، ص776.

فالقرارات الإدارية (وهي تلك الصادرة عن جهاز حماية المنافسة) قابلة للسحب والإلغاء، بناء على ادعاء بوجود أخطاء في الوقائع أو في تطبيق القانون أو على عدم اختصاص الجهاز⁽²⁹⁾.

ويخضع ذلك لرقابة القضاء الإداري بمجلس الدولة، لكونه عملاً إدارياً، ويكون الطعن عليها خلال سنتين يوماً من تاريخ العلم بها لا من تاريخ صدورها⁽³⁰⁾، ويمتنع على المجلس الذي أصدر القرار أن يطعن في تلك القرارات⁽³¹⁾، والا كان طعنه غير مقبول لانقضاء صفته في الطعن على قراراته، وتسأل الدلة عن تعويض الأضرار، الناشئة عن الأخطاء التي تنطوي عليها قرارات تلك المجالس، في الأحوال التي تتوافر فيها شروط قيام هذه المسؤولية وأركان انعقادها.

أما إذا كانت أحكاماً قضائية، فمصدر الحكم. يملك الطعن على هذه الأحكام باعتباره من ذوي الشأن في الطعن مثله، في ذلك مثل من صدر القرار في مواجهته، ويكون الطعن لوجود ادعاء بوجود خطأ في الوقائع أو في الإجراءات أو في تطبيق القانون، وأيضاً فإن ميعاد الطعن هو سنتين يوماً من تاريخ صدورها لا من تاريخ العلم به، والدولة لا تسأل عن هذه الأعمال إلا على سبيل الاستثناء⁽³²⁾.

(29) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط7، مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، 2006، ص74. د. حمود سامي جمال الدين: دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مؤسسة حورس الدولية، 2015، ص39. د. ماجد راغب الحلو: القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص82.

(30) د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون والإدارة، دار النهضة العربية، 2002، ص107.

(31) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2006، ص93. د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1989، ص77.

(32) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص62. د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1968، ص102. د. حمدي عطية مصطفى، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2015، ص85. د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على إدارة الجهاز الإداري،

ونلاحظ أن الواقع العملي أيضاً يؤكد الطبيعة الإدارية، فجميع النتائج التي تترتب على القرار الإداري هي المترتبة على قرارات مجلس المنافسة وبالتالي فهي قرارات إدارية، فالمختص بالرقابة على قرارات جهاز حماية المنافسة هو مجلس الدولة كما هو موضح.

جدير بالذكر أنه اختلف فيها هل هذه المنازعة منازعة مدنية أم إدارية أم جنائية، ويترتب على ذلك نتائج عملية بالغة الأهمية ومنها تحديد مدى الإيجابية التي يمكن أن تتحلّى بها الجهاز حال مباشرته لوظيفته في الفصل في هذه المنازعات.

فالنزاع المدني يكون فيه الجهة المختصة بالفصل فيه أكثر حيادية، وبالتالي أكثر سلبية تاركا لأطراف النزاع درجة كبيرة من الحرية في إدارة إجراءات النزاع، من حيث تقديم الأدلة والمرافعات، وذلك خلافاً للقاضي الإداري الذي يتخذ موقفاً إيجابياً وأكثر قوة في توجيه إجراءات الفصل في المنازعات⁽³³⁾.

ويري بعض الفقه أن تحديد طبيعة المنازعات تتوقف على طبيعة المجالات الاقتصادية، فحيث تكون القطاعات الاقتصادية قد بلغت درجة كبيرة من النضج والتطور والوعي القانوني والتنافسي نكون هنا أقرب إلى الطبيعة المدنية، ومن ثم يكون تدخل

دراسة علمية وعملية النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993، ص131. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري مبدأً المشروعية القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، 1993، ص84.

⁽³³⁾ د. محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات، ج2، المطبعة النموذجية، 1958، ص17. كذلك د. وجددي راغب: مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001، ص11، د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2017، ص9. د. إبراهيم أمين النفاوي: مبادئ الخصومة المدنية، دراسة لأركان الخصومة في قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 من حيث الأشخاص والموضوع والإجراء ومراحل افتتاحها وسيرها وإصدار أحكام وما يترتب على صدور من آثار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2015، ص12.

الجهاز التنظيمي بصورة محايدة للجميع، كما يجب إعطاء دور أكبر للأطراف في تسيير إجراءات النزاع⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني

ضمانات قرارات الجزاءات الصادرة من مجالس المنافسة وقد أكد القضاء الفرنسي ذلك في توضيحه بخصوصية الجزاءات الموقعة من قبل مجلس المنافسة فهي أن تشابهت مع الأحكام القضائية في بعض المبادئ والأساسيات إلا أن ذلك لا يمنع تمتعها بالخصوصية الإدارية، وبالتالي خروجها عن قواعد مبادئ الإجراءات الجنائية فيما لا يخل بضمانات المحاكمة المنصفة الأساسية، ففي أحد المنازعات المطعون عليها أمام محكمة النقض الفرنسية، نظرا لعدم اتباع مجلس المنافسة قاعدة علانية المرافعات، بررت محكمة النقض ذلك باعتبار المرونة والفاعلية⁽³⁵⁾.

وبالتالي لا يمكن اعتبار مجلس المنافسة الفرنسي ذات طبيعة قضائية خالص وذلك لأنه منذ نشأة لجنة مراقبة الاتفاقات غير المشروعة عام 1953، ثم لجنة المنافسة عام 1977، التي تطورت إلى مجلس المنافسة 1985، ثم سلطة المنافسة عام 2008، ويمكن القول بأنه لا يصدر أحكاما بل قرارات تتضمن جزاءات من طبيعة إدارية، ويكون الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف ثم النقض، وهو أمر جائز استثناء من اختصاص القضاء الإداري.

لكن الباحث يرى أنه؛ أيضاً لا يمكن الجزم بالطبيعة الإدارية الخالصة لهذه الأجهزة لأنها لكي تكون أجهزة إدارية بالمعنى الفني الدقيق كان يتوجب أن يكون تكوينه إداريا

⁽³⁴⁾ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الفلاح، 2009، ص273، د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حجية القرارات والأحكام القضائية، بدون دار نشر، 1999، ص82. د. آدم وهيب النداوي: المرافعات المدني، بدون دار نشر، 2006، ص7. أ/ضياء شيت خطاب: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، 1973، ص19.

⁽³⁵⁾ Cass.com. 5 Octobre 1999, SNC campe non Bernard et a.c/ Ministre de l'Économie, des finances et du budget.

خالصا بحيث ينتقي الوجود القضائي في تكوينه، وترتبا على ما سبق لا يمكن التسليم بجواز إضفاء الصفة الإدارية الخالصة على أجهزة ومجالس حماية المنافسة كما لا يمكن اعتبارها جهة قضائية خالصة، الأمر الذي يتطلب البحث عن صفة خاصة لتلك الأجهزة والمجالس.

ويتمتع المتنازعين أمام جهاز حماية المنافسة بعدة ضمانات من أهمها:

1- استقلالية جهاز حماية المنافسة في فض المنازعات:

ومعنى ذلك أن يعمل مجلس المنافسة بعيدا عن أشكال التأثير الخارجي، والتي تجعله يميل عن الحق إغراءات أو إرغاما، فينصرف أفراده عن إنفاذ الحق خوفا من أحد الخصوم وانحيازه لغيره، وهو ما يكون منافيا لضمانة التجرد عن الفصل في الحقوق القضائية. وهو ما سيتم بيانه لاحقا بالتفصيل.

ويتجلى ذلك في تحري الدقة في تشكيل الجهاز، وحسم الخلاف في التبعية للوزير المختص، فيجب استقلال أفراده عن الوزارات أو المصالح الحكومية التي تمثلها أو تنتمي إليها، فإذا لم يتم حسم الخلاف في التبعية للوزير المختص، فسيصبح لدينا عمل فصلى للحقوق به ظلالات قائمة حول حيدته، وبالتالي لا يطمئن إليه المتقاضون ويدخل الريبة في قلوبهم وبالتالي تختل الوظيفة القضائية.

ونزيد على ذلك بأن مجلس المنافسة في تحريه الدقة بأحكامه، يجب إلا يكون متأثرا بالرأي العام، فهذا الموقف الذي يتخذه الرأي العام قد يكون مؤثرا على المجلس ليكون لديه اتجاه مغاير للحقيقة الظاهرة أو للوقائع المطروحة أمامه، وكثيرا ما نرى في العديد من الشركات الكبرة امتلاكها من للعديد من الوسائل الإعلامية والقنوات التلفزيونية للتأثير في أصحاب القرار بل وترهيبهم في بعض الأحيان.

وأخيراً فيجب تمتع أعضاء المجلس بالاستقلال من الناحية المادية من حيث الدخل المادي، مما يكفل لهم حياة كريمة ومستوى لائق من المعيشة مما يكمل استقلالهم

ويحفظهم من الإغراءات فهم يعرض عليهم قضايا اقتصادية بمئات الملايين فيجب توشي الدقة في الاختيار والحفاظ عليهم من الإغراءات⁽³⁶⁾.

2- مبدأ حيده جهاز حماية المنافسة:

مما هو معروف بأن الحيده هي من أساسيات العدالة في المحاكمات، فالأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه في أي مرحلة من مراحل الاتهام يتمتع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضمانا لحيده القاضي أو عضو مجلس التأديب، وتأكيدا على تجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم المائل للمحاكمة⁽³⁷⁾.

وعلى الرغم من أن الحيده هي من الأمور التي تمليها العدالة المثلى والمبادئ القانونية العامة ولا تحتاج بالتالي إلى نص يقرها⁽³⁸⁾، فإن المشرع قطعاً لا شك قد نص صراحة على كفالتها بموجب المادة 26 من القانون رقم 117 لعام 1958م التي تنص على أن "في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى، ولل موظف المحال إلى المحكمة الحق في طلب التنحية".

⁽³⁶⁾ وقد أدخلت على القانون مجموعة من التعديلات تم إقرارها من مجلس الوزراء وفي انتظار إقرارها من الرئيس الجديد وفيها تم استحداث مادة جديدة تحصن أعضاء الجهاز ضد العزل خلال فترة المجلس، مؤكداً بأن ذلك يفسح المجال لعضو المجلس لإبداء رأيه متجرداً عن أي اعتبارات، وهو ما نادينا به منذ بداية هذه الدراسة، وهو اتجاه محمود للتعديل. وبتاريخ 2 يولييه سنة 2014 صدرت الجريدة الرسمية متضمنة هذا التعديل:

"ويتضمن قرار التشكيل تحديد المعاملة المالية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، ولا تنتهي العضوية إلا بالاستقالة أو بانتهاء العلاقة القانونية بالجهة التي يمثلها أو صدور حكم جنائي في جنابة أو جنحة يمس السمعة والاعتبار. المادة 12 من قانون حماية المنافسة بعد تعديله بتاريخ 2 يولييه 2014.

⁽³⁷⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1964/11/23م المجموعة، ص47، د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979، ص315.

⁽³⁸⁾ د. محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري مجلس الدولة وقضاء التأديب، مطبعة الإيمان، 2006، ص348.

ووفقا للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية، فإنه لا يتوقف التحدي عن نظر الدعوى التأديبية والفصل فيها على مشيئة الخصم، ولكنه أمر متروك تقديره للقاضي نفسه، ويتحقق ذلك إذا شعر القاضي بعدم قدرته على نظر الدعوى في حيدة وتجرد كاملين، ومن هنا فإن التحدي يعد أمرا جوازيا متروكا لضمير القاضي دون رقيب عليه في هذا الشعور سوى وجدانه وضميره وضمانا لجدية هذا القرار وعدم انطوائه على الإمتناع عن الحكم، فإنه يتعين عرض أسباب طلب التحدي على جهة قضائية للتحقق من جديته⁽³⁹⁾، وبحيث يقتصر دور هذه الجهة على الاستجلاء للأسباب التي يعرضها القاضي ومدى تأثيرها على توافر الحيدة من جانبه دون أن تحقق في هذه الأسباب، ذلك أن ضمير القاضي يجب إلا يخضع للضغط أو الأكرة حرصا على صفائه ونقائه، ويلاحظ أنه في الأحوال التي يتقرر فيه قبول تحدي القاضي عن نظر الدعوى والفصل فيها فإنه لا يجوز أن يعود إلى نظرها من جديد بعد إقرار تحديه من الجهة القضائية التي حددها القانون، فهو قرار نهائي بات لا يجوز الرجوع فيه⁽⁴⁰⁾.

ونصت المادة 16 من تعديلات 2014 على أنه "يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الجهاز والعاملين بالجهاز إنشاء مداولات المجلس أو معلومات أو البيانات أو الوثائق المتعلقة بالحالات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون أو الكشف عن مصادرها، واليت يتم تقديمها أو تداولها أثناء فحص هذه الحالات واتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات الخاصة بها، ويظل هذا الالتزام قائما بعد انتهاء العلاقة بالجهاز. وفي جميع الأحوال لا يجوز الإفصاح عن المعلومات والبيانات والوثائق ومصادرها لغير الأغراض التي قدمت من أجلها. ويحظر على العاملين بالجهاز القيام بأي عمل

⁽³⁹⁾ نصت المادة (150) مرافعات على أنه يجوز للقاضي في غير أحوال الرد إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تحية على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر على إقراره على التحدي.

⁽⁴⁰⁾ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الإجرائية الجنائية المجلد الأول والثاني دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 1981م، ص924 وما بعدها.

لمدة عامين من تاريخ تركهم للخدمة لدى الأشخاص الذين خضعوا للفحص أو الخاضعين له في ذلك التاريخ⁽⁴¹⁾.

ولم يتضمن القانون عقوبة لأعضاء مجلس الجهاز على مخالفة أسوة بالموظفين وهو ما يجوز. ومن الحياد الموضوعي أن يتجلى ضرورة أن تعطي طريقة تكوين هذه الأجهزة الانطباع بأنه يتوفر فيها الحياد في الفصل بين وظيفة الحكم، ووظيفة الاتهام، أو الإحالة، ووظيفة التحقيق، ويتجلى حياد حماية المنافسة في أنه بعد أن تعرض التبليغات على المدير التنفيذي، ليتأكد من استيفائه، تتولى الإدارة المختصة بالجهاز التقصي والبحث وتحرير محضر بجميع الإجراءات، مستعينة بما يتخذه ويحصل عليه العاملون الحاصلون على الضبطية القضائية من إجراءات ثم تعد تقرير تعرضه على المدير التنفيذي (سلطة تحقيق)، يقوم المدير التنفيذي بعرضه على مجلس الإدارة مشفوعاً برأيه (سلطة اتهام) ثم يقوم مجلس الإدارة بعد نظر التقرير الخاص بالحالة المعروضة أن يصدر قراره (سلطة حكم).

3- المساواة أمام الجهاز:

نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "مبدأ المساواة بين الأفراد" حيث قررت بأنهم يولدون أحراراً ويظلون هكذا متساوين قانوناً. من ثم لا يجوز بحال أن تقوم المحكمة التأديبية بالتمييز في توقيع الجزاء التأديبي بين الموظفين⁽⁴²⁾. وتطبيق هذا المبدأ يقتضي عدم إمكانية أن تختلف العقوبة التي يتم توقيعها باختلاف أشخاص ومراكز الجناة اجتماعياً أو طبقياً طالما توافرت بالنسبة لهم نفس الظروف والملابسات المتعلقة بوحدة نوع الجريمة المرتكبة ودرجة جسامتها وما يقترن بها من ظروف مخففة أو مستردة، هذا في المجال الجنائي، وذات الأمر يمكن التقرير به

(41) المادة 16 من قانون حماية المنافسة بعد تعديلها بتاريخ 2 يوليه 2014.

(42) د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص110.

في المجال التأديبي حيث يجب عدم التفرقة في العقوبات التأديبية بسبب اختلاف المراكز الوظيفية للعاملين⁽⁴³⁾.

وقد نصت المادة 53 من الدستور المصري لعام 2014 على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض."، غير أن المساواة التي تحققها القاعدة القانونية نسبية وليست مطلقة، وهذا ناتج أن القاعدة القانونية تضع شروطاً لا تنطبق إلا على فئة معينة ويندر انطباقها على جميع الأفراد⁽⁴⁴⁾.

إذن فتتجلى المساواة في احترام مبدأ المواجهة وهو "حق كل طرف من أطراف الدعوى، في أن يتمكن من الاطلاع ومناقشة كل الأدلة والحجج القانونية، التي يتمسك بها في مواجهته، فالأصل هو المساواة أمام جهاز حماية المنافسة فلا تفرقة بين أي شخص طبيعي أو معنوي وآخر بالنسبة لتطبيق قواعد قانون المنافسة. فالجميع أمام

(43) كما تنص كافة الدساتير المعمول بها في بلدان العالم على مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، فلا يجوز التفرقة بين أبناء الوطن الواحد أو التمييز بينهم على أساس الجنس أو العنصر أو اللغة أو الدين كما لا يجوز أيضاً التفرقة بين أبناء الوطن استناداً للاختلاف الطبقي أو المالي.

(44) حكم الدستورية الصادر في 9 مايو 2004، منشور بالمجلة الدستورية، العدد السادس، السنة الثانية أكتوبر 2004، ص79. بقولها "وفي هذا المعنى ذكرت المحكمة الدستورية العليا أن "مبدأ المساواة أمام القانون ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العلمية، ولا يقوم على جميع ضرورة التمييز بين المواطنين، إذ أنها ما يمتد إلى أسس موضوعية ولا ينطوي بالتالي على مخالفة نص المادة 40 من الدستور، فالإخلال بمبدأ المساواة يتوافر إذا أقام القانون تمييزاً غير مبرر تتناظر به المراكز القانونية التي تتمثل عناصرها، وهي مساواة لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها بالدستور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدراً لها".

القانون واحد دون أي تفرقة أو تمييز، ولكن هذه المسائل تختل فيما نص عليه قانون المنافسة من إعفاء للمرافق العامة التي تديرها الدولة أو الشركات خاضعة لأحكام قانون خاص تتولى إدارة مرفق عام بناء على طلب الجهاز⁽⁴⁵⁾. وعلى الرغم من المناداة من قبل منظمة التجارة العالمية بإلغاء ذلك الإعفاء بعد تقدم الاقتصاد، فنحن نرى أنه حتى مع وجود المساواة متحققة في ذلك طالما كان الباعث لهذا الإعفاء هو تحقيق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة، وفي جميع إجراءات حماية المنافسة يتجلى احترام مبدأ المواجهة دون تفرقة بين خصم وآخر.

4- مجلس المنافسة هو القاضي الطبيعي لأطراف النزاع:

ومما لا شك فيه أن القاضي الطبيعي هو القاضي المختص بمحاكمة المتهم وقت ارتكابه المخالفة، فهو الذي ينتمي إلى النظام القضائي، وتتوافر له كافة الضمانات التي يقرها الدستور والقانون⁽⁴⁶⁾، وجهاز حماية المنافسة يدخل في النظام القانوني بنص قانونه وإعطاؤه الحق في الفصل في المنازعات التي تتعلق بالمنافسة، وهو يتمتع بالضمانات التي يكفلها الدستور والقانون لجوهر العدالة في التقاضي وبالتالي فهو يتوفر فيه ضمانات المحاكمة المنصفة، وهي جوهر التقاضي فيمكن القول عليه بأنه القاضي الطبيعي الخاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمنافسة.

ومجلس المنافسة لا يمنع الأفراد من اللجوء إلى القضاء طعنا في أحكامه، فيمكن الالتجاء إلى القضاء الإداري الذي يدرس الموضوع بكافة جوانبه دون لا تقييد بما أصدره المجلس من أحكام⁽⁴⁷⁾، ولكن لما تقتضيه الحاجة والضرورة العملية واعتبارات المصلحة العامة تم نشأة هذا الجهاز واختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بحماية المنافسة،

⁽⁴⁵⁾ اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة مادة 15.

⁽⁴⁶⁾ /1 ماجدة فؤاد، الحق في المساواة، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، الإعداد الأول والثاني والثالث، مارس يوليه نوفمبر، 1997، ص476.

⁽⁴⁷⁾ تقرير أعدته منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، بالتعاون مع هيلاري جينغز رئيسة العلاقات العالمية في شعبة المنافسة بالمنظمة: بعنوان قانون وسياسة المنافسة في مصر، عام 2011، ص26.

وفقا للإجراءات والقواعد الموضحة في قانونه، فهو لا يمنع الأفراد من الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي فالترضية القضائية التي يناضل المتقاضون للحصول عليها متحققة. ويكفي هنا ذكر ما ذكره الدكتور عبد الرؤوف المهدي في شرح القواعد العامة للإجراءات، بأن "فكرة القضاء الطبيعي هي فكرة نسبية إذ قد يكون القاضي الطبيعي بالنسبة لشخص معين، قد لا يكون وذاته بالنسبة لشخص آخر، ذلك أن دستورنا الصادر سنة 1971 وأن كان قد نص على وجود قضاء معين فإن ذلك لا يمنع أن يكون هذا القضاء هو القضاء الطبيعي ما دام أنه قد ترك للتشريع تحديد القاضي لكل شخص"⁽⁴⁸⁾. ومن اهم قواعد القضاء الطبيعي أن يكون إنشائها وتحديد اختصاصها بقانون، وعلى الرغم من أن الباب مفتوح للجوء إلى القضاء الأصلي من خلال المحاكم الإدارية، إلا أن في نشأة مجلس المنافسة بقانون وإجراءاته وتحديد من يخضع لأحكامه ضمانات كبيرة وعدم الخروج عن المبادئ الأساسية للتقاضي.

5- لا عقوبة بغير قرار:

لا يجوز توقيع أي عقوبة من العقوبات التي يجوز للجهاز توقيعها، وهي في القانون رقم 3 لسنة 2005، متمثلة في وقف الممارسات المحظورة فورا أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المعينة، أو بتكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز، إلا بقرار من المجلس بعد اتباع جميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون وفي لائحته التنفيذية، وهو أيضاً تطبيقاً واحتراماً للقاعدة الفلسفية في القضاء وهو لا عقوبة بدون حكم قضائي.

6- العلانية ومدد الفصل في النزاع:

أخيراً فنحن نرى بالإضافة إلى تلك المبادئ، فلا بد أن تكون جلسات الجهاز علنية، فالقانون المقارن يهتم بشأن علانية الجلسات، حيث قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في شأن علانية الجلسات سرية، ما لم يتفق الأطراف على ذلك، وعند الاختلاف يكون للجهاز سلطة تقدير مدى ملائمة الاستجابة للطرف المقدم من أحد الطرفين في هذا الخصوص.

(48) د. عبد الرؤوف المهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات، دار النهضة العربية، 2003، ص1145.

المبحث الثالث

الطبيعة الخاصة لأجهزة حماية المنافسة

تتسم أجهزة ومجالس حماية المنافسة بنظام قانوني خاص بالنظر إلى الهدف التي إنشأت من أجله، وتلك الأهداف تكاد تكون واحدة في كلا من فرنسا ومصر والعراق، ففي العراق يتمثل هدف الجهاز في ضمان حرية المنافسة ومنع الاحتكار في الأسواق من أجل تشجيع القطاع الخاص والمختلط والعام دعماً للاقتصاد الوطني.

وفي مصر تتمثل أهداف الجهاز في تحقيق مناخ تنافسي سليم يتسم بالحرية الاقتصادية والتنافسية، من خلال التطبيق الفعال لأحكام القانون ونشر ثقافة المنافسة في المجتمع، فضمان المنافسة في الأسواق، ومنع الممارسات الاحتكارية، هو الهدف الرئيسي للجهاز، بما يضمن مصلحة المنتج والمستهلك، ويعزز كفاءة الاقتصاد القومي، وبالتالي يحقق التنمية الاقتصادية، ورفاهية المستهلك.

فالهدف هو إرساء قواعد المنافسة الحرة، وتطبيقها والعمل على تطويرها، مما يعمل على تحسين بيئة ممارسة النشاط الاقتصادي، والنهوض برفاهية المستهلك، من خلال توفير المنتجات الأعلى جودة، والأقل سعراً، والأكثر تنوعاً، ونشر الوعي بثقافة المنافسة وأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

وإذا نظرنا إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 3 لسنة 2005 المقدم من قبل الحكومة نصت على أن الهدف من إصدار القانون هو "السعي نحو حماية المستهلك بطريق غير مباشر، وذلك بتحجيم ومنع الممارسات الضارة عن طريق استقرار السوق، وتجريم التواطؤ بين المنتجين والموزعين والموردين للتلاعب في الأسعار والكميات المعروضة، فضلاً عن منع استغلال الوضع المسيطر للشركات للتأثير على الأسواق، وتنظيم عملية الاندماج بين الشركات"⁽⁴⁹⁾.

فالجهاز يقع على عاتقه خلق مناخ تنافسي سليم، فهو يقع عليه مسؤولية كبيرة في مراقبة عمل السوق، والكشف عن الممارسات الضارة للمنافسة في القطاعات المختلفة، وتوفير بيئة تنافسية سليمة، فهو يهدف بصفة أساسية إلى حماية النشاط الاقتصادي،

⁽⁴⁹⁾ جريدة الأهرام العدد رقم 3575 بتاريخ 22 يونيو 2007.

من الممارسات التي تؤدي إلى منع حرية المنافسة، واد تقييدها، أو الأضرار بها، من خلال الالتزام بالتطبيق الفعال لأحكام القانون، كما يسعى إلى إرساء وتنمية وتطوير قواعد المنافسة الحرة في مصر، بما يضمن الكفاءة الاقتصادية ويعود بالنفع على الاقتصاد القومي ككل ويحقق رفاهية المجتمع، وهي أحكاما عامة تهدف الى تنظيم البيئة التجارية ونشاطاتها وممارساتها لتحقيق العدالة بين التجار .

والمنافسة الحرة- التي تعد الهدف الرئيسي للجهاز- هي أحد ركائز اقتصاد السوق الحر، ويقصد باقتصاد السوق الحر "النظام الاقتصادي الذي يتمتع فيه كل من البائع والمشتري بحرية الاختيار، حيث تتحكم إليه السوق بتحديد الأسعار طبقا لقوى العرض والطلب الخاصة بكل سلعة أو خدمة".

وقد بدأت مصر برنامج إصلاح اقتصادي شامل لإعادة هيكلة الاقتصاد المصري منذ عام 1991، متبينة نظام الاقتصاد الحر كبديل للاشتراكية المطبقة منذ الستينات، وتضمن هذا البرنامج حزمة من السياسات المالية والنقدية، وسياسات خصخصة للشركات العامة، وإصدار العديد من التشريعات المصاحبة لذلك، كما تبنت تحرير التجارة الحرة، وما استتبعها من أو إزالة القيود الإجرائية والإدارية لتحرير التجارة، ولقد ساهم هذا البرنامج الإصلاحي بشكل كبير في تغيير شكل البنية الاقتصادية المصرية، من خلال إنشاء العديد من الأجهزة القائمة على وضع تلك السياسات الاقتصادية محل تنفيذ، فالجهاز يعمل على خلق بيئة تنافسية سليمة قائمة على الكفاءة الاقتصادية، والحفاظ عليها من جميع الممارسات المقيدة للمنافسة والمحققة للاحتكار، بما يحقق تكافؤ الفرص بين مختلف تكافؤ الفرص بين مختلف القطاعات والوحدات الاقتصادية العاملة بالسوق⁽⁵⁰⁾.

كما يقع عاتق الجهاز عبء مواجهة زيادة الأسعار التي أصبحت إحدى المشاكل الرئيسية في السوق، وأن كان الجهاز- حتى الآن- لا يتعامل مع السعر بشكل مباشر وإنما يتعامل معه باعتباره مؤشرا لوجود ممارسة مخالفة للقانون، ولكن في ظل الثقافة التقليدية للسوق الحر، التي تحد من تدخل الحكومة بنفسها لتحديد الأسعار بعد هذا

(50) د. منى ياسين: التقرير السنوي للجهاز 2006/2007.

الجهاز هو السلاح الرئيسي والأساسي في رأينا الذي في يد الحكومة لمواجهة الزيادات غير المبررة في الأسعار التي تدخل بالتوازن الاقتصادي.

وقد اعلن وزير التجارة والصناعة المصري متحدثا عن قانون حماية المنافسة قبل إصداره أن "سن قانون حماية المنافسة يعكس الضرورات الدافعة لإيجاد الية قانونية، تتضمن أحكاما تشريعية لضبط حركة إيقاع السوق المحلي، ودفعها في الاتجاه السليم بما يخدم الاقتصاد الوطني⁽⁵¹⁾.

والجدير بالذكر أن القانون قد نص على إنشاء جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار وعناه للقيام بهذه المهام، فالأداة الرئيسية لتحقيق أهداف هذا القانون هو الجهاز باعتباره جهازا رقابيا متخصصا لحماية المنافسة في الأسواق، والقطاعات الاقتصادية المختلفة، وفقا لأحكام هذا القانون⁽⁵²⁾.

إذن فإرساء قواعد المنافسة الحرة والقضاء على أي ممارسات احتكارية هي الأهداف الرئيسية للجهاز.

وبالنظر لتلك الأهداف نجد أن ثمة طبيعة قانونية خاصة أكلها القانون لتلك الأجهزة والمجالس حتى تقوم بتحقيق الأهداف المنصوص عليها، وهو ما يعني انزالتها التام عن الطبيعة الإدارية كذلك القضائية، وأن كانت هناك بعض الاختصاصات الشبيهة بتلك أو ذاك.

هذا فضلاً عن اختلاف تكوينه عن تكوين الأجهزة الإدارية، ففي فرنسا يتشكل من أعضاء قضائيين وإداريين على السواء وفي مصر رغم غلبه العنصر الإداري إلا أن به عناصر لا يمكن اعتبارها أعضاء إداريين حيث لا تنطبق عليهم القواعد التي تطبق على الموظفين العموميين في الدولة، وكذلك الوضع في تشكيل مجلس شئون المنافسة العراقي.

وجدير بالذكر أن تلك الطبيعة القانونية الخاصة من شأنها إجبار إدارات الدولة المختلفة في التعاون معها لتحقيق الحماية المنشودة للمنافسة المشروعة والحد بأكبر قدرة

⁽⁵¹⁾ جريدة الأهرام 22 يونيو 2002.

⁽⁵²⁾ قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية مادة 12.

ممكنة من الممارسات التنافسية الضارة، كذلك التعاون بينها وبين مؤسسات المجتمع المدني في العمل على نشر ثقافة المنافسة ومنع الاحتكار وحمايتها وتشجيعها وفقاً للمادة 7 من قانون المنافسة العراقي. كذلك الحال بالنسبة لجهاز حماية المنافسة المصري وفقاً لنص المادة 11 من قانون حماية المنافسة يلتزم الجهاز بتنظيم برامج تدريبية وتثقيفية بهدف التوعية بأحكام هذا القانون ومبادئ السوق الحرة بوجه عام، فضلاً عن التزامه بإصدار نشرة دورية تتضمن القرارات والتوصيات والإجراءات والتدابير التي يتخذها الجهاز وغير ذلك مما يتصل بشئونه.

جدير بالذكر أيضاً أن جهاز حماية المنافسة يمارس اختصاصاً في الضبط الإداري الخاص في المجال الاقتصادي، ويتم ذلك في حالة وقوع مخالفة لقوانين المنافسة تهدد النظام العام الاقتصادي وهذا هو دورها العقابي، وأيضاً لو كان هناك إمكانية لوقوع المخالفة تقوم بدورها الوقائي) مما يساعد على بناء وتطوير المنافسة.

ونظراً لأن جهاز حماية المنافسة يقوم بدوره التنظيمي والضبطي، فالطبيعي لهذا الجهاز أن تجتمع بيديه السلطات حتى يمكن توفير مناخ اقتصادي سليم، فالمنافسة والتنظيم وجهان لعملة واحدة فهما يهدفان إلى ذات الأهداف والتي تتمثل في المقام الأول في الاستخدام الكفء للموارد وحماية المستهلكين في مواجهة الاستغلال، فأجهزة المنافسة لا يقتصر دورها على مجرد المحافظة على المنافسة في حالة قابلة للاستمرار فقط، ولكن يمتد دورها ليشمل أيضاً مهام تنظيمية غير مقصورة على قطاع اقتصادي معين، أي أن التنظيم الذي تقوم به أجهزة المنافسة يشمل قطاعات اقتصادية متعددة⁽⁵³⁾.

(53) Ces autorités (autorités de la concurrence) assureront non seulement le maintien d'une concurrence soutenable, a formable competition, mais aussi un rôle de régulation multi, sectorielle et intersectorielle" I. cohen, tanugi, la dynamique de la régulation énergétique dans le contexte européen, les pétries affiches, 10 juillet 1998 n 82.p. 13".

الخاتمة

تعتبر معظم الأفعال التي حظرها القانون في الأساس أفعال تنافسية ومشروعة من حيث المبدأ ومن ثم يتعين على القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون أهمية وضع الحدود بدقة للفرقة بين الممارسات التي تعد من قبيل الممارسات الاحتكارية وغير المشروعة وبين ما هو تنافسي ومشروع.

ورغم محاربة القانون لكافة أنواع الاحتكار، إلا أنه في بعض الأحيان قد تفرض طبيعة الصناعة أن تكون المشاركة فيها قاصرة على أقلية محدودة إذا كانت تلك الصناعة مكلفة أو تتطلب خبرات ذات كفاءة عالية ونادرة، وهو ما يؤكد على أهمية تطبيق ما جاء في نص المادة التاسعة بحرفية وكفاءة من قبل القائمين على الجهاز.

وأقر القانون منح استثناء أي من الأنشطة التي يقوم بها القطاع الخاص من أحكام هذا القانون إذا كانت المنفعة للمستهلك تفوق الضرر من الممارسات الاحتكارية، وهذا قد يفتح الباب الخلفي أمام الاستثناءات من تطبيق القانون وهو ما يتطلب وضع ضوابط حصيفة لهذه الاستثناءات للحيلولة دون سوء استغلالها.

وتحديد حصة المشروع بنسبة من السوق لا تكفي وحدها لأن تكون معيارا للسيطرة إذ قد تنتج السيطرة عن عوامل أخرى كانتما المشروع إلى مجموعة قوية تمكنه من الحصول على المواد الأولية أو تصريف منتجاته أو خدماته في السوق وقد تنتج السيطرة من الشهرة التي تكتسبها المنتجات أو ضعف منافسيها. وعليه كان من الأفضل الأخذ بمعيار موضوعي واقعي يسمح للجهة الفنية المختصة بتقدير وجود السيطرة في كل حالة، وهو قدرة المشروع على إحداث تأثير فعال في السوق (عرض- طلب- أسعار) دون أن تكون لمنافسيه أو لعملائه أو للمستهلكين القدرة على الحد من ذلك.

وقد تكون العقوبات المالية المفروضة من قبل القانون غير كافية خاصة وأن كانت العوائد المتحققة من تلك الممارسات أكبر بكثير من الغرامات وقد كان من الأحرى أن يرد بالقانون بطلان كل اتفاق أو شرط ناشئ من إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق أو وضع بعض العقوبات الاقتصادية (مثل مصادرة السلع محل النشاط) حتى تكون رادعة بالنسبة للمحتكرين.

النتائج

1- لم يفعل المشرع العراقي جهاز حماية المنافسة لديه، ولم يصدر اللائحة التنفيذية المتعلقة بعمل هذا المجلس، وإن كان قد وضع السمات العامة في قانون حماية المنافسة العراقي إلا أنه يجب توسيع نطاقه كذلك تفعيل دور الجهاز في الرقابة علي حماية المنافسة.

2- تتعدد الوسائل التي تستخدمها الدولة لحماية المنافسة، بدءا من إصدار التشريعات اللازمة، ثم إنشاء الأجهزة الإدارية، ومحاكم متخصصة (المحاكم الاقتصادية)، وأخيرا فقه قانوني يتصدى بالتفسير لأي ظواهر مقيدة. ولما كانت اهم الوسائل هو إنشاء أجهزة إدارية حديثة تستطيع القول ان ركاز الاقتصاد الحر، وجوهر الليبرالية الحديثة هو جهاز حماية المنافسة، وهو هيئة إدارية مستقلة (وان كانت تتبع الي الآن رئيس الوزراء ويجوز تفويض مسؤوليته الي غيره)، فهو احد الأجهزة الإدارية التنظيمية، التي تقوم بتنظيم المجال الاقتصادي ككل، من خلال وظيفته الرقابية الخاصة بالسهر على حماية المنافسة، ولذا لتوقي الممارسات الاحتكارية في أي قطاع اقتصادي أيا كان شأنه، فهو هيئة تتسم بالكفاءة ونظافة اليد ويمكن الاعتماد عليهم لدراسة الشكاوى بحرفية واستقلال، ويتجلى هدف الرئيسي في إنفاذ منافسة عادلة في شتى الأسواق، وتوقي ظهور أي حالة من الممارسات الاحتكارية التي يمكن ان تؤدي الي تقييد الأسواق وغلقها أمام الحرية التجارية لكل فرد ولكل منشأة، مما يحقق فوائد تعود على العاملين في السوق من زيادة الكفاءة الاقتصادية والتطور، وفوائد تعود على المستهلك من زيادة حريته في الاختيار.

3- ان المشرع المصري قد تناول الممارسات الاحتكارية الأساسية بشيء من التفصيل معددا حالاتها التي تجرم بمجرد وقوعها على سبيل الحصر مثل التحكم الأفقي، بينما اخذ بنتيجة هذا الاتفاق مثل التحكم الرأسي، ففي التحكم الرأسي لمن يحدد حالاتها متعمدا على العرف والأحكام القضائية وما يمكن ان يندرج تحتم من الحالات، أما في إساءة استغلال المركز المسيطر فقد عرف المركز المسيطر

بمعايير واهية، ثم عدد الحالات وان انتابه تردد في التطبيق بين الأخذ بالحظر المطلق لتلك الحالات التي ذكرها، أو النظر الي أثارها (وهو الأغلب).

التوصيات والمقترحات

- 1- على المجتمع المدني أن يسهم في حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، ويمكنه ذلك من خلال مجالات متعددة، ومنها إصدار سياسات تعبر عن مصالح مجتمع الأعمال الواسع تهدف إلى حماية المنافسة والضغط على الجهاز التشريعي والتنفيذي من أجل تبنيها، ولعب دور محوري في المراقبة ورصد انتهاكات حماية المنافسة . و كذلك إصدار مدونات داخلية وأدلة من شأنها التنظيم التطوعي للقطاع الخاص، علاوة على العمل في إطار مستقل عن الجهاز التنفيذي للدولة.
- 2- يجب علي كل جهة من الجهات المعنية بقضية حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، - وهي: المجتمع الأهلي، وجهاز حماية المنافسة، والجهاز التشريعي والتنفيذي للدولة - ان تعمل علي تفعيل احكام قانون حماية المنافسه علي الوجه الاكمل لمواجهة الممارسات الاحتكاريه والقضاء عليها .
- 3- يجب ان تنفذ المراقبة علي عمليات الاندماج والاستحواذ ، لأن من مصلحة السوق حاليا ان يتوفر فيها الاندماج والاستحواذ لانعاشها ؛ ولكن مع المراقبة لأن ذلك من الممكن ان يخلق ممارسات احتكاريه .

المصادر والمراجع

اولاً: المصادر العربية

- ❖ ابن منظور (جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم): لسان العرب، دار المعارف، الطبعة الثالثة، ماده (ح.ك.م).
- ❖ بوحلايس الهام: الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2005.
- ❖ د. حمدي عطية مصطفى، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2015.

- ❖ د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، 2003.
- ❖ د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2013.
- ❖ د. محمد عباس محمد سليم: حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
- ❖ د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1968.
- ❖ د. نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، بدون دار نشر، 1998.
- ❖ د. إبراهيم أمين النفاوي: مبادئ الخصومة المدنية، دراسة لأركان الخصومة في قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 من حيث الأشخاص والموضوع والإجراء ومراحل افتتاحها وسيرها وإصدار أحكام وما يترتب على صدوره من آثار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2015.
- ❖ د. أحمد أبو الوفا، نظريته الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية 2007، أيضا: د. أحمد أبو الوفا، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، دار المطبوعات الجامعية 2007.
- ❖ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الفلاح، 2009.
- ❖ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الإجراءات الجنائية المجلد الأول والثاني دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 1981م.
- ❖ د. أحمد كمال أبو المجد: العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الرئاسي، دراسة للتوازن الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية؛ مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، السنة 67، العدد 365، يوليو سنة 1976.

- ❖ د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حجية القرارات والأحكام القضائية، بدون دار نشر، 1999.
- ❖ د. آدم وهيب النداوي: المرافعات المدني، بدون دار نشر، 2006. أ/ ضياء شيت خطاب: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، 1973.
- ❖ د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون والإدارة، دار النهضة العربية، 2002.
- ❖ د. حمود سامي جمال الدين: دعوى الغاء القرارات الإدارية، مؤسسة حورس الدولية، 2015.
- ❖ د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على إدارة الجهاز الإداري، دراسة علمية وعملية النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993.
- ❖ د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط7، مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، 2006.
- ❖ د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية، 1921.
- ❖ د. عبد الرؤوف المهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات، دار النهضة العربية، 2003.
- ❖ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري مبدأ المشروعية القضاء الإداري قضاء الالغاء، الدار الجامعية، 1993.
- ❖ د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2006.
- ❖ د. عمرو بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979.

- ❖ د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 2009.
- ❖ د. فتحي والى: المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2017.
- ❖ د. لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، 2006م.
- ❖ د. ماجد راغب الحلو: القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- ❖ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- ❖ د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، 2013.
- ❖ د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1989.
- ❖ د. محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات، ج2، المطبعة النموذجية، 1958.
- ❖ د. محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري مجلس الدولة وقضاء التأديب، مطبعة الإيمان، 2006.
- ❖ د. منى ياسين: التقرير السنوي للجهاز 2007/2006.
- ❖ د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001.
- ❖ الشيخ الإمام محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، رتبه محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- ❖ ماجدة فؤاد، الحق في المساواة، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، الإعداد الأول والثاني والثالث، مارس يوليه نوفمبر، 1997.
- ❖ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، القاهرة، الطبعة الأولى، 1961، الجزء الأول.
- ❖ المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1421هـ/ 2000م.

أرشد إبراهيم عبد علاك

- ❖ مكرم القابسي: مجلس المنافسة، محاضرة ختم التمرين في مهنة المحاماة، الهيئة الوطنية للمحامين، السنة القضائية 2008/2007.
- ❖ هويدي شعبان هويدي: ألفاظ الحكم والإدارة حتى نهاية العصر الأموي، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، 1983.
- ثانياً: المصادر الاجنبية
 - ❖ Cass. Crim. 27 Avril 1981, bull. Crim. no. 126.
 - ❖ Cass.com. 5 Octobre 1999, SNC campe non Bernard et a.c/ Ministre de l'Économie, des finances et du budget.
 - ❖ CE. 13mars 1981, 418, notes Galvadda.
 - ❖ Ces autorités (autorités de la concurrence) assureront non seulement le maintien d'une concurrence soutenable ,a formable competition, mais aussi un rôle de régulation multi, sectorielle et intersectorielle" I. cohen, tanugi, la dynamique de la régulation énergétique dans le contexte européen, les pétrees affiches, 10 juillet 1998 n 82.p. 13".
 - ❖ E. David. Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles en droit comparé Thèse, Université Robert Schuman, Strasbourg III, Faculte de droit, de Sciences Politiques et de Gestion, 2004, n° 1193 et s.
- ثالثاً: الصحف والمجلات والمقالات:
 - ❖ جريدة الأهرام 22 يونيو 2002.
 - ❖ جريدة الأهرام العدد رقم 3575 بتاريخ 22 يونيو 2007.
- رابعاً: القوانين والاحكام القضائية:
 - ❖ حكم الدستورية الصادر في 9 مايو 2004، منشور بالمجلة الدستورية، العدد السادس، السنة الثانية أكتوبر 2004.
 - ❖ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1964/11/23م.
 - ❖ قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية مادة 12.

- ❖ قانون وسياسة المنافسة في مصر، تقرير صادر عن فيليب مارسدن، الخبير الاستشاري لدى منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD)، بالتعاون مع هيلاري جينيغز رئيسة العلاقات العالمية في شعبة المنافسة بالمنظمة، 2011.
- ❖ اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة مادة 15.
- ❖ المادة (19) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.
- ❖ المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري.
- ❖ المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري.
- ❖ المادة (36) من اللائحة التنفيذية.
- ❖ المادة (37) من اللائحة ذاتها.
- ❖ المادة (39) من اللائحة ذاتها.
- ❖ المادة (40) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة المصري.
- ❖ المادة (41) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة.
- ❖ المادة 12 من قانون حماية المنافسة بعد التعديل.
- ❖ المادة 12 من قانون حماية المنافسة بعد التعديل.
- ❖ المادة 12 من قانون حماية المنافسة بعد تعديله بتاريخ 2 يوليه 2014.
- ❖ المادة 16 من قانون حماية المنافسة بعد تعديلها بتاريخ 2 يوليه 2014.