

الدور الرقابي لمجالس المنافسة على عمليات التركيز الإقتصادي دراسة تحليلية مقارنة

عدنان باقى، لطيف¹، ييشهوا أحمد محمود²

^{1,2} كلية القانون، قسم القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق

Email : adnanlaw700@yahoo.com¹, peshawa.halabja1978@gmail.com²

الملخص:

تعد التركزات الإقتصادية إحدى أهم الوسائل التي تلجأ إليها المشروعات من أجل إمتلاك القوة الإقتصادية أو تعزيزها بهدف مواجهة المنافسين، ذلك أن مفهوم هذه التركزات يشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الإقتصادية و تلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الإقتصادي بين المشروعات المشتركة في عملية التركز، أو نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الإقتصادية إلى واحد منها تكون له القدرة على فرض السياسة الإقتصادية على سائر المشروعات الأخرى، ومن ثم فإن بعض هذه العمليات قد تؤدي إلى إعطاء المشروعات الناجمة عنها وضعية هيمنة أو تعزيزها بشكل يسيء إلى وضع المنافسة في السوق، لذلك اعتمدت معظم التشريعات الخاصة بحماية المنافسة على تطبيق الرقابة على عمليات التركز الإقتصادي بهدف الموازنة بين مصالح المشروعات المتمركزة، ومصالح المتنافسين في سوق معني واحد، ومصصلحة الاقتصاد الوطني التي تقوم على رعاية هذه المصالح السابقة، لكن قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 أغفل تماماً إقرار الأحكام الإجرائية التي يمكن أن يمارس من خلالها مجلس شؤون المنافسة هذا الدور الرقابي، فجاءت هذه الدراسة تحت عنوان " الدور الرقابي لمجالس المنافسة على عمليات التركز الإقتصادي" بهدف إرساء قواعد قانونية متينة لمراقبة التركزات الإقتصادية في السوق، وتقديم حلول ناجعة للمشروع العراقي لمعالجة هذا النقص التشريعي .

یوخته:

کۆکراره ئابوریه‌کان به یه‌کێک لهو ئامرازه گرنگانه نه‌ژمار ده‌کریته که دامه‌زراره ئابوریه‌کان پهنای بۆ ده‌بهن له پیناو به‌ده‌سته‌پهنانی هیزی ئابوری و پته‌وه‌کردنی له‌چوارچێوه‌ی هه‌ول‌ه‌کانیان بۆ به‌ره‌نگار بوونه‌وی ر‌کابه‌ره‌کانیان، چونکه چه‌مکی کۆکراره‌ی ئابوری هه‌موو ئهو کردارانه ده‌گرێته‌وه که‌ده‌بیته هۆی زیاده‌کردنی قه‌باره‌ی یه‌که ئابوریه‌کان و ئهو کردارانه‌ی نه‌نجامه‌ده‌ریته به‌مه‌به‌ستی ده‌سته‌به‌ره‌کردنی ته‌واوکاری ئابوری له‌نیوان ئهو دامه‌زراوانه‌ی که به‌شدارن له دروستکردنی پرۆژه هاوبه‌شه‌که‌ی نیوانیان، هه‌روه‌ها ئهو کردارانه‌ش ده‌گرێته‌وه که‌ده‌بیته هۆی گواسته‌وه‌ی ده‌سه‌لاتی چاودێری و کۆنترۆڵ له‌سه‌ر کۆمه‌ڵێک له‌دامه‌زراوه ئابوریه‌کان بۆ یه‌کێک لهو دامه‌زراوانه که‌توانای سه‌پاندنی سیاسه‌تی ئابوری خۆی هه‌یه به‌سه‌ر دامه‌زراوه‌کانی ترده‌، هه‌ر بۆیه نه‌گه‌ر هه‌یه هه‌ندێک له‌م کردارانه بێته هۆی به‌خشینی هه‌ژموون یاخود پته‌وه‌کردنی هه‌ژموون بۆ به‌شێک لهو کۆکراره ئابوریانه‌ی که دامه‌زراوه‌کان به‌شدار ی ده‌کهن له پێکهێنانی، ئه‌مه‌ش له‌نه‌نجامدا نه‌گه‌ریکی تری به‌هه‌یز به‌دوای خۆیدا ده‌هێنێته که بریتیه له تێکدان و شێواندنی دو‌خی کێپرکی له‌بازاردا، بۆیه زۆربه‌ی یاسا‌کانی تاییه‌ت به پاراستنی کێپرکی کاربان کردووه له‌سه‌ر سه‌پاندنی سیسته‌می چاودێری به‌سه‌ر کردارمه‌کانی پێکهێنانی کۆکراره ئابوریه‌کان به‌مه‌به‌ستی را‌گرتنی هاوسه‌نگی له‌نیوان به‌ه‌ژموه‌ندی دامه‌زراوه کۆکراره‌مه‌کان له‌لایه‌ک و به‌ه‌ژموه‌ندی کێپرکی‌کارانیان له‌لایه‌کی ترمه‌وه و هه‌روه‌ها له‌سه‌رووی هه‌موویانه‌وه پاراستنی به‌ه‌ژموه‌ندی ئابوری نیشه‌تمانی که هه‌ردوو به‌ه‌ژموه‌ندیه‌که‌ی پێش‌ووتریش له‌خۆ ده‌گریت، به‌لام ئه‌وه‌ی جێگای سه‌رنجه یاسای کێپرکی و قه‌ده‌مه‌که‌کردنی قورخکاری عێراقی ژماره (14)ی سا‌لی 2010 به‌ته‌واوته‌ی رۆلی چاودێری ئه‌نجومه‌نی کاروباری کێپرکی ی به‌سه‌ر کۆکراره ئابوریه‌کانی فه‌رمو‌شکر دووه و ده‌قی یاسایی ته‌رخان نه‌کردووه سه‌باره‌ت به رێکاره یاساییه‌کانی ئه‌نجامدانی ئه‌م رۆله چاودێریه‌، بۆیه ئه‌م لیکۆلینه‌می‌یه‌مان له‌ژێر ناونه‌شانی " رۆلی چاودێری ئه‌نجومه‌نه‌کانی کێپرکی به‌سه‌ر کردارمه‌کانی کۆکراره ئابوریه‌کان" نامه‌کردووه به‌مه‌به‌ستی جێگیرکردنی رێسای توکمه بۆ چاودێری‌کردنی کارو‌چالاکیه‌کانی کۆکراره ئابوریه‌کان له‌بازاردا و پێشکه‌شکردنی را‌سپارده‌ی گونجاو بۆ یاسادانه‌ری عێراقی له‌پیناو چاره‌سه‌رکردنی که‌م و کوریه‌کان.

Abstract:

Economic concentrations are one of the most important means that projects seek to in order to acquire or enhance economic power to stand up to competitors, the concept of these concentrations includes all operations that would lead to an increase in the size of economic units and those that aim to achieve economic integration between joint projects in the process of concentration. Also, transferring the authority of control and controlling over a group of economic projects to one of them that has the ability to impose economic policy on other projects.

In addition, some of these actions may result in giving some of the economic concentrations that are established by the organizations a dominant position or strengthening them in a way that could damage value of competitions in the market.

Therefore, most of the legislations related to the protection of competitions have forced the application of control over the operations of economic concentration in order to balance between the interests of the projects stationed and the interests of competitors in one particular market. Also, the interest of the national economy that both previous interests are included in; however, the law of competition and prevention of monopoly in Iraq No. (14) for the year of 2010, completely neglected the enforcement role of the Competition Affairs Council that can exercise over economic concentrations, and there is no legal text or code involving the execution of the council's supervisory role. For this reason, this study is titled "The Supervisory Role of Competition Councils on Economic Concentration Operations" with the aim of establishing solid legal rules for monitoring economic concentrations in the market and providing effective solutions to the Iraqi legislature to address this legislative deficiency.

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع الدراسة

تنقسم المشروعات الاقتصادية بالنظر الى حجم رأسمالها أو وجودها في السوق الى مشروعات صغيرة ومتوسطة من جهة، ومشروعات كبيرة من جهة أخرى، وتحاول كل منهما السيطرة على السوق أو إحتكارها إذا سمحت الظروف بذلك وتحقيق بعض المكاسب الاقتصادية، وهي في تحقيق ذلك تسعى لطرد المشروعات المنافسة من السوق. وإزاء إختلال موازين القوى بين الفريقين وفي ظل نظام تنافسي غير منتظم، يفرض على المشروعات الصغيرة والمتوسطة واقع الإختيار بين الإستسلام لنظيرتها الكبيرة و الحكم عليها بالفناء معلنة خروجها من السوق، وبين المقاومة وإثبات الوجود من خلال الإستقطاب والتكثف ضمن ما يسمى في قانون وفقه المنافسة بـ"التركز الإقتصادي"، وهو النظام الذي يشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية وتلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الإقتصادي بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز، أو نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الاقتصادية إلى واحد منها تكون له القدرة على فرض السياسة الاقتصادية على سائر المشروعات الأخرى. هذا ويكتسب التركيز أهمية للمشروعات المنضوية فيه من حيث دعم القدرة على المنافسة، والسماح بإرتفاع كمية الإنتاج، وتحديثه، وتطويره، و الإرتقاء بجودة المنتوجات القائمة وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العوائد. ولكن قد يصاحب التركيز في الكثير من الأحيان وجه ثان يعكس الآثار السلبية التي تلحقها بالمستهلك والإقتصاد الوطني، لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع ويحد من تلك الآثار، حيث تمثل ذلك الحل في مراقبة التركيزات الاقتصادية من قبل أجهزة ومجالس المنافسة تجنباً لمخاطر تقييد المنافسة التي تقلص عدد المتعاملين الاقتصاديين وقد تؤدي إلى تكوين وضعيات هيمنة على بعض الأسواق بفعل تركز سلطة التحكم في السوق لدى عدد محدود من المؤسسات. لذا آثرنا أن نتطرق ضمن هذه الدراسة الى " الدور الرقابي لمجالس المنافسة على عمليات التركيز الإقتصادي".

ثانياً/ أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره

تكتسب هذه الدراسة أهمية على الصعيد القانوني عموماً من حيث أنها تتناول موضوعاً من المواضيع التي من شأنها تعزيز سيادة القانون من خلال تثبيت القواعد التي تبعث على القدرة على التوقع، والاستقرار والشفافية وهي دعائم المنظومة القانونية السليمة في أية دولة. وتكتسب أهمية خاصة ضمن إطار الدراسات المتعلقة بالمنافسة كونها تصب في إطار إنجاح الجهود الرسمية للدولة في تحقيق سياسات حماية المنافسة، وإرساء اليقين القانوني المبني على القواعد القانونية الواضحة لتتوיר الطريق أمام أجهزة ومجالس المنافسة لتتجنب بذلك نهج التدخل الحماسي وتطويع القواعد القانونية لإستخدامها في غير غرضها المقصود الأمر الذي لا يسفر إلا عن نتائج عكسية من قبيل خلق بيئة من الشك وعدم القدرة على التوقع فضلاً عن الارتباك وزعزعة الثقة لدى القائمين على المشروعات الاقتصادية. كما ويبرز موضوع مراقبة التركزات الاقتصادية كونه يهدف إلى الموازنة بين مصالح المؤسسات المتمركزة، ومصلحة المتنافسين في سوق معني واحد، ومصلحة الاقتصاد الوطني التي تقوم على رعاية هذه المصالح السابقة.

لما تقدم من أهمية، ولحدائث موضوع الدراسة، وندرة الدراسات العراقية بشأنه، ومن أجل إثراء المكتبة القانونية ببحث متخصص يعزز من صلاحيات والدور الذي تقوم به أجهزة ومجالس المنافسة في منع الممارسات الإحتكارية التعسفية، وبمساعدة الباحثين في هذا المجال على زيادة الفهم والمعرفة العلمية، فقد إختارنا موضوع " الدور الرقابي لمجالس المنافسة على عمليات التركز الاقتصادي ". .

ثالثاً/ مشكلة الدراسة

على الرغم من أن قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 تضمن الأحكام الموضوعية التي تنظم التركزات الاقتصادية المشمولة بالرقابة من قبل مجلس شؤون المنافسة إستناداً لمعايير محددة، إلا أنه أغفل تماماً مد المجلس بالأحكام الإجرائية التي يمكن من خلالها ممارسة هذا الدور الرقابي على أرض الواقع. إذ يثار التساؤل عن الكيفية التي يتم بها إخطار المجلس بشأن هذه التركزات، وما إذا كان هذا الإخطار سابقاً أو لاحقاً على عمليات التركز، وماهي المعلومات والوثائق المتعلقة بهذا الإخطار؟ وماهي الجهة المختصة بتلقي الإخطار والتحقيق فيه ومن ثم إصدار القرار المناسب بقبول عملية التركز من عدمه؟

رابعاً / أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى إرساء قواعد قانونية متينة لمراقبة التركزات الاقتصادية للمشروعات الناشطة في السوق او المحتملة أن تنشط فيه، وذلك في إطار حماية المنافسة و ضمان أيديولوجية الدولة في المجال الاقتصادي في ظل غياب أي دور لمجلس شؤون المنافسة العراقي لممارسة هذا الدور الرقابي بالنظر لخلو القانون العراقي من القواعد الإجرائية الكفيلة بتنظيم مثل هذا الدور. إذ لا تستهدف هذه الدراسة منع عمليات التركز، بل تقديم حلول ناجعة للمشروع العراقي لمعالجة هذا النقص التشريعي.

خامساً/ نطاق الدراسة

تأتي هذه الدراسة في إطار إحدى الممارسات الإحتكارية ألا وهي التركزات الاقتصادية الضارة بالمنافسة الحرة، وبالتالي تستبعد من نطاقها الممارسات الأخرى من قبيل إساءة إستخدام المركز المهيمن والإتفاقات التقييدية، كما وتركز هذه الدراسة على القواعد الإجرائية لهذه التركزات، أما القواعد الموضوعية فقد يتم الإشارة إليها فقط لأغراض توضيح فكرة التركزات الاقتصادية وشروط خضوعها للمراقبة.

سادساً/ منهج الدراسة

لتحقيق أهداف هذه الدراسة يتبع منهج مختلط يجمع ما بين المنهج التحليلي (Analytical Method) والمنهج المقارن (Comparative Method)، أما المنهج التحليلي فيستخدم لتحديد طبيعة المشكلة واستعراض الأحكام القانونية ذات الصلة بها وتحليلها لغرض إستخراج الإيجابيات والسلبيات التي تضمنتها قوانين المنافسة فيما يتعلق بالتركزات الاقتصادية.

كما يتبع أيضاً المنهج المقارن، إذ نعتمد في بحث موضوع الدراسة، من حيث الأساس، على المقارنة بين التشريع العراقي وتحديداً قانون المنافسة ومنع الإحتكار رقم (14) لسنة 2010، والتشريع الجزائري، وبالأخص الأمر رقم (03-03) المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، والتشريع المصري ممثلاً بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم (3) لسنة 2005 المعدل، وكذلك قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان- العراق رقم (3) لسنة 2013، إذ يعد القانونان الجزائري والمصري أعرق تجربة

وتطوراً من القانون العراقي في مجال المنافسة ومنع الإحتكار، كما أن قانون المنافسة في الإقليم تضمن جانباً من القواعد الإجرائية ذات الصلة بعمليات التركز الإقتصادي وهو بالتالي يعد أكثر تكاملاً من القانون العراقي من ناحية موضوع الدراسة. و نبغي من خلال هذه الدراسة المقارنة تحقيق الأهداف التي أعلنها أعلاه بالاستفادة من تجارب القوانين المقارنة.

سابعاً / هيكلية الدراسة

بناء على ما تقدم، نقسم هذه الدراسة الى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول دراسة ماهية التركزات الإقتصادية ومن خلال مطلبين، يخصص المطلب الأول لتحديد مفهوم التركزات الإقتصادية، والمطلب الثاني لبيان آليات نشوء التركز الإقتصادي ومعايير خضوعه للمراقبة والحظر. ويخصص المبحث الثاني للإخطار بعملية التركز ويقسم كذلك على مطلبين، يتناول أولهما ميعاد الإخطار وثانيهما الأشخاص المكلفين بالإخطار ومضمونه. بينما نتطرق في المبحث الثالث والأخير الى قرار الترخيص بعمليات التركز الإقتصادي وذلك من خلال مطلبين أيضاً، نتعرض في الأول الى الدور التقريري لمجلس المنافسة في الترخيص وفي الثاني الى الدور الإستعلامي لمجلس المنافسة في الترخيص. وسوف نختم الدراسة بما نتوصل إليه من إستنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول: ماهية التركزات الإقتصادية

شهد النظام الاقتصادي العالمي الجديد، في ظل تفعيل مبدأ حرية ممارسة الصناعة و حرية التبادل التجاري، وفي إطار سعي المشروعات الناشطة في السوق لإمتلاك القوة الإقتصادية وتحقيق أقصى قدر ممكن من الأرباح، ظهور تحالفات وتكتلات إقتصادية تمتلك رؤوس أموال ضخمة و تضم خبرات فنية و إدارية ممتازة، فارتبط نشوء التركزات الإقتصادية بالعمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الإقتصادية و تحقيق التكامل الإقتصادي وبإنفراد مشروع بسلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الإقتصادية، فنتجت عنها في بعض الحالات مراكز مهيمنة أو عززتها بشكل يسيء إلى وضع المنافسة في السوق، الأمر الذي تطلب من المشرع إتخاذ موقف تجاهها⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم نقسم دراسة هذا المبحث الى مطلبين، نحدد في المطلب الأول مفهوم التركزات الإقتصادية، ثم نتولى في المطلب الثاني بيان آليات نشوء التركز الإقتصادي ومعايير خضوعه للمراقبة والحظر.

المطلب الأول: مفهوم التركزات الإقتصادية

تشكل المشروعات التجارية والصناعية مرتكزاً اقتصادياً تمارس دوراً بارزاً في إرساء قواعد اقتصاد السوق، لذا تسعى الدول جاهدة لحمايتها وتكريس مجال خصب لتفعيلها وذلك من خلال التشريعات الخاصة بالمنافسة، والتي تبغي تحقيق هدف أسمى من مجرد حماية هذه المشروعات ألا وهو حماية النظام العام الإقتصادي بمفهومه العام والنظام التنافسي بشكل خاص وكذا توفير الأمان لآليات السوق من أجل إنعاش تطور تلك المشروعات⁽²⁾. لكن بالمقابل شهدت السنوات الأخيرة موجة عالمية من التكتلات والتحالفات بين المشروعات الكبرى وهي تجتاح في طريقها مشروعات وإقتصادات دول لا تقوى على المواجهة ولا تعي التعامل معها و إذ تدفع هذه المواجهة الى أحد أمرين: إما الإستحواذ على المشروعات الصغيرة والمتوسطة وصهرها داخل كيان واحد كبير، وإما إقصاء تلك المشروعات من السوق التنافسي لصالح المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات من النشاط الإقتصادي. وفي مثل هذه الظروف يكون بقاء المشروعات الصغيرة والمتوسطة مرهوناً بقدرتها على الإحتفاظ بمقوماتها التنافسية، تلك التي تتوقف على التميز في الجودة أو السعر أو الابتكار⁽³⁾. ففي خضم هذه المواجهة، وفي طريق التسابق للحصول على المراكز المهيمنة تبعاً للفتاوت في استخدام طرق وأساليب الإنتاج والتوزيع برز أسلوب التركزات الاقتصادية⁽⁴⁾.

(1) يلاحظ: د. حسام الدين عبدالغني الصغير، النظام القانوني لإندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 5 و 10، وكذلك: د. نهاد أحمد إبراهيم السيد، الإستحواذ على الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 5.

(2) يلاحظ: لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013-2014، ص 130.

(3) يلاحظ: د. حسين الماحي، حماية المنافسة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017-2018، ص 135.

(4) يلاحظ: بريك سعاد وبوليتان حنان، النظام القانوني للتجميعات الإقتصادية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص 10.

بناء على ما تقدم يستدعي التطرق الى مفهوم التركزات الاقتصادية التعرج أولاً على تعريفها، ومن ثم بيان خصائصها.

الفرع الأول / تعريف التركزات الاقتصادية

سوف نتطرق الى تعريف التركزات الاقتصادية إنطلاقاً من التعريف الفقهي على أن نتبعه بالتعريف القانوني:

المقصد الأول/ التعريف الفقهي

التركيز في لغة الاقتصاد معناه جنوح عوامل الإنتاج نحو التجميع في مشروع واحد ومشروعات قليلة بدلا من تشتتها بين مشروعات كثيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة المشروعات الصغيرة، ولذلك فإن هذه الظاهرة- من وجهة نظر الإقتصاديين- تعد ظاهرة إقتصادية يندرج ضمنها العديد من المفاهيم الإقتصادية⁽⁵⁾، وبالإشارة الى تلك الظاهرة إستهل البعض تعريف التركيز الإقتصادي، فقد عرّفه أحدهم⁽⁶⁾ بأنه: "ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وإنخفاض عدد المشروعات من جهة أخرى". وعرفه آخر⁽⁷⁾ بأنه: "ظاهرة إقتصادية تنشأ من خلال تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر، متخذة من الإدماج أو من ممارسة النفوذ والسيطرة أو من المؤسسات المشتركة شكلاً لها. حيث ترمي من وراء ذلك إما الى تفادي منافسة مؤسسات أخرى لها وإما الى الإستحواذ على قوة إقتصادية وإحتكار السوق من خلال إعادة هيكلته وتغييره". ولكن التركيز وإن كان في جوهره مبني على أسس إقتصادية كونه عملية تقوم بها المشروعات لتحسين موقعها في السوق، إلا أن تنفيذه مرتبط بمجموعة من العمليات القانونية⁽⁸⁾، من هنا أورد أحد الشراح⁽⁹⁾ تعريفاً بشأن عمليات التركيز أكد فيها تفوق الجانب القانوني على الجانب الإقتصادي حيث عرّفها بأنها: "عملية قانونية ترتبط دوماً بمؤسسات مستقلة قبل التجميع ثم تفقد واحدة منها على الأقل إستقلاليتها بحيث تكون تحت رقابة الأخرى وذلك عن طريق الإدماج أو الحصول على مراقبة"، بينما هناك تعاريف أخرى يوازن فيها أصحابها بين الجانب القانوني و الجانب الإقتصادي، حيث عرّف التركيز الإقتصادي بهذا الإعتبار بأنه: "تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغيير دائم في هيكلية السوق، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لإستقلاليتها تعزيزاً للقوة الاقتصادية لمجموعها"⁽¹⁰⁾، وكذلك على أنه: "هو ذلك التصرف الذي بموجبه تقوم السلطة العامة بدراسة التقارب الحاصل بين مؤسستين أو أكثر، كانت في السابق مستقلة عن بعضها والناتج عنه ترايد قوتها في السوق وتغيير هيكلها في السوق المعنية"⁽¹¹⁾.

وهكذا يظهر أن التركيز في التعريف الفقهي له مدلول إقتصادي بكونه ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة، وتناقص عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى، ومدلول قانوني يوسع هذه الظاهرة ليشمل كل العمليات التي من شأنها زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وأيضاً تلك التي تهدف لتحقيق التكامل بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز⁽¹²⁾.

(5) يلاحظ: شميصة عبدالكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مؤتة، قسم القانون الخاص، الأردن، 2005، ص 84.

(6) Claude Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par action, Éd Sirey, Paris, 1996, p 03. نقلاً عن: ليلى حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص 254، الهامش رقم (1).

(7) نقلاً عن عبيد مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016، ص 384.

(8) يلاحظ: د. أكرم محمد حسين، أحكام التركيز الاقتصادي للمشاريع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017، ص 4.

(9) Raymond Guillien- Jean Vincent, Lexique des termes juridiques, 14 Éd, D, Paris, 2003, p132. نقلاً عن: مريم بورديمية، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة 8 ماي 45، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015-2016، الهامش رقم (1)، ص 16.

(10) 452. Blaise Jean- Bernard, Droit des Affaires, L.G.D.J-DELTA, Paris, 1999, p¹⁰⁰.

نقلاً عن: لعور بدرة، مصدر سابق، الهامش رقم (2)، ص 134.

(11) نقلاً عن قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2017، ص 150.

(12) يلاحظ: د. أسامة فتحي عبادة يونس، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 63.

المقصد الثاني/ التعريف التشريعي

قريباً جداً من التعاريف الفقهية ذكر المشرع الجزائري مفهوم التركيز الاقتصادي ببيان وسائله على سبيل المثال، وذلك من خلال المادة (15) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المؤرخ 19 يوليو-تموز سنة 2003⁽¹³⁾ التي نصت على أنه: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- 1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،
- 2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى؛
- 3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

أما المشرع المصري فلم يتطرق هو الآخر لتعريف عمليات التركيز الاقتصادي مكتفياً في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم (3) لسنة 2005⁽¹⁴⁾ بعد "إكتساب أصول أو حقوق ملكية أو إنتفاع أو أسهم أو إقامة إتحدات أو إندماجات أو دمج أو إستحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر بذلك " من قبيل الوسائل التي تنشأ هذه العمليات من خلالها⁽¹⁵⁾. وفي ما يتعلق بالمشرع العراقي فقد إختزل عمليات التركيز الاقتصادي في إحد أهم وسائلها ألا وهو الإندماج الذي عرفه في المادة(1)/ خامساً) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار رقم (14) لسنة 2010⁽¹⁶⁾ بأنه: "إندماج شركتين أو أكثر بقصد توسيع حصتها في السوق". و إنتقد أحد الشراح⁽¹⁷⁾ موقف المشرع العراقي ، ونحن نؤيده، من حيث أنه عرف الإندماج بأنه إندماج ، في حين كان الأخرى به أن يبين المقصود بالتركز الاقتصادي ليشمل كل تصرف يؤدي الى سيطرة شركة على أخرى سواء بالإندماج أو بشراء كل أو جزء من أصولها أو أسهمها أو حصصها، مما يؤدي الى السيطرة عليها.

ولعل قصور التعريف المستخدم هو ما دفع المشرع الى محاولة توسيع نطاق تطبيق المادة (9) من قانون المنافسة عندما نصت على أنه: " يحظر أي إندماج بين شركتين أو أكثر وأية ممارسة تجارية مقيدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة "ولو أعطى الإندماج مفهومه المعروف في قانون المنافسة لما إضطّر الى إضافة جملة " وأية ممارسة تجارية مقيدة" و عبارة "مندمجة أو مرتبطة"⁽¹⁸⁾.

وعلى منوال المشرع المصري ، ولكن على نحو أوسع، أورد قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كوردستان العراق رقم (3) لسنة 2013⁽¹⁹⁾ وسائل عمليات التركيز الاقتصادي، وذلك في المادة الرابعة عشر منه والتي تمثلت في " تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر أو إتفاقات خاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز".

نستخلص من مواقف القوانين المقارنة من مفهوم التركيز الاقتصادي، أن هم شرعي هذه القوانين- بوجه عام- لم يكن منصبا على تعريف عمليات التركيز بل على تحديد الآليات التي يتحقق من خلالها التركيز وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وهذا لأجل إحتواء الأشكال الجديدة للتركيز التي تفرزها الحياة الاقتصادية الحديثة، حيث كان التركيز في السابق محصوراً في العقود التي تتضمن تحويل الملكية الكلية أو جزء منها من ممتلكات أو حقوق وسندات مشروع اقتصادي آخر، أي أن التركيز كان ينحصر خاصة في الاندماج ليصبح الآن ينشأ تحت أشكال مختلفة، سواء عن طريق الاندماجات والمشاريع المشتركة وغيرها من أشكال إستحواذ السيطرة، مثل حالات الإدارة المتشابهة أو الإستحواذ.

(13) المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بالعدد(43) في 20 يوليو- تموز سنة 2003، والمتاح بصيغة pdf على العنوان الإلكتروني الآتي:

<<http://www.drc-bechar.dz/ar/images/pdf/03-03.pdf> > last visited(09-09-2020).

(14) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بالعدد (6مكرر) في 15/ فبراير- شباط/ 2015 .

(15) وردت هذه الوسائل في الفقرة (2) من المادة(19) المضافة الى القانون بموجب قانون تعديل رقم(190) لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية - العدد (25 مكرر - أ)،السنة الحادية والخمسون 18 جمادى الآخرة سنة 1429 هـ، الموافق 22 يونية – حزيران سنة 2008 .

(16) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد(4147) في 2010/3/9.

(17) يلاحظ: د. أكرم محمد حسين، مصدر سابق، ص7.

(18) يلاحظ: د. أكرم محمد حسين، مصدر سابق، ص7.

(19) المنشور في الوقائع الكوردستانية بالعدد(162) في 9/آيار/ 2013.

الفرع الثاني / خصائص التركزات الاقتصادية

إستناداً الى التعاريف الفقهية والقانونية نستعرض بعض الخصائص العامة التي تتميز بها التركزات الاقتصادية، وهي:

أولاً/ أن التركزات الاقتصادية عبارة عن علاقة قانونية ناتجة عن تصرف قانوني، وأن الشكل القانوني لهذا التصرف يتخذ عادة صورة العقد ويمكن كذلك أن يتم بالإرادة المنفردة .
ثانياً/ تنشأ هذه العلاقة القانونية بين مؤسستين أو أكثر مستقلتين قبل التركيز، ثم تفقد إحداها إستقلاليتها بالمفهوم الإقتصادي لها (كما في حالة المشاريع المشتركة والإدارة المتشابهة) أو بالمفهوم القانوني لها(كما في حالة الاندماج)، ويترتب على ذلك أن التوسع داخل المؤسسة الواحدة لا يندرج ، بحسب الأصل، ضمن عملية التركيز مهما بلغ مستوى هذا التوسع.
ثالثاً/ ينصب محل عملية التركيز على أحد الأمرين: إما تحويل الملكية والانتفاع بممتلكات المؤسسات وحقوقها والتزاماتها ، وإما تمكين مؤسسة أو مجموع مؤسسات من ممارسة السيطرة على واحدة أو أكثر من المؤسسات الأخرى بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
رابعاً/ يتمثل جوهر عملية التركيز في تقوية السلطة الاقتصادية للمؤسسة أو المجموعة الناشئة عن التركيز داخل السوق المعني ووحدة القرار وتصرف المؤسسة أو المجموعة كشخص واحد أو مؤسسة واحدة، مما يعني خروج تلك التركزات، في بعض الأحيان، عن الهدف الذي أنشأت من أجله ، فبدل زيادة الائتمان ودعم القدرة الاقتصادية للمؤسسات المتمركزة، أصبحت تركز احتكار هذه الأخيرة للنشاط الذي تزاوله واضعة بذلك حداً لنشاط المؤسسات الأخرى المنافسة لها ومحدثة بالتالي تحولات عميقة ودائمة في شروط المنافسة، مما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة بشكل عام وبالتالي بالمستهلك إضافة إلى إبعاد ومنع المنافسين من الدخول إلى السوق.

غير أن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، حيث إن الواقع الاقتصادي أثبت أنه في الكثير من الأحيان الأخرى تكون تلك التركزات الاقتصادية الوسيلة الأساسية والمباشرة لإحداث تطور في مجال إقتصادي معين، كجلب تكنولوجيا معينة أو خلق فرص عمل والقضاء على البطالة، مما يجعل هذه التركزات مفيدة للإقتصاد أيضاً، لذا نجد أن القاعدة العامة في التشريعات المتعلقة بالمنافسة تقضي بعدم حظر الممارسات المتعلقة بالتركيزات الاقتصادية ، لكن ذلك لم يمنعها بأي حال من الأحوال من فرض نوع من الرقابة عليها، حتى تجد بعض التوازن بين التركزات الاقتصادية التي تحافظ على القدرة التنافسية للمؤسسات والتي يجب المحافظة عليها وتشجيعها وبين تلك التي تؤدي إلى الخروج عن قواعد المنافسة النزيهة والتي يجب منعها ، أي إيجاد توازن بين حرية المنافسة والمحافظة على المنافسة. ويعتمد هذا النوع من المراقبة على عدة حجج منها المنطقية ومنها العملية:

- فالسند المنطقي يفرض مراقبة التركزات على أساس أنه من غير المعقول السماح للتركيزات بتحقيق ما تم منع تحقيقه بواسطة الاتفاقات التي تم حظرها لأنها مقيدة للمنافسة.
- أما السند العملي فيفرض عدم الإكتفاء بحظر التعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقات المضرة بالمنافسة فقط، حيث يمكن للمؤسسات تجاوز قواعد ذلك الحظر واللجوء إلى التركيز في شكل هيكلي أو بأخذ زمام السيطرة على مؤسسات أخرى متواجدة في السوق من أجل منع تلك المؤسسات المنافسة لها من ممارسة نشاطها في نفس السوق.

لهذه الأسباب كان من الضروري العمل على حماية المنافسة عن طريق منع تكوين وضعيات هيمنة قوية تحت أشكال أخرى، تؤدي لا محالة إلى وجود تعسف من جهة وتشجيع تلك التركزات المعقولة التي لا تضر بالمنافسة، بل بالعكس تكون فوائدها العملية أكثر من الأضرار التي قد تلحقها بها من جهة أخرى.

هذا ما يفسر أن معظم التشريعات المتعلقة بالمنافسة تخضع التركزات الاقتصادية لنوع من الرقابة المسبقة أو القبلية مستعملة في ذلك الترخيص كأداة قانونية لتحقيق ذلك، مما يؤكد على الدور الوقائي الذي أنيط بقانون المنافسة. لذلك لا يمكن إنشاء نظام قانوني متكامل ومتناسق ومنسجم خاص بحماية المنافسة دون وضع قواعد قانونية تعتني بمراقبة التركزات الاقتصادية، فهذه الأخيرة هي التي تكمل مجمل القواعد القانونية الخاصة بالآليات القانونية الخاصة بحماية المنافسة⁽²⁰⁾.

(20) يلاحظ في ما تقدم: قابة صورية، مصدر سابق، ص ص 144 و 145.

المطلب الثاني/ آليات نشوء التركز الإقتصادي ومعايير خضوعه للمراقبة والحظر

تتضمن آليات نشوء التركز الإقتصادي جميع التصرفات القانونية التي ينتج عنها تجمع المؤسسات في السوق، بما يؤدي الى إكتسابها قوة سوقية تمكنها من التأثير في المنافسة⁽²¹⁾، على أن التشريعات المقارنة ذات الصلة بالمنافسة رسمت حدود التركزات الإقتصادية المسموح بها عند أرقام تعاملات وحصص سوقية معينة يترتب على تجاوزها دخول نطاق المراقبة و الحظر لابل حتى إيقاع العقوبة المقررة. الى ذلك نقسم دراسة هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول / آليات نشوء التركز الإقتصادي

يمكن القول أن آليات نشوء التركز الإقتصادي كثيرة، وهي تتجدد تبعاً لتطورات الحياة الإقتصادية، فتختلف باختلاف الزمان والمكان، فإذا إبتكر التجار في دولة ما آلية للتركز سرعان ما تنتشر في بقية الدول⁽²²⁾، وأهم الآليات وأشهرها، بحسب القانون النموذجي بشأن المنافسة⁽²³⁾، الإندماج والإستحواذ والمشروع المشترك، ففي الإندماج (Merger) نكون بصدد شركة تكونت إما بضم شركة أو أكثر إلى شركة قائمة، وإما بمزج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة، وفي حالي الإندماج، الضم أو المزج، نكون أمام شركة واحدة لها شخصيتها القانونية⁽²⁴⁾، أما الاستحواذ (Acquisition) : "فهو إقدام المنشأة الكبيرة (أ) على شراء المنشأة الصغيرة (ب) مقابل دفع قيمة صفقة الشراء إلى مساهمي المنشأة الثانية، إما نقداً أو بثمن أجل، ما يستتبع ذلك زيادة حجم المنشأة (أ) وتلاشي المنشأة (ب) بمساهميها، وتتم عملية الإستحواذ عن طريق السيطرة، بحيث تحصل المنشأة على أكثر من ٥٠ % من أسهم منشأة أخرى"⁽²⁵⁾.

ويعرف المشروع المشترك (Joint Venture) بأنه: "إتفاق بين منشأتين تجاريتين أو بين دولتين أو أكثر مضمونه إسهم كل طرف في الإتفاق بأنشطة تبادلية معينة تهدف لإنتاج منتج معين تستطيع كل منشأة أو دولة إنتاجه بمفردها و ذلك في إطار مشروع منظم"⁽²⁶⁾.

وأشكال "الإندماج والاستحواذ و المشروع المشترك" هذه قد تقضي في بعض الحالات الى تركيز للقوة الاقتصادية أفقياً، ويعني نماء نشاط المشروع في نوعه الإنتاجي نفسه، وذلك بزيادة عدد عماله أو رأس ماله من دون أن يغير نوع نشاطه الذي يمارسه، مثل الحصول بالاستحواذ على منافس ما يباشر نشاطاً متماثلاً أو متقارباً كأعمال البنوك أو التأمين أو التعامل في الأوراق المالية، وهذا التركيز الأفقي قد يؤدي بدوره إلى رفع الأسعار شأنه شأن تكوين التحالفات، ذلك أن هذا النوع من التركيز يسمح لشركات، كانت متنافسة من قبل، أن تسيطر على المرافق الإنتاجية فيما بعد لأنه يسعى إلى التقليل من عدد المنشآت المتنافسة في السوق⁽²⁷⁾. وقد يكون التركيز رأسياً، كما هو الحال مثلاً بين مؤسسات أعمال تعمل عند مراحل مختلفة من عملية التصنيع والتوزيع، فتتجمع بغرض تكامل أنشطتها المختلفة، كالتركيز الذي يتم بين منتج في صناعة السيارات وموزع. كما قد يكون التركيز بشكل متشعب أو تنويعي، يشمل أنواعاً مختلفة من الأنشطة وهو الذي يجمع بين مؤسسات تجارية غير مرتبطة أو شركات تعمل في أنواع مختلفة من الأنشطة التجارية، وبالتالي فهي لا تتنافس فيما بينها بسبب إختلاف منتجاتها، كما لو قامت شركة لصناعة السيارات بشراء شركة لمنتجات الألبان⁽²⁸⁾.

(21) يلاحظ: د. أكرم محمد حسين، مصدر سابق، ص14.

(22) يلاحظ: د. عبدالعزيز بن سعد الدغثير، أسس النظر في التركيز في ضوء أحكام نظام المنافسة، 2016، ص 12، هذا الكتاب متاح بصيغة (PDF) على الموقع الإلكتروني الآتي:

www.alukah.net last visited (26-09-2020).

(23) الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف، 2000، ص57.

(24) يلاحظ: د. حسام الدين عبدالغني الصغير، مصدر سابق، ص11-12، وكذلك: ضحى إبراهيم إبراهيم السعدني، الدور الرقابي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 2018، ص127.

(25) نقلاً عن: د. عبدالعزيز بن سعد الدغثير، مصدر سابق، ص 14.

(26) نقلاً عن: د. حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة و المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص92.

(27) يلاحظ: د. معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص188.

(28) يلاحظ: لعور بدرة، مصدر سابق، ص144، وكذلك: د. أكرم محمد حسين، مصدر سابق، ص13.

الفرع الثاني/ معايير خضوع التركزات الإقتصادية للمراقبة والحظر

ويقصد بهذه المعايير الحدود أو النسب التي تخضع عندها عملية التركز الإقتصادي للمراقبة التي تتم بواسطة الأجهزة والمجالس المنوطة بها حماية المنافسة في السوق، أو التي تخضع عندها العملية للحظر المنصوص عليه في التشريع⁽²⁹⁾. ويعد معيار الحصة السوقية أي نصيب المؤسسات المعنية بعملية التركز في السوق المعنية ومعيار رقم الأعمال من أكثر المعايير استعمالاً لتعيين الحدود الكمية الموجبة لتطبيق المراقبة أو الحظر.

وقد اختلفت القوانين المقارنة في التطبيق الحصري لأحد هذين المعيارين، وكذلك في الغرض من إستخدامهما. فلقد تبنى المشرع الجزائري من خلال المادة(18) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم معيار الحصة السوقية عندما حدد السقف الواجب بلوغه من جانب المؤسسات أطراف عملية التركز الذي بوصوله تطبق المراقبة على هذه العمليات والذي تمثل في حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معني. أما عن الدليل على أن المشرع الجزائري قد أقر إخضاع التركز الإقتصادي للمراقبة وليس الحظر مباشرة، فيظهر من خلال نص المادة(15) سالف البيان، الذي يشخص حالات التركيز وصوره دون أن يحمل في طياته أية صيغة من صيغ الحظر كقول المشرع مثلاً "يحظر، يمنع، لايجوز" وفي غياب ذلك يكون التركز الإقتصادي في أساسه غير محظور. كما أنه بالإطلاع على فحوى المواد (17و18و19و20و21)⁽³⁰⁾ يستنتج أن عملية التركز الإقتصادي خاضعة للمراقبة، وهي مباحة بالقدر الذي لا تنتج آثاراً ماسة بالمنافسة تحت رقابة مجلس المنافسة لذلك إرتأى المشرع الجزائري أخرجه من الممارسات المنافسة للمنافسة. وبناءً على ذلك يمكن القول أن قانون المنافسة الجزائري أخذ بعين الإعتبار مشروعية التركزات الإقتصادية وأخضعها للمراقبة للتأكيد على عدم تقييدها بالمنافسة. مع الأخذ بعين الإعتبار أن مراقبة التركزات وفقاً لما نصت عليها المواد(17و18) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ليست قاعدة عامة مطلقة السريان على جميع التركزات بل هي مقررّة للعمليات الواسعة النطاق التي تبلغ حسب المادة(18) حداً يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعني مما يعني أن العمليات التي تساوي أو تقل عن ذلك تخرج عن نطاق المراقبة⁽³¹⁾.

وقد تبنى المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع الإحتكار معيار الحصة السوقية أيضاً على غرار المشرع الجزائري، حيث نصت المادة (9) من القانون المذكور على أنه: "يحظر أي إندماج بين شركتين أو أكثر وأية ممارسة تجارية مقيّدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة مع بعضها تسيطر على 50% أو أكثر من مجموع إنتاج سلعة أو خدمة معينة أو إذا كانت تسيطر على 50% أو أكثر من مجموع مبيعات سلعة أو خدمة معينة". وإذا كان الفارق في نسبة الحصة السوقية في القانونين الجزائري والعراقي لا يشكل نقطة إختلاف أساسية، فإن الإختلاف الجوهرى بين القانونين يكمن في الغرض من إستخدام هذا المعيار ذلك أن بلوغ النسبة المقررة في القانون العراقي يشكل حداً تبلغ به عملية التركز الإقتصادي نطاق الحظر المباشر وليست المراقبة

(29) يلاحظ: بريك سعاد وبويلاتيتان حنان، مصدر سابق، ص16.

(30) إذ جاءت نصوص المواد المذكورة أعلاه على النحو الآتي:

المادة 17 / كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر.

المادة 18/ تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.

المادة 19/ يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.=

(ملاحظة:- تم تعديلها واتمامها عن طريق المادة رقم 7 من القانون رقم (08-12) المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بالعدد(36) في 2 يوليو-تموز سنة 2008. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/dz/dz023ar.pdf>> last visited (09-09-2020).

المادة 20 / لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة. **المادة 21 /** يمكن أن ترخص الحكومة لتقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.

المادة 21 مكرر / ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر.

(ملاحظة:- تم إتمام القانون بالمادة 21 مكرر عن طريق المادة رقم 8 من القانون رقم (08-12).

(31) يلاحظ: لعور بدر، مصدر سابق، ص134.

كما هو الحال في القانون الجزائري، لابل أن المشرع العراقي لم ينظم إطلاقاً إجراءات المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي على النحو الذي سوف نبينه لاحقاً في هذه الدراسة.

وما قيل بشأن المشرع العراقي من حيث تبني معيار الحصة السوقية والغرض من استخدامه ينطبق أيضاً على موقف المشرع في قانون المنافسة ومنع الاحتكار في إقليم كردستان العراق حيث جاءت صياغة الفقرة (أولاً) من المادة الثامنة منه مطابقة للنص العراقي المذكور باستثناء انخفاض نسبة الحصة السوقية إلى (35%)، على أنه يحسب للمشرع في الإقليم أنه تناول بعضاً من إجراءات المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي، كما سنوضح لاحقاً أيضاً.

أما بخصوص موقف المشرع المصري، فقد تبني معيار رقم الأعمال أو التعاملات السنوية، وذلك من خلال نص الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التي نصت على أنه: "... وعلى الأشخاص الذين يتجاوز رقم أعمالهم السنوي في آخر ميزانية مائة مليون جنيه أن يخطروا الجهاز لدى اكتسابهم لأصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو استحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر بذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ويظهر من هذا النص أن المشرع المصري ينفرد باستخدام معيار رقم الأعمال ولكنه يتفق مع المشرع الجزائري في تبني هذا المعيار لغرض دخول المؤسسات المتمركزة نطاق المراقبة لا الحظر بخلاف المشرعين العراقي والكوردستاني.

ويعد معيار الحصة السوقية من أفضل وأكثر المعايير استعمالاً لقياس وتحديد حالات التركيز الخاضعة للمراقبة أو الحظر كونه الأكثر تعبيراً عن القدرة الاقتصادية التي يتمتع بها المشروع محل التركيز، ألا أنه عادة ما يعرض بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية بعض الصعوبات العملية من حيث تعريف السوق المعني وقياس نصيبها مقارنة بمنافسيها وما قد يترتب عن ذلك من شكوك أو تأويلات حول مدى إجبارية الإخطار بحالة التركيز⁽³²⁾، كذلك يخلق معيار الحصة السوقية صعوبات أمام سلطات المنافسة لما يتطلبه من جهد وما يستغرقه من وقت، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالتحديد المسبق للسوق المعني فيما إذا كان هذا التحديد يتعلق بعمليات التركيز بين مؤسسات غير متجانسة وفي أنشطة مختلفة أي حالة التركيز المتنوع أو المتشعب. لذلك ينازع معيار رقم الأعمال معيار الحصة السوقية ويهدد مكانته ذلك أن معيار الحد الأدنى لقيمة التعامل يساعد جهاز حماية المنافسة في تفرغه لمتابعة أنشطة لها تأثير ملموس على المجال الاقتصادي العام وعدم تشتيت جهوده في مراقبة أنشطة ضئيلة القيمة والأثر بما يقلل من فعالية الجهاز⁽³³⁾. ولكننا نرى أن الحل الأمثل لتجاوز الصعوبات والإشكالات التي يطرحها تبني معيار الحصة السوقية، يكمن في ضرورة إتاحة الخيارين (الحصة السوقية ورقم الأعمال) أمام سلطات المنافسة، ففي بعض الحالات قد لا يصل فيها مجموع رقم أعمال المؤسسات المشاركة في عملية التركيز إلى الحد الأدنى الموجب للمراقبة أو الحظر، لكن في مقابل ذلك تتحقق فيها نسبة الحصة السوقية الموجبة لذلك، وهكذا تخضع عملية التركيز للمراقبة أو الحظر بناءً على تحقق الحد الكمي المبني على معيار الحصة السوقية، والعكس صحيح في القوانين التي تستعمل معيار رقم الأعمال لغرض إخضاع عملية التركيز للمراقبة لا الحظر. على أن هذا الحل كفيل بضمان الأمن القانوني للمؤسسات المعنية بعملية التركيز ويسهل عمل سلطة المراقبة.

المبحث الثاني: الإخطار بعمليات التركيز الاقتصادي

يشكل الإخطار بعملية التركيز المحرك الأساس لإجراءات المراقبة، حيث تبدأ بموجبه المرحلة الإجرائية الأولى في عمل المجلس، وقد أولت غالبية القوانين المقارنة أهمية للإخطار وإن اختلفت في تنظيم مسائل زمن الإخطار بعملية التركيز أمام مجالس المنافسة من قبل الأشخاص والمؤسسات المعنية والمؤهلة بذلك، وفي المعلومات والبيانات المحددة قانوناً والتي يجب أن يتضمنها الإخطار، لذا نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لتحديد ميعاد الإخطار و المطلب الثاني للتعرف على الأشخاص المكلفين بالإخطار ومضمونه.

المطلب الأول: ميعاد الإخطار

تذهب غالبية القوانين المقارنة – في هذه الدراسة – إلى إلزامية إخطار أجهزة ومجالس المنافسة بعمليات التركيز الاقتصادي، ولكنها تختلف في تقرير زمن الإخطار، فبينما وضع بعض التشريعات نظاماً إلزامياً للإخطار بعمليات التركيز قبل إتمامها، جعل البعض الآخر الإخطار الإلزامي يتم بعد القيام بعمليات التركيز، في الوقت الذي تجاهل المشرع العراقي الإخطار بهذه العمليات تماماً.

(32) يلاحظ: معين فندي الشناق، مصدر سابق، ص 188.

(33) يلاحظ: د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر – الإمارات، 2012، ص 169.

حيث أقر المشرع الجزائري إلزامية إخطار مجلس المنافسة من قبل المؤسسات قبل إتمام التركزات الاقتصادية وذلك من خلال نص المادة (17) من الأمر 03-03 المعدل والمتّم المتعلق بالمنافسة والتي نصّت على أنه: "كلّ تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيّما بتعزيز هيمنة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يُبثّ فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر". وكما يظهر فإن هذه المادة قد حدّدت ردّ مجلس المنافسة على الإستشارة المعروضة عليه بثلاثة أشهر، لكنّها لم تتعرّض لحالة ما إذا انتهت مدة ثلاثة أشهر دون أن يبدي مجلس المنافسة رأيه، هل يعتبر ذلك السكوت موافقةً على التركز الاقتصادي أو رفضاً له⁽³⁴⁾. ونعتقد أنه وبما أن الأصل هو حرية الأشخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي فإن السكوت في هذه الحالة يعد قبولاً خصوصاً وأن القبول لا يعني إفلات هذا التركيز من المسائلة لاحقاً بعد التركيز فيما لو ارتكب مخالفات لأحكام قانون المنافسة.

وقد أثنى أحد الشراح⁽³⁵⁾، ونحن نؤيّد، على موقف المشرع الجزائري بتبني نظام المراقبة السابقة لعمليات التركيز الاقتصادي لأنه يعد أكثر النظم فاعلية؛ فهو يمكن أجهزة المراقبة من تقييمها والبحث عن أثارها السلبية وتقييدها قبل دخولها إلى السوق. وإذ يرى البعض من شراح قانون المنافسة الجزائري⁽³⁶⁾ تعميم عدم إلزامية الاستشارة الوجوبية الأ في لزوم التقدم لمجلس المنافسة بغرض طلب الإستشارة وأن الآراء التي يبديها المجلس لاتعدو كونها مجرد إقتراحات غير ملزمة ليس لها أي أثر قانوني شأنها شأن الاستشارات الاختيارية، نرى أن هذا التعميم في غير محله، وعلى وجه الخصوص، عندما يتعلق الأمر بالحالة التي نحن بصدد دراستها أي الإخطار بعمليات التركزات الاقتصادية إذ يكون رأي المجلس قراراً ملزماً للشخص أو الجهة المبلغة به، يترتب على عدم التقيد به معاقبة المخالف بالعقوبة المقررة قانوناً⁽³⁷⁾.

بخلاف موقف المشرع الجزائري يتبنى المشرع المصري الإخطار اللاحق أي بعد إتمام عمليات التركز الاقتصادي، حيث ألزمت الفقرة (2) من المادة (19) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الأشخاص الذين يتجاوز رقم أعمالهم السنوي في آخر ميزانية مائة مليون جنيه أن يخطروا الجهاز لدى اكتسابهم لأصول أو حقوق ملكية أو إنقاع أو أسهم أو إقامة إتحادات أو اندماجات أو دمج أو إستحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر بذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي حدّتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة (44) والتي أكدت على تلقي الجهاز هذه الإخطارات خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ نفاذ التصرف القانوني المختر به⁽³⁸⁾.

ويلاحظ هنا أن المشرع المصري أعتمد بمعيار حسابي مطلق لوجوب الإخطار بالعمليّة، وهو تجاوز حد مائة مليون جنيه في آخر ميزانية، ويعد هذا المبلغ متواضعاً نسبياً مقارنة بقيمة صفقات عمليات التركز الاقتصادي، مما يبرز رغبة المشرع لبناء قاعدة بيانات واسعة لإظهار الموقف عند العمليات المذكورة أعلاه⁽³⁹⁾.

وقد وضع تبني المشرع المصري للإخطار اللاحق بعمليات التركز الاقتصادي جهاز حماية المنافسة في مأزق مشروعية قيامه بطلب إخطاره ببعض عمليات الإستحواذ والحصول على موافقة عليها قبل اتمامها، في الوقت الذي كان المشرع في قانون حماية المنافسة المصري واضحاً للغاية في أن الجهاز لا يمتلك هذه السلطة، بل ولا يمنحه العلم بعمليات الإستحواذ ومراقبتها مسبقاً قبل تنفيذها بما يجعل تصرفه خارج حدود اختصاصه وسلطته. فقد أصدر مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة قراراً⁽⁴⁰⁾ يلزم كل من مجموعتي أوبر (Uber) و كريم (Careem) وأطرافهما المرتبطة بما في ذلك الكيانات المساهمة في كل منهما مجتمعين أو منفردين بالتقدم بالإخطار للجهاز قبل إبرام أي إتفاق وفقاً للتعريف الوارد في الفقرتين (أ و د) من المادة (6) من قانون حماية المنافسة⁽⁴¹⁾.

(34) يلاحظ: زاهية هقي، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشهيد حمّـه لخضر- الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2014-2015، ص30.

(35) يلاحظ: العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّـه لخضر- الوادي، الجزائر، عدد 12 - جانفي، كانون الثاني 2016، ص101.

(36) يلاحظ لذلك: رمضان غانية وعمارين فهيم، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016، ص39، وكذلك خماليّة سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص41.

(37) حيث تنص المادة (61) من الأمر 03-03 المعدل والمتّم على أنه: "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".

(38) معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2975) لسنة 2010، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (45 مكرر) في 13 نوفمبر- تشرين الثاني 2010.

(39) يلاحظ: ضحى إبراهيم إبراهيم السعدني، مصدر سابق، ص 130.

(40) تفاصيل القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد (238 تابع)، 23 بتأريخ أكتوبر - تشرين الأول سنة 2018.

(41) حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي :

(أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل=

وفي معرض تعليقه على القرار المذكور إنتقد أحد الشراح⁽⁴²⁾، وهو محق برأينا، طلب مجلس إدارة الجهاز من المجموعتين المذكورتين إخطاره بالاستحواذ وإنتظار موافقته قبل تنفيذه، إذ يرى أن هذا السلوك من جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يفتقر الى أي أساس قانوني للتدخل و ينطوي على خروج صارخ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يحظى بقيمة دستورية كبيرة، إذ يتوسع الجهاز الموقر بغير مسوغ قانوني في مفهوم "الممارسات الاحتكارية" كسلوك محدد يجرمه المشرع لا يجوز بحال من الأحوال التوسع في تفسيره أو القياس عليه ليشمل المرحلة السابقة على عمليات الإستحواذ .

ولكن بخلاف هذا الخروج عن مبدأ المشروعية كان جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري قبل الواقعة المشار إليها يلجأ الى ممارسة الإختصاصات التي يتمتع بها وفقاً لأحكام المادة (11) من قانون حماية المنافسة والمادة (26) من لائحته التنفيذية من أجل أن يخفف من حدة الآثار السلبية الناجمة عن الإخطار اللاحق بعملية التركيز، حيث أبانت التطبيقات العملية السابقة للجهاز عن إتاحة الإمكانية للمؤسسات الراغبة في التركيز اللجوء الى جهاز المنافسة طلباً للمشورة قبل تقديم الإخطار اللازم بعملية التركيز المراد تحقيقها⁽⁴³⁾ وهذا ما يسمى بـ"الإستشارة السابقة على الإخطار" وهي مرحلة غير رسمية إختيارية، تكون بمبادرة من مؤسسات التركيز عندما تراودها الشكوك حول إمكانية التحكم في حجم عملية التركيز، أو صعوبات في حساب الحصص السوقية، أو الرغبة في أخذ فكرة أولية عن مدى إمكانية الترخيص بعملية التركيز لإستباق أي تعديلات ضرورية⁽⁴⁴⁾. وتكتسي هذه الإستشارة أهمية كبيرة لدورها في إنجاح آلية الرقابة على عمليات التركيز الإقتصادي، حيث تتيح لأجهزة ومجالس المنافسة فرصة دراسة المشروع أو عملية التركيز والإلمام ببعض تفاصيلها في مرحلة مبكرة مما يسهل مهمتها بعد ذلك في حالة تقييمها. كما تتيح للمؤسسات المعنية سواء كانت عامة أو خاصة إمكانية معرفة موقعها القانوني عند التقييم، فضلاً عن حصولها على مساعدة متميزة في إستكمال الطلب أو الإخطار المطلوب، لتجنب إحتمال رفضه لعدم إكتماله في حال نقص البيانات المطلوبة⁽⁴⁵⁾.

ولمباشرة هذه الإستشارة تقدم المؤسسات المعنية عرضاً للعملية (تحديد الأطراف، نوع التركيز، الأسواق المعنية، المنافسين، الحصص السوقية)، ثم ترسل تلك المعلومات الى القسم المعني في جهاز أو مجلس المنافسة الذي يمكن له تنظيم إجتماعات غير رسمية مع الأطراف حسب الضرورة، وهذا الإجراء لا يكون موضوع أي إعلان أو حضور أطراف ثالثة⁽⁴⁶⁾.

= (د) تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للسلع أو الخدمات ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره".
(42) يلاحظ: د. أسامة حسنين عبيد، مقال منشور في جريدة المال الإقتصادية المصرية اليومية، الإثنين 8 يوليو-تموز 2019، بلا عدد، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي :

<<https://almaalnews.com>> last visited (12-08-2020).

(43) ومن أمثلة هذه التطبيقات طلب السيد مساعد وزير الإستثمار المصري اخذ رأي جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بخصوص طرح حصة المال العام البالغة (55%) من رأس مال الشركة الوطنية لمنتجات الذرة للبيع، ومدى تأثير ذلك من الناحية الاحتكارية والتنافسية على احتياجات السوق المحلي طبقاً لأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث إنتهى مجلس إدارة الجهاز في ديسمبر (كانون الأول) 2009 الى التوصية بأن يبيع حصة المال العام بالشركة الوطنية لمنتجات الذرة يمكن أن يؤدي الى نقل عناصر السيطرة الى المشتري في منتجات) الفركتوز 42 وفهد ونشا الذرة الجاف) مما قد يترتب عليه إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض من تلك المنتجات في السوق خاصة الصناعات الأخرى التي تعتمد في مكونات إنتاجها بشكل كبير على إنتاج الشركة الوطنية للذرة، كذلك فإن طرح حصة المال العام بالشركة الوطنية لمنتجات الذرة للبيع لصالح أي شركة تتوافر لديها عناصر السيطرة على سوق السكر يمكن أن يؤدي الى تحقق السيطرة على سوق منتج الفركتوز ويزيد من احتمال إساءة استغلال الوضع المسيطر. يراجع بصدد تفاصيل هذا الرأي الإستشاري : التقرير السنوي الصادر عن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري لعام 2009، ص 17. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<http://www.eca.org.eg/ECA/Upload/Publication/Attachment_A/28/ECA.pdf> last visited (09-09-2020).

وفي رأي إستشاري آخر نشير الى تلقي الجهاز في سبتمبر (أيلول) 2013 خطاباً من الهيئة العامة للرقابة المالية بشأن الإفادة بالرأي عن إمكانية السير في قبول أي استحواذ مرتقب على حصة حاكمية في رأس مال الشركة الوطنية لمنتجات الذرة الصفراء، وفقاً لأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث يمتلك بنك مصر الحصة الحاكمية في أسهم الشركة الوطنية بنسبة 43% (من خلال إحدى شركائ) والبنك الأهلي المصري 9% وباقي الأسهم متداولة بالبورصة، إذ إنتهى الجهاز إلى أن يبيع حصة حاكمية بالشركة الوطنية لشركة تعمل في مجال تكرير السكر من شأنه أن يزيد التركيز في أسواق العديد من المنتجات، بل ويحقق السيطرة لها في البعض الآخر منها، خاصة سوق الفركتوز والسكر، الأمر الذي يؤدي إلى تحكم الشركة المستحوذة في سوق هذه المنتجات، وذلك من خلال التحكم في الكمية المعروضة وأسعار العديد من المنتجات التي تدخل في صناعات غذائية وصناعية تمس المستهلك بشكل مباشر، ويزيد معه احتمال مخالفة الشركة للقانون، ومن ثم رأى الجهاز عدم بيع تلك الحصة وضرورة تشجيع المنافسة في كافة أسواق منتجات الشركة الوطنية من خلال استثمارات جديدة. و لتفاصيل هذا الرأي الإستشاري يراجع: التقرير السنوي الصادر عن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري لعام 2014، ص 24-25، متاح على العنوان الإلكتروني السابق، ويتأريخ الزيارة نفسه.

(44) يلاحظ: مريم بورديمة، مصدر سابق، ص 63 و64.

(45) يلاحظ: سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الإحتكارات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019، ص 221.

(46) يلاحظ: القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف، 2003، ص 53.

وفي ما يتعلق بموقف المشرع العراقي نشير الى خلو قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة 2010 من أي موقف تجاه الإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي. وقد يتصور البعض بأن الأحكام التي تضمنتها المادة (12) من القانون المذكور تنظم الإخطار السابق لهذه العمليات بما أنها تلزم الشركات التجارية بتسجيل الإتفاقيات التجارية لدى مجلس شؤون المنافسة أو لدى أية وحدة يشكلها المجلس ويخولها صلاحية الإشراف على هذه الإتفاقيات التي تشمل:

- 1- الإتفاقيات التي توافق فيها الأطراف على القيود بالنسبة للأسعار وشروط البيع⁽⁴⁷⁾.
- 2- الإتفاقيات التي توافق فيها الأطراف على القيود بالنسبة لكميات السلع وأنواعها التي تنتجها والأشخاص والمناطق التي يتم تجهيزها⁽⁴⁸⁾.

3- الإتفاقيات التي تتعلق بالمعلومات التي تتبادلها الأطراف بشأن الأسعار والكلف⁽⁴⁹⁾.

ولكن هذا التصور ليس في محله ذلك أن المشرع العراقي ينظم في هذه المادة ((الإتفاقيات التجارية))⁽⁵⁰⁾، وهي تختلف تماماً عن التركيزات الإقتصادية التي عبر عنها في المادة (9) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار بـ((الإندماج وأية ممارسة تجارية مقيدة))⁽⁵¹⁾، ذلك لأن التركيزات الإقتصادية تتضمن اكتساب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو استحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر، ومن ثم تكون النتيجة الواضحة للصفقة هي وجود كيان مدمج واحد في السوق، أما "الإتفاقيات التجارية" فهي تشمل ممارسات احتكارية في شكل تقييدات أفقية أو عمودية بغرض تحديد الأسعار أو حجم المنتجات، أو اقتسام الأسواق، بين أطراف ما زالت مستقلة عن بعضها وتحفظ بهذه الإستقلالية أثناء سريان الإتفاق وبعده⁽⁵²⁾. كما ونستغرب من الحقيقة التي غابت عن ذهن المشرع العراقي بإلزامه الشركات التجارية بتسجيل الإتفاقيات التجارية لدى مجلس شؤون المنافسة أو لدى أية وحدة يشكلها المجلس، ذلك أن الخاصية البارزة للإتفاقيات التقييدية – الأفقية منها على وجه التحديد⁽⁵³⁾ – هي إضفاء طابع السرية عليها من قبل أعضائها بحيث يصعب إكتشافها وإثبات وجودها كرد فعل لحظر القوانين لهذه الإتفاقيات نظراً لخطورتها على حرية التجارة والمنافسة⁽⁵⁴⁾، لذا ليس من المنطق أن يخطر هؤلاء مجلس المنافسة بما يعتزمون القيام به.

أما بالنسبة لموقف المشرع في قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان – العراق ، فقد جعل هو الآخر الإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي قبل إتمامها إلزامياً، على غرار موقف المشرع الجزائري ، حيث نصت الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة عشر من القانون المذكور على أنه: "على الأشخاص الذين يرغبون في تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر أو إتفاقات خاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز على نحو يؤدي الى السيطرة أو الهيمنة في السوق إخطار المجلس الذي يتولى فحص الإخطار وإصدار قرار بشأنه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثون

(47) يلاحظ : الفقرة (أولاً/1) من المادة (12) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار.

(48) يلاحظ : الفقرة (أولاً/2) من المادة (12) من القانون المذكور .

(49) يلاحظ : الفقرة (أولاً/3) من المادة (12) من القانون نفسه .

(50) وقد سبقنا الى إنتقاد إستخدام مصطلح "الإتفاقيات" في قوانين المنافسة الدكتور عدنان باقي لطيف الذي فضل إستخدام مصطلح ((اتفاق)) بدلاً من ((اتفاقية)) على إعتبار أن الأخيرة يقتصر مجال استخدامها على العلاقات الدولية وفي إطار القانون الدولي العام ، بينما يستخدم الأول ((اتفاق)) في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص وهذه العلاقات هي التي تحكمها قوانين المنافسة. يراجع مؤلفه: التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ، مصدر سابق، الهامش رقم (1)، ص136.

(51) وقد تضمن المبحث الأول شرحاً مفصلاً لهذه المادة لذا لا داعي لتكراره هنا، يراجع بشأنه ص(7 و8) من هذه الدراسة.

(52) ويقصد بالإتفاقيات التقييدية " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو إتفاق ضمني أو صريح وأياً كان الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحزف المنافسة" نقلاً عن: د. معين فندي الشناق، مصدر سابق، ص133.

(53) وعرفت الإتفاقيات التقييدية الأفقية بأنها "إتفاق بين عدد من الشركات والمشروعات التجارية الكبرى على تثبيت أسعار منتجاتها وتوزيع حصص السوق في المناطق والقطاعات والدول المختلفة ، بهدف التوصل الى أرباح إحتكارية لايسطيع غيرها الوصول إليها"، نقلاً عن: د. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص182. الى جانب هذه الإتفاقيات توجد الإتفاقيات الرأسية أو العمودية وهي " تلك التي تبرم بين مؤسسات الأعمال التي تعمل في مراحل مختلفة من عملية التصنيع والتوزيع كالإتفاقيات التي تعقد مثلاً بين مصنعي مكونات ومصنعي المنتجات التي تشتمل على تلك السلع، وبين المنتجين وتجار الجملة، أو بين المنتجين وتجار الجملة وتجار التجزئة". وثمة إتفاقات معينة يمكن أن تكون أفقية ورأسية معاً، كما في حالة إتفاقات تحديد الأسعار. نقلاً عن: القانون النموذجي بشأن المنافسة، مصدر سابق، 2000، ص27.

(54) لمزيد حول خاصية السرية في الإتفاقيات التقييدية وتأثيرها على العناصر الواجب توافرها في الأسواق المناسبة للإتفاقيات الأفقية المقيدة للمنافسة، يراجع: د. عدنان باقي لطيف، مصدر سابق، ص249 ومابعدها .

يوماً من تاريخ وصول الإخطار إليه فإذا مضت تلك المدة دون البت فيه عد ذلك موافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إتمام التصرفات التي تم الإخطار عنها إلا بعد صدور قرار المجلس أو مضي المدة المشار إليها دون البت في الطلب".

ويشار بالبنان إلى أن موقف المشرع الكوردستاني لم يقتصر على تبني نظام الرقابة السابقة، بخلاف موقف المشرع الجزائري، بل عززه بالرقابة اللاحقة، وحسناً فعل، وذلك عندما أوجب على مجلس المنافسة عند ثبوت مخالفة لأحكام القانون إتخاذ إجراءات تتمثل أولاً في الطلب من المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة خلال مدة محددة وثانياً إغلاق المؤقت للمؤسسة المخالفة لمدة لا تزيد عن (15) يوماً ولا يمكن إعادة فتحها إلا بعد إزالة المخالفة⁽⁵⁵⁾. إذ نرى أن الآثار السلبية للمنافسة قد تتحقق بعد الترخيص بعملية التركيز الإقتصادي من جانب المؤسسة المتمركزة التي نالت في وقت سابق رضا المجلس فقد ينتج عن التركيز الإقتصادي المرخص توسع في استغلال المركز المسيطر، ومن ثم سوف يتم متابعة هذه الممارسة المحظورة وفقاً للأحكام الخاصة بإساءة استغلال المركز المهيمن⁽⁵⁶⁾ فيما تبقى عملية التركيز التي كانت سبباً في نشأة هذه الممارسة في منأى عن المتابعة والمعالجة لو لم يتح أمام المجلس أحكام الرقابة اللاحقة على عمليات التركيز الإقتصادي المتمثلة في المعالجات المتعلقة بتعديل الأوضاع المخالفة والإغلاق إذا لم تجد المعالجة الأولى نفعاً.

وعلى الرغم من ذلك يؤخذ على موقف المشرع الكوردستاني أنه ألزم الأشخاص الراغبين في إبرام الإتفاقات التقييدية الخاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز بإخطار مجلس المنافسة وهذا يعني أنه، وعلى غرار المشرع العراقي، يخلط بين الإتفاقات التقييدية والتركيزات الإقتصادية وتغيب عنه أيضاً حقيقة سرية الإتفاقات التقييدية، ومن ثم فإن المشرع الكوردستاني لم يكن موفقاً بإدراج الإتفاقات التقييدية ضمن التصرفات والأفعال الملزم بالإخطار عنها من قبل الأشخاص الراغبين في القيام بها، لذا فهو مطالب بحذف عبارة ((أو إتفاقات خاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز)) من المادة المذكورة وقبل ذلك نناشده أيضاً بالأخذ بالإستشارة السابقة على الإخطار للأهمية التي نوهنا عنها.

من كل ما تقدم نطالب المشرع العراقي أولاً بتعديل المادة (12) من قانون المنافسة بجعلها تتضمن الإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي بدلاً عن الإتفاقات التقييدية وندعوه ثانياً إلى إتاحة إمكانية "الإستشارة السابقة على الإخطار" أمام المشروعات والتي أفرزتها التجارب الناجحة لجهاز حماية المنافسة المصري وأن يتبنى ثالثاً نظام المراقبة السابقة لعمليات التركيز الإقتصادي، على غرار المشرع الجزائري والكوردستاني، لينتج لمجلس شؤون المنافسة صلاحية دراسة وتقييم هذه العمليات قبل تغيير هيكل السوق، ولكن عليه أيضاً أن يتبع خطى المشرع في إقليم كوردستان العراق الذي أتاح لمجلس المنافسة وسائل المراقبة اللاحقة لعمليات التركيز على النحو الذي تقدم معنا.

المطلب الثاني: الأشخاص المكلفين بالإخطار ومضمونه

تلزم غالبية القوانين المقارنة أطراف عمليات التركيز الإقتصادي بإخطار أجهزة ومجالس المنافسة قبل أو بعد العملية حسب الأحوال، وهذا يتطلب تقديم المعلومات الصحيحة من خلال ملف الإخطار المقدم أمام المجلس، لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة أطراف عملية التركيز الإقتصادي، والفرع الثاني لمضمون ملف الإخطار.

الفرع الأول/ أطراف عملية التركيز الإقتصادي

إذا كانت القوانين المقارنة قد إنقسمت بين تبني نظام الإخطار السابق على عمليات التركيز الإقتصادي (القانون الجزائري) والإخطار اللاحق لهذه العمليات (القانون المصري)، وبين الذي جمع الإخطار السابق بالمراقبة اللاحقة (القانون الكوردستاني)، فإنها تجمع هذه المرة على إلزام أطراف عملية التركيز الإقتصادي بإخطار أجهزة ومجالس المنافسة⁽⁵⁷⁾. فقد ألزم المشرع الجزائري أصحاب التركيزات الإقتصادية بإخطار مجلس المنافسة على النحو الذي أوضحته المادة (17) من الأمر 03-03 سالفه البيان، إلا أنه لم يحدد شروط وكيفية طلب الترخيص لهذه التركيزات بل أسند تنظيمهما لمرسوم⁽⁵⁸⁾، وتطبيقاً لذلك

(55) حيث نصت المادة السادسة عشر من قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كوردستان العراق على أنه: " على المجلس عند ثبوت مخالفة الأحكام الواردة في هذا القانون إتخاذ الإجراءات التالية:

أولاً/ على المخالف تعديل أوضاعه وإزالة المخالفة خلال مدة محددة وذلك دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات.

ثانياً/ إغلاق المؤقت للمؤسسة المخالفة لمدة لا تزيد عن 15 يوماً على أنه لا يمكن إعادة فتح هذه المؤسسات إلا بعد إزالة المخالفة".

(56) إذ جاء في صدر المادة الثامنة من قانون المنافسة ومنع الإحتكار على أنه: "يحظر الإتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق أو من تكون له سيطرة على سوق معينة بقصد الإحتكار وتحقيق المنافسة غير المشروعة.....".

(57) أما المشرع العراقي فلم يتناول موضوع الإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي كما أوضحنا من قبل.

(58) يلاحظ: المادة (22) من الأمر 03-03.

صدر المرسوم التنفيذي رقم (05- 219) لسنة 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁽⁵⁹⁾. وإستناداً لأحكام المادة(4) من هذا المرسوم يتحدد الشخص المؤهل لإخطار مجلس المنافسة وفقاً للشكل الذي يتخذه التركيز المخاطر به، فإذا تعلق الأمر بالاندماج وبإنشاء مؤسسة مشتركة طبقاً لمفهوم أحكام الفقرتين (1 و 3) من المادة (15) من الأمر 03-03⁽⁶⁰⁾ يقدم الإخطار بالإشتراك بين الأطراف أو المؤسسات المعنية بهذه العمليات، أما في حالة ما إذا كانت عملية التركيز ترمي إلى الحصول على المراقبة حسب مفهوم أحكام الفقرة (2) من المادة (15) من الأمر المذكور أعلاه⁽⁶¹⁾، فإن طلب الترخيص يقدم من الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التركيز. وأشارت أحكام المادة(5) من المرسوم أيضاً إلى أن طلب الترخيص يقدم من قبل المؤسسات المعنية بعملية التركيز أو ممثلوها الذين يجب أن يقدموا توكيلاً مكتوباً يبرر صفة التمثيل المخولة لهم.

إلى جانب ذلك للوزير المكلف بالتجارة أن يخطر مجلس المنافسة الجزائري، وللأخير أيضاً صلاحية المراقبة على التركزات الاقتصادية بمبادرة تلقائية منه حيث منح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال، كذلك منح المشرع الجزائري الهيئات المذكورة في الفقرة(2) من المادة(35) من الأمر (03-03) إمكانية إخطار المجلس إذا كانت لها مصلحة فيه⁽⁶²⁾، وذلك عندما يكون مشروع التركيز من شأنه المساس بالمنافسة⁽⁶³⁾، أو يكون قد حقق أكثر من 40 ٪ من المبيعات والمشتريات داخل سوق ما⁽⁶⁴⁾. أما الأشخاص الملزمين بإخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري فقد حددتهم المادة (44مكرر) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة⁽⁶⁵⁾ بأنه كل شخص يكتسب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو يستحوذ على شخص آخر أو يجمع بين إدارة شخصين أو أكثر. وفي حالة اندماج أو اتحاد الأشخاص مع بعضهم البعض، فيجب تقديم الإخطار من الشخص الناتج عن هذا الاندماج أو الاتحاد.

وقريب جداً من هذا الموقف ألزم المشرع في قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كوردستان الأشخاص الذين يرغبون في تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر أو إتفاقات خاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز على نحو يؤدي إلى السيطرة أو الهيمنة في السوق بإخطار مجلس المنافسة⁽⁶⁶⁾. ولكن كان الموقف المصري أكثر تفصيلاً ووضوحاً عندما ميّز بين حالات الإستحواذ والسيطرة من جهة، إذ يقع إلزام الإخطار بشأنها على عاتق المستحوذ أو المسيطر، وحالات الإندماج واتحاد الأشخاص من جهة أخرى، إذ يكون الشخص الناتج عن هذا الاندماج أو الاتحاد ملزماً بالإخطار، ولم نجد هذا التمييز في النص الكوردستاني فنطالب إليه المشرع فضلاً عن مطالبتنا السابقة بشأن حذف الإتفاقات التقييدية من نطاق هذا الإلزام.

الفرع الثاني / مضمون ملف الإخطار

يشمل طلب الإخطار بالتركيز في معظم القوانين على معلومات كافية عن المؤسسات المعنية، خلاصة غير سرية عن طبيعة المشروع والهدف منه، الوثائق المؤيدة لبيانات المؤسسات، معلومات عن طبيعة السوق المعني والأسواق المحتمل تأثرها بعملية التركيز⁽⁶⁷⁾.

(59) المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(43) في 22 يونيو- حزيران 2005 .

(60) إذ جاء مضمون هاتين الفقرتين في المادة (15) على النحو الآتي: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،.....

3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

(61) و جاء مضمون الفقرة(2) من المادة (15) على النحو الآتي: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا....

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى؛.....".

(62) حيث نصت المادة (44) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه " يمكن ان يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن ان ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة(2) من المادة(35) من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك". أما الفقرة(2) من المادة(35) من الأمر نفسه فقد نصت على أنه" يمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والهيئات والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

(63) وكانت المادة (17) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم قد نصت على أنه" كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر".

(64) إذ نصت المادة (18) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 ٪ من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

(65) معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2975) لسنة 2010.

(66) يلاحظ: نص المادة الرابعة عشر من القانون المذكور .

(67) يلاحظ: مريم بورديمة، مصدر سابق، ص66.

فقد اشترط القانون الجزائري أن يتضمن ملف طلب الترخيص بالتركزات الاقتصادية مجموعة من الوثائق والبيانات حتى يتسنى تقديم الطلب أمام مجلس المنافسة، إذ يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص بهذه التركزات كما هو مبين في المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم (05-219) المتعلق بالترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، على الوثائق التالية:

- الطلب الملحق ونموذجه بهذا المرسوم⁽⁶⁸⁾ مؤرخ وموقع من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانوناً.
- استمارة المعلومات الملحق بنموذجها بهذا المرسوم⁽⁶⁹⁾.
- تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.
- نسخة مصادق عليها من النظام الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفاً في الطلب.
- نسخ من حصيللة السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من الحسابات أو نسخة من الحصيللة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة المعنية فيها (3) ثلاث سنوات من الوجود.
- وعند الاقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع.
- وإذا كان الأمر متعلق بطلب مشترك يقدم ملف واحد⁽⁷⁰⁾.

وعند استكمال هذه الوثائق يتم إرسال الطلب مع مرفقاته من الملاحق في خمس نسخ وتكون المستندات لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل إليه برسالة موصى عليها، ويحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم⁽⁷¹⁾. هذا ويمكن للمقرر المكلف بالتحقيق في الطلب المقدم من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين أن يطلب تقديم أي معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية⁽⁷²⁾. وفي بعض الحالات عندما تكون هناك معلومات أو مستندات تنسم بالأهمية والسرية، يمكن للمؤسسات أو لممثليها المفوضين المطالبة بأن تكون بعض المعلومات والمستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة ترسل أو تودع المستندات أو المعلومات بصفة منفصلة، وتحمل كل صفحة عبارة (سرية الأعمال)⁽⁷³⁾. وفي انتظار صدور قرار مجلس المنافسة لا يجوز لأصحاب عملية التركيز اتخاذ أي تدبير يجعل التركيز لا رجعة فيه⁽⁷⁴⁾. أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فنشير إلى أنه وضع إطاراً عاماً للإخطار بمجمل القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ومنها عمليات التركيز الإقتصادي، حيث أوضحت المادة (45) من اللائحة التنفيذية⁽⁷⁵⁾ شكل الإخطار والبيانات التي يجب أن يتضمنها وذلك عندما نصت على أنه: "يكون تقديم الإخطار إلى الجهاز كتابة، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:

- 1- أسماء مقدم الإخطار والأشخاص ذوي الصلة وجنسياتهم ومراكز إدارتهم والمراكز الرئيسية لأنشطتهم.
- 2- التصرف القانوني المخاطر به وتاريخه والوضع القانوني الناشئ عنه.
- 3- بيان التراخيص والموافقات التي تم الحصول عليها.
- 4- رقم الأعمال السنوي وفقاً لآخر قوائم مالية معتمدة والإيضاحات المتممة لها.

(68) حيث تضمن المرسوم التنفيذي (05-219) ملحق بـ "طلب الترخيص لعملية تجميع" وبموجبه يشترط في الطلب أن يتضمن معلومات للتعريف بصاحب أو أصحاب الطلب وبالمشاركين الآخرين في الطلب، وموضوع الطلب، بالإضافة إلى تعهدهم الموقع بأن البيانات والأرقام المقدمة صحيحة وتحملهم المسؤولية بخلاف ذلك.

(69) وتضمن المرسوم التنفيذي (05-219) ملحق ثان بـ "استمارة معلومات تتعلق بعملية تجميع" إذ على طالب الترخيص ملأ استمارة تتطلب معلومات حول: المعطيات بالمؤسسات التي تكون طرفاً في التجميع (النشاط المعني، رقم أعمال هذا النشاط، هيكل رأس المال الاجتماعي أي التركيز لكل مؤسسة) وعن المعطيات الخاصة بالتجميع (طبيعة التجميع، الهيكل الاقتصادي والمالي للتجميع، هدف التجميع) وكذلك عن المعطيات الخاصة بالسوق (سوق المنتجات أو الخدمات المعنية، آثار التجميع على سوق المنتجات أو الخدمات المعنية).

(70) حيث نصت المادة (4) من المرسوم التنفيذي (05-219) على أنه: "يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة ... بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع".

(71) يلاحظ: المادة (7) من المرسوم التنفيذي (05-219).

(72) يلاحظ: المادة (8) من المرسوم التنفيذي المذكور.

(73) يلاحظ: المادة (9) من المرسوم التنفيذي نفسه.

(74) يلاحظ: وعيل أميرة و سالمي أسماء، الآليات المؤسسية لحماية المنافسة في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019، ص 20. وكذلك تنص المادة (20) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة".

(75) المعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2975) لسنة 2010.

ويجب أن يرفق بالإخطار كافة المستندات المؤيدة للبيانات المشار إليها⁽⁷⁶⁾. وهناك من يرى⁽⁷⁶⁾ أنه إذا أوجب المشرع أن يتم الإخطار بوسيلة محددة، وفي ميعاد معين تتعين أن يتم بذات الوسيلة وفي نفس الميعاد. وبالتالي، فإن إتيانه بغير الطريقة المحددة وفي غير الميعاد المحدد لا يشكل إفساحاً أو إخطاراً، وعدم تحديد المشرع ميعاداً معيناً للإفصاح أو الإخطار، ليس معناه إمكانية القيام به في أي وقت، ولكن يتعين القيام به في الوقت المعقول، ويختص بتقدير ذلك قاضي الموضوع.

ومن أهم الإخطارات التي وردت إلى جهاز حماية المنافسة المصري بالاندماج أو الاستحواذ لمشروعات موضع فحص ومراقبة دائمة للجهاز، إخطار استحواذ شركة مجموعة العز لصناعة حديد التسليح على الأسهم المملوكة لشركة مجموعة العز للصناعة والاستثمار (مجموعة عز الصناعية) بتاريخ 2006/8/20⁽⁷⁷⁾.

هذا ويترتب على الإخطار بعملية التركيز بداية سريان المدة المحددة لتقييم وفحص الصفقة، حيث ينتج الإخطار أثره حال وصوله صحيحاً ومكتملاً لجهاز الرقابة⁽⁷⁸⁾، وتأخذ غالبية التشريعات بمبدأ الأثر الواقف للإخطار (Automatic Suspension Transaction)، حيث تتوقف إجراءات إتمام وتنفيذ الصفقة أثناء المدة المحددة للتقييم والفحص⁽⁷⁹⁾. وأخيراً فإنه إذا كان المشرع العراقي قد أغفل تماماً الإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي حيث لم ينظمه صراحة أو حتى ضمناً، فإن المشرع في قانون المنافسة ومنع الاحتكار في إقليم كردستان العراق كان قد أفرد المادة الرابعة عشر سالفه البيان للإخطار الإلزامي بهذه العمليات لكنه لم يبين شروط وإجراءات الإخطار بها ويبدو أنه قد ترك تنظيم هذه الأمور للأنظمة المؤمل إصدارها لاحقاً لتنفيذ أحكام هذا القانون⁽⁸⁰⁾ أو التعليمات المسهلة لتنفيذه⁽⁸¹⁾. لذلك نناشد المشرع العراقي بضرورة تنظيم الإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي، على غرار المشرع الجزائري أو حتى المصري، والمشرع الكوردستاني بالإسراع بإصدار الأنظمة والتعليمات على أن تتضمن أحكاماً تفصيلية بخصوص الإخطار بهذه العمليات.

المبحث الثالث: الترخيص بعمليات التركيز الإقتصادي

بالإطلاع على مواقف القوانين المقارنة من مسألة الترخيص بعمليات التركيز الإقتصادي يبدو أن البعض منها تمنح أجهزة ومجالس المنافسة دوراً تقريرياً يتيح لها إصدار قرار حاسم في هذه العمليات قبولاً أو رفضاً، بينما البعض الآخر منها لا تمنح هذه الأجهزة والمجالس إلا دوراً استعلامياً يتمثل في تلقي الإخطار بهذه العمليات دون سلطة البت فيها. لذا نقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول الدور التقريري لمجلس المنافسة في الترخيص، وفي المطلب الثاني الدور الاستعلامي.

المطلب الأول: الدور التقريري لمجلس المنافسة في الترخيص

لم يكن النهج الذي إتبعته القوانين المقارنة، التي منحت مجالس المنافسة دوراً تقريرياً، موحداً بل تباين بين إزدواجية مصدر القرار بإناطة سلطة اتخاذ قرار قبول أو رفض عمليات التركيز الإقتصادي بكل من مجلس المنافسة والسلطة التنفيذية على حدة وهو موقف المشرع الجزائري، وبين تفرد مجلس المنافسة باتخاذ هذا القرار وهو موقف المشرع في إقليم كردستان العراق، لذا سنتناول كلا منهما على حدة في فرع مستقل.

الفرع الأول/ موقف المشرع الجزائري

يقوم نظام الترخيص بعمليات التركيز الإقتصادي في التشريع الجزائري على أساس ثنائية السلطة صاحبة القرار في الترخيص، حيث يستقل كل من مجلس المنافسة الجزائري من جهة والحكومة من جهة أخرى بالبت في الترخيص بهذه العمليات قبولاً ورفضاً وفق شروط وآليات معينة. وإنطلاقاً من التسلسل الذي تبناه المشرع الجزائري في توزيع صلاحية الترخيص نبدأ أولاً بقرار الترخيص من طرف مجلس المنافسة ثم يتوالى من بعده قرار الترخيص من طرف الحكومة.

(76) يلاحظ: د. تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر، 2017، ص151.

(77) يلاحظ: ضحى إبراهيم إبراهيم السعدني، مصدر سابق، ص131.

(78) يلاحظ: د. وليد عزت الجلال ود. خالد عبدالله جمعة السليطي، المركز المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص219.

(79) وهذا المبدأ والعمل به شرط أساسي للحصول على الدعم الألماني للنظام الأوروبي للرقابة على عمليات التركيز الإقتصادي بإضافة الأثر الواقف لنظام الرقابة الأوروبية عام 1977م. يلاحظ: ضحى إبراهيم إبراهيم السعدني، مصدر سابق، ص132.

(80) يلاحظ: الفقرة (أولاً) من المادة التاسعة عشر من القانون المذكور.

(81) يلاحظ: الفقرة (ثانياً) من المادة المذكورة.

المقصد الأول/ قرار الترخيص من طرف مجلس المنافسة

تعد سلطة اتخاذ القرار أهم ما يكرس الطابع السلطوي لهيئة ما، وفي مجال المنافسة إتجه المشرع الجزائري الى منح مجلس المنافسة سلطة اصدار القرارات فيما يتعلق بمراقبة التركزات الاقتصادية، حيث تقضي القاعدة العامة في قانون المنافسة الجزائري بإخضاع مؤسسات أطراف عملية التركز الى المراقبة من قبل مجلس المنافسة وذلك بعد تقديم الإخطار بالتركز الإقتصادي للمجلس، إذ يعمل هذا الأخير بموجب تحليل معمق ودقيق إعتماذاً على عدة عوامل على تقدير هذه العملية للتأكد مما قد ينجر عليها من آثار على المنافسة ويتخذ قراره إما بالترخيص بها أو رفضها⁽⁸²⁾.

وفي هذا السياق تقضي المادة (19) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم⁽⁸³⁾ بأنه: "يمكن مجلس المنافسة أن يرفض بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة". يتضح من خلال هذا النص أن قرارات قبول التركز والتي يتخذها مجلس المنافسة في شكل مقرر مسبباً ومعللاً بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتركيز محل الرقابة، تتمثل في⁽⁸⁴⁾:

- **قرار الترخيص العادي:** ويتمثل في القرار الذي يتخذ من طرف مجلس المنافسة في إطار تقييم ما عرض في المشروع المقترح من طرف المؤسسات، والذي من خلاله يتبين أن التركيز لا يثير أية مخاوف على آثاره التنافسية أو في حالة ما إذا كان تترتب عليه آثار ايجابية على مختلف المصالح.

- **قرار الترخيص المشروط:** إذا انتهى مجلس المنافسة في عملية التقييم إلى إثبات وجود آثار سلبية على المنافسة، يمكن له رغم ذلك قبول الترخيص بالتركيز في إطار التفاوض مع المؤسسات المعنية، فيمكن أن يقترح على المؤسسات المعنية شروط أو يقبل التركيز بناء على التزامها بتعهدات، ويلاحظ عدم تحديد المشرع للشروط التي يمكن أن يقترحها على المؤسسات المعنية وهو ما يؤكد تمتعه بالسلطة التقديرية في تقريرها كان يفرض قيود على عملية التسويق، كما يمكن أن تحدد بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مع مراعاة مصالحها.

وبحسب النص المذكور، في حالة ما إذا رأى مجلس المنافسة أن عملية التركز قد تؤثر على السير الحسن للمنافسة فله أن يرفضها بقرار مسبب ومعلل أيضاً بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتركيز. وفي هذه الحالة يمكن لأصحاب التركيز الطعن في قرار مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة الجزائري. وقد أثار رأي⁽⁸⁵⁾ التساؤل حول رفع الطعن أمام هذه الجهة خلافاً لما هو معمول به في قرارات المجلس والتي يطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية. وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل أوعز البعض⁽⁸⁶⁾ ذلك الى جملة من الأسباب نوجزها فيما يلي:

- 1- مبرر قانوني يتمثل في كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة باعتراف المشرع، فقرار رفض التركيز الصادر عنه يعد قراراً إدارياً.
- 2- كون رفض التركيز لا يولد منازعات مختلفة، عكس الممارسات المقيّدة للمنافسة، فالاختصاص يبقى للقضاء الإداري عملاً بالأصل، دون الحاجة للبحث عن أعمال مبدأ حسن سير العدالة، وذلك بالبحث عن القاضي الأمثل، وكذا توحيد منازعات المنافسة.
- 3- رغبة المشرع في التوفيق بين نظام الاقتصاد الحر المعتمد من طرف الدولة وبين عدم الانسحاب الكلي والمطلق من الحياة الاقتصادية، فمنح الاختصاص للقضاء العادي والإداري معاً.

(82) يلاحظ: كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، الجزائر، 2009، ص 101.

(83) عن طريق المادة رقم (7) من القانون رقم (12-08).

(84) يلاحظ: أيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري (إشكالية التوفيق بين المصالح)، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 6 و5 ماي – أيار 2013، ص 4 وما بعدها.

(85) يلاحظ: ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم (06-95) والأمر رقم (03-03)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2003-2004، ص 115.

(86) يلاحظ: موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2011، ص 118 و119، و نوال براهيم، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2003-2004، ص 131، وكذلك: جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 41 و42.

4- كون اختصاص الغرفة التجارية، ينحصر في رقابة قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط، باعتبار أن التركيز لا يعد ممارسة منافية للمنافسة، فإسناد الاختصاص إلى مجلس الدولة صحيح ومبرر، يبقى فقط أن هناك نقص في التحليل القانوني لموقف المشرع الجزائري.

وأخيراً نذكر أن المشرع الجزائري قد حدّد من الدور الرقابي لمجلس المنافسة أي من السُلطة التي يتمتع بها مجلس المنافسة للترخيص أو عدم الترخيص للتركيزات التي قدم أصحابها طلباً للترخيص لها أمام المجلس، حيث يُرخص المجلس لهذه التركيزات بصورة تلقائية ودون أعمال لنسبة 40% المنصوص عليها في المادة (18) من الأمر (03-03) المعدل والمتمم⁽⁸⁷⁾، ويتعلق ذلك بالتركيزات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وينطبق ذات الحكم على التركيزات الاقتصادية التي يقدم أصحابها إثباتات لمجلس المنافسة مرفقة بطلب الترخيص لها، مفادها أن هذه التركيزات تهدف إلى تطوير قدرات المؤسسات المتمركزة أو أن هذه التركيزات من شأنها خلق فرص عمل جديدة داخل السوق المعنية أو من شأنها تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة المتمركزة بواسطتها، حيث لا يمكن لمجلس المنافسة أن يرفض الترخيص لهذه التركيزات حتى وإن تجاوزت نسبة تأثيرها على المنافسة في السوق 40% من حجم المبيعات والمشتريات فيها⁽⁸⁸⁾.

المقصد الثاني/ قرار الترخيص من طرف الحكومة

إذا كان كلّ تركيز اقتصادي يخضع إلى مراقبة مجلس المنافسة ومن ثم يكون غير مشروع بالضرورة ويرفض المجلس ترخيصه فيما لو كان من شأنه التأثير سلباً على المنافسة، فإن هذا يمثل القاعدة العامة في القانون الجزائري، لأن المشرع أجاز إستثناءً للحكومة الترخيص بتركيز قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، قادرة على احتواء الآثار السلبية للتركيز على المنافسة. وفي هذا الصدد نصت المادة (21) من الأمر (03-03) المعدل والمتمم على أنه: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

يتبين من خلال هذا النص اعتماد المشرع معيار المصلحة العامة و وضعها فوق كلّ اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة، لأن قواعد المنافسة، كما يقول أحد الشراح⁽⁸⁹⁾، لم توضع لأجل احترامها، بل لأجل تحقيق تقدم اقتصادي من وراء الالتزام بها وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽⁹⁰⁾. فطالما أن هذه التركيزات لها علاقة بمصلحة اقتصادية تتمثل في تحسين انتاجية المؤسسة المعنية بالتركيز وتطوير قدراتها بالاتحاد مع مؤسسة أخرى أو تتعلق بمصلحة اجتماعية كالتركيزات التي من شأنها تحسين التشغيل، فإنها تصب في النهاية في خدمة الإقتصاد الوطني الأمر الذي جعله المشرع الجزائري مبرراً للترخيص التلقائي من طرف الحكومة، كما يمكن أن يكون هذا الترخيص التلقائي مبنياً على طلب تقدمه الأطراف الراغبة في التركيز إلى الحكومة، ومرجع هذا الترخيص التلقائي هو تقرير وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتركيز وذلك بعد إخطارهما وجوباً بقرار الرفض المراد اتخاذه من قبل مجلس المنافسة و أخذ رأيهما في ذلك⁽⁹¹⁾.

(87) حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

(88) إذ نصت المادة (21 مكرر) من الأمر 03-03 والمتمة بالمادة (8) من القانون (رقم 12-08) على أنه: "ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه، لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و19 و20 من هذا الأمر".

(89) يلاحظ: بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قسنطينة منتوري، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005، ص38.

(90) فقد جاء في ذلك الهدف نص المادة (1) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على النحو الآتي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

(91) يلاحظ: منيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2013-2014، ص51، ومباركي وزنة، الإختصاص النزاعي لمجلس المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ألكلي محند اولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص36، وكذلك: عمار يونس، دور مجلس المنافسة في ضبط القطاع الإقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019، ص51. وكان صدر المادة (19) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم قد نص على أنه: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع...".

ويلاحظ كذلك إن المشرع الجزائري، إكتفى بمعيار المصلحة العامة لأجل الترخيص بالتركيز المؤثر على المنافسة، ولم يبين المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية تحتوي الآثار السلبية للتركيز. ولعلّ ما إبتغاه المشرع من وراء ذلك هو عدم تضيق الاستثناء المتعلق بترخيص التركيز وترك المجال واسعا لترخيص أكبر عدد ممكن من عمليات التركيز الاقتصادي من قبل السلطة المختصة، خاصة وأن هذه الأخيرة تتمثل في هذه الحالة في الحكومة، والتي لها مطلق الحرية وأوسع المجال لتقدير مدى وجود مصلحة عامة ممكنة التحقيق من خلال هذه العملية⁽⁹²⁾.

وتعليقاً على نص المادة(21) سالفه البيان يرى رأي⁽⁹³⁾ أن المشرع مكن بموجب هذه المادة الحكومة من إبطال القرار الصادر عن مجلس المنافسة و القاضي برفض الترخيص للتركيز الذي رُفع إليه في الأساس طلب ترخيص نظراً إلى تقدير مجلس المنافسة بمساس هذا التركيز بالمنافسة داخل السوق بنسبة تتعدى أو تساوي 40% من حجم المبادلات التجارية فيها⁽⁹⁴⁾، مما يُشكل قيّداً صريحاً على الاستقلالية الوظيفية للمجلس عند ممارسته الرقابة المسبقة على التركيزات الاقتصادية. وفي هذا السياق أيضاً، إستغرب البعض⁽⁹⁵⁾ إسناد هذه المهمة للحكومة، متسائلين هل يعني ذلك أن مجلس المنافسة غير قادر على تقدير مدى توافر عناصر المصلحة العامة ؟ ، أو أنه قد يكون متشدداً في تطبيق قواعد المنافسة واحترامها على حساب أية مصلحة اقتصادية ممكنة التحقيق بالحياد نوعاً ما عن هذه القواعد، أو أنه يفتقد ضمن أعضائه عناصر مختصة في الميدان الاقتصادي وخبراء يمكنهم تقدير الآثار الإيجابية لعملية التركيز على الإقتصاد الوطني ؟ . وقد توسم هؤلاء بمجلس المنافسة ومن خلال تشكيلته المنسجمة، أن يقوم بهذا الدور و ذلك للأسباب التالية⁽⁹⁶⁾:

- أنه قد سبق للمشرع وضمن أمر 03-03 أن منحه مهمة الترخيص بالاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك ضمن نص المادة(9) منه⁽⁹⁷⁾.
- أن قرار مجلس المنافسة بالرفض هو قرار معلن، بمعنى أنه يحتوي بالضرورة جملة الأسباب التي حالت دون منح الترخيص لمشروع التركيز وبالضرورة سوف تكون هذه الأسباب جدية.
- أن إصدار مجلس المنافسة قراره برفض التركيز يسبقه أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتركيز وإن كان هذا الرأي غير ملزم لمجلس المنافسة ، فإنه يأخذه على سبيل الاستئناس، وقد يأخذ بمحتواه إذا ما كان في محله .
- أن مجلس المنافسة يمكنه الأخذ بكل الأسباب التي تحول دون رفض التركيز حيث خوله المشرع القبول المشروط أو المقترن بتعهدات ، على النحو الذي تقدم بيانه.

وهكذا فإن مجلس المنافسة، وبعد إتباع جملة الحلول التي تحول دون رفض مشروع التركيز، قد يصل في النهاية إلى قرار رفض التركيز، هذا الأخير، لا يعني أن مشروع التركيز أصبح مرفوضاً بشكل نهائي، بل أن المشرع وضمن أمر 03-03 قد جعل قرار المجلس في هذه الحالة قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة⁽⁹⁸⁾.

ولما يقيد المشرع الجزائري اختصاص مجلس المنافسة في إتخاذ قرار الترخيص بعمليات التركيز الإقتصادي برأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتركيز لا بل وتسلب منه الحكومة هذا الإختصاص في حال وجود مصلحة عامة ، لذلك يفضل رأي⁽⁹⁹⁾ تلافي هذا القيد وتداخل الإختصاص من خلال إعتداد المشرع على آلية الإحالة من قبل الوزير المكلف بالتجارة على مجلس المنافسة، فيما يرى رأي آخر⁽¹⁰⁰⁾، ونحن نؤيده، بأنه من الأجدر أن لا يبقى المجال مفتوحاً لهذا الترخيص الإستثنائي، حتى وإن إعتبر أن المصلحة العامة قد تطغى في بعض الأحيان على بعض الآثار السلبية لعملية التركيز، لأن مجلس المنافسة يعمل هو

(92) يلاحظ: بوحلايس إلهام، مصدر سابق ، ص40.

(93) يلاحظ: عمار يونس، مصدر سابق، ص51.

(94) وهذه النسبة وردت في المادة(18) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

(95) يلاحظ : بوحلايس إلهام، مصدر سابق، ص40، وسحوت جهيد، مصدر سابق، ص 201 .

(96) يلاحظ: بوحلايس إلهام، مصدر سابق، ص40 و41، وسحوت جهيد، مصدر سابق، ص 201 و202.

(97) إذ تنص هذه المادة على أنه: " ... يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

(98) حيث جاء في الشطر الأخير من المادة (19) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بأنه: "...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

(99) يلاحظ : بوحلايس إلهام، مصدر سابق، ص43.

(100) يلاحظ : سحوت جهيد، مصدر سابق، ص202.

الآخر على تحقيق المصلحة العامة وليست الحكومة فقط، بل أنه أنشأ من أجل السهر على تحقيق أهداف قانون المنافسة المتمثلة حسب المادة (1) من الأمر 03-03 المعدل والمتمم في "زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

الفرع الثاني/ موقف المشرع في إقليم كردستان العراق

للتعرف على موقف المشرع في قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان – العراق ، لابد من العودة ابتداءً الى نص الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة عشر من القانون الذي نص على أنه: "على الأشخاص الذين يرغبون في تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر أو إتفاقات خاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز على نحو يؤدي الى السيطرة أو الهيمنة في السوق إخطار المجلس الذي يتولى فحص الإخطار وإصدار قرار بشأنه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثون يوماً من تاريخ وصول الإخطار اليه فإذا مضت تلك المدة دون البت فيه عد ذلك موافقة. وفي جميع الأحوال لايجوز إتمام التصرفات التي تم الإخطار عنها إلا بعد صدور قرار المجلس أو مضي المدة المشار إليها دون البت في الطلب".

وأول ما يلاحظ على هذه المادة أنها توسعت في مفهوم المراقبة لإستقطاب كل الحالات والوسائل التي يمكن أن تنشأ عنها التركزات الاقتصادية – الى الحد الذي خلط بينها وبين الإتفاقات التقييدية على النحو الذي تقدم بيانه- ولهذا الغرض فقد نصت على مجموعة من التصرفات القانونية الموجودة في الحياة العملية تبغي من خلالها المؤسسات تحقيق أرباح مالية باستثمار أموالها من أجل السيطرة والإستحواذ سواء عن طريق شراء المؤسسات الأخرى أو الإنتفاع بأصولها أو بأخذ جزء من رأسمالها أو بالإتحاد والإندماج معها أو بالسيطرة على قراراتها، وهي، من حيث الأصل، تصرفات مسموح بها قانوناً، ولكن الخشية من إلحاقها أضراراً بالمنافسة دفع المشرع الى إخضاعها لقواعد قانون المنافسة بمراقبتها وتحليلها جيداً ومن ثم منعها إن إقتضى الأمر ذلك.

أما الأمر الثاني الذي يتم ملاحظته فهو إناطتها بمجلس المنافسة حصراً إختصاص فحص الإخطار المقدم من قبل الأشخاص الراغبين في عمليات التركز الإقتصادي، وإتخاذ قرار الترخيص في هذه العمليات قبولاً أو رفضاً، وحسناً فعل المشرع الكوردستاني، إذ أن أفراد المجلس بسلطة إتخاذ القرار يتناغم تماماً مع الغرض من إنشاء مجالس المنافسة وتمتعها بالإستقلالية، وبما يتوافر لديها من كفاءات وتخصصية في العمل.

كما ويتبين حرص المشرع على سرعة حسم قرار الترخيص الذي يجب أن يتخذه مجلس المنافسة في عملية التركز في مدة لا تتجاوز ثلاثون يوماً من تاريخ وصول الإخطار اليه، مع أننا نرى أن هذه المدة قد لا تكون كافية للبحث والتقصي في إجراء من قبيل عمليات التركز الإقتصادي خصوصاً الكبيرة والمعقدة منها ، لذا نرى ضرورة تعديلها وجعلها مدة كافية ليتسنى للمجلس إتخاذ ما يلزم دون تسرع قد لا يحمده عقابه، ومن ثم نرى أن مضاعفة هذه المدة وجعلها (60) يوماً قد تكون كفيلة بتحقيق الغرض من الدراسة والتحليل الكافي قبل إتخاذ قرار الترخيص قبولاً أو رفضاً، خصوصاً وأن المشرع الكوردستاني قد عدّ صراحة مضي مدة (30) يوماً دون البت في طلب التركيز بمثابة موافقة.

وحيث أن الشطر الأخير من الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة عشر سالفه البيان يقضي بعدم جواز إتمام التصرفات التي تم الإخطار عنها إلا بعد صدور قرار المجلس أو مضي مدة (30) يوماً المذكورة دون البت في الطلب، كان لابد من إقرار عقوبات في حالة عدم الإلتزام بأحكام هذه الفقرة ، حيث قضت الفقرة (ثانياً) من المادة المذكورة بسريان أحكام المادة الثانية عشر من أحكام قانون المنافسة ومنع الإحتكار، والتي تتضمن عقوبة غرامة لا تقل عن (250) مائتي وخمسين مليون دينار ولا تزيد على (500) خمسمائة مليون دينار.

على أنه يؤخذ على المشرع الكوردستاني أنه لم يبين شروط وإجراءات الإخطار مفصلاً- كما أسلفنا- وهو لم يبين أيضاً ما إذا كان قرار رفض الترخيص باتاً أم يمكن الطعن فيه ، وفي هذه الحالة الأخيرة لم يوضح الجهة التي يمكن أن يطعن أمامها صاحب المصلحة بقرار رفض الترخيص هل هو القضاء المدني أم القضاء الإداري؟ وفي إعتقادنا أن الجهة التي ينبغي أن تنتظر في قرار الرفض هي القضاء المدني وليس الإداري، ذلك أنه إذا كان الطعن أمام مجلس الدولة الجزائي له ما يبرره خصوصاً عندما يكون قرار رفض التركيز صادراً عن الحكومة، فإن أفراد مجلس المنافسة بإتخاذ هذا القرار بحسب قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان العراق يسحب البساط من تحت الكثير من هذه المبررات.

المطلب الثاني: الدور الاستعلامي لمجلس المنافسة في الترخيص

ينطبق هذا الدور على الصلاحيات الممنوحة لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري للتعامل مع الإخطار اللاحق الذي يتلقاه بصدد عمليات التركز الإقتصادي⁽¹⁰¹⁾، والذي إظطر المشرع الى تبنيه بالنظر لعدم تنظيمه هذه العمليات من الأساس في نصوص قانونية مستقلة⁽¹⁰²⁾.

وفي هذا السياق إنتقد بعض الشراح⁽¹⁰³⁾ موقف المشرع المصري بعدم تنظيمه عمليات الإندماج والتركزات الإقتصادية داخل السوق المصري وإكتفائه بالزام المشروعات بالإخطار بعمليات التركز فقط ومعاقبة المخالف بهذا الإلتزام، مطالبين إياه بضرورة وضع معيار خاص بالرقابة على عمليات الإندماج و وسائل التركز الأخرى، وذلك بهدف الوصول الى مدى قانونيتها حيث يجب النص على وجوب قيام جهاز حماية المنافسة بدراسة هيكل السوق قبل الإندماج وبعده من حيث نصيب هذه الشركات المستقلة قبل الإندماج ونصيبها في السوق بعد الإندماج، وأذا أظهرت الدراسة أن حجم ونصيب الشركة الدامجة أو الجديدة في السوق من شأنه أن يخفض المنافسة أو يقيدّها، فحينها يكون هذا الإندماج غير قانوني.

ولكن في المقابل أثنى أحد الشراح⁽¹⁰⁴⁾ على موقف المشرع المصري وعدّه صائباً، لأنه يتيح فرصة للكيانات الإقتصادية النامية للصمود أمام كيانات إقتصادية قادمة من الخارج والمشروعات متعددة القوميات، ويرى أن قيام المشرع بالزام الأشخاص الذين يكتسبون حقوقاً أو إندماجات بأن تبادل بإخطار الجهاز وتقرير المشرع عقوبة على عدم القيام بهذا الإلتزام خطوة صحيحة نحو تنظيم عمليات الإندماج والتركز وذلك بالحصول على قاعدة بيانات واسعة موثقة ومنظمة تساعد الجهاز والمشرع في المستقبل القريب في إصدار تشريعات لتنظيم عملية الإندماج والتركز الإقتصادي.

وبرر آخر⁽¹⁰⁵⁾ موقف المشرع المصري بعدم تنظيمه عمليات الإندماج والتركزات الإقتصادية داخل السوق المصري بإعطاء سلطة لجهاز حماية المنافسة لوقف أو تفكيك أو تعديل عملية التركز الإقتصادي، مبيّناً أن ذلك كان يتناسب مع الظروف الإقتصادية التي كانت موجودة عند صدور القانون.

أيّاً كان الإختلاف بين هذه الآراء، إلا أنها تجمع على أن المشرع المصري لم يعالج وسائل التركزات الإقتصادية وأهمها الإندماجات، من خلال أحكام موضوعية تتضمن معايير دقيقة للتوصل الى مدى مشروعيتها وهي من المتطلبات الأساسية في تبني نظام الإخطار المسبق، لذا لم يكن أمام المشرع المصري إلا أن يلجأ الى تبني نظام الإخطار اللاحق فإضطر الى إلزام ذوي الشأن بإخطار جهاز المنافسة بعمليات التركز الإقتصادي بعد إتمامها، الأمر الذي أدى بأحد الشراح⁽¹⁰⁶⁾، ونحن نؤيده، الى إعتبار إخطار الجهاز بالإندماج أو بأحدى وسائل التركيز الأخرى من قبيل العلم، وليس من قبيل المراقبة على هذه العمليات، ولكننا نخالف معه حينما يعزو السبب في ذلك الى أن المشرع المصري لم يرتب أي جزاء أو عقوبة على عدم تقديم الإخطار، ذلك أن المشرع المصري وبعدهما ألزم الأشخاص بالإخطار بعمليات التركز⁽¹⁰⁷⁾ رتب على المخالف بهذا الإلتزام (الإخطار الوجوبي) عقوبة غرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه⁽¹⁰⁸⁾، لذا نرى أن السبب الذي يجعل من الإخطار اللاحق من قبيل العلم فقط هو أنه بعدما

(101) حيث نصت المادة(44) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري المعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2975) لسنة 2010 على أنه: "يتلقى الجهاز الإخطارات الخاصة باكتساب أية أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو استحوذات أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ نفاذ التصرف القانوني المختر به وفقاً للقواعد القانونية التي تحكمه، متى كان رقم الأعمال السنوي للأشخاص المعنية مجتمعة في آخر قوائم مالية أكثر من مائة مليون جنيه مصري".

(102) يلاحظ: سحوت جهيد، مصدر سابق، ص 223.

(103) يلاحظ: د.أمل محمد شلبي، الحد من آليات الإحتكار من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص156، و لينا حسن ذكي، مصدر سابق، ص152، وكذلك: د. نهاد أحمد إبراهيم السيد، مصدر سابق، 2014، ص616.

(104) يلاحظ: وليد عزت الدسوقي عشري الجلال، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة في القوانين المصري والأمريكي والأوربي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنوفية، كلية الحقوق، مصر، 2013، ص420.

(105) يلاحظ: ضحي إبراهيم إبراهيم السعدني، مصدر سابق، ص133.

(106) يلاحظ: سحوت جهيد، مصدر سابق، ص 224.

(107) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على أنه: "وعلى الأشخاص الذين يتجاوز رقم أعمالهم السنوي في آخر ميزانية مائة مليون جنيه أن يخطروا الجهاز لدى إكتسابهم لأصول أو حقوق ملكية أو إنتفاع أو أسهم أو إقامة إتحادات أو إندماجات أو دمج أو إستحواد أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر بذلك...". أضيفت هذه الفقرة الى القانون المذكور بموجب قانون رقم (190) سنة 2008.

(108) حيث نصت الفقرة (1) من المادة (22مكرراً) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على أنه: "يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه كل من:

1-أخل بواجب الإخطار المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (19) من هذا القانون.....". أضيفت هذه المادة الى القانون المذكور بموجب قانون رقم (190) سنة 2008.

أنط المشرع المصري بجهاز حماية المنافسة صلاحية تلقي الإخطارات من الأشخاص⁽¹⁰⁹⁾ لم يقر في أي قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية للجهاز ولا حتى لأية جهة أخرى بسلطة إصدار القرار في عمليات التركيز الاقتصادي قبولاً أو رفضاً وهذا نقص جوهري لابد من تلافيه، ولا يقدح من هذا النقص إتاحة المشرع المصري، وعلى غرار المشرع الكوردستاني، لجهاز حماية المنافسة وسائل المراقبة اللاحقة المتمثلة في إزالة المخالفة وتعديل الأوضاع عند مخالفة المشروعات الاقتصادية أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦ و٧ و٨) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية⁽¹¹⁰⁾، ذلك أن المخالفات الواردة في المواد (٦ و٧ و٨) من القانون المذكور جميعها لا تشمل تكوين تحالفات أو اندماجات أو تكتلات⁽¹¹¹⁾.

وبعد استعراض الدور التقريري لمجلس المنافسة في القانونين الجزائري والكوردستاني والدور الاستعلامي لجهاز حماية المنافسة في القانون المصري، يظهر جلياً غياب أي دور لمجلس شؤون المنافسة في القانون العراقي ويوعز ذلك الى تجاهل المشرع العراقي للإخطار بعمليات التركيز الاقتصادي والترخيص معاً ولم يدرج بشأنهما أية قواعد قانونية، ومن ثم يقف المجلس بشأنه موقف المتفرج الذي لا يعرض عليه الإخطار ولا يمتلك بشأنه إتخاذ أي موقف. لذا نكرر مطالبتنا السابقة للمشرع العراقي بمعالجة هذا النقص بتنظيم هاتين المسألتين معاً تنظيمياً دقيقاً مفصلاً على أن تستند نقطة إرتكاز هذا التنظيم على إضطلاع مجلس شؤون المنافسة حصراً بصلاحيات تلقي وفحص الإخطار وسلطة إتخاذ قرار الترخيص قبولاً أو رفضاً، على غرار موقف المشرع الكوردستاني مع معالجة المثالب التي نوهنا عنها بشأنه.

الخاتمة

في ضوء ما تقدم، توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات يمكن تلخيص أهمها فيما يأتي:

أولاً/ الاستنتاجات

- 1- أن تنظيم مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي من خلال وضع آلية عملية وقائية وعلاجية كفيل بالحيلولة دون نشوء مشروعات أو مؤسسات عالية التركيز قد تكون لها آثار ضارة على ظروف المنافسة في السوق المعني، بحيث لا يهدف تنظيم مراقبة عمليات التركيز إلى توقي نشوء أو تعزيز أوضاع هيمنة اقتصادية فقط، بل كذلك تجنب كافة الممارسات التي قد تنتج عن هذه العمليات وتؤدي إلى المساس بحرية المنافسة، فهذا النظام يهدف إلى حماية التنافسية داخل السوق وليس حماية المتنافسين الذين يتضررون من فقدان حصصهم في السوق نتيجة عملية التركيز.
- 2- إختلفت القوانين المقارنة في إقرار المعايير المستخدمة لإخضاع التركزات الاقتصادية للمراقبة أو الحظر، كذلك في الغرض من استخدام هذه المعايير، ففي الوقت الذي تبني فيه كل من المشرع الجزائري والعراقي والكوردستاني معيار الحصة السوقية، أخذ المشرع المصري بمعيار رقم الأعمال، وفيما يكون الغرض من الاستخدام الحصري لأحد هذين المعيارين لدى المشرعين الجزائري والمصري إخضاع مشروع التركيز للمراقبة ابتداءً، جعل المشرعان العراقي والكوردستاني تحقق النسبة المقررة كحصة سوقية مؤشراً على دخول المشروع نطاق الحظر لا المراقبة.
- 3- تميز موقف المشرع في قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كوردستان عن سائر المواقف في القوانين المقارنة، وذلك عندما جمع بين نظام الرقابة السابقة على عمليات التركيز الاقتصادي من خلال إلزام المشروعات الاقتصادية بتقديم الإخطار بهذه العمليات قبل إتمامها، ونظام الرقابة اللاحقة من خلال إتخاذ مجلس المنافسة إجراءات عند ثبوت مخالفة لأحكام القانون من قبيل مطالبة المشروع المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة خلال مدة محددة فضلاً عن إغلاق المؤقت، وهذا ما لم يتفطن اليه أي من المشرعين الجزائري الذي إكتفى بنظام الرقابة السابقة والمصري الذي تبني نظام الرقابة اللاحقة وما نجم عن ذلك من نقص تشريعي في قانون المنافسة في البلدين. أما المشرع العراقي فهو لم يورد أصلاً أحكاماً خاصة بالرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي رغم ضرورتها.

⁽¹⁰⁹⁾ فقد نصت المادة(11) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على أنه: "ينشأ جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية... يتولى على الأخص... (2) تلقي الإخطارات من الأشخاص، فور إكتسابها أي أصول أو حقوق ملكية أو إنتفاع أو أسهم، أو إقامة إتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر".

⁽¹¹⁰⁾ فقد نصت المادة(20) من القانون المذكور على أنه: "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦ و٧ و٨)، من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز، وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين ٦ و٧ من هذا القانون باطلاً. وللمجلس أن يصدر قراراً بوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة".

⁽¹¹¹⁾ يلاحظ : د. وليد عزت الجلال ود. خالد عبدالله جمعة السليطي، مصدر سابق، ص212.

- 4- يؤخذ على المشرعين العراقي والكوردستاني أنهما ألزما أطراف الاتفاقات التقييدية المتعلقة بتحديد الأسعار أو حجم المنتجات أو اقتسام الأسواق، بالتسجيل والإخطار المسبق، إذ غابت عن ذهن المشرعين أن الخاصية البارزة التي لا تقوم من دونها الإتفاقات التقييدية تتمثل في إضفاء طابع السرية عليها من قبل أعضائها بحيث يصعب إكتشافها وإثبات وجودها وذلك كرد فعل لحظر القوانين لهذه الإتفاقات نظراً لخطورتها على حرية التجارة والمنافسة، لذا ليس من المنطق أن يخطر هؤلاء مجلس المنافسة بما يعتزمون القيام به.
- 5- على الرغم من أن المشرع الكوردستاني قد حذا حذو المشرع المصري بإلزامه الأشخاص الراغبين في تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر على نحو يؤدي الى السيطرة أو الهيمنة في السوق إخطار مجلس المنافسة، إلا أن موقف المشرع المصري كان أكثر تنظيمياً وتحديدياً فهو يميز بين حالات الإستحواذ والسيطرة من جهة إذ يقع إلزام الإخطار بشأنها على عاتق المستحوذ أو المسيطر، وحالات الإدماج واتحاد الأشخاص من جهة أخرى إذ يكون الشخص الناتج عن هذا الاندماج أو الاتحاد ملزماً بالإخطار، وهو ما لم يقرره المشرع الكوردستاني رغم أهميته.
- 6- نجح جهاز حماية المنافسة المصري في التخفيف من حدة الآثار السلبية الناجمة عن عدم إلزامية المشروعات الاقتصادية بالإخطار السابق على عملية التركيز الإقتصادي، وذلك من خلال إجراء "الإستشارة السابقة على الإخطار" الذي أتاح للمشروعات الراغبة في التركيز إمكانية معرفة موقعها القانوني عند التقييم، فضلاً عن حصولها على مساعدة متميزة في إستكمال الطلب أو الإخطار المطلوب، لتجنب إحتمال رفضه لعدم إكتماله في حال نقص البيانات المطلوبة، وأتاح بالمقابل للجهاز فرصة دراسة المشروع أو عملية التركيز والإلمام ببعض تفاصيلها في مرحلة مبكرة مما يسهل مهمتها بعد ذلك في حالة تقييمها.
- 7- تضمن قانونا المنافسة الجزائري والمصري جملة من الشروط والإجراءات المتعلقة بالإخطار الإلزامي بعمليات التركيز الإقتصادي، في ظل غياب تام للمشرع العراقي عن تنظيم الإخطار بهذه العمليات، أما المشرع الكوردستاني فهو وإن كان قد أقر الإخطار الإلزامي، على النحو المذكور في الإستنتاج السابق، لكنه لم يبين شروط وإجراءات هذا الإخطار تاركاً إياها على ما يبدو الى الأنظمة المؤمل إصدارها لاحقاً لتنفيذ أحكام هذا القانون أو التعليمات الميسلة لتنفيذه.
- 8- يحسب للمشرع الكوردستاني أنه أناط بمجلس المنافسة حصراً صلاحية البت في قرار الترخيص بعمليات التركيز الإقتصادي قبولاً أو رفضاً، ذلك أن موقف المشرع الجزائري بإقرار إزدواجية مصدر القرار في الترخيص بهذه العمليات بين مجلس المنافسة والحكومة أثار إنتقادات شديدة على صعيد الفقه لما ينجم عنه هذا الموقف من قيد صريح على الاستقلالية الوظيفية للمجلس عند ممارسته الرقابة المسبقة على التركزات الاقتصادية وما يثيره من شكوك عن قدرة المجلس العضوية والوظيفية على تقدير مدى توافر عناصر المصلحة العامة، هذا في الوقت الذي لا يمتلك جهاز حماية المنافسة المصري أصلاً سلطة إصدار القرار في عمليات التركيز الإقتصادي على إعتبار أن إخطار الجهاز بالاندماج أو بأحدى وسائل التركيز الأخرى هو من قبيل العلم فقط، وليس من قبيل المراقبة على هذه العمليات.
- 9- أن الحرص الذي أبداه المشرع الكوردستاني على سرعة حسم قرار الترخيص الذي يجب أن يتخذه مجلس المنافسة في عملية التركيز في مدة لا تتجاوز (30) يوماً من تأريخ وصول الإخطار اليه، قد يصطدم على أرض الواقع بمعوقات منها أنها قد لا تكون كافية للبحث والتقصي في إجراء من قبيل عمليات التركيز الإقتصادي خصوصاً الكبيرة والمعقدة منها، وهذا ما تطفن اليه المشرع الجزائري الذي جعل هذه المدة (3) أشهر، أما المشرع المصري فلكونه يتبنى الإخطار اللاحق ولم ينط جهاز حماية المنافسة سلطة البت في الترخيص فلم يقرر أية مدة لهذا الغرض.
- 10- يؤخذ على المشرع الكوردستاني أنه لم يبين ما إذا كان قرار رفض الترخيص باتاً أم يمكن الطعن فيه، ولم يوضح، في هذه الحالة الأخيرة، الجهة التي يمكن أن يطعن أمامها صاحب المصلحة بقرار رفض الترخيص هل هو القضاء المدني أم القضاء الإداري؟ بينما جعل المشرع الجزائري قرار المجلس قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة.

ثانياً/ التوصيات

إستناداً الى النتائج التي توصلت اليها هذه الدراسة، وبهدف تجاوز مايشوب قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي بشكل أساس والكوردستاني من بعده، من نقص في أحكامه، نوصي بما يأتي:

- 1- إضافة مادة الى قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم(14) لسنة 2010 تتيح للمشروعات الاقتصادية الراغبة في التركيز الإقتصادي إمكانية اللجوء الى مجلس المنافسة طلباً للمشورة ضمن ماتم تسميته في هذه الدراسة بـ"الإستشارة السابقة على الإخطار" ونقترح أن يكون نص المادة على النحو الآتي: " للأشخاص الذين يرغبون في تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع

أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر إستشارة المجلس قبل إخطاره على النحو المنصوص عليه في المادة (12) من هذا القانون"
على أننا ندعو أيضاً الى إضافة هذا النص المقترح الى قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان- العراق رقم(3) لسنة 2013.

2- تعديل نص المادة (12) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي على النحو التالي:

أ- تغيير نص الفقرة (أولاً) و حذف بنودها الثلاث (1و2و3) وإحلال النص الآتي محله: " أولاً/ على الأشخاص الذين يرغبون في تملك أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو شراء أسهم أو إقامة اتحادات أو إدماج أو جمع بين إدارة شخصين معنويين أو أكثر على نحو يؤدي الى السيطرة أو الهيمنة في السوق وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون إخطار المجلس متى كان رقم الأعمال السنوي للأشخاص المعنية مجتمعة في آخر قوائم مالية أكثر من (2000000000) مائتي مليون دينارٍ عراقي ".
ونطالب المشرع الكردستاني بإضافة الشرط الأخير من هذا النص المقترح المتعلق بربط الإخطار بشرط " رقم الأعمال السنوي" الى (المادة الرابعة عشر / أولاً) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار.

ب- تعديل نص الفقرة (ثانياً) على النحو الآتي: " يتولى المجلس فحص الإخطار وإصدار قرار بشأنه خلال مدة لا تجاوز (60) يوماً من تاريخ وصول الإخطار اليه فإذا مضت تلك المدة دون البت فيه عد ذلك موافقة".
ونطالب المشرع الكردستاني أيضاً الى تعديل المدة الواردة في (المادة الرابعة عشر / أولاً) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار من (30) يوماً الى (60) يوماً.

ج- تغيير نص الفقرة (ثالثاً) بالنص الآتي: " يجب تقديم الإخطار إلى المجلس وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) أعلاه من كل شخص يكتسب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو يستحوذ على شخص آخر أو يجمع بين إدارة شخصين أو أكثر. وفي حالة اندماج أو اتحاد الأشخاص مع بعضهم البعض، فيجب تقديم الإخطار من الشخص الناتج عن هذا الاندماج أو الاتحاد".

والمشرع الكردستاني مدعو أيضاً الى إضافة هذا النص المقترح الى المادة الرابعة عشر من قانون المنافسة ومنع الإحتكار.
د- الفقرة (رابعاً) تبقى كما هي، ونطالب المشرع الكردستاني بإضافتها الى المادة الرابعة عشر من قانون المنافسة ومنع الإحتكار.
هـ- تغيير نص الفقرة (خامساً) بالنص الآتي: " لايجوز إتمام التصرفات التي تم الإخطار عنها إلا بعد صدور قرار المجلس أو مضي المدة المشار إليها دون البت في الطلب".

و- تغيير الفقرة (سادساً) على النحو الآتي: " يكون قرار المجلس قابلاً للطعن أمام المحاكم المدنية".
وندعو المشرع الكردستاني أيضاً الى إضافة هذا النص المقترح الى المادة الرابعة عشر من قانون المنافسة ومنع الإحتكار.
ز- تغيير نص الفقرة (سابعاً) بالآتي: " يعاقب كل من خالف أحكام الفقرات (أولاً، ثالثاً، وخامساً) من هذه المادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (13/أولاً) من هذا القانون".
ح- حذف الفقرة (ثامناً).

3- نطالب المشرع العراقي بإضافة مادة مستقلة الى قانون المنافسة ومنع الإحتكار تتضمن إجراءات و وسائل المراقبة اللاحقة لعمليات التركيز الإقتصادي وبالصياغة ذاتها التي أوردها المادة (السادسة عشر) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان- العراق .

4- نطالب المشرع في قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان- العراق بحذف عبارة: " أو إتفاقات خاصة بالأسعار وشروط البيع وكميات الإنتاج والتجهيز" الواردة في المادة الرابعة عشر من القانون.

تطبيقاً لأحكام المادة (14) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي نطالب مجلس شؤون المنافسة بالإسراع بإصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون، على أن تتضمن هذه التعليمات إطاراً خاصاً للإخطار بعمليات التركيز الإقتصادي، يبين مفصلاً شكل الإخطار المقدم الى المجلس والبيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها والمستندات المرفقة به ، وفي سبيل صياغة وفحوى هذا الإطار نوصي بالإستفادة من نص المادة(6) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (05-219) المتعلق بالترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، والمادة(45) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري. كذلك فإن مجلس الوزراء و وزير التجارة والصناعة في إقليم كردستان مطالبين وفق أحكام المادة(19/ أولاً وثانياً)على التوالي بالإسراع بإصدار الأنظمة والتعليمات لتنفيذ أحكام قانون المنافسة ومنع الإحتكار على أن تتضمن أحكاماً تفصيلية بخصوص الإخطار بهذه العمليات على غرار ما أوصينا به مجلس شؤون المنافسة العراقي.

قائمة المراجع والمصادر أولاً/ الكتب

- 1- د. أسامة فتحي عبادة يونس، النظام القانوني لعمليات التركز الإقتصادي في قانون المنافسة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
- 2- د. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
- 3- د. تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
- 4- د. حسام الدين عبدالغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- 5- د. حسين الماحي، حماية المنافسة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2017-2018.
- 6- د. حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة و المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 7- د. عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، أسس النظر في التركز في ضوء أحكام نظام المنافسة، 2016.
- 8- د. عدنان بافي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر-الإمارات، 2012.
- 9- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006.
- 10- د. معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019.
- 11- د. نهاد أحمد إبراهيم السيد، الإستحواذ على الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 12- د. وليد عزت الجلال ود. خالد عبدالله جمعة السليطي، المركز المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

ثانياً/ الأطاريح والرسائل الجامعية أ- الأطاريح

- 13- د. أمل محمد شلبي، الحد من آليات الإحتكار من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، مصر، 2005.
- 14- سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الإحتكارات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019.
- 15- عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.
- 16- ضحى إبراهيم إبراهيم السعدني، الدور الرقابي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 2018.
- 17- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2017.
- 18- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013-2014.
- 19- وليد عزت الدسوقي عشري الجلال، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة في القوانين المصري و الأمريكي و الأوربي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنوفية، كلية الحقوق، مصر، 2013.

ب- الرسائل

- 20- بريك سعاد وبولانتينان حنان، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018.
- 21- بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قسنطينة منتوري، كلية الحقوق ، الجزائر، 2004-2005.
- 22- جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2006-2007،
- 23- خمائلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.
- 24- رمضان غانية وعمارين فهيمة، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الإقتصادي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.
- 25- زاهية هقي، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشهيد حمّـه لخضر- الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2014-2015.
- 26- شمسية عبدالكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مؤتة، قسم القانون الخاص، الأردن، 2005.
- 27- عمار يونس، دور مجلس المنافسة في ضبط القطاع الإقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019.
- 28- كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، الجزائر، 2009.
- 29- مباركي وزنة ، الإختصاص التنازعي لمجلس المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018.
- 30- متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2013-2014.
- 31- مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة 8ماي 45، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015-2016.
- 32- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2011 .
- 33- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم(95-06) والأمر رقم(03-03)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2003-2004.
- 34- نوال براهيم، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2003-2004.
- 35- وعيل أميرة و سالمي أسماء، الآليات المؤسسية لحماية المنافسة في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019.

ثالثاً/ البحوث والدراسات

- 36- د. أكرم محمد حسين، أحكام التركز الإقتصادي للمشاريع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017.
- 37- آيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري (إشكالية التوفيق بين المصالح)، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 5 و6 ماي – أيار 2013.
- 38- العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّـه لخضر- الوادي، الجزائر، عدد 12 – جانفي، كانون الثاني 2016.

رابعاً / التشريعات أ- العراقية

- 39- قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010.
40- قانون المنافسة ومنع الإحتكار في إقليم كردستان - العراق رقم (3) لسنة 2013.

ب- الجزائرية

- 41- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (05-219) لسنة 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.
42- الأمر رقم (03-03) المعدل والمتمم المؤرخ 19 يوليو-تموز سنة 2003.
43- القانون رقم (08-12) المؤرخ 25 يونيو – حزيران سنة 2008.

ج- المصرية

- 44- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم (3) لسنة 2005.
45- قانون رقم (190) لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
46- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1316) لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
47- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2975) لسنة 2010 بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

خامساً / الوثائق الدولية

- 48- القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف، 2000.
49- القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف، 2003.

سادساً / المقالات

- 50- د. أسامة حسنين عبيد، مقال منشور في جريدة المال الإقتصادية المصرية اليومية، الإثنين 8 يوليو- تموز 2019 ، بلا عدد .

سابعاً / التقارير

- 51- التقرير السنوي الصادر عن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري لعام 2009.
52- التقرير السنوي الصادر عن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري لعام 2014.

ثامناً / العناوين والمواقع الإلكترونية

- 53- <<https://almaalnews.com>> last visited (12-08-2020).
54- <www.alukah.net> last visited (26-09-2020).
55- <http://www.eca.org.eg/ECA/Upload/Publication/Attachment_A/28/ECA.pdf> last visited (09-09-2020).
56- <<http://www.drc-bechar.dz/ar/images/pdf/03-03.pdf>> last visited (09-09-2020).
57- <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/dz/dz023ar.pdf>> last visited (09-09-2020).