أحكام التركز الاقتصادي للمشاريع

دراسة مقارنة

أ.م.د. أكرم محمد حسين
جامعة بغداد - كلية القانون

الملخص

يعد التركز الاقتصادي للمشاريع من المعاملات الشائعة في البيئة التجارية والمألوفة على مستوى السوق، لذا لم يكن ينظر اليه على انه من الممارسات التي يمكن ان تؤثر في المنافسة مستقبلاً ، او ان يساء استخدامه لتحقيق اغراض منافية للمنافسة الحرة والعادلة.

الا ان عمليات التركز يمكن ان تؤثر في المنافسة ، وحيث ان لعمليات التركز الاقتصادي فوائد لا تنكر، لذا فلم يكن بالإمكان منع هذه العمليات ، وبدلاً من ذلك فقد اتجهت القوانين الى ضبط عمليات التركز وبما يؤمن تجنب اضرارها والاستفادة منها.

ويسلط هذا البحث الضوء على احكام التركز الاقتصادي للمشاريع ، والكشف عن الالية التي يتم من خلالها السيطرة عليه ، وتجنب اثاره الضارة بالسوق ، من خلال دراسة عدد من القوانين الاوربية والأمريكية ومقارنتها بالقانون العراقي.

Provisions of economic concentrations between undertakings
A comparative study

Abstract:

Economic concentration between undertakings is considered of common transactions in the commercial environment . So it was not seen as practices that can affect on the competition, or that it is misused to achieve purposes that are contrary to free and fair competition.

In fact, concentration Transactions may to be affect on competition, Where Economic concentration has undeniable benefits, so it was not possible to prevent these Transactions. Instead, the laws tended to control concentration and avoid harming it. And obtain of its benefits.

This study highlights on the provisions of economic concentration between undertakings, and detection of the mechanism through which to control it, and avoid the harmful effects of the market, through the study of a number of European and American laws and compared with Iraqi law.

مقدمة:

ان فاعلية اي قانون تكمن في مواكبته للمسائل التي يحكمها، وبخلافه يفقد اهميته في ارض الواقع ، ولعل هذه المشكلة تواجه القوانين التجارية على وجه التحديد نظراً لما تتمتع به البيئة التجارية من سرعة في التطور ، الامر الذي يقتضي مواكبة هذا التطور تشريعياً لتنظيم هذه البيئة ، لما تحتله من اهمية تنعكس على مختلف نواحي الحياة.

وربما ليس ببعيد عما تقدم مسألة تنظيم المنافسة التجارية بين المشاريع القائمة في السوق ، لذا حرصت الدول على تنظيم ذلك تشريعياً، مبتغية من وراء ذلك دفع اي ضرر يمكن ان ينشأ عن اي ممارسة من شأنها الاضرار بالمنافسة ، والحصول على الفوائد الناتجة عن ضبط المنافسة ، والتي تتمثل بتسابق المشاريع في السوق لجذب اكبر عدد من الزبائن وتحقيق الرباح.

الا ان ضبط الحالة التنافسية هذه تشريعياً، يصطدم بتنوع وتطور الممارسات الضارة بالمنافسة ، التي يمكن ان تجعل من المشروع التجاري المعني يقوم بممارسات تقيد او تمنع المنافسة دون ان يشكل ما يقوم به من تصرفات امراً ممنوع قانوناً ، بسبب ان ما يقوم به من تصرفات لا يندرج ضمن ما هو محضور في ظل القوانين المنظمة للمنافسة ، الامر الذي يستلزم تطوير هذه الاخيرة لتستوعب وتواكب جميع ما يطرأ على السوق من ممارسات جديدة تمثل في جوهرها ممارسات مقيدة للمنافسة.

يعد التركز الاقتصادي للمشاريع من المسائل التي لم تلتفت اليها ابتداءً مختلف قوانين المنافسة ، فالتركز وما يمثله من اندماجات واستحواذات وغيرها ، هو من المعاملات الشائعة في البيئة التجارية ومألوفة على مستوى السوق، لذا لم يكن ينظر اليه على انه من الممارسات التي يمكن ان تؤثر في المنافسة مستقبلاً ، او ان يساء استخدامه لتحقيق اغراض منافية للمنافسة الحرة والعادلة.

الا ان الواقع العملي كشف ان عمليات التركز يمكن ان تؤثر في المنافسة ، اذا ما اسيئ استخدامها ، سيما عندما يكون الغرض منها هو السيطرة على السوق وتكوين قوة سوقية للمشروع الناتج عن عملية التركز، تمكنه من التحكم في السوق ، واقصاء المشاريع المنافسة.

وحيث ان لعمليات التركز الاقتصادي فوائد لا تنكر، لذا فلم يكن بالإمكان منع هذه العمليات ، وبدلاً من ذلك فقد اتجهت القوانين الى ضبط عمليات التركز وبما يؤمن تجنب اضرارها والاستفادة منها.

ان ما تقدم اقتضى وضع تنظيم قانوني ضمن قوانين المنافسة لتنظيم التركزات الاقتصادية ، من خلال تحديد مفهومها ، ووضع الية معينة للسيطرة عليها وبما يكفل عدم

اساءة استخدامها ، حتى بات موضوع التركز الاقتصادي احد اهم المواضيع التي تعنى بها قوانين المنافسة.

ويأتي بحثنا هذا لتسليط الضوء على موضوع التركز الاقتصادي للمشاريع في ظل قوانين المنافسة ، سيما القوانين الاوربية والأمريكية ، فضلاً عن مجموعة من القوانين العربية .

ولأجل ذلك قسمنا بحثنا على ثلاثة مباحث ، تطرقنا في الأول منها لبيان مفهوم التركز الاقتصادي للمشاريع من خلال بحث تعريفه ، والعلاقة بينه وبين الهيمنة الاقتصادية ، وتحديد الأسباب الدافعة اليه ، اما المبحث الثاني فخصصناه لبيان وسائل التركز الاقتصادي، وتناولنا فيه اهم وسائل التي نصت عليها قوانين المنافسة ، من خلال عرض هذه الوسائل من حيث العلاقة بين المشاريع ، و الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها تحقيق التركز، وتناولنا في المبحث الثالث السيطرة على عمليات التركز الاقتصادي للمشاريع ، من خلال بحث حجم التركز الخاضع للرقابة ، والية الرقابة ، ومن ثم بيان موقف قانون المنافسة العراقي من السيطرة على عمليات التركز الاقتصادي.

المبحث الاول
مفهوم التركز الاقتصادي للمشاريع

يعد تركز المشاريع في الاصل من المفاهيم الاقتصادية التي انتقلت الى علم القانون ، لذا فان تحديد مفهومة يتطلب تعريفه وبيان أسبابه، ثم بحث علاقته بالهيمنة الاقتصادية ، وذلك في ثلاثة مطالب وعلى التوالي.

المطلب الاول
تعريف التركز الاقتصادي للمشاريع

ظهر مصطلح التركز الاقتصادي للمشاريع في منتصف القرن الماضي ، نتيجة ما شهدته اقتصاديات الدول المتقدمة من ازمات مالية ، ادى الى انتشار ظاهرة تجمع المشاريع (تركزها) لتجاوز تلك الازمة ، فضلاً عن تبني سياسات الانفتاح الاقتصادي واقرار المنافسة الحرة[١] .

يعرف التركز من وجهة نظر اقتصادية بانه ((ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة اخرى))[٢].

وقانونياً يمكن القول ان التركز الاقتصادي هو في جانب منه الاندماج المعروف في قوانين الشركات ، حتى ان بعض قوانين المنافسة قد استعملت مصطلح الاندماج للدلالة على التركز،[٣] وفي جانب اخر الاستحواذ[٤] ، او اي نقل كلي او جزئي للملكية او حقوق الانتفاع او الاسهم او الحصص او الالتزامات اذا تنج عنه سيطرة مشروع او مجموعة مشاريع على اخرى.[٥]

واستناداً الى ما تقدم عُرف التركز الاقتصادي بانه ((كل العمليات التي من شأنها ان تحدث في النهاية تغيراً في السيطرة على المشاريع المعنية ، وبما ينعكس على هيكل السوق ، ويشمل الاندماجات والاستحواذات المنفردة او الجماعية وانشاء المشاريع المشتركة))[٦]

وهناك من يعرف التركز بانه ((ظاهرة اقتصادية تنشأ من خلال تكتل او تجمع مؤسستين او اكثر ، متخذة من الاندماج او من ممارسة النفوذ والسيطرة او من المؤسسات المشتركة شكلا لها ، حيث ترمي من وراء ذلك اما الى تفادي منافسة مؤسسات اخرى لها واما الى الاستحواذ على قوة اقتصادية واحتكار السوق من خلال اعادة هيكلته وتغييره)).[٧]

يؤخذ على التعريف اعلاه فضلاً عن اسهابه ، بانه تعريف وصفي لعملية التركز الاقتصادي ، اكثر منه تحديد لمفهومها القانوني ، كما يؤخذ عليه تعريفها بانها ظاهرة اقتصادية واغفال الجوانب القانونية له ، فالتركز وان كان في جوهره مبني على اسس اقتصادية كونه عملية تقوم بها المشاريع لتحسين موقعها في السوق ، الا ان تنفيذه مرتبط بمجموعة من العمليات القانونية.

كما ان الهدف الذي وضعه التعريف للتركز الاقتصادي المتمثل بتفادي المنافسة او احتكار السوق ، هو امر غير دقيق ، ولو كان كذلك لتم عدّه من الممارسات المنافية للمنافسة ومن ثم حظره ، بل تهدف عمليات التركز في الغالب الى معالجة مشكلة تعاني منها المشاريع المتركزة او لغرض تحسين القدرة التنافسية لها .[٨]

الواقع ان التركز الاقتصادي يمكن ان يفضي الى تفادي المنافسة ، الا ان ذلك ليس بالأمر الحتمي ، اذ يمكن ان يؤدي الى تكوين مشروع ذي مركز مهيمن في السوق وحتى في هذه الحالة لا ضرر على المنافسة كون ان انشاء مركز مهيمن ليس محضور في حد ذاته ، وانما اساءة استعمال هذا المركز.

كما يعرف التركز بانه ((كل عملية تسمح لمؤسسة او مجموعة من المؤسسات بان تمارس النفوذ الاكيد على مؤسسة او مجموعة من المؤسسات)).[٩]

وقد يبدو ان وضع تعريف للتركز الاقتصادي ليس بالأمر اليسير ، وهذا ما يبرر تجنب بعض التشريعات وضع تعريف له ، فضلاً عن عدم استقرارها على استخدام مصطلح موحد له.

فالقانون الامريكي، وان كان يستخدم مصطلح الاستحواذ والاندماج للدلالة على التركز، الا ان المصطلح المستخدم للدلالة على التركز هو الاندماج (Merger)، كما ان قانون كلايتون وان استخدم مصطلح الاندماج في سياق المادة (٧)[١٠]، المعنية بالتركز الا انه عنونها بـ "الاستحواذ من قبل شركة على حصة لشركة اخرى"،

"Acquisition by one corporation of stock of another".

حيث نصت المادة اعلاه على ((لا يجوز لأي شخص يعمل في التجارة او في اي نشاط يؤثر في التجارة ان يكتسب بشكل مباشر او غير مباشر على كل او جزء من موجودات او رأسمال شخص اخر ، ولا يجوز لأي شخص خاضع لولاية لجنة التجارة الاتحادية ان يكتسب كل او جزء من اصول شخص اخر يعمل ايضاً في التجارة او في نشاط يؤثر في التجارة ، عندما يؤدي هذا الاستحواذ الى خفض المنافسة بدرجة كبيرة او يؤدي الى خلق احتكار.

لا يجوز لأي شخص ان يستحوذ بشكل مباشر او غير مباشر على كل او جزء من اسهم شخص اخر ، ولا يجوز لأي شخص خاضع لولاية لجنة التجارة الاتحادية ان يستحوذ على كل او جزء من اصول شخص او اكثر من الاشخاص العاملين في نشاط يؤثر في التجارة او اي نشاط تجاري ، عندما يؤدي هذا الاستحواذ على تلك الاصول ، او استخدام هذه الاسهم للتصويت او منح تفويض او غير ذلك ، الى تقليل المنافسة بدرجة كبيرة او يؤدي الى خلق احتكار.))

اما المشرع الاوربي فقد نظم التركز الاقتصادي في اللائحة رقم ٢٠٠٤/٣٩، الصادرة في ٢٠٠٤/١/٢٠، الخاصة بالرقابة على التركزات بين المشاريع.(١١)

ومما يلاحظ على هذه اللائحة انها استخدمت مصطلح التركز (concentration)،(١٢) كما يلاحظ عدم تعريفه للتركز رغم انه عنوان المادة (٣) منه تعريف التركز، الا انها تجنبت تعريفه واكتفت ببيان وسائله و حيث نصت على ((١- يعد التركز متوافراً عندما يحدث تغيير في السيطرة ينتج عن:

أ- اندماج مشروعين او اكثر من المشاريع المستقلة او اجزاء منها ، أو

ب- الاستحواذ من قبل شخص او اكثر او مشروع او اكثر يسيطرون بصورة فعلية على مشروع واحد في الاقل ، سواء من خلال شراء الأوراق المالية أو الأصول، بعقد أو بأي وسيلة أخرى، للسيطرة المباشرة أو غير المباشرة على كل أو جزء من واحد أو أكثر من المشاريع الأخرى.)).

لقد اتبع المشرع الفرنسي المشرع الاوربي ، في المادة (L430-1) من الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التجارة ،(١٣) مع فارق وحيد نص عليه في البند (ثانياً) من المادة اعلاه التي نصت على ((يشكل إنشاء مشروع مشترك يقوم على نحو دائم بجميع وظائف الكيان الاقتصادي المستقل تركزاً وفق هذه المادة.)).

وعلى صعيد القوانين العربية نجد ان قانون المنافسة الاماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ قد عرف التركز الاقتصادي في المادة (١) منه بانه (كل تصرف ينشأ عنه نقل كلي او جزئي (اندماج او استحواذ) ، لملكية او حقوق انتفاع في ممتلكات او حقوق او اسهم او حصص او أو التزامات منشأة الى منشأة اخرى من شأنه ان يمكن منشأة او مجموعة من المنشآت من السيطرة بصورة مباشرة او غير مباشرة على منشاة او مجموعة منشآت اخرى)).

في حين قامت قوانين اخرى كقانون المنافسة الاردني والسوري والتونسي بتعداد لما يعد تركزاً اقتصادياً ، حيث عدت هذه القوانين تركزاً اقتصادياً كل عمل مهما كان شكله ينتج عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات من شأنه تمكين مشروع أو عدة مشاريع من ممارسة السيطرة على نشاط مشروع أو عدة مشاريع أخرى.(١٤)

وبشأن موقف المشرع العراقي من تعريف التركز ، نجد ان قانون المنافسة رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ ، قد خصص له نصين فقط في المادة (١/خامساً) والمادة(٩)، والملاحظ ان المشرع العراقي فضل استخدام مصطلح الاندماج بدلاً من التركز ، رغم ان الاول هو صورة من صور الاخير ، ثم عرف الاندماج (التركز الاقتصادي) في المادة (١/ خامساً) بانه ((اندماج شركتين او اكثر بقصد توسيع حصتها في السوق)).

واول ملاحظة لنا على التعريف اعلاه هي انه عرف الاندماج بانه اندماج ، وكان الاحرى بالمشرع العراقي ان يبين المقصود بالاندماج وفق قانون المنافسة ، ذلك ان للاندماج (التركز الاقتصادي) في قوانين المنافسة مفهوم مختلف عنه في قوانين الشركات،[١٥] وله غرض مختلف حتى في تنظيمه في كلا القانونين ، وحيث ان المشرع فضل استخدام مصطلح الاندماج بدلاً من التركز ، لذا وجب ان يعرفه وفق المفهوم المقصود في قانون المنافسة ، ليشمل كل تصرف يؤدي الى سيطرة شركة على اخرى سواء بالاندماج او بشراء جزء او كل اصولها ، او اسهمها او حصصها ، مما يؤدي الى السيطرة عليها.[١٦]

ولعل قصور التعريف المستخدم هو ما دفع المشرع الى محاولة توسيع نطاق تطبيق المادة (٩) من قانون المنافسة ، عندما نصت على ((يحظر اندماج شركتين او اكثر واية ممارسة تجارية مقيدة .... اذا كانت الشركة او مجموعة الشركات مندمجة او مرتبطة...)). ولو اعطى الاندماج مفهومه المعروف في قانون المنافسة لما اضطر الى اضافة جملة ((واية ممارسة تجارية مقيدة)) و ((مندمجة او مرتبطة)).

ان مما يثير الاستغراب ان موقف المشرع العراقي من التركز الاقتصادي كان اكثر وضوحاً ودقة في قانون المصارف منه من قانون المنافسة سواء من حيث المفهوم او المعالجة،[١٧] وذلك عندما منعت المادة (١/٢٣) من قانون المصارف اندماج اي مصرف او اتحاده او اكتسابه لموجودات مصرف اخر الا بموافقة البنك المركزي ، ثم جاءت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها لتمنع البنك المركزي من الموافقة على الاندماج او الاتحاد او الاكتساب ، اذا كان من شأنه ان يقلل المنافسة الى حد كبير.[١٨]

وجاءت المادة (١/٢٢) من قانون المصارف لتمنع اي شخص او مجموعة اشخاص من اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف[١٩] ،سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة ، الا بعد موافقة البنك المركزي ، ولن يوافق هذا الاخير على هذا الاكتساب اذا كان من شأنه ان يقلل من المنافسة.[٢٠]

المطلب الثاني
العلاقة بين التركز الاقتصادي والهيمنة الاقتصادية

الهيمنة الاقتصادية نظام قانوني ارست احكامه قوانين المنافسة، وهو ما يستدعي كشف علاقته بالتركز الاقتصادي الذي حظي باهتمام القوانين سالفة الذكر، كما ان كلا النظامين يمكن ان ينتج عنهما اثار ضارة بالمنافسة ، لكن ذلك لا ينفي ما يتمتع كلا منهما من خصوصية تميز احدهما عن الاخر.

وللاتفاقية الاوربية قصب السبق في تنظيم المركز المهيمن للمشروع في السوق ، حيث نصت عليه في المادة (١٠٢) منها ، وكان عنوانها ((سلوك واحد او اكثر من المشاريع التي يكون لها مركز مهيمن))، ثم فسرت المفوضية الاوربية ومحكمة العدل الاوربية ما ورد في المادة اعلاه ليشمل ايضاً ، السلوك الجماعي للمشاريع او ما يعرف بـ(الهيمنة الجماعية).[٢١]

يلاحظ ان الاتفاقية الاوربية لم تحدد مفهوم الهيمنة الاقتصادية، الامر الذي اقتضى من محكمة العدل الاوربية التدخل لتحديده ، وذلك في قضية (united brand BV).[٢٢]

وقد توصلت المحكمة في حكمها الصادر في هذه القضية عام ١٩٧٨، الى تحقق الهيمنة الاقتصادية للمشروع بتوفر عنصرين هما القدرة على منع المنافسة ، والقدرة على التصرف بشكل مستقل عن المنافسين ، حيث قررت بتحقق الهيمنة ((نظراً لما يتمتع به المشروع من قوة اقتصادية تمكنه من منع المنافسة الفعالة في السوق ، من خلال القدرة على التصرف بشكل مستقل عن منافسيه والعملاء والمستهلكين)).[٢٣]

لقد عرفت المادة (٤) من قانون المنافسة المصري الهيمنة الاقتصادية على سوق معنية (السيطرة) بانها((قدرة الشخص الذي تزيد حصته عن ٢٥% من تلك السوق على احداث تأثير فعال على الاسعار او حجم المعروض بها دون ان تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك)).[٢٤]

صفوة القول ان المشروع يتمتع بمركز مهيمن اذا كان يسيطر بمفرده او بالتظافر مع مشاريع اخرى على السوق كلياً او جزئياً ، بما يمكنه من احداث تأثير فيه نظراً لما يمتلكه من قوة اقتصادية.[٢٥]

يتضح مما سبق ان الهيمنة الاقتصادية تنشأ نتيجة تمتع مشروع او مجموعة مشاريع بقوة اقتصادية في مواجهة منافسيها ، في حين ان التركز الاقتصادي ينشأ نتيجة تجمع مشروع او اكثر.

كما ان امتلاك مشروع ما لمركز مهيمن في السوق هو امر غير محضور قانوناً ، فلا حظر على الهيمنة بحد ذاتها ،وانما على ممارسة اي سلوك من قبل المشروع المهيمن يؤدي الى الاضرار بالمنافسة.

في حين ان التركز الاقتصادي وان كان غير محضور ايضاً، الا انه يخضع للرقابة ابتداءاً او انتهاءاً، حيث تتطلب القوانين حصول المشاريع المتركزة على الموافقات من قبل الجهات المعنية قبل اتمام عمليات التركز او بعدها ، وهذه الجهات قد تجيز التركز او لا تجيزه ، وفقاً لما ينتج عنه من اثاره على السوق كما سنرى لاحقا.

ان ما تقدم لا يعني ان كلاً من الهيمنة والتركز يشكلان موضوعان منفصلان من المواضيع التي نظمتها قوانين المنافسة ، بل تجمعهما رابطة قوية جداً، تكمن في ان التركز الاقتصادي هو احد وسائل الهيمنة الاقتصادية ، اذ يمكن ان يستخدم لإنشاء مشروع ذي مركز مهيمن في السوق ، او تعزيز مركز مهيمن قائم.

ونكاد نجزم ان سبب اهتمام قوانين المنافسة بعمليات التركز الاقتصادي ، هو لحماية المنافسة من ما قد ينجم عن التركز من انشاء مركز مهيمن او تعزيزه يؤدي الى الاضرار بها، الامر الذ يتطلب فرض الرقابة على تلك العمليات.[٢٦]

ويكشف لنا التاريخ التشريعي ان تنظيم عمليات التركز ، جاء بعد قصور القواعد القانونية التي تنظم المركز المهيمن عن استيعاب المركز المهيمن الناشئ عن عمليات التركز الاقتصادي.

حيث ادركت مفوضية السوق الاوربية عدم احتواء اتفاقية السوق الأوربية على احكام خاصة بالتركز، سيما اذا قام مشروع ذو مركز مهيمن في السوق بالاندماج مع مشروع اخر ، الامر الذي يتطلب ابطال مثل هذا التصرف لأنه يشكل اساءة استعمال للمركز المهيمن ، ويهدد المنافسة، وما تقدم دفع المفوضية في بادئ الامر الى الركون للمادة (٨٦) من الاتفاقية – قبل ان تصبح المادة (١٠٢)،[٢٧] المتعلقة بإساءة استعمال المركز المهيمن ، بالرغم من عدم ملائمتها لمنع التركز الاقتصادي المضر بالمنافسة ، وبالأخص عند اندماج شركتين او اكثر لا يتمتع كلاً منهما على حدة بمركز مهيمن ، وهذا ما ادى الى تنظيم احكام التركز باللائحة الاوربية رقم (٤٠٤٦-٨٩) لسنة ١٩٨٩ الملغاة.[٢٨]

وذات الامر في النظام الامريكي ، حيث لم ينجح قانون شيرمان الذي نظم المركز المهيمن للمشروع (القوة الاحتكارية او السوقية) ، عن استيعاب حالات الاندماج والاستحواذ المنشئة لقوة سوقية ، من شأنها الاضرار بالمنافسة ، مما دفع المشرعين الى اصدار قانون كلايتون.[٢٩]

فضلاً عما تقدم ، لقد تضمنت بعض القوانين نصوصاً صريحة تبين ان الغرض من الرقابة على عمليات التركز هو منع انشاء او تعزيز مركز مهيمن يؤثر في السوق ، من ذلك لائحة التركز الاوربية رقم ١٣٩-٢٠٠٤ لسنة ٢٠٠٤، حيث تبين ديباجة هذه اللائحة ما تقدم سيما الفقرة (٢٤ و٢٥ و٢٦ و٢٩) منها ، حيث نصت الفقرة (٢٤) على ((... يجب ان تسمح هذه اللائحة بالرقابة الفعالة على جميع التركزات من جانب تأثيرها على المنافسة وطبقاً لذلك فان

اللائحة رقم ٤٠٦٤-٨٩، اسست مبدأ مفاده ، ان التركز الذي يخلق او يقوي مركز مهيمن ينتج عنه تأثير على المنافسة في السوق او بجزء مهم منها ينبغي الاعلان عنها انها تتنافى مع السوق المشتركة)).[٣٠]

وكذلك نصت المادة (٢/١) من هذه اللائحة ، وهي بصدد تحديد نطاق تطبيقها على ((التركز الذي يعوق بشكل كبير المنافسة الفعالة في السوق او بجزء جوهري منها ، على وجه الخصوص نتيجة انشاء او تعزيز المركز المهيمن يجب ان تكون متوافقة مع السوق المشتركة)).[٣١]

نخلص مما تقدم ، انه على الرغم من ان الهيمنة الاقتصادية والتركز الاقتصادي ، يشكلان موضوعان منفصلان نظمتهما قوانين المنافسة ، الا انه ينبغي عدم انكار الصلة الوثيقة بينهما ، وان اختلفت احكامهما ، بحسبان ان انشاء مركز مهيمن او تعزيزه هي احد العوامل التي يجب اخذها بالاعتبار عند الرقابة على عمليات التركز ، واتخاذ قرار المناسب بشأن اجازتها او حظرها.

المطلب الثالث
اسباب التركز الاقتصادي

سبق وان ذكرنا ان عمليات التركز الاقتصادي هو ليست بغريبة عن البيئة التجارية ، بل تمثل معاملات شائعة ومتكررة الحدوث ، الا انها في الوقت ذاته لها بواعث متعددة ، تختلف من عملية الى اخرى.

ولعل من بين الاسباب الاكثر شيوعاً والتي تدفع المشاريع الى اللجوء لعمليات التركز ،هي تحسين وتنويع منتجاتها والخدمات التي تقدمها ، او الحصول على تكنولوجيا جديدة ، او توزيع المخاطر بين المشاريع المتركزة ، او ضمان التواجد في السوق.

ويمكن تقسيم الاسباب الدافعة الى التركز الى قسمين ، الاول يمكن الاصطلاح عليه بالأسباب الاستراتيجية ، ويتمثل بتحقيق نوع من التضامن والتعاون بين المشاريع المتركزة ، حيث ينتج عن التركز زيادة الكمية المباعة، وتحسين جودة المنتج او الخدمة ، من خلال امتلاك التكنولوجيا، وهو ما يساعد في خفض تكلفة الانتاج، وما تقدم بلا شك سيؤدي الى توليد قوة سوقية مضافة لكل مشروع ، نتيجة الجمع بينها.[٣٢]

اما القسم الثاني فيتمثل بأسباب مالية تدفع الى التركز، وبخلاف الاسباب الاستراتيجية ، فان الاسباب المالية لا تقوم على اعتبارات تخص السوق ، وانما تهدف الى الحصول على فوائد التركز ، سيما زيادة ربحية المشاريع المتركزة ، ذلك ان التركز من شانه ان يزيد من حجم المشروع الناتج عنه ، مما يزيد فرصته في تحقيق الربح.

كما يمكن ان يكون سبب اللجوء التركز من قبل احد المشاريع ، هو الحصول على مشروع متعثر باقل قيمة ، واعادة هيكلته لزيادة قيمته السوقية ، ثم بيعه مرة اخرى وتحقيق الربح ، وبالمقابل لا يخلو التركز بالنسبة للمشروع المتعثر من فائدة ، ذلك ان التركز يمثل له طوق النجاة الذي يمكن ان ينقذه من الافلاس والتصفية .[٣٣]

ويذهب جانب من الفقه ،الى ان هناك اسباب اخرى لعمليات التركز ، سيما في عمليات الاستحواذ ، وهي الحاجة الى تحسين ادارة المشاريع ، باستبدال الادارة الضعيفة في الشركة المستحوذ عليها ، بإدارة جديدة اكثر فاعلية ، وقد استند هذا الرأي الى دراسة عدد من حالات الشركات الخاضعة للفصل الحادي عشر من قانون الافلاس الامريكي.[٣٤]

كما ان هناك اسباب اخرى لعميات التركز بعضها اسباب تتعلق بمالكي المشاريع ، وبعضها يتعلق بالأخيرة ذاتها ، فقد يكون التركز هو بسبب الخلاف بين مالكي المشروع الواحد ، الذي قد يجعل من الضروري ان يبع احدهم اسهمه الى اطراف اخرى خارج المشروع، او يكون التركز بسبب العجز المالي الذي يعاني منه ، بما يدفع مالكيه الى بيعه لتجنب الافلاس، او ان يكون نتيجة قيام ادارة المشروع بإعادة ترتيب اولوياتها ، بالاتجاه نحو التركيز على نشاط رئيس ، وتقوم ببيع كل ما يتعلق الانشطة الاخرى للحصول على النقد الذي تستثمره في مجالات اخرى اكثر فائدة.[٣٥]

حقيقة الامر من الصعب حصر اسباب عمليات التركز لأنها كثيرة وتتم لأسباب متنوعة ، ويختلف تأثيرها من عملية الى اخرى بالاعتماد على السوق والمشاريع المتركزة ، ومن ثم فهي ليست بالضرورة تؤدي الى التأثير على المنافسة ، لذا لا توجد قاعدة في حد ذاتها تحظر عمليات التركز ، بل ينبغي دراسة كل حالة من حالات على التركز على حدة ، وهذا المنهج المتبع في القوانين المقارنة – كما سيلي دراسته- .

المبحث الثاني
وسائل التركز الاقتصادي للمشاريع

ان الفرق بين وسائل التركز المختلفة يستند على ما اذا كان اي من الاطراف الداخلة فيه ، سوف يتخلى عن استقلاليته القانونية او الاقتصادية فضلا عن موقع الأطراف في السوق، وللتركز وسائل متعددة ومختلفة باختلاف الزاوية التي ينظر فيها اليه، الا اننا يمكن ان نقسم هذه الوسائل الى مجموعتين ، الاولى تقوم على التمييز بين وسائل التركز بالنظر الى العلاقة بين المشاريع المتركزة وموقعها في السوق ، والثاني تقوم على الوسيلة القانونية المستخدمة في عملية التركز ، وسنبحث ما تقدم في المطلبين الآتيين.

المطلب الاول
وسائل التركز من حيث العلاقة بين المشاريع المتركزة

وبالنظر الى عمليات التركز يمكن التمييز بين ثلاثة انواع من التركز هي، التركز الافقي والتركز العمودي و التركز التجميعي.

ويتضمن التركز الأفقي ،((التركز الحاصل بين مؤسستين متماثلتين أو أكثر تنشط في نفس الصناعة وفي نفس مرحلة الإنتاج أو التوزيع، مما يعني أن المشاريع المعنية هم منافسين فعليين أو محتملين في السوق ذاته)).[٣٦]

ففي الوقت الذي يحصل فيه التركز الافقي بين مشاريع تعمل في السوق ذاته ، وتتمتع بالقيمة الصناعية (Value Chain) ذاتها ، وبمستوى اقتصادي متقارب ، فهي تهدف من وراء ذلك زيادة قوتها الاقتصادية ، لذا فان هذه العمليات تخضع لمرقبة دقيقة من قبل الجهات المختصة ، ويمكن تمييز هذه النوع من التركز من خلال امكانية المشاريع المتركزة توسيع عدد المنتجات التي تسوقها ، او بعبارة اخرى زيادة محفظة منتجاتها، وان هذا لا يمكن ان يحدث الا في حالة كون المشاريع تعمل في مجالات متماثلة او متقاربة.[٣٧]

وقد حددت لجنة التجارة الفدرالية الامريكية [٣٨]، اربعة شروط لتحديد التركز الافقي ، وفقاً لدليل الاندماج الافقي الامريكي وهي:

١- ان يكون التعاون بين متنافسين في سوق معنية.
٢- ان يتضمن التعاون تكاملاً يعزز النشاط الاقتصادي في تلك السوق .
٣- استبعاد المنافسة بين المشاركين في السوق من خلال التكامل.
٤- ان لا يتضمن التعاون بالنظر الى شروطه الخاصة او الصريحة ، ما يدل على انتهاءه خلال مدة زمنية محددة.

كما اصدرت المفوضية الاوربية المبادئ التوجيهية للتركز الافقي بين المشاريع[٣٩] ، وتتضمن هذه المبادئ الجوانب التي تؤخذ في الاعتبار عند تطبيق اختبار السلوك المعيق للمنافسة الفعالة (SIEC TEST)[٤٠]،وتتمثل هذه الجوانب وفقاً للفقرة (١٤) من هذه المبادئ بالحصة السوقية ومستوى التركز[٤١]، واحتمالات الاضرار بالمنافسة ، ومدى وجود قدرة المشترين على التعويض بسلع اخرى ، مع ملاحظة ان هذه المبادئ تمثل قواعد ارشادية ، وبالمقابل ينبغي ان يستند تحليل كل حالة تركز على حدة لتفسير اثارها على السوق.[٤٢]

ويحدث التركز العمودي بين مشاريع تعمل في مراحل مختلفة من سلسلة الانتاج ، وقد يشكل التركز العمودي تركزاً (دمج) رجعياً او خلفياً(Backward Intergation) ، وهو يحصل عندما يتم بين مشروع ما و احد موردیه ، ويكون التركز امامياً ، عندما يحصل بين مشروع ما و احد عملاءه ، وفي جميع الاحوال فان عمليات التركز العمودي تعتمد على استخدام العلاقات مع الموردين والعملاء ، بما ينعكس على تقليل كلفة الانتاج.[٤٣]

وعادة ما تثير عمليات التركز العمودي قلقاً اقتصادياً في السوق اقل من عمليات التركز الافقي ، على الرغم من ان الاولى يمكن ان تجعل الدخول الى السوق اكثر صعوبة ، من خلال زيادة الامكانات المالية اللازمة للدخول الى السوق ، وخلق تمايزاً ملحوظاً في المنتجات.[٤٤]

يلاحظ ان عمليات التركز العمودي لن تؤدي الى زيادة نسبة التركز في السوق للمشاريع ، الا ان مخاطرها تكمن في غلق الباب امام المنافسة ، مثال ذلك ، اندماج محطة تلفازية مع شركة لإنتاج الافلام ، فان المحطات التلفازية المنافسة ، قد تجد صعوبة في الحصول في المنتجات التلفازية لبثها ، ومن ثم يصعب عليها التنافس للحصول على المشاهدين، وحين تكون المشاريع تتمتع بقدرة تنافسية ، فمن المرجح ان لا يكون هناك ضرر من التركز العمودي ، وهنا ينبغي افتراض ان الغرض من التركز هو ان هذه المشاريع قد وجدت جدوى منه.

ويتحقق التركز التجميعي بين مجموعة من المشاريع التي لا تتنافس مع بعضها البعض بصورة مباشرة ، اما ان لديها منتجات مختلفة او انها تعمل في اسواق مختلفة ، في حين ان عمليات التركز الافقي والعمودي تحدث بين مشاريع تعمل في ذات المجال، وبالرغم من وضوح ما تقدم الا انه قد يتعذر عملياً التمييز بينها.

يحدث التركز التجميعي بين مشاريع لا تتنافس مع بعضها البعض ، وهذا يؤدي الى ان يكون هذا النوع من التركز ، ما هو الا وسيلة للتنويع في المنتجات والخدمات، واداة لتحقيق التوسع للمشاريع المتركزة.

ويرجع التركز التجميعي الى قانون (Celler–Kefauver Act 1950) الامريكي، الذي عدل قانون كلايتون، وقد عد هذا التعديل ان التركز التجميعي يكون غير قانوني ، اذا كان من المرجح ان يؤدي الى خفض جوهري بالمنافسة ، وهو ما يطلق عليه اختصاراً اختبار (SLC).[٤٥]

وبعد هذا التعديل لجأت السلطات الامريكية المختصة الى التشدد في مجال الرقابة على الاندماج ، سواء الافقي او العمودي او التجميعي ، بعد ان ارتفعت نسبة الاندماجات التجميعية في ستينيات وسبعينيات القرن الماضي.(٤٦)

ثم تبعت المحاكم الاتجاه الذي اخذت به سلطات المنافسة ، وحظرت عدد من الاندماجات التجميعية بسبب ما تسببه من اضرار، وقد استندت في ذلك الى عدة نظريات، اهمها نظرية الترسيخ ، ونظرية استبعاد المنافسة المحتملة وزيادة مجموع التركز.(٤٧)

واهم هذه النظريات هي نظرية الترسيخ (Entern Chment) ، وتستند هذه النظرية لمنع التركز التجميعي ، على زيادة وترسيخ القوة الاقتصادية الناتجة عن هذا التركز ، كما ان المنافسين سوف يقللون من انشطتهم لخوفهم من خفض الاسعار او غيرها من الممارسات من قبل المشروع الناتج عن التركز ، نتيجة زيادة موارده وامكاناته ، لان الاخيرة يمكن ان تشكل عائقاً اضافياً في الدخول الى السوق.(٤٨)

والقضية الرائدة في هذا المجال هي قضية (Procter & Gamble Clorox) ، ففي عام ١٩٥٧ ، استحوذت احدى الشركات المصنعة للمنتجات وتمتلك اكبر ميزانية اعلانية حينها على شركة اخرى(Gamble Clorox) وهي شركة مهيمنة في مجال صناعة منتجات التبيض ، وفي عام ١٩٦٧ قضت المحكمة العليا (ان ميزانية الاعلان الكبيرة لشركة (Procter) على وجه الخصوص ادت الى اثار رادعة في سوق منتجات التبيض المنزلية).(٤٩)

وفي قضية (Tetra Laval & SIDEL 2001) قررت المفوضية الأوربية الغاء استحواذ شركة (Tetra Laval) وهي شركة سويدية للتعبئة والتغليف على شركة (SIDEL) لإنتاج مكائن التعبئة، وقد خلصت المفوضية الى ان سوق التعبئة والتغليف وانتاج المكائن هما سوقان منفصلان ، الا ان هناك دليل على وجود تقارب بين المنتجين ، لذا لا يمكن استبعاد العلاقات التبادلية الممكنة بين السوقين.(٥٠)

المطلب الثاني
الوسائل القانونية التركز الاقتصادي

نقصد بالوسائل القانونية للتركز الاقتصادي ، جميع التصرفات القانونية التي ينتج عنها تجمع المشاريع في السوق ،بما يؤدي الى اكتسابها قوة سوقية تمكنها من التأثير في المنافسة.

الواقع ان هذه التصرفات متعددة ومتنوعة من قانون الى اخر – كما رأينا سابقاً- وذات اهداف متنوعة ، فضلاً عن ان قوانين المنافسة قد عنت بتعدادها ، وهي تختلف ضيقاً واتساعاً من قانون الى اخر ، وللاحاطة بهذه الوسائل نتولى بحث أهمها فيما يلي.

أولاً: الاندماج

يعد الاندماج نظام قانوني نصت عليه قوانين الشركات المختلفة ، بوصفه سبب من أسباب انقضاء الشركات، بموجبه يتم توحيد شركتين أو أكثر في كيان واحد .[٥١]

ويكون الاندماج في ظل قانون الشركات ،على نوعين أولهما الاندماج عن طريق الضم ، وبموجبه تضم شركة أو أكثر في شركة قائمة ، وتنقضي الشخصية القانونية للشركة أو الشركات المندمجة ، وتبقى شخصية الشركة الدامجة ، وثانيهما الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد ، وبموجبه تندمج شركتان أو أكثر لتكوين شركة جديدة ،بحيث يؤدي إلى انقضاء الشركات المندمجة ونشوء شركة جديدة تحل محلها في حقوقها والتزاماتها.[٥٢]

وقد يكون للاندماج في ظل قوانين المنافسة مفهوم اوسع -سيما القوانين التي استخدمته بدلا من التركز- من المفهوم المتقدم الوارد في قوانين الشركات، ليشمل كل العمليات التي من شأنها ان تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية ، وأيضاً تلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين المؤسسات المشتركة التجميع ، فهو كل نقل كلي أو جزئي لحقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم والمشاريع المشتركة من التصرفات التي تنشئ سيطرة من قبل مشروع على آخر.[٥٣]

ثانياً :الاستحواذ

يشكل الاستحواذ ، وسيلة اخرى من الوسائل القانونية للتركز ، نصت عليه القوانين المختلفة ، ومن ثم فأن التركز ينشأ عندما تتغير السيطرة الناتجة عن الاستحواذ بصورة مباشرة او غير مباشرة ، على كل او جزء من مشروع او اكثر ، وبصرف النظر ما اذا كانت هذه السيطرة ناتجة عن شراء الاوراق المالية او الاصول بعقد او باي وسيلة اخرى .

الا ان الطريقة الاكثر شيوعاً لتحقيق السيطرة هي شراء الاسهم ، ذلك ان الاستحواذ على الاصول لا يعد سوى تركز للمشروع المستحوذ ، سيما اذا كانت تلك الاصول جزء من المشروع المستحوذ عليه ، وكانت تشكل جزء من اعمال منفصلة لها وجود في السوق الذي يتم التداول فيه ، وهذا ينطبق على الاصول غير المادية ، ونعني بها الملكية الفكرية ، كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع.[٥٤]

الا ان ليس كل استحواذ يعد استحواذاً تركيزياً خاضع لقوانين المنافسة ، وعلى هذا الاساس لا يعد الاستحواذ تركيزاً ومن ثم لا يخضع الاحكام التركز الاقتصادي في الحالات الاتية :[٥٥]

١- الاستحواذ من قبل المؤسسات الائتمانية او المالية بهدف الاستثمار ، ما دامت لا تمارس حقوق التصويت للتحكم في السلوك التنافسي للمشروع المستحوذ عليه.[٥٦]

، ومن ثم يجب ان يكون الغرض من شراء الاوراق المالية هو الاحتفاظ بها مؤقتاً، بهدف اعادة بيعها لتحقيق الربح ، ويجب على المصرف المستحوذ او شركة التأمين او اي مؤسسة مالية او ائتمانية اخرى ، عدم ممارسة حقوقها في التصويت لتحديد السلوك التجاري للشركة المستحوذ عليها.

٢- الاستحواذ الذي يمارس من قبل مشروع ما طبقاً لقوانين الافلاس او الاعسار ، مع ملاحظة ان هذا الاستثناء لا ينطبق على المصفين او اصحاب المكاتب المعينين وفقاً للقوانين اعلاه .[٥٧]

٣- الاستحواذ من قبل الشركات المالية القابضة، ويقصد بها الشركات التي تدير استثماراتها بدون ان تشارك في الادارة الخاصة للشركات المستحوذ عليها ، وفي جميع الاحوال يجب ان لا يسمح للشركة القابضة التحكم بالسلوك التنافسي للشركة المستحوذ عليها.[٥٨]

وفي هذا المجال قررت المفوضية الاوربية في قضية(Charterhouse/Porterbrook) في عام ١٩٩٥، ان الاستثناء اعلاه لا ينطبق لان الشركة المستحوذة ، ضمنت عدم قيام الشركة المستحوذ عليها بإجراء اي معاملة الا بموافقة اعضاء مجلس الادارة المحددين من قبلها.[٥٩]

ثالثاً: المشروع المشترك

يعرف المشروع المشترك بانه (هو شكل من اشكال المشاريع التجارية ، المستخدم لغرض تحقيق اهداف مشتركة للأطراف الداخلة فيه).[٦٠]

او هو (اجتماع مشروعين او اكثر من المشاريع المستقلة، وتوحيد جهودهما معاً لتحقيق غرض معين ، لا يمكن لاي منهما ان يحققه بذاته).[٦١]

ووفقا لما تقدم ان قيام المشروع المشترك يشترط اولاً وجود عدد من المشاريع المستقلة - اثنين او اكثر-، ويفسر ذلك ان المشروع المشترك هو وسيلة لتوحيد الموارد المالية والتقنية والفنية ، سيما في المشاريع التي تتطلب موارد مالية كبيرة، ويشترط ثانياً وجود غرض تجاري محدد له يتم الاتفاق عليه ابتداءاً من قبل الأطراف.[٦٢]

يعد المشروع المشترك من وسائل التركز التي اشارت اليه بعض القوانين صراحة ، سيما المشرع الاوربي ، الذي ذكره في المادة (٤/٣) سالفة الذكر من لائحة التركز الاقتصادي لسنة ٢٠٠٤، بوصفه من الحالات التي تشكل تركزاً اقتصادياً، وان انشاء مشروع مشترك ينفذ على اساس دائم ، ويقوم بكامل وظائف الكيان الاقتصادي المستقل ، يشكل تركيزاً وفقاً لهذه اللائحة.

يلاحظ المشرع الاوربي يشترط في المشروع المشترك التركيزي، ان يكون دائم ومستقل ، وفي الوقت ذاته تشير المفوضية الاوربية الى مفهوم الوظائف الكاملة للمشروع المشترك ، بان تعمل تلك المشاريع في السوق وتؤدي المهام التي تقوم بها عادة المشاريع التي تعمل في ذات السوق ، ولتحقيق ذلك يجب ان يكون للمشروع المشترك ادارة خاصة لتنفيذ اعماله اليومية ، وموارد كافية للقيام بأعماله على اساس دائم في المنطقة الجغرافية التي يمارس اعماله فيها.(٦٣)

وعلى هذا الاساس لا نكون امام مشروع مشترك تركيزي ، يخضع لأحكام قوانين المنافسة ، اذا كان المشروع يقوم بمجرد نشاط فردي ومحدود باسم مالكيه ، مثال ذلك المشروع المشترك الذي يمارس نشاط البحث والتطوير في موضوع ما ، او انتاج سلعة معينة باسم الشركاء ، او يعمل بصفة موزع لسلع مالكيه.

في حين يمكن ان يوجد مشروع مشترك تركيزي ، متى ما قام بوظائف او انشطة متعددة في الوقت ذاته ، ان مثل هذا المشروع يشكل وسيلة للتنسيق بين مالكي المشروع المشترك ، سواء كانوا افراداً او شركات ، من شانه ان يشكل ثأثيراً على المنافسة ، ومن ثم يجب شموله بأحكام التركز واخضاعه للرقابة ، لغرض تقييمه والكشف عن مدى تأثيره على المنافسة ، وفق الاحكام القانونية بهذا الصدد.(٦٤)

اما الاستقلال فيقصد به قدرة المشروع المشترك على الدخول الى السوق بصورة مستقلة ، اي انه لا يجب ان يعتمد على العمليات التي يقوم بها مالكيه اثناء ممارسة نشاطهم الخاص من بيع وشراء ، ووفقاً لقرارات المفوضية الاوربية ، يعد المشروع المشترك مستقلاً عندما يبيع اكثر من ٥٠% من منتجاته في السوق ، وليس لديه التزامات بالشراء من مالكيه على المدى الطويل ، مع ملاحظة ان هذه النسبة هي ذات طبيعة ارشادية لقياس استقلال المشروع ، ويلزم دراسة كل حالة لتحديد ما اذا كان الاخير يتعامل مع مالكيه على اساس تجاري بحت ، او يتعامل مع اطراف اخرى .(٦٥)

المبحث الثالث
السيطرة على عمليات التركز الاقتصادي للمشاريع

لعمليات التركز الاقتصادي اسباب مختلفة كما اسلفنا ، وفي جميع الاحوال فهي لا تخلو من فوائد سواء للأطراف الداخلة فيها ، او للسوق ككل ، الا ان ذلك لا ينفي ما قد يترتب عليها من مضار بالسوق ، لذا حرصت القوانين المختلفة على السيطرة على تلك العمليات ،وذلك للحصول على فوائدها وتجنب اثارها الضارة .

والوسيلة المعتمدة للسيطرة على عمليات التركز الاقتصادي هي من خلال فرض الرقابة عليها ، وتتم هذه الاخيرة وفق اليات محددة ، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحجم التركز في السوق الناتج عن تلك العمليات ، وبعبارة اخرى انه كلما زاد حجم التركز زادت المخاطر على المنافسة ، لذا وجب اخضاعه للرقابة لتحديد اثاره ، ومن ثم اتخاذ القرار المناسب اما بإجازته او منعه.

استناداً الى ما تقدم سنبحث السيطرة على عمليات التركز في ثلاثة مطالب ، نخصص الاول لدراسة حجم التركز الخاضع للرقابة ، ونبحث في الثاني الية الرقابة ، ونبحث اخيراً موقف القانون العراقي.

المطلب الاول
حجم التركز الخاضع للرقابة

ان اخضاع التركز الاقتصادي للرقابة ، هو بسبب تأثيره المحتمل على المنافسة ، وان المدى الذي يمكن ان يؤثر تركزاً ما على الاخيرة ، يتوقف بالدرجة الاساس على حجمه، فوصول المشاريع المتركزة الى حد معين دليل على قدرتها على احداث تأثير فعال ، ومن ثم يتوجب اخضاعها للرقابة.

ولتحديد حجم التركز الخاضع للرقابة ، فقد تم تبني معايير مختلفة ، ومن هذه المعايير معيار الحصة السوقية ، الذي يعتمد مقدار حصة السوق التي يحوزها المشروع الناتج عن التركز، وهو يعتمد على نسبة المعاملات للمشاريع المتركزة من مجمل المعاملات في السوق.

ومن القوانين التي اعتمدت معيار الحصة السوقية ، قانون المنافسة السوري ، بموجب المادة (٩/ب) منه، حيث اخضع عمليات التركز للرقابة اذا تجاوزت الحصة الاجمالية للمشاريع المعنية بعملية التركز نسبة ٣٠% من معاملات السوق.[٦٦]

وقد اخذ قانون المنافسة التونسي بذات المعيار وذات النسبة ، عندما اخضع التركزات للرقابة متى تجاوز معدل حصة المشاريع المتركزة خلال السنوات المالية الثلاث الاخيرة ، ما نسبته ٣٠% من المبيعات والمشتريات.

والمعيار الاخر المعتمد لتحديد حجم التركز الخاضع للرقابة ، هو معيار رقم الاعمال، ويقصد به ، مجموع المبالغ المتحصلة من بيع السلع او تقديم الخدمات ، خلال السنة المالية السابقة ، بعد خصم الضرائب ، وبذلك يمثل رقم الاعمال صافي المبلغ الذي تم الحصول عليه.[٦٧]

واخذ بهذا المعيار القانون التجاري الفرنسي ، حيث اخضع عمليات التركز للرقابة، متى ما كان مجموع صافي مبيعات المشاريع المتركزة دولياً يتجاوز مبلغ ١٥٠ مليون يورو ،بعد خصم الضرائب، ومبلغ ٥٠ مليون يورو بالنسبة للتركزات المحلية ، مع ملاحظة ان المشرع الفرنسي قد اخضع التركزات للرقابة متى تحقق المعيار اعلاه ، وكانت لا تخضع للائحة التركز الاوربية.[٦٨]

والمعيار الذي اعتمده المشرع الاوربي في المادة (١) بفقرتيها (٢و ٣) من لائحة التركز لإخضاع التركزات للرقابة ، يقوم على التمييز بين حالتين هما :

١- ان يزيد حجم مبيعات المشاريع المتركزة دولياً عن ٥٠٠٠ مليون يورو ، او ان يكون حجم مبيعات المشاريع المتركزة على مستوى السوق الاوربية يزيد عن ٢٥٠ مليون يورو.

٢- ان يكون مجموع رقم اعمال مشروعين في الاقل من المشاريع المتركزة ٢٥ مليون يورو ، وان تكون مجموع المبيعات في السوق الاوربي ١٠٠ مليون يورو.

المطلب الثاني
آلية الرقابة على عمليات التركز الاقتصادي

اذا كانت القوانين المقارنة قد اتفقت على السيطرة على عمليات التركز من خلال فرض الرقابة عليها، عندما تبلغ حجماً معيناً او عتبة معينة ، الا انها اختلفت في الالية التي تتم من خلالها تلك الرقابة.

ومع اتفاق تلك القوانين باشتراط الحصول على الموافقات اللازمة للقيام بعمليات التركز ، عند وصولها الى عتبة معينة وان اختلفت في مقدار تلك العتبة وكيفية تحديدها ، فهي اختلفت ايضاً في تحديد الجهة المختصة بمنح تلك الموافقات.

فبعض القوانين اوكلت تلك المهمة الى مجلس او مديرية المنافسة ،[٦٩] في حين اعطت قوانين اخرى الاختصاص للوزير المختص – وزير الاقتصاد او التجارة او الصناعة، بعد توصية من قبل مجلس او مديرية المنافسة.[٧٠]

اما قانون كلايتون الأمريكي فقد اوكل مهمة الرقابة لجهتين يمارسانها معاً هما لجنة التجارة الفدرالية (FTC) ووزارة العدل (DOJ).[٧١]

وحيث الزمت تلك القوانين الاطراف المعنية بعملية التركز تقديم طلب للحصول على الموافقة الى الجهات المختصة ، الا ان السؤال الذي يتبادر الى الذهن هو متى يقدم الطلب للحصول على الموافقة ؟، هل قبل اتمام عمليات التركز ام بعدها؟.

جوابنا على ذلك يختلف باختلاف المنهج الذي سلكة القانون ، وباستقراء قوانين المنافسة ، نجد ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد، الاتجاه الاول ، اجاز تقديم الطلب سواء قبل اتمام اتفاق التركز ام بعده ، ومن القوانين الذي اخذت بهذا الاتجاه ، قانون المنافسة السوري ، في المادة (١٠/أ) منه ، حيث اشترط ان يقدم الطلب خلال مدة لا تزيد عن ٣٠ يوم ، تاريخ ابرام مشروع اتفاق او ابرام اتفاق عملية التركز.[٧٢]

اما الاتجاه الثاني فيتمثل بالقوانين التي اشترطت تقديم الطلب ابتداءاً والحصول على الموافقة ، قبل اتمام عملية التركز، مثال ذلك قانون كلايتون الأمريكي الذي اشترط على المنشآت المشاركة في عملية التركز اخطار لجنة التجارة الفدرالية ووزارة العدل قبل اتمامها ويجب عليها الانتظار لمدة (٣٠) يوم للبت في عملية التركز.[٧٣]

واجاز الاتجاه الثالث من تلك القوانين الحصول على الموافقة بعد اتمام عملية التركز ، ومن ذلك قانون المنافسة التونسي ، حيث اشترط على الاطراف المعنية بعملي التركز اعلام وزير التجارة خلال ١٥ يوم من تاريخ اتمام اتفاق التركز.[٧٤]

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الثاني ، ذلك ان السماح بإتمام عملية التركز قبل اخضاعها للرقابة ، قد ينتج عنها اثار يستحيل تداركها سيما عند اكتشاف الجهات الرقابية ان هذه العملية ضارة بالمنافسة ، كما ان الغاء عملية التركز بعد اتمامها يؤدي الى الحاق الضرر بالأطراف المتركزة.

ويرفق مع الطلب من المستندات ما يساعد الجهات المختصة على دراسة التركز المطروح لتحديد اثاره ومن ثم اتخاذ القرار بشأنه ، ومن اهم تلك المستندات التي يجب تقديمها مع الطلب ما يأتي:[٧٥]

١- عقد تأسيس او النظام المنشئ للأطراف المعنية بعملية التركز.
٢- عقد او مشروع عقد عملية التركز.
٣- السلع والخدمات التي تتاجر بها هذه الاطراف.
٤- بيانات المساهمين او الشركاء واعضاء مجلس الادارة ، وفروع الاطراف المعنية بالتركز.
٥- البيانات المالية لتلك الاطراف ، حجم مبيعاتها ، ميزانياتها ، حساب الارباح والخسائر.
٦- وللجهات المختصة طلب اي معلومات تراها ضرورية.

بعد ذلك تقوم الجهة المختصة بدراسة طلب التركز، قبل اصدار قرارها بشأنه ، وهذا القرار لا يخرج عن ثلاثة احتمالات وهي:

١- اما ان تتم الموافقة على عملية التركز، متى ما وجدت الجهات المختصة ان من شأنه ان يحسن المنافسة ، او ان اثاره الايجابية تفوق السلبية، كأن يكون من شأنه ان يخفض الاسعار، او ينتج عنه فرص عمل جديدة ، او يقدم تكنولوجيا معينة مرغوب الحصول عليها.

٢- او الموافقة على عملية التركز بشرط قيام الاطراف المتركزة بتنفيذ الشروط التي قد تضعها الجهة المختصة.

٣- رفض الموافقة على عملية التركز، والامر بإلغائها واعادة الحال الى ما كان عليه ، اذا كان الطلب قد قدم بعد اتمام عملية التركز.[٧٦]

اخيراً ينبغي الاشارة الى ان اجازة عملية التركز او الموافقة عليها ، لا يعني ترك المشروع الناتج عنها دون رقابة ، ذلك لان للجهة التي اعطت الترخيص سحب والغاء اجازتها او موافقتها ، متى ما خالف المشروع الذي منح الترخيص الشروط التي اشترطتها الجهة مانحة الترخيص عند منحه.

المطلب الثالث
موقف القانون العراقي من السيطرة على عمليات التركز الاقتصادي

خص قانون المنافسة العراقي رقم(١٤) لسنة ٢٠١٠، السيطرة على عمليات التركز بمادة وحيدة[٧٧] ، ضمن الفصل الثالث منه ، تحت عنوان المحظورات.

والملاحظ ان المشرع العراقي في المادة (٩) من قانون المنافسة ، لم يسلك الاتجاه الذي انتهجته القوانين المقارنة ، بل عمد بدلاً عن ذلك الى حظر عمليات التركز(اي اندماج واية ممارسة تجارية مقيدة)، ينتج عنها السيطرة على ٥٠% او اكثر من مجموع انتاج او مبيعات سلعة او خدمة معينة.

ويبدو فات المشرع العراقي ، ان الغرض من تنظيم عمليات التركز في قوانين المنافسة ، هو ليس لمنعها ، وانما لضبطها وبما يمكّن تجنب الاضرار التي قد تنشأ عنها، حين تؤدي الى استخدام السيطرة الناتجة عنها في ممارسات مضرة بالمنافسة بمنعها او تقييدها.

ان حظر عمليات التركز عندما يبلغ حجماً معيناً من شأنه ان يهدر الفوائد التي قد تنتج عنه للاقتصاد او المستهلك او للمشاريع المتركزة ، فضلاً عن ان تلك العمليات هي عبارة عن تصرفات شائعة في البيئة التجارية ،تلجأ لها المشاريع لأسباب مختلفة –كما رأينا سابقاً- وان غلق الباب امامها من شأنه ان يهدد بنية السوق ويضر بالاقتصاد.

ومن جانب اخر ان المشرع العراقي ، قد اعتمد معياراً لحظر التركزات الاقتصادية ، يقوم على الحصة السوقية للشركات المندمجة او المرتبطة مع بعضها ، وقدد حدد نسبة ٥٠% فاكثر لذلك، ولا اعتراض لنا على هذا المعيار او النسبة المحددة، لكن ثمة اسئلة منطقية تتبادر الى الذهن ، لعل في مقدمتها ، من هي الجهة التي تتولى تطبيق نص المادة (٩) ؟، هل هو مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار الذي نظمه القانون في المواد (٤-٨) منه؟.

قد تكون الاجابة على هذا السؤال هي بالإيجاب ، سيما ان من مهام المجلس تقصي المعلومات واجراء التحقيقات بناء على ما يتلقاه من شكوى او اخبار[٧٨]،الا ان القانون ذاته لم يحدد ماذا يفعل المجلس عند كشفه مخالفة للمادة (٩)، وكيف له ان يتحقق من وجود النسبة اعلاه من عدمها، مع سكوت القانون عن الالية التي يجري من خلالها التحقق من وجود هذه النسبة؟!.

كما ان القانون العراقي اذا كان قد اعتبر السيطرة على ٥٠% من الحصة السوقية امراً محظوراً منافياً للمنافسة، متى نتج عن عملية اندماج او اية ممارسة اخرى ، فلنا ان نسأل ، ما حكم تحقق النسبة اعلاه لدى مشروع وصل اليها بجهوده المنفردة ؟، هل نمنعه ايضاً؟!، ثم لماذا نمنع عملية تركز وان وصلت الى النسبة المذكورة اذا كانت لا تضر بالمنافسة، الا يعد ما تقدم منافياً للأسباب الموجبة لقانون المنافسة ذاته ، وفي مقدمتها حرية المنافسة ، وتخفيض الكلفة والسعر وتحسين جودة السلع والخدمات المعروضة ، سيما ان ما تقدم يمكن ان يتحقق عن طريق التركز.

لذا ان اخضاع التركز الاقتصادي للرقابة هو السبيل الامثل لضبط عمليات التركز ، وهو يؤدي الى الموازنة بين مصلحة المشاريع التي تعمل في السوق ، ومصلحة الاقتصاد الوطني ، والقول بحظر اي عملية تركز يتطلب اولاً فحصها لتحديد اثارها المتوقعة – فوائدها واضرارها- ، ثم تجري الموازنة بينهما واتخاذ القرار المناسب في ضوء ذلك اما بالإجازة او الرفض.

ولو توجهنا تلقاء قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، والتعليمات الصادرة بموجبه رقم(٤) لسنة ٢٠١١، لوجدنا مسلكاً مغاير تماماً لما تقدم، وهو يتفق مع موقف التشريعات المقارنة.

اذ اخضع هذا القانون عمليات اكتساب الحيازة المؤهلة ، والاندماج ، واكتساب الموجودات ، و دفع قيمة اي ودائع لدى مصرف اخر لرقابة البنك المركزي مع وضع الية لهذه الرقابة.[٧٩]

فعلى كل شخص او اكثر يرغب باكتساب حيازة في مصرف تمثل ١٠% من راس المال او حقوق التصويت ، او تمكنه من ممارسة النفوذ على ادارة المصرف الذي تقع عليه الحيازة ، ان يحصل على موافقة البنك المركزي مقدماً.[٨٠]

ويتم الحصول على الموافقة من خلال تقديم اشعار مسبق الى البنك المركزي ، قبل (٩٠) يوم على الاقل ، ويجب ان يتضمن الاشعار على جميع البيانات، التي يمكن من خلالها دراسة الطلب وتقييم التأثيرات المتوقعة على سلامة الوضع المالي للمصرف[٨١]، ولن يوافق البنك المركزي على الاكتساب اذا كان من شانه ان يقلل المنافسة الى حد كبير او يعرض سلامة الوضع المالي للمصرف ومصالح مودعيه للخطر.[٨٢]

كما ان على كل مصرف يرغب بالدخول في اندماج او اكتساب موجودات اي مصرف اخر او يأخذ على عاتقه التزاماً بدفع قيمة ودائع لدى مصرف اخر، ان يقدم اشعاراً البنك المركزي قبل (٩٠) يوم في الاقل ، وللأخير ان يطلب تزويده باي معلومات يطلبها.[٨٣]

ثم يقوم البنك المركزي بدراسة الطلب ،وتقييم الوضع المالي للمصارف عن طريق الاستعانة بخبراء ومستشارين،[٨٤] ويجب عليه ان يصدر قراره بالموافقة او الرفض خلال (٦٠) يوم من تاريخ تقديم الاشعار، على ان يستند القرار الذي يجب ان يكون مسبباً، الى تقرير الخبراء وتوصياتهم ، ولن يوافق على عملية التركز اذا كان من شأنها ان تقلل المنافسة الى حد كبير، مالم يكن من الواضح ان الاثار الايجابية المتوقعة ، تفوق اي تأثيرات ضارة بالمنافسة.[٨٥]

الخاتمة

في ختام بحثنا لم يبق لنا الا ان نعرض اهم النتائج التي توصلنا اليها ، والتوصيات التي نرى ضرورة الاخذ بها.

أولا : النتائج

١- يتضمن التركز الاقتصادي جميع التصرفات القانونية التي من شأنها ان تمكن مشروع ما او مجموعة من المشاريع من السيطرة على مشروع او مشاريع أخرى، وهو بهذا الوصف يتضمن مجموعة من العمليات الشائعة في البيئة التجارة، أهمها الاندماج والاستحواذ.

٢- فضل المشرع العراقي في قانون المنافسة، استخدام مصطلح الاندماج بدلاً من التركز، وهو مالم يكن موفقاً فيه، سيما مع وضع تعريف قاصر عن استيعاب جميع وسائل التركز الاقتصادي، ما دفعه الى توسيع الحظر الوارد في المادة (٩) منه.

٣- كان المشرع العراقي أكثر توفيقاً في تنظيم التركز الاقتصادي في قانون المصارف منه في قانون المنافسة، من حيث وضع مفهوم محدد له، وتنظيمه تنظيماً مفصلاً يتفق مع الاتجاهات التشريعية المقارنة.

٤- بالرغم من اختلاف التركز الاقتصادي عن الهيمنة الاقتصادية مفهوماً واحكاماً، الا انه تبين لنا من خلال البحث الصلة الوثيقة بينهما، وهو ما كشفت عنه القوانين المختلفة، من خلال الربط بين التركز الاقتصادي وانشاء او تعزيز الوضع المهيمن للمشروع، وبذلك يكون التركز الاقتصادي في حقيقته ما هو الا وسيلة من وسائل بلوغ المشروع لوضعية الهيمنة.

٥- تتعدد الأسباب التي تدفع المشاريع الى اللجوء لعمليات التركز الاقتصادي، وان من هذه الأسباب ما يمكن وصفه بانه وسيلة مهمة تلجأ اليها للبقاء في السوق، سيما مع اشتداد المنافسة وعدم قدرة المشروع بمفرده على مواجهة المشاريع الأخرى ، مما يدفعه للتركز مع غيره للبقاء في السوق ، او يكون التركز وسيلة لإعادة هيكلة المشروع المتعثر، ويشكل له طوق النجاة لحمايته من الإفلاس والتصفية ، وهذا يتطلب دراسة كل حالة على حدة لمعرفة بواعثها والاثر المترتب على المنافسة جرائها.

٦- يتم التركز الاقتصادي من خلال وسائل متعددة، وان هذه الوسائل وان كانت من التصرفات الشائعة في الوسط التجاري ، الا ان القوانين المقارنة تضمنت شروطاً معينة ينبغي مراعاتها لاعتبار تصرفاً ما تركزاً اقتصادياً خاضعاً لأحكام قانون المنافسة.

٧- تخضع عمليات التركز الاقتصادي وفقاً للقوانين المقارنة للرقابة، وهي في هذا الصدد معياراً محدداً لإخضاع عملية ما للرقابة ، ومن ثم لا يخضع للرقابة الا التركزات التي تبلغ العتبة القانونية المحددة وفقاً للمعيار المعتمد .

٨- ان قوانين المنافسة المقارنة وان اتفقت على اخضاع عمليات التركز للرقابة ، الا انها اختلفت في تحديد الجهة المختصة بعملية الرقابة ، كما انها وان اتفقت ايضاً على ضرورة ان تقدم المشاريع المتركزة طلباً الى الجهة المعنية ، فانها اختلفت في توقيت تقديم هذا الطلب ، بين من اشترطه قبل إتمام عملية التركز وبين من طلبة بعد امامها ، في حين اجازت قوانين أخرى تقديمه في كلا الحالتين.

٩- ان ما تقوم به الجهة المختصة بالرقابة ، هو دراسة عملية التركز المطروحة ومدى تأثيرها على السوق ، ثم تقوم بالموازنة بين فوائده واضراره لتقرر في ضوء ذلك إجازة او رفض عملية التركز ، كما ان لها ان تعطي موافقة مشروطة بقيام المشروع الناتج عن عملية التركز بتنفيذ بعض الشروط التي تراها ضرورية.

١٠- خالف قانون المنافسة العراقي قانون المصارف العراقي و الاتجاه المستقر في القوانين المقارنة بشأن السيطرة على عمليات التركز الاقتصادي، من خلال عدم اخضاعها للرقابة ، وقرر حظر أي عملية تركز ينتج عنها وصول المشروع الى نسبة معينة ، وهو امر لا يقره أي من القوانين التي اخضعت التركزات للرقابة وليس الحظر، وان هذا الأخير لا يكون الا بعد ممارسة الرقابة ودراسة عملية التركز، ويبدو انه فات المشرع العراقي ان للتركز فوائد تفوق احياناً الاضرار المتوقعة ، كما ان حظر التركز يكون حينما يضر بالمنافسة ، وهذا ما لا يمكن كشفه الا بعد ممارسة الرقابة وليس دونها .

ثانياً: التوصيات

وفي ضوء ما تقدم من دراستنا ، والتي ترشح من خلالها عدد من الملاحظات على موقف المشرع العراقي من تنظيم احكام التركز الاقتصادي في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠، نقترح على المشرع الاتي:

١- استبدال مصطلح الاندماج الوارد في قانون المنافسة بمصطلح التركز كونه اعم واشمل ،وتنظيم احكام التركز الاقتصادي تنظيماً متكاملاً لجميع جوانبه ، والاستفادة من تجارب القوانين المقارنة في هذا الصدد.

٢- تعديل المادة (١/خامساً) من قانون المنافسة ونقترح النص الاتي ((التركز الاقتصادي: جميع التصرفات القانونية التي ينتج عنها ان يكون مشروع ما تحت سيطرة او تأثير مشروع اخر او اكثر او جزءاً منه)).

٣- تعديل المادة (٩) من قانون المنافسة ، لتتضمن فرض الرقابة على التركزات الاقتصادية التي تبلغ حجماً معيناً- يحدد بعد دراسة السوق العراقي – بدلاً من حظرها، وجعل الرقابة من اختصاص مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار.

٤- الزام جميع المشاريع التي ترغب بالتركز اخطار مجلس شؤون المنافسة ، قبل إتمام عملية التركز، متى ما كان المشروع الناتج عن التركز يحقق الحجم او العتبة المحددة لفرض الرقابة، مع فرض عقوبات على المشاريع المخالفة.

٥- وضع آلية يتمكن من خلالها مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار ممارسة الرقابة ، ونقترح ان تتضمن هذه الالية ، وسيلة تلقي الاخطارات او البلاغات عن عمليات التركز ، وما يجب ان يتضمنه الاخطار من وثائق تقدم من ذوي العلاقة ، مع إعطاء المجلس صلاحية طلب أي وثائق يراها ضرورية لتقييم ودراسة اثار عملية التركز على المنافسة ، لإصدار القرار المناسب بشأنها اما حظرها او اجازتها، على ان يجري كل ما تقدم وفق سقوف زمنية محددة.

هوامش البحث:

(1) Jurgita Malinauskaite, Merger Control in Post-Communist Countries EC merger regulation in small market economies, Routledge the Taylor & Francis Group, New York,2011,P.7.

(٢) د.لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ،بدون مكان طبع،٢٠٠٦،ص٢٥٤.

(٣) انظر المادة (١/ خامساً) من قانون المنافسة العراقي، والمادة (٢) من نظام المنافسة السعودي.

(٤) رغم استخدام القانون الامريكي لمصطلح الاستحواذ (Acquisition) في عنوان المادة(٧) من قانون كلايتون ، الا انه استخدم مصطلح الاندماج(merger) للدلالة على التركز ، عند تنظيم الرقابة في المواد اللاحقة ،انظر المادة(7/A/E) من قانون كلايتون الامريكي.

(٥) انظر، المادة (L340-1) من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة (٧) من قانون كلايتون الامريكي، والمادة (٩/أ) من قانون المنافسة الاردني ، والمادة (١٩) من قانون المنافسة المصري.

(6)Moritz Lorenz &Julia Dietrich, An Introduction to EU COMPETITION LAW, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, UK,2013, P.244.

(٧) عبير مزغيش ، الاليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية ،اطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خضيرة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر ، ٢٠١٦، ص٣٨٤.

(8)Sebastian Burchhardt, Competition with Identity Driven Entry, Springer Gabler,2015,P.22.

(٩) جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ،الجزائر ، ٢٠١٢، ص١٨٩.

(١٠) انظر المادة(7/A/E) من قانون كلايتون الأمريكي.

(١١) حلت هذه اللائحة محل اللائحة المرقمة ٤٠٦٤/٨٩ لسنة ١٩٨٩.

(12) Jurgita Malinauskaite,OP.CIT,P.126.

(13) I. - Une opération de concentration est réalisée:

1 °Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent;

2 °Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. - La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.....

(١٤)انظر المادة (٩) من قانون المنافسة الاردني التي تنص على ((يعتبر تركزا اقتصاديا لمقاصد هذا القانون كل عمل ينشأ عنه نقل كلي او جزئي لملكية او حقوق الانتفاع من ممتلكات او حقوق او اسهم او حصص او التزامات مؤسسة الى مؤسسة اخرى من شأنه ان يمكّن مؤسسة او مجموعة مؤسسات من السيطرة ، بصورة مباشرة او غير مباشرة ، على مؤسسة او مجموعة مؤسسات اخرى.))، وانظر ايضاً المادة (٩) من قانون المنافسة السوري ، وانظر الفصل(٧) من قانون المنافسة التونسي ، التي تنص على ((يعد تركيزا اقتصاديا بحكم هذا القانون كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو

حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة)).

(١٥) انظر المادة (١٤٨) من قانون الشركات العراقي

(١٦) د. احمد عبد الرحمن الملحم ، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت ، ع٣، ١٩٩٥، ص١٣.

(١٧) سنبحث موقف قانون المصارف من تنظيم عمليات التركز في المطلب الثالث من المبحث الثالث.

(١٨) عرفت المادة (١٠/اولاً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٤) لسنة ٢٠١١، كلاً من الدمج والاتحاد ، بانه ((أ ــ الدمج : هو اتفاق بين مصرفين أو أكثر على اندماجهما في مصرف واحد بحيث يتخلى أحدهما على استقلاليته وشخصيته المعنوية لصالح الآخر.

ب ـ الاتحاد : هو اتفاق بين مصرفين أو أكثر على الانضمام في مصرف واحد بحيث تنتهي الشخصية المعنوية لجميع المصارف الداخلة في الاتحاد لصالح المصرف الجديد الذي يتمتع بشخصية معنوية جديدة واسم تجاري جديد .))

(١٩) عرفت المادة (١) من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤،الحيازة المؤهلة بانها ((تعني عبارة " حيازة مؤهلة" حيازة مباشرة او غير مباشرة من قبل شخص يعمل بشكل منفرد او مجموعة او بشكل متضافر مع شخص او اشخاص اخرين في مشروع تمثل ١٠% او اكثر من راس المال او حقوق التصويت او تتيح ممارسة نفوذها على ادارة المشروع الذي تقع عليه الحيازة وحسبما يقرره البنك المركزي العراقي)).

(٢٠) تنص المادة (٢٢) على((١ – اي شخص يعتزم اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف بطريقة مباشرة او غير مباشرة عن طريق اشخاص اخرين او بالتضافر معهم يجب ان يحصل على موافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي وان يقدم اشعار مسبقا بذلك الى البنك المركزي العراقي قبل يوما على الاقل .....)).

٣- يقيم البنك المركزي العراقي التأثيرات المتوقعة على سلامة الوضع المالي للمصرف ويقتنع بهوية وطبيعة المالكين المقترحين وبخاصة مالكي الحيازة المؤهلة ولن يوافق البنك المركزي العراقي على الاكتساب المقترح المشار اليه في الفقرة ١ اذا كان من شانه ان يقلل الى حد كبير من المنافسة ويعرض للخطر السلامة المالية للمصرف او يعرض مصالح مودعيه للخطر .

(21)Richard S. Markovits, Economics and the Interpretation and Application of U.S. and E.U. Antitrust Law, Springer Heidelberg New York ,2014,P.129

(22) United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of the European Communities. 14 February 1978.

هذه القضية متاحة على الرابط الاتي :

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027

(23) SEE,- Moritz Lorenz &Julia Dietrich, OP.CIT,P.196.

- SANDRA MARCO COLINO, OP.CIT,P.259.

(٢٤)عرفت المادة (٢) من قانون المنافسة الاردني،الوضع المهيمن بانه((الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق)).في حين عرفتها المادة (١) من قانون المنافسة الاماراتي بانها((الوضع الذي يمكن اية منشأة بنفسها او بالاشتراك مع بعض المنشآت الاخرى على التحكم او التأثير على السوق المعينة)).في حين عرفتها المادة الثانية من نظام المنافسة السعودي بانها ((الهيمنة : وضع تكون من خلاله المنشاة او مجموعة المنشآت، قادرة على التأثير في السعر السائد في السوق من خلال التحكم في نسبة معينة من العرض

الكلي لسلعة او خدمة معينة في الصناعة التي تمارس نشاطها فيها .وتحدد اللائحة هذه النسبة طبقاً لمعايير تشمل تركيبة السوق ومدى سهولة دخول منشآت اخرى للسوق، واي معايير اخرى يقررها المجلس.)).

(٢٥) د.محمود فياض ،ديانا قطامش ، حظر اساءة استعمال المركز التجاري المهيمن في النظام القانوني الاوربي، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، ع٢، لسنة ٢٠١٣، ص٧٤ وما بعدها.

(26) SEE, - Jurgita Malinauskaite,OP.CIT,P.139-140.

- Moritz Lorenz &Julia Dietrich,OP.CIT,P.242.
- Mark-Oliver Mackenrodt & OTHERS (Editors) , Abuse of Dominant Position:Mark-Oliver Macke nrodt New Interpretation, New Enforcement Mechanisms, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008,P.113-114.

(٢٧)عدلت المادة (٨٦) بموجب اتفاقية الاتحاد الاوربي لعام ٢٠٠٩، لتصبح المادة (١٠٢) التي منعت التعسف في وضعية الهيمنة التي تتمتع بها شركة او مجموعة شركات في السوق، لمزيد من التفاصيل انظر، د. محمود فياض ، ديانا قطامش ، المصدر السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٢٨) د. احمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص٢٣، وانظر،

Mark-Oliver Mackenrodt & OTHERS (Editors),OP.CIT,P.113.

(29) KEITH N. HYLTON, Antitrust Law Economic Theory and Common Law Evolution, Cambridge University Press, New York,2003,P.30

(30) ((In order to ensure a system of undistorted competition in the common market, in furtherance of a policy conducted in accordance with the principle of an open market economy with free competition, this Regulation must permit effective control of all concentrations from the point of view of their effect on competition in the Community. Accordingly, Regulation (EEC) No 4064/89 established the principle that a concentration with a Community dimension which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition in the common market or in a substantial part of it would be significantly impeded should be declared incompatible with the common market.))

(31) ((A concentration which would not significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared compatible with the common market)).

(32) Ioannis Kokkoris,Merger Control in Europe The Gap in the ECMR and National Merger Legislations, Taylor & Francis Group, New York,2011,P.11

(٣٣) د.عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات متعددة الجنسيات ، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠١٠،ص٣٧٨.

(34) See: - KEITH N. HYLTON, OP.CIT,P.318-319.

- Sebastian Burchhardt,op.cit,p.24.

(35) Jurgita Malinauskaite,OP.CIT,P17..

(36) IBID,P.14-15.

(37)Sebastian Burchhardt,OP.CIT.P.22.

(38) Moritz Lorenz &Julia Dietrich,OP.CIT,P.134.

(39) Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings 2004. AVALIBALE AT:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN

(٤٠) وهو اختصار لمصطلح (significantly impede effective competition) وقد اخذ به المشرع الاوربي في المادة (٢/١) من لائحة الرقابة على التركز ، ولمزيد من التفاصيل ، انظر،

Lars-Hendrik Röller , The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control, January 22, 2006, P.3 , AVALIBALE AT , http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/new_substantive_test.pdf

(41) ((14. Market shares and concentration levels provide useful first indications of the market structure and of the competitive importance of both the merging parties and their competitors.))

(٤٢) انظر الفقرة (٥) من هذه المبادئ ، وهي متاحة على الرابط:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN

(43) Sebastian Burchhardt.OP.CIT,P.22.

(44) SANDRA MARCO COLINO,OP.CIT,P.353.

(٤٥)وهي اختصار المصطلح (SUBSTENTIOAL LESSENING OF COMPETITION). لمزيد من التفاصيل انظر:

- Ioannis Kokkoris,Merger OP.CIT,P.41.
- Conglomerate Mergers in Merger Control- Review and Prospects, Discussion paper for the meeting of the Working Group on Competition Law on 21 September 2006,P.3, AVALIBAL AT:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Conglomerate%20Mergers.pdf?__blob=publicationFile

(46) IBID,P.3.

(٤٧) انظر ، د. حسين محمد فتحي ، الممارسات الاحتكارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة ،دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٩٨، ص٤٦، وانظر كذلك، Keith N. Hylton ,OP.CIT,P.346.

(48) Keith N. Hylton ,OP.CIT,P.347.

(49) FTC v. PROCTER & GAMBLE CO., (1967) No. 342, AVALIBLE AT : http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/386/568.html

(50) Case No COMP/M.2416 - TETRA LAVAL / SIDEL, AVALIBLE AT, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2416_62_en.pdf

(٥١) انظر المادة (١٤٧/رابعاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٥٢) انظر ، د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ٢٠٠٦، ص٢٨٦، وكذلك ، د. عبد الوهاب عبد الله المعمري ، المصدر السابق، ص٣٣٦.

(٥٣) انظر: د. لينا حسن ذكي ، المصدر السابق ، ص٢٥٦ وما بعدها ، وكذلك ، جلال مسعد ، المصدر السابق ، ص١٨٩.

(54) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Case No COMP/ M . 1846-GLAXO WELLCOME/SMITHKLINE BEECHAM, 08/05/2000, available at:
http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1846_en.pdf

(٥٥) انظر المادة (٥/٣) من لائحة التركز الاوربية .

(٥٦) المادة(A/٥/٣) من لائحة التركز الاوربية.

(٥٧) المادة (B/٥/٣) ، من لائحة التركز الاوربية .

(٥٨)المادة (C/٥/٣)، من لائحة التركز الاوربية .

(59) Case No IV/M.669 - Charterhouse / Porterbrook, 11/12/1995, available at:
http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m669_en.pdf

(60) Dennis Campbell, LEGAL ASPECTS OF JOINT VENTURES IN EASTERN EUROPE, Springer Science, New York,1981,P.1.

(61) Robert L. Wallace, -Strategic Partnerships_ An Entrepreneur's Guide to Joint Ventures and Alliances, Dearborn Trade Publishing, Chicago,usa,2004,p.7.

(62) IBID,P.8.

(63) SANDRA MARCO COLINO,OP.CIT,P.385.

(64) IBID,P.385.

(65)Case No COMP/M.2938 ñ SNPE / MBDA / JV,, available at:
http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2938_en.pdf

(٦٦) تقابلها المادة (٩/ب) من قانون المنافسة الاردني ، الذي حدد نسبة ٤٠% من معاملات السوق.

(٦٧) جلال مسعد ، المصدر السابق ، ص ٢١٦.

(٦٨) انظر المادة (L430-2) من قانون التجارة الفرنسي.

(٦٩) انظر، المادة (١/٦) من قانون المنافسة السعودي ،و المادة (٩/ب) قانون المنافسة السوري ، والمادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري، والمادة (L 430-3) من قانون التجارة الفرنسي .

(٧٠) انظر ، الفصل (٧) من قانون المنافسة التونسي ، والمادة (١/٩) من قانون المنافسة الاماراتي ، والمادة (٩/أ) من قانون المنافسة الاردني

(٧١) انظر المادة (7/A/D).

(٧٢) انظر المادة (١٠/أ) من قانون المنافسة الاردني ، والمادة (١/٤) من لائحة الرقابة على التركز الاوربية.

(٧٣) انظر المادة (7/A/D) ، والمادة (١/٦) من نظام المنافسة السعودي، والمادة (١/٩) و (٢/١٠) من قانون المنافسة الإماراتي ،والمادة (L 430-3) من قانون التجارة الفرنسي.

(٧٤) انظر، الفصل (٩) ، والمادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري

(٧٥) انظر، المادة (١٠) من قانون المنافسة الاردني ،والمادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري ، والفصل (٩) من قانون المنافسة التونسي، والمادة (١٠) من قانون المنافسة السوري.

(٧٦) انظر ،المادة (١١) من قانون المنافسة الاماراتي، والمادة (١٠) من قانون المنافسة الاردني، والفصل (١٠) من قانون المنافسة التونسي، والمادة (١٤/أ) من قانون المنافسة السوري، والمادة (L430-5/III) من قانون التجارة الفرنسي.

(٧٧) تنص المادة (٩) من قانون المنافسة العراقي على ((حظر أي اندماج بين شركتين أو أكثر وأية ممارسة تجارية مقيدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة مع بعضها تسيطر على ٥٠% أو أكثر من مجموع أنتاج سلعة أو خدمة معينة أو إذا كانت تسيطر على ٥٠% أو أكثر من مجموع مبيعات سلعة أو خدمة معينة)).

(٧٨) انظر المادة (٧/ثالثاً و رابعاً) ،من قانون المنافسة العراقي.

(٧٩) انظر المادة (٢٢و٢٣) من قانون المصارف، والمادة (١٠) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف.

(٨٠) انظر المادة (١ و٢٢) من قانون المصارف.

(٨١) وهذه البيانات وفقاً للمادة (٢/٢٢) من قانون المصارف هي:

أ- اسم كل مالك مقترح لحيازة مؤهلة او مالكها المستفيد النهائي وجنسيته ومحل اقامته الدائم وعمله او مهنته الى جانب جهتين على الاقل يمكن الرجوع اليهما ويشهدان سلامة وضعه المالي.

ب- افادة خطية لكل مالك مقترح لحيازة مؤهلة بما في ذلك المستفيد النهائي لمثل تلك الحيازة المؤهلة استنادا للفقرة ٢ والفقرة الفرعية و من المادة ٥ .

ج- تقديم نسخا من احدث ثلاث ميزانيات عمومية سنوية مراجعة وحسابات الارباح والخسائر عند انطباق ذلك في حالة كون المالك المقترح للحيازة المؤهلة او مالكها المستفيد النهائي هيئة اعتبارية .

د- قائمة بالمشاريع التي يكون فيها للمالك المقترح لحيازة مؤهلة بما في ذلك المستفيد النهائي المالك لتلك الحيازة المؤهلة ، مساهمات تحدد حجم مثل تلك المساهمات والعناوين المسجلة لتلك المشاريع .

هـ- احكام وشروط الاكتساب المقترح والطريقة التي سيحدث بها الاكتساب .

و- هوية ومصدر ومبلغ الاموال التي ستستخدم في الاكتساب .

ز- اي خطط او مقترحات تتعلق باجراء تغيير رئيسي في اعمال المصرف او في هيكل الشركة او في ادارتها

ح- اي معلومات اخرى يطلبها البنك المركزي العراقي.

(٨٢) انظر المادة (٣/٢٢) من قانون المصارف.

(٨٣) انظر المادة (٢/٢٣) من قانون المصارف، والمادة (١٠/ ثالثاً) من التعليمات.

(٨٤) انظر المادة (١٠/ثالثاً/ب) من تعليمات قانون المصارف.

(٨٥) انظر المادة (٣/٢٣) من قانون المصارف ، والمادة (١٠/ثالثاً/ب ود) من تعليمات قانون المصارف.

المصادر

أولاً: باللغة العربية

أ- المؤلفات

١- د. احمد عبد الرحمن الملحم ، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت ، ع٣، ١٩٩٥.

٢- جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ،الجزائر ، ٢٠١٢.

٣- د. حسين محمد فتحي ، الممارسات الاحتكارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة ،دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٩٨.

٤- د.عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات متعددة الجنسيات ، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠١٠.

٥- عبير مزغيش ، الاليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية ،اطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خضيرة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر ، ٢٠١٦.

٦- د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ٢٠٠٦.

٧- د.لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ،بدون مكان طبع،٢٠٠٦.

٨- د.محمود فياض ، ديانا قطامش ، حظر اساءة استعمال المركز التجاري المهيمن في النظام القانوني الاوربي، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، ع٢، لسنة ٢٠١٣.

ب- القوانين

١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٢- قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

٣- قانون المنافسة الأردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٤.

٤- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥

٥- قانون المنافسة السوري رقم ٧ لسنة ٢٠٠٨.

٦- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠.

٧- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٤) لسنة ٢٠١١،

٨- قانون المنافسة الاماراتي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢.
٩- نظام المنافسة السعودي رقم (م ٢٥) لسنة ١٤٢٥ هـ.
١٠-من قانون المنافسة التونسي رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٥.

ثانياً: باللغة الأجنبية.

أ- المؤلفات.

1- Dennis Campbell, LEGAL ASPECTS OF JOINT VENTURES IN EASTERN EUROPE, Springer Science, New York,1981.
2- Ioannis Kokkoris,Merger Control in Europe The Gap in the ECMR and National Merger Legislations, Taylor & Francis Group, New York ,2011.
3- Jurgita Malinauskaite, Merger Control in Post-Communist Countries EC merger regulation in small market economies, Taylor & Francis Group, New York,2011.
4- KEITH N. HYLTON, Antitrust Law Economic Theory and Common Law Evolution, Cambridge University Press, New York,2003.
5- Lars-Hendrik Röller,The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control, January 22, 2006, AVALIBALE AT: http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/new_substantive_test.pdf
6- Mark-Oliver Mackenrodt & OTHERS (Editors) , Abuse of Dominant Position New Interpretation, New Enforcement Mechanisms, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008.
7- Moritz Lorenz &Julia Dietrich, An Introduction to EU COMPETITION LAW, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, UK,2013.
8- Richard S. Markovits, Economics and the Interpretation and Application of U.S. and E.U. Antitrust Law, Springer Heidelberg New York ,2014.
9- Robert L. Wallace, -Strategic Partnerships_ An Entrepreneur's Guide to Joint Ventures and Alliances, Dearborn Trade Publishing, Chicago,usa,2004.

10- Sebastian Burchhardt, Competition with Identity Driven Entry, Springer Gabler,2015

ثانياً: القوانين.

1- The Sherman Antitrust Act (1890).
2- The Clayton Antitrust Act (1914).
3- Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.
4- COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.
5- FRANCE Code de commerce, LIVRE IV, TITRE III.