ضوابط الرقابة على تركز الشركات
Supervision Controls on Companies Concentration

طالب – ماجستير
أحمد عامر عبد الأمير
جامعة بغداد - كلية القانون

الأستاذ الدكتور
أكرم محمد حسين
جامعة بغداد - كلية القانون

الملخص :

يتمثل الهدف الأساسي من الرقابة على تركز الشركات في منع آثارها المحتملة غير التنافسية الضارة بالهيكل التنافسي للسوق المعنية، وذلك لحماية حرية المنافسة فيها.

وفي إطار ذلك لا بد من التحقق من أن تلك العمليات ليس من شأنها إعاقة المنافسة الفعّالة أو الحد منها بشكل كبير على نحو يترتب عليه التأثير على السوق المعنية بجعلها أقل قدرة على المنافسة مما كانت عليه، أي ضرورة التنبوء بكافة الآثار المحتملة التي ستترتب على إتمام تلك العمليات، ولتحقيق الهدف السابق وهو إحكام الرقابة على تركز الشركات والكشف عن آثاره المقيدة المحتملة، يتعين وجود معايير تُمكّن السلطات المنوط بها حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية من تقييم تلك الآثار وتحديد جوانبها الإيجابية والسلبية بدقة.

ويسلط هذا البحث الضوء على معايير الرقابة على تركز الشركات، من خلال دراسة القانون الأمريكي والأوربي ومقارنتهما بالقانون العراقي.

الكلمات المفتاحية :- تركز الشركات، التركيز الإقتصادي، الرقابة.

Abstract :

The main objective of controlling companies Concentration is to prevent their potential anti-competitive effects on the competitive structure of the relevant market, in order to protect freedom of competition in it. In this context, it is necessary to verify that these operations do not impede effective competition or reduce it significantly by making it less than it was before, it is necessary to Anticipate all the effects In order to achieve the goal of controlling on it and revealing their potential restrictive effects. So there must be Auditing Norms that enable the authorities entrusted with the protection of competition and the prevention of monopolistic practices to evaluate these effects and determine their positive and negative aspects.

This study sheds light on the Controls on Companies Concentration by studying American and European law and comparing it with Iraqi law.

Keywords: Companies concentration, Economic concentration, control.

المقدمة (Introduction) :

يحتل موضوع الرقابة على تركز الشركات مكانة مهمة في مختلف قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، إذ تسعى غالبية قوانين المنافسة إلى إخضاع كافة عمليات التركز للرقابة من قبل سلطات حماية المنافسة المختصة، لا سّيما إذا كان من شأنها المساس بحرية المنافسة، وإحداث تغيير في وضع الشركات الناتجة عن التركز عما كانت عليه قبل حدوثه، من خلال تعزيز القوة السوقية لتلك الشركات بالشكل الذي يؤدي إلى التأثير على الهيكل التنافسي في السوق المعنية.

ولا تهدف الرقابة إلى منع هذه العمليات بل تنظيمها في إطار حماية المنافسة، ذلك أن ترك السوق متاحاً لحدوث تلك العمليات وفقاً لآليات السوق الحر قد يؤدي إلى تركيز القوة السوقية في يد مجموعة قليلة من الشركات التي قد تتحكم في حجم المعروض من السلع والخدمات، وبالتالي زيادة أسعارها، فضلاً عن وضع عوائق أمام وصول المنافسين إلى تلك السوق المتحكم فيها، مما ينتج عنه إعاقة للمنافسة أو الحد منها.

ويفرض هذا الوضع تدخل الدولة بوضع قواعد تعمل على حماية هيكل المنافسة داخل أسواقها، ومن ثم حماية مصالح المنافسين والمستهلكين على حد سواء. وتحقيقاً لتلك الغاية سعت قوانين المنافسة إلى تطبيق نظام فعّال لمراجعة عمليات التركز من خلال تحديد المعايير التي تحكم الرقابة على تركز الشركات، حتى تكون دليلاً في تقييم تلك العمليات، بهدف تحقيق الموازنة بين حاجة الشركات الإقتصادية إلى النمو والتوسع وبين ضمان حماية حرية المنافسة في السوق والمحافظة على المسار الطبيعي للمنافسة فيها، فأقرت القوانين لسلطات حماية المنافسة بالحق في مراقبة أو مراجعة عمليات التركز وفقاً لمعايير محددة للحد من آثارها الضارة.

ويأتي بحثنا هذا لتسليط الضوء على معايير الرقابة على تركز الشركات في ظل قوانين المنافسة، من خلال الأخذ بالمنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والتعليق عليها، معتمدين في ذلك على المقارنة مع القانون الأمريكي بوصفه نموذجاً للنظام الأنجلو أمريكي والقانون الأوربي بوصفه نموذجاً للقانون اللاتيني، ومحاولة مطابقة أحكامهما مع قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010.

ولأجل ذلك قسمنا بحثنا إلى ثلاثة مباحث، تطرقنا في الأول منها إلى تعريف تركز الشركات، أما المبحث الثاني فخصصناه لبيان حجم التركز الخاضع

للرقابة، وتناولنا في المبحث الثالث معايير تقييم الآثار التنافسية لتركز الشركات، وصولاً لأبرز النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة.

المبحث الأول
تعريف تركز الشركات
The first topic
Definition of Companies Concentration

يُعد التركز وسيلة لتجميع الشركات وتوحيدها علىٰ نحو يُمكّنها من إكتساب قوة تأثير معينة وقدر من النفوذ علىٰ الأسواق[1]، مما يساعدها علىٰ تكوين وإنشاء وحدات إقتصادية ضخمة تؤدي إلىٰ زيادة حجمها وقدرتها التنافسية في مواجهة باقي المتنافسين، الأمر الذي يدفع بعجلة التقدم التقني والإقتصادي إلىٰ الأمام[2].

والحقيقة أن ظاهرة تركز الشركات تمثل إحدىٰ الموضوعات الحدية التي تقع علىٰ تماس مع عدة نقاط، فهي ظاهرة إقتصادية في المقام الأول، وقانونية في مقام آخر، ونتيجة لذلك، فقد تعددت التعريفات بشأنها وتباينت فيما بينها. وبغية الوصول إلىٰ تعريف دقيق وسليم لتركز الشركات، إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلىٰ مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف التشريعي للتركز، فيما سنتولىٰ بيان التعريف الفقهي للتركز في المطلب الثاني، وعلىٰ النحو الآتي :

المطلب الأول
التعريف التشريعي للتركز
The first Requirement
Legislative definition of Concentration

تتباين الدول في نظرتها لتركز الشركات تبعاً لإختلاف ظروفها السياسية والإقتصادية والإجتماعية مما ينعكس علىٰ تشريعاتها المنظمة له[3]، وبالرغم من أن التركز يُعد شكلاً قانونياً يخضع لنظام وقواعد خاصة تنظمه إلا أن وضع تعريف له ليس بألامر اليسير، إذ إن أغلب تشريعات الدول لم تتولَ تعريفه ضمن قوانينها. فضلاً عن عدم إستقرارها علىٰ إستخدام مصطلح موحد للإشارة إلىٰ التركز.

إذ نجد أن النصوص التشريعية المنظمة لأحكام تركز الشركات قد أختلفت من حيث المصطلح التشريعي المعتمد للإشارة إلىٰ التركز من دولة لأخرىٰ. فهنالك

من يستخدم مصطلح (تركز إقتصادي) كما هو الحال بالنسبة إلىٰ القانون الأوربي والإماراتي، وهنالك من أطلق عليه مصطلح (تركيز إقتصادي) كما في القانون التونسي، وقد أستعمل مصطلح التركز أو التركيز حتىٰ يشمل مناحي السيطرة التي لا تدخل ضمن مفهوم الإندماج، في حين أستعمل القانون الأمريكي والقانون العراقي مصطلح (إندماج) للدلالة علىٰ التركز لأنه يعد أهم وسيلة من وسائل تحققه[4].

ومن ثم فليس هنالك إختلاف في المبادئ القانونية التي يخضع لها كل من الإندماج والسيطرة وقوامها ألا تؤدي هذه التصرفات إلىٰ التركيز الإقتصادي للشركات في السوق علىٰ نحو يؤدي إلىٰ تكوين مركز إحتكاري أو تقييد المنافسة أو حتىٰ تفاديها[5].

ففي القانون الأمريكي، نجد أن المشرع لم يتولَ تعريف التركز ولكنه سعىٰ إلىٰ حظر الوسائل المؤدية إليه إذا كان من شأنها تقييد المنافسة، كما أنه قد إستخدم مصطلح الإندماج للدلالة علىٰ التركز، ويظهر من مطالعة قانون كلايتون لسنة 1914 ، والتعديلات التي مر بها، أن المشرع الأمريكي لا يأبه بالإندماج بمعناه القانوني الضيق الذي يشتمل علىٰ عملية ضم شركة أو أكثر إلىٰ شركة أخرىٰ فتنقضي الشخصية المعنوية للشركة المنضمة وتنتقل أصولها وخصومها إلىٰ الشركة الضامة[6]، أو عملية المزج بين شركتين أو أكثر، فتنقضي الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلىٰ الشركة الجديدة[7]. فالمراد بالإندماج المعنىٰ القانوني الواسع الذي يشتمل علىٰ الإندماج بمعناه الضيق، فضلاً عن الإستحواذ من خلال شراء الأسهم والحصص أو السيطرة علىٰ الشركات دون إنتقال لملكية الأسهم والحصص، ويمتد ليشمل أيضاً شركة المشروع المشترك التي تؤسس بين عدة شركات بغية أستثمار عمل معين أو تفادي الوقوع بمخاطر تجارية معينة[8]. وهذا التفسير يتلائم مع سياسة المشرع وفلسفة القسم السابع، شريطة أن يؤدي هذا التصرف إلىٰ التقييد الجوهري للمنافسة أو الميل إلىٰ خلق إحتكار.

ويلاحظ بأن القسم السابع من قانون كلايتون، وأن كان معنياً بعمليات التركز وأن المشرع قد إستعاض بمصطلح الإندماج للدلالة عليها، إلا أنه جاء تحت عنوان (الإستحواذ من قبل شركة علىٰ حصة شركة أخرىٰ)، إذ نص القسم المذكور علىٰ أنه :

« لا يجوز لأي شخص يعمل في التجارة أو في أي نشاط يؤثر علىٰ التجارة، أن يكتسب بشكل مباشر أو غير مباشر، كل أو أي جزء من الأسهم أو أي جزء من رأس المال، ولا يجوز لأي شخص خاضع للأختصاص القضائي للجنة

التجارة الفيدرالية الحصول على كل أو جزء من أصول شخص آخر يعمل أيضاً في التجارة أو في أي نشاط يؤثر على التجارة، عندما يؤدي هذا الإستحواذ إلى خفض المنافسة بدرجة كبيرة، أو يؤدي لخلق إحتكار .... »[9].

أما في القانون الأوربي، فقد تولى المشرع الأوربي تنظيم عمليات التركز لأول مرة بموجب لائحة الإندماج الملغاة رقم (4064) الصادرة سنة 1989، إذ نصت المادة الثالثة منها على الإندماج، وحالات الإستحواذ التي ينتج عنها ممارسة النفوذ الأكيد على الشركات الإقتصادية، وعمليات أخرى مثل المشاريع المشتركة[10]. وقد جرى إستبدالها بموجب اللائحة رقم (139) الصادرة سنة 2004 المتعلقة بالرقابة على التركزات، وجاءت هذه الأخيرة لتدارك أوجه القصور بهدف إحتواء كافة جوانب التركزات التي أفرزتها الحياة الإقتصادية[11]، وقد أبقى المشرع على نفس التعريف الوارد في المادة الثالثة، والتي تنص على أنه : « يتحقق التركز عند حدوث تغير مستمر في السيطرة ناتج عن : أ. إندماج مؤسستين أو أكثر أو أجزاء منها.

ب. الإستحواذ من قبل شخص أو أكثر أو مؤسسة أو أكثر يسيطرون بصورة فعلية على مشروع واحد على الأقل سواء من خلال شراء الأوراق المالية أو الأصول بعقد أو بأي وسيلة أخرى للسيطرة المباشرة أو غير المباشرة على جزء واحد أو أكثر من المؤسسات الأخرى »[12].

وما يلاحظ على موقف المشرع الأوربي، أنه لم يتولَ تعريف التركز على الرغم من أن المادة الثالثة من هذه اللائحة قد جاءت تحت عنوان (تعريف التركز)، وإنما أكتفى بأيراد تعداد لوسائل التركز الإقتصادي[13].

وأما بشأن موقف القانون العراقي من تعريف التركز، فقد تولت المادة الأولى من قانون المنافسة ومنع الإحتكار رقم 14 لسنة 2010 النافذ تعريفه بأنه : « الإندماج : إندماج شركتين أو أكثر بقصد توسيع حصتها في السوق »[14].

يتبين من النص المتقدم، أن المشرع العراقي قد فضل إستخدام مصطلح (الإندماج) للدلالة على التركز على غرار القانون الأمريكي، غير أنه لم يوفق في إستخدام المصطلح المتقدم، وذلك لأنه قد تبنى الأخذ بالإندماج بمفهومه الضيق الذي يتم إما بطريق الضم (فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة) أو بطريق المزج (فناء شركتين أو أكثر في شركة جديدة)[15]، ولعل قصور التعريف المذكور هو ما دفع المشرع إلى محاولة توسيع نطاق تطبيق المادة التاسعة من قانون المنافسة، وذلك بإضافة عبارة (وأية ممارسة تجارية مقيدة) و (مندمجة أو مرتبطة) إذ جاءت المادة المذكورة تنص على أنه : « يحظر أي إندماج بين شركتين أو أكثر

وأية ممارسة تجارية مقيدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة مع بعضها تسيطر على ..... »[16]. ولو أن المشرع العراقي كان قد أعطى الإندماج مفهومه الواسع لما أضطر إلى مثل هذه الإضافة، ذلك أن مصطلح الإندماج في قوانين المنافسة يختلف عما هو عليه في قوانين الشركات وله غرض مختلف حتى في تنظيمه في كلا القانونين[17].

وبذلك فأن الإندماج يعد صورة من صور التركز حسب تعبير المشرع العراقي، وحيث أن المشرع فضل استخدام مصطلح الإندماج بدلاً من التركز، لذا وجب أن يعرّفه وفقاً للمفهوم الواسع المقصود في قانون المنافسة ليشمل كل العمليات التي تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الإقتصادية، وأيضاً تلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل بين الشركات سواء بالإندماج أو بشراء جزء أو كل أصولها أو أسهمها أو حصصها وغيرها من العمليات التي تنشئ سيطرة عليها.

وبعد أن إستعرضنا التعاريف المختلفة التي تناولت تحديد مفهوم تركز الشركات، ومع إقرارنا بصعوبة صياغة تعريف جامع مانع إلا أننا نفضل أن يتضمن القانون العراقي تعريفاً للتركز يُبرز خصوصيته، لأن التعريف الحالي يعتريه نقص تشريعي واضح ينبغي تلافيه بإيراد تعريف متكامل. وأن أنسب تعريف للتركز بحسب مفهومنا هو : (**جميع التصرفات القانونية التي ينتج عنها سيطرة أو تأثير كلي أو جزئي لمنشأة ما على منشأة أخرى أو أكثر بشكل مباشر أو غير مباشر على نحو يتضمن تغيير في هياكل السوق المعنية بقصد تعزيز مقدرتها الإقتصادية**). ويركّز هذا التعريف على إبراز أهم الخصائص التي يتسم بها تركز الشركات والتي تتمثل في :

1. إن للتركز وسائل متعددة ومختلفة، على أن أكثرها شيوعاً هي عمليات : الإندماج والإستحواذ، والمشروع المشترك، فالتركز علاقة قانونية تنتج عن تصرف قانوني إما عن طريق العقد أو الإرادة المنفردة بين شركتين فأكثر.
2. يؤدي التركز إلى إنشاء وحدة قرار بين الشركات المتركزة على نحو يكسبها قوة تأثير، وقدر من النفوذ يُمكّنها من فرض سيطرتها على الأسواق وبالتالي التأثير في بنية وهيكلة السوق.
3. التركز علاقة هيكلية تؤدي إلى إحداث تغييرات في هيكل الشركات، يترتب عليها فقدان الشركات المتركزة لإستقلالها لصالح المشروع الناشيء عن التركز، وبالتالي فهو يضع الشركات المتركزة في طريق لا رجعة فيه، فلا مجال بعده للعودة إلا عن طريق التصفية والقسمة.

المطلب الثاني
التعريف الفقهي للتركز
The second Requirement
Jurisprudential definition of Concentration

التركز في لغة الإقتصاد معناه : « جنوح عوامل الإنتاج نحو التجميع في مشروع واحد ومشروعات قليلة بدلاً من تشتتها بين مشروعات كثيرة بحيث تزداد حصة المشروعات الكبيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة المشروعات الصغيرة»[18].

وقد تباينت مواقف الفقه القانوني من تعريف التركز، ويرجع هذا التباين إلىٰ إختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم، فمنهم من عرّف التركز بالنظر إلىٰ ماهيته، ومنهم من عرّفه بالنظر إلىٰ وسائله القانونية، والبعض إلىٰ آثاره، وآخرون عرّفوا التركز من خلال أهدافه.

إذ عُرّف التركز بأنه : « ظاهرة إقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وإنخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرىٰ »[19]. وينصب هذا التعريف علىٰ وصف الأثر الذي يرتبه التركز في السوق. كما عُرّف بأنه : « عملية تؤدي إلىٰ تكتل أو تجمع شركتين أو أكثر بقصد تكوين وحدة إقتصادية قوية قادرة علىٰ مواجهة إشكالات السوق والمنافسة الداخلية والدولية والأعباء الضريبية والمصاريف والتعقيدات الإدارية »[20].

بينما يلاحظ أن هذا التعريف ينصب علىٰ بيان الغرض الذي يكمن وراء لجوء الشركات إلىٰ التركز. وعُرّف أيضاً بأنه : « تجمع إقتصادي بين وحدات إقتصادية يختلف نظامه القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات الإقتصادية »[21]. في حين ينصب هذا الأخير علىٰ وصف العلاقة التي ترتبط بمقتضاها الشركات المتركز.

ويتسع مفهوم التركز علىٰ هذا النحو ليشمل جميع العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلىٰ زيادة حجم الوحدات الإقتصادية وتلك التي تهدف إلىٰ تحقيق التكامل الإقتصادي بين الشركات المشتركة في عملية التركز، غير أن ما يؤخذ عليها تركيزها علىٰ الجوانب الإقتصادية وإغفالها للجوانب القانونية، فلم تشْر إلىٰ وسائل وطرق نشوء التركز.

وهنالك من عرّف التركز بأنه : « ظاهرة إقتصادية تنشأ من خلال تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر متخذة من الإندماج أو من ممارسة النفوذ والسيطرة أو من المؤسسات المشتركة شكلاً لها حيث ترمي من وراء ذلك إما تفادي المنافسة في الأسواق أو الإستحواذ علىٰ قوة إقتصادية وإحتكار السوق من خلال إعادة هيكلته

وتغييـــــــــــره »[22]. ينصـــــــــب هـــــــــذا التعريـــــــــف علىٰ بيان وسائل نشوء التركز بين الشركات، بيد أن ما يؤخذ عليه فضلاً عن إسهابه، عدم دقة الهدف الذي وضعه التعريف للتركز، إذ ليس بالضرورة أن يهدف التركز إلىٰ تفادي المنافسة أو إحتكار السوق.

كما عُرّف بأنه : « كل عملية قانونية ترمي لإنشاء وحدة قرار بين المؤسسات بهدف زيادة قوتها الإقتصادية إما عن طريق إنشاء رابطة هيكلية تعدل الهوية القانونية للمؤسسات المعنية كالإندماج أو خلق رابطة مالية تبقي علىٰ إستقلالية المؤسسات المعنية »[23]. وينصب هذا التعريف علىٰ إبراز الجانب القانوني للتركز بوصفه إياه عملية قانونية رامية لإنشاء وحدة قرار، والمقصود بوحدة القرار هنا خضوع جميع الشركات المتركزة لقرار واحد فيما يتعلق بالسياسة الإستراتيجية والإقتصادية، إذ يتم تنفيذ سياسة عامة موحدة في السوق[24].

ولعل أفضل التعاريف التي طرحت بصدد بيان مفهوم التركز بأنه : « كل الآليات القانونية التي تؤدي إلىٰ تكوين قوة إقتصادية علىٰ إختلاف عمليات تشكيلها كالإندماج وعمليات الإستحواذ والمشاريع المشتركة وغيرها من أشكال أختيار السيطرة »[25]. فالمتمعن في التعريف أعلاه يجده جامعاً مانعاً مختزلاً الجانب القانوني للتركز بأسلوب واضح مقتضب، منطوياً علىٰ السعة بحيث يمكن أن يدخل إلىٰ جانب عمليات الإندماج والإستحواذ والمشروع المشترك، جميع العمليات القانونية الأخرىٰ.

وفي هذا السياق، يتضح لنا من التعاريف المتقدم ذكرها أن الفقه يستند في تعريفه لمفهوم التركز علىٰ معيارين أساسيين هما :

1. **المعيار القانوني :** ويتمثل في الوسائل القانونية المستعملة في تحقيق التركز والتي تشمل جميع التصرفات التي من شأنها تحويل ملكية رؤوس الأموال أو السيطرة عليها أو الإدارة المشتركة للمشاريع.
2. **المعيار الإقتصادي :** ويتمثل بالهدف أو الغاية المتحققة من وراء تركز الشركات من تحسين وتطوير لإمكانيات الشركات وزيادة حجمها من خلال تركيز رؤوس أموالها لإحتكار الأسواق أو التقليل من حدة المنافسة فيها أو بتفاديها.

ويلاحظ أن تبني الهدف أو الغاية كمعيار لتعريف التركز متمثلاً بإحتكار الأسواق أو تفادي المنافسة هو أمر غير دقيق ولو كان ذلك صحيحاً لأعتبر التركز من الممارسات المنافية للمنافسة ومن ثم تقرر حظره بموجب قوانين حماية

المنافسة، إذ يهدف التركز في الغالب إلىٰ معالجة مشكلة تعاني منها الشركات المتركزة أو لغرض رفع القدرة التنافسية لها وتحسين موقعها في السوق.

نخلص مما تقدم، إلىٰ أن التركز قوامه الطرق والوسائل التي يتم بها فقد ينشأ عن طريق الإندماج بين شركتين أو أكثر أو عندما تستحوذ شركة ما علىٰ شركة أو مجموعة شركات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سواء تم ذلك عن طريق ممارسة السيطرة والنفوذ الأكيد أو بشراء نسب عالية من الأسهم علىٰ نحو يمكن من خلاله السيطرة أو التحكم جزئياً أو كلياً في شركة ما أو مجموعة شركات، أو بإنشاء شركة مشروع مشترك تتولىٰ بصفة دائمة القيام بمهام وحدة إقتصادية مستقلة أو حتىٰ بإبرام عقود من شأنها تحويل ملكية الأصول أو الإنتفاع من ممتلكات شركة إلىٰ أخرىٰ أو بأية وسيلة أخرىٰ[26]. فلا يعتبر التركز في حد ذاته أحد الأشكال القانونية الخاضعة لتنظيم خاص وإنما يخضع للعديد من الأنظمة القانونية وفقاً للعلاقات التي تربط بين وحداته بإعتبار أن هذه الظاهرة تشمل كل تجمع بين الوحدات الإقتصادية وجميع العمليات المؤدية إلىٰ زيادة حجم الوحدات الإقتصادية تمهيداً لتحقيق التكامل الإقتصادي بينها[27]. فالتركز وأن كان في جوهره مبني علىٰ أسس إقتصادية لكونه عملية تلجأ إليها الشركات لتحسين مركزها في الأسواق، إلا أن تنفيذه مرتبط بمجموعة من العمليات القانونية[28].

المبحث الثاني
حجم التركز الخاضع للرقابة
The second topic
Controlled Concentration Volume

ليست جميع عمليات التركز التي تتم في السوق ذات أهمية، بحيث يخشىٰ معها التأثير علىٰ بنية الهيكل التنافسي للسوق المعنية، فبعض العمليات التي تتم قد تكون غير كبيرة بالدرجة الكافية التي تستدعي تدخل سلطات حماية المنافسة من أجل إسباغ الرقابة التشريعية عليها، بينما تبلغ عمليات أخرىٰ من الحجم ما يخشىٰ معه من آثارها الضارة بهيكل المنافسة في السوق[29].

ومن ثم يلزم لإخضاع عمليات التركز للرقابة، أن تصل إلىٰ الحد الذي يمكن معه إثارة المخاوف حول نتائجها المقيدة للمنافسة، إذ إن قيام سلطات حماية المنافسة بفحص كافة العمليات بما فيها العمليات التي لا تنطوي علىٰ خطورة فعلية أو محتملة علىٰ المنافسة، ولا تتمتع بثقل إقتصادي يعول عليه تعد بمثابة أعباء غير ضرورية تتحملها سلطات حماية المنافسة، لذلك وفي سبيل تحقيق الموازنة بين

العمليات التي يحتمل أن ينتج عنها آثاراً مانعة أو مقيدة للمنافسة، وتجنباً للأعباء غير الضرورية التي قد تقوم بها سلطات حماية المنافسة، عمدت التشريعات المقارنة إلىٰ تحديد حجم التركز الخاضع للرقابة، والذي يخشىٰ معه التأثير سلباً علىٰ المنافسة في السوق، أي تعيين حدود دنيا للعملية متىٰ وصلت عندها خضعت للرقابة الموضوعية نظراً لأنها تعد عند تلك النقطة عملية مهمة ومؤثرة[30].

وعليه، فإن المقصود بحجم التركز الخاضع للرقابة، الحجم الذي تخضع عنده عمليات التركز علىٰ إختلاف أشكالها للرقابة الموضوعية المنصوص عليها قانوناً، سواء أكانت تلك العمليات ناجمة عن إندماج أو إستحواذ أو مشروع مشترك أو أية عملية أخرىٰ منشئة للتركز.

وتختلف التشريعات في تحديد السقف الذي تخضع عنده عمليات التركز للرقابة الموضوعية، وذلك تبعاً لتفاوت السياسة التشريعية ونظرة كل تشريع للهدف المرجو من تلك الرقابة، إذ تأخذ معظم التشريعات بأحد مؤشرين : الأول نسبي يقدر بنسبة معينة من الحصة السوقية، والآخر مطلق يحسب علىٰ أساس رقم أعمال معين بصرف النظر عن نسبة السوق[31]. وبغية الإلمام بهذين المؤشرين إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلىٰ مطلبين، نتناول في المطلب الأول مؤشر الحصة السوقية، فيما سنتطرق في المطلب الثاني لمؤشر رقم الأعمال وكما يأتي :

المطلب الأول
مؤشر الحصة السوقية
The first Requirement
Market share index

تُعد الحصة السوقية من المؤشرات المعتمدة في تحديد حجم التركز الخاضع للرقابة لا سّيما إذا كان عدد الشركات المتنافسة في السوق محدوداً، إذ يكون من السهل عندئذ تقدير تأثير الحصة السوقية التي تحوزها الشركات المعنية بالتركز مقارنة مع باقي حصص السوق التي تحوزها الشركات المنافسة الأخرىٰ[32]. فكلما كان حجم الحصة السوقية للشركات كبيراً دل ذلك علىٰ قدرتها علىٰ إحداث التأثير الفعّال في بنية الهيكل التنافسي للسوق المعنية[33].

ويعتمد حساب مقدار الحصة السوقية التي تتمتع بها الشركات الراغبة بالتركز علىٰ توافر بيانات تعكس وبشكل موثّق القدرة التنافسية لتلك الشركات في السوق المعنية، ويتمثل قانون حساب الحصة السوقية في : « قسمة حجم مبيعات أو مشتريات الشركات المتركزة خلال فترة زمنية محددة علىٰ حجم المبيعات أو

المشتريات الكلية للشركات المنافسة في السوق المعنية خلال نفس المدة الزمنية المحددة » أي أن الحصة السوقية تتمثل بنسبة معاملات الشركات المتركزة من مجمل معاملات السوق المعنية[34].

ومن القوانين التي تبنت الأخذ بمؤشر الحصة السوقية، قانون المنافسة الإماراتي، والذي أخضع عمليات التركز للرقابة إذا تجاوزت الحصة الإجمالية للشركات المعنية بعملية التركز نسبة 40% من إجمالي معاملات السوق المعنية[35].

ومن ثم، إذا حصل تجاوز للسقف المحدد قانوناً خضعت عملية التركز لرقابة سلطات حماية المنافسة، وذلك على إعتبار أن نصيب الشركة في سوق ما معبراً عنه بالحصة السوقية يعد في حد ذاته مؤشراً مهماً يسمح بتقدير القوة الإقتصادية للشركات المتركزة ومقدار سيطرتها على السوق، ويبين كذلك المكانة التنافسية لها.

ويذهب جانب من الفقة[36]، إلى أن تبني مؤشر الحصة السوقية من شأنه إحداث ثغرات في نطاق تطبيق الرقابة على عمليات التركز، إذ يؤدي إلى إنفلات بعض الأنشطة الإقتصادية من الخضوع للرقابة عندما لا تحقق الشركات من خلال هذه الأنشطة حصص سوقية مهمة في حين أنها تحقق رقم أعمال معتبر، ومثال ذلك عمليات التوزيع، إذ نجد أن كبرى شركات التوزيع في سوق السلع الإستهلاكية ليس لديها حصص سوقية مهمة ولكنها تحقق أرقام أعمال فلكية تسمح لها بتهديد المنافسة في السوق المعنية. وهذا ما دفع بعض التشريعات إلى العدول عن هذا المؤشر والأخذ برقم الأعمال كمؤشر للرقابة على عمليات التركز[37].

المطلب الثاني
مؤشر رقم الأعمال
The second Requirement
Business number index

يراد برقم الأعمال كمؤشر للرقابة على عمليات التركز، الرقم الذي تخضع عنده عملية التركز للرقابة الموضوعية المنصوص عليها في قوانين المنافسة. ويقصد برقم أعمال الشركات المتركزة : « مجموع المبالغ التي تحصل عليها الشركات المعنية في السنة المالية السابقة من بيع السلع أو تقديم الخدمات التي تقع ضمن الأنشطة العادية لهذه الشركات وذلك بعد تنزيل كافة خصومات البيع والضرائب المفروضة قانوناً »[38]. وبالتالي هو المبلغ الصافي المتحصل من المبيعات أو الخدمات المحققة خلال السنة المالية السابقة[39].

ويعتمد حساب رقم الأعمال على طبيعة عملية التركز محل الرقابة، ففي عمليات الإندماج يتم حساب رقم الأعمال الخاص بالشركات المشاركة بعملية الإندماج، بينما في عمليات الإستحواذ يحتسب رقم الأعمال بالنسبة للشركة المستحوذة والشركات المستحوذ عليها، أما في حالة المشروع المشترك، فيتم حساب رقم أعمال المشروع المشترك فقط دون الشركات المؤسسة له[40].

وتفضل غالبية التشريعات الأخذ برقم الأعمال كمؤشر لتحديد نطاق العمليات الخاضعة للرقابة، بإعتبار أن رقم الأعمال يشير بالضرورة إلى القدرة المالية والإقتصادية للشركات المعنية بعملية التركز، فضلاً عن سهولة حسابه مقارنة بحساب الحصة السوقية[41].

ففي القانون الأمريكي، وطبقاً لما ورد في قانون كلايتون لسنة 1914 تخضع عمليات التركز لرقابة سلطات حماية المنافسة الأمريكية متى تحقق رقم الأعمال المطلوب في الشركات المتركزة، بالإضافة إلى وصول حجم الصفقة للحدود التي حددها القانون، حيث يدخل حجم الصفقة ضمن المؤشرات التي تعتمد عليها سلطات حماية المنافسة في مراقبة عمليات التركز، وبالتالي يتم حساب حجم التركز الخاضع للرقابة وفقاً للقانون الأمريكي بناءً على توافر مؤشر مزدوج يتألف من شقين، يتضمن الشق الأول : حجم الشركات المتركزة، ويشير إلى حجم أو القوة الإقتصادية لأطراف العملية المقترحة، فيما يتضمن الشق الثاني : حجم العملية، ويشير إلى القيمة المالية للصفقة[42]، ومن ثم يُلزم لإخضاع عمليات التركز للرقابة التشريعية توافر أي من الحدين المتطلبين قانوناً[43].

الحد الأول : حجم الشركات المتركزة : وبمقتضاه تكون عملية التركز خاضعة للرقابة متى حازت الشركة المندمجة رقم أعمال سنوي أو مجموع أصول يبلغ مقداره 10 مليون دولار، فيما تحوز الشركة الدامجة رقم أعمال سنوي أو مجموع أصول يبلغ مقداره 100 مليون دولار[44].

الحد الثاني : القيمة المالية للصفقة : وبمقتضاه تكون عملية التركز خاضعة للرقابة متى تجاوزت قيمة الصفقة 200 مليون دولار أمريكي بغض النظر عن رقم أعمال الشركات المتركزة، أما إذا كانت قيمة الصفقة تتراوح ما بين 50 إلى 200 مليون دولار أمريكي، فأنه يشترط لإخضاعها للرقابة توافر النطاق المنصوص عليه في حجم الشركات المتركزة[45].

أما في القانون الأوربي، فإنه يشترط للرقابة على عمليات التركز أن يتجاوز تأثيرها الحدود الوطنية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي، وهو ما يطلق

عليها بعمليات التركز ذات النطاق المجتمعي، أي أن القانون الأوربي يختص فقط بمراقبة وتنظيم عمليات التركز ذات الأثر الممتد بين الدول الأعضاء بحيث يكون لها تأثير على التجارة بين تلك الدول في السوق الأوربية المشتركة. وقد تضمنت لائحة الإندماج الأوربية رقم (2004/139) بيان حدين يلزم توافر أحدهما لخضوع العملية لرقابة المفوضية الأوربية، وذلك على النحو الآتي[46] :

أولاً : النطاق الأساسي : وبمقتضاه تكون عمليات التركز خاضعة لرقابة المفوضية إذا كان :

- إجمالي رقم أعمال الشركات المتركزة على المستوى الدولي أكثر من 5000 مليون يورو.
- إجمالي رقم أعمال الشركات المتركزة على المستوى الأوربي أكثر من 250 مليون يورو.

ثانياً : النطاق البديل : وبمقتضاه تكون عمليات التركز التي لا تستوفي متطلبات النطاق الأساسي خاضعة لرقابة المفوضية الأوربية إذ كان[47] :

- إجمالي رقم أعمال الشركات المتركزة على المستوى الدولي أكثر من 2500 مليون يورو.
- إجمالي رقم أعمال الشركات المتركزة في كل دولة من ثلاث دول على الأقل من الدول الأعضاء في الإتحاد أكثر من 100 مليون يورو.
- إجمالي رقم أعمال أثنين على الأقل من الشركات المتركزة أكثر من 25 مليون يورو.
- إجمالي رقم أعمال الشركات المتركزة على المستوى الأوربي أكثر من 100 مليون يورو.

ويتبين مما تقدم، أن المشرع الأوربي قد توسع في تحديد حجم التركز الخاضع لرقابة المفوضية الأوربية، وذلك من خلال تعيين حدود دنيا بديلة تطبق في حالة عدم إستيفاء العملية لمتطلبات النطاق الأساسي حتى يتمكن من مراقبة أكبر قدر من العمليات التي قد تؤثر سلباً على المنافسة في السوق الأوربية المشتركة[48].

ويذهب جانب من الفقة[49]، إلى أن الإعتماد على رقم الأعمال كأساس وحيد لتحديد العمليات الخاضعة للرقابة أمر منتقد، وذلك لأن الإعتداد برقم أعمال الشركات المتركزة قد لا يكشف بصورة واضحة عن الأثر الحقيقي للصفقة، فمن الممكن أن يتجاوز رقم الأعمال الحد الأعلى المتطلب لحجم التركز الخاضع للرقابة ومع ذلك نكون أمام

عمليـــــــــــــة تركـــــــــــــز محـــــــــــــدودة القيمـــــــــــــة أو الأثر فلا يخشىٰ معها من الإضرار بالمنافسة. ولعل هذا ما دفع غالبية التشريعات إلىٰ تبني النهج المزدوج – علىٰ نحو ما تقدم – وذلك من خلال وضع حدين مختلفين يرتكز كل منها علىٰ مؤشر معين بغية إخضاع أكبر عدد ممكن من العمليات لرقابة السلطات المختصة، فضلاً عن تجاوز العيوب التي تعتري كل منها.

وبالإنتقال إلىٰ القانون العراقي، نجد أنه لم يورد أي قواعد محددة لحجم التركز الخاضع للرقابة علىٰ غرار ما أخذت به بقية التشريعات المقارنة، إذ أكتفىٰ المشرع بالنص في المادة التاسعة من قانون المنافسة ومنع الإحتكار رقم 14 لسنة 2010 علىٰ حظر الإندماجات والممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، دون تحديد السقف القانوني للعمليات الخاضعة للرقابة، ولعل السبب في ذلك يعود إلىٰ أن المشرع العراقي قد قرر حظر هذه العمليات ولم ينظم الرقابة عليها من الأساس. وهذا قصور تشريعي يتوجب تداركه نظراً لأهمية الدور الذي تؤديه هذه العمليات في البيئة التجارية، لذلك فإننا نأمل من المشرع إدخال تعديلات علىٰ النصوص الحالية للقانون وذلك بإخضاع هذه العمليات لرقابة مجلس شؤون المنافسة متىٰ تجاوزت حجماً محدداً، ونرتأي أن يأخذ المشرع في هذا الصدد بمؤشر مختلط لتحديد حجم التركز الخاضع للرقابة يجمع فيه بين رقم الأعمال لسهولة إحتسابه، فضلاً عن قيمة الصفقة كمؤشر ثأنٍ مرتبط به من شأنه أن يساعد في بعض الحالات التي يصعب فيها تحديد رقم الأعمال.

المبحث الثالث
معايير تقييم الآثار التنافسية لتركز الشركات
The third topic
Evaluation Criteria Competitive Effects of Companies Concentration

إن بلوغ عمليات التركز السقف القانوني المحدد لحجم التركز ما هي إلا مرحلة تمهيدية من مراحل الرقابة علىٰ تركز الشركات، إذ يتعين علىٰ السلطات المختصة بحماية المنافسة متىٰ تجاوزت العملية الحجم الخاضع للرقابة وتم إخطارها بها أو تلقيها شكوىٰ بخصوص ذلك أو تصديها لها من تلقاء نفسها، القيام بتحليل الآثار التنافسية المترتبة علىٰ تلك العملية وتقييمها، للوقوف علىٰ ميزانيتها الإقتصادية ومن ثم الحكم علىٰ مدىٰ مشروعيتها من عدمه[50].

ويتم تقييم الآثار التنافسية لعملية التركز من خلال إعتماد ثلاث معايير أساسية، تأخذ بها غالبية التشريعات المقارنة : الأول يسمىٰ بمعيار الهيمنة أو السيطرة، وبموجبه تحظر عمليات التركز إذا تمخض عنها خلق وضعية هيمنة أو تعزيز مركز مهيمن في السوق، ومن الدول التي تأخذ بهذا المعيار ألمانيا وإيطاليا، كما كان معمولاً به سابقاً في الإتحاد الأوربي في ظل لائحة الإندماج الأوربية رقم (89/4064) الملغاة. أما المعيار الثاني، فيعرف بمعيار التقييد أو الخفض الجوهري للمنافسة، وبموجبه تحظر عمليات التركز إذا ترتب عليها حدوث تقييد لحرية المنافسة في السوق المعنية بدرجة كبيرة، وتأتي الولايات المتحدة الأمريكية علىٰ رأس الدول التي تأخذ بهذا المعيار، وقد تبعتها في ذلك المملكة المتحدة. أما المعيار الثالث، فيعرف بمعيار الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة ويمثل خليط يجمع بين المعيارين السابقين، وهو المطبق حالياً في الإتحاد الأوربي بموجب لائحة الإندماج رقم (2004/139).

عليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلىٰ ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول معيار الهيمنة أو السيطرة، وفي المطلب الثاني معيار التقييد الجوهري للمنافسة، فيما نخصص المطلب الثالث لمعيار الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة، وكما يأتي :

المطلب الأول
معيار الهيمنة أو السيطرة
The first Requirement
Standard of dominance or control

يرتكز معيار الهيمنة علىٰ تقييم الآثار التنافسية الناتجة عن عملية التركز بالنسبة إلىٰ المراكز المهيمنة في السوق المعنية، وذلك من خلال قياس درجة الهيمنة التي تكتسبها الشركات المتركزة بعد إتمام العملية، بحيث تحظر عمليات التركز التي ينتج عنها تكوين مركز مهيمن أو تعزيز المركز المهيمن للكيان الناشئ عن التركز[51].

وقد كانت لائحة الإندماج الأوربية رقم (89/4064) الملغاة تأخذ بمعيار الهيمنة الذي أرسته المادة (102) من الإتفاقية الأوربية (TFEU) في الرقابة علىٰ تركز الشركات[52]، إذ نصت علىٰ أن : « التركزات التي ينشأ عنها خلق أو تعزيز مركز مهيمن في السوق مما ينتج عنه تقييد أو إعاقة المنافسة الفعّالة فيه أو في جزء هام منه، يجب أن يُعلن أنها غير متوافقة مع السوق المشتركة »[53].

ويرجع السبب في تبني فكرة الهيمنة في الإتحاد الأوربي إلىٰ التأثر بأحكام القانون الألماني آنذاك[54]، إذ لاقت تلك الفكرة قبولاً واسعاً في ذلك الوقت وجرىٰ تطبيقها من قبل المفوضية الأوربية في فحص عمليات التركز، كما أسست عليها المحاكم الأوربية العديد من الأحكام والقرارات التي تقضي بحظر عمليات التركز لأنها تؤدي إلىٰ خلق أو تعزيز مركز مهيمن للشركات المتركزة وهو ما لا يتوافق مع السوق الأوربية المشتركة، وظلت هذه الفكرة لفترة طويلة هي المعيار السائد بالنسبة لتقييم تلك العمليات علىٰ مستوىٰ الإتحاد الأوربي، وذلك حتىٰ صدور لائحة الإندماج الأوربية رقم (2004/139) وإعتمادها – كما سنرىٰ لاحقاً – علىٰ المعيار الجديد (SIEC).

ولعل من جملة الأسباب التي دفعت المشرع الأوربي إلىٰ إستبدال هذا المعيار، هو الإختلاف في تفسير النص المتقدم، إذ إن صياغته تثير تساؤل حول ما إذا كان يتطلب ضرورة تحقق المركز المهيمن فقط، ومن ثم تعد الإعاقة المهمة للمنافسة أثراً مباشراً له، أم يتوجب تحقق الأمرين معاً بإعتبار أن كلاً منهما منفصل عن الآخر ؟

ووفقاً للتفسير الأول، فإن مجرد إنشاء مركز مهيمن أو تعزيزه يؤدي تلقائياً إلىٰ إعاقة المنافسة الفعّالة بشكل دائم، أي أن هنالك شرطاً واحداً، ومن ثم فأن الهيمنة وحدها ضرورية وكافية لحظر عمليات التركز. بينما ينصرف التفسير الثاني إلىٰ أن نص المادة مؤلف من شرطين ينبغي توافرهما معاً لحظر التركز، يتمثل الشرط الأول : في إنشاء أو تعزيز مركز مهيمن، أما الشرط الثاني : فيتمثل في الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة، ويوصف هذا التفسير بأنه تراكمي قائم علىٰ مستويين، فالهيمنة ضرورية ولكنها ليست شرطاً كافياً لحظر عمليات التركز[55].

وقد رفضت المحاكم الأوربية في أكثر من مناسبة الأخذ بالتفسير الأول، ذلك أن انشاء المركز المهيمن أو تقويته لا يعد كافياً لحظر التركز، وأيدت مراراً وتكراراً بأن التفسير الثاني هو الصحيح، بعبارة أخرىٰ تعد الهيمنة مطلب ضروري، ومع ذلك فإنها ليست كافية لتقرير عدم التوافق، إذ لا يزال يتعين إثبات إعاقة المنافسة[56].

وبناءً علىٰ ما تقدم، يمكن القول بأن عمليات التركز تعد غير مشروعة وبالتالي غير متوافقة مع السوق الأوربية المشتركة، عند تحقق شرطين هما :

1. أن يؤدي هذا التركز إلىٰ تكوين أو تقوية مركز مهيمن في السوق أو في جزء جوهري منه.

2. أن يتسبب هذا المركز المهيمن في الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة.

وما يلاحظ في هذا الصدد، بأن المشرع الأوربي لم يتولَ تحديد المقصود بالمنافسة الفعّالة في لائحة الإندماج الأوربية، وكذا الحال بالنسبة لمحكمة العدل الأوربية التي أشارت في معرض تعريف الهيمنة بأنها : « القدرة على إعاقة المنافسة الفعّالة في السوق ذات الصلة »[57]. وقد ذكرت المحكمة الإبتدائية أن المنافسة الفعّالة تعني : « درجة المنافسة اللازمة لضمان تحقق أهداف المعاهدة »[58].

ويلزم لإثبات المركز المهيمن وفقاً لهذا المعيار ومن ثم حظر عملية التركز المزمع إقامتها، أن تقوم سلطات حماية المنافسة بفحص كل حالة على حدة من أجل تقييم أثر تلك العمليات على المنافسة وذلك لإختلاف طبيعة وخصائص الأنشطة الإقتصادية، لذلك يقع على عاتق سلطات حماية المنافسة القيام بأمرين أساسين، أولهما : تقييم آثار التركز بالنسبة للهيكل التنافسي في السوق المعنية في مرحلة ما بعد إتمام العملية، وثانيهما : التأكد من أن التركز المزمع إقامته ليس من شأنه أن يخلق أو يعزز وضع مهيمن دائم في ذلك السوق[59].

نخلص مما تقدم، أن هذا المعيار يركن إلى الهيمنة كشرط أساسي وضروري لحظر عمليات التركز، فمتى تمخض عن عمليات التركز تكوين مركز مهيمن أو تعزيز مركز مهيمن قائم توجب على السلطات المنوط بها حماية المنافسة حظر العملية طالما كان من شأنها الإعاقة المهمة للمنافسة.

المطلب الثاني
معيار التقييد الجوهري للمنافسة
The second Requirement
The Substantial Lessening of Competition

وفقاً لمعيار التقييد أو الخفض الجوهري للمنافسة (SLC)[60]، يكون لعمليات التركز آثار غير تنافسية ومن ثم تكون غير مشروعة متى كان من المرجح أن يترتب عليها تقييد أو خفض المنافسة بشكل كبير في السوق المعنية، كأن يترتب عليها زيادة في الأسعار فوق المستوى التنافسي.

ويعتمد هذا المعيار على تحليل الآثار التنافسية لعملية التركز في السوق المعنية من خلال التركيز على قياس القوة السوقية والقيود التنافسية القائمة بعد إتمام عملية التركز، أي أن التحليل الموضوعي وفقاً لهذا المعيار يعنى بما إذا كان من المرجح أن ترتفع الأسعار بعد العملية فوق المستوى التنافسي، وهو ما يترتب عليه

تقليل رفاهية المستهلكين، فهو علىٰ النقيض من معيار الهيمنة إذ لا يعطي أولوية للمسائل الهيكلية التي تعتمد علىٰ تعريف السوق والحصص السوقية لإيجاد دليل ظاهر علىٰ تلك الآثار المقيدة للمنافسة بقدر اهتمامه بقياس القوة السوقية ودرجة التركز السوقي للشركات المتركزة[61].

وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا المعيار[62]، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية إذ تحظر بموجب قانون كلايتون عمليات الإندماج التي يحتمل أن تؤدي إلىٰ التقييد الجوهري للمنافسة أو الميل إلىٰ خلق إحتكار[63]. إذ ينص القسم السابع منه علىٰ أنه : « لا يجوز لأي شخص يعمل في التجارة أو في أي نشاط يؤثر علىٰ التجارة أن يكتسب بشكل مباشر أو غير مباشر، كل أو أي جزء من الأسهم أو أي جزء من رأس المال، ولا يجوز لأي شخص خاضع للأختصاص القضائي للجنة التجارة الفيدرالية الحصول علىٰ كل أو أي جزء من أصول شخص آخر يعمل أيضاً في التجارة أو في أي نشاط يؤثر علىٰ التجارة، عندما يحتمل أن يؤدي هذا الإستحواذ إلىٰ تقييد المنافسة بدرجة كبيرة، أو يؤدي لخلق إحتكار »[64] .

يتبين من النص المتقدم، أن تقرير عدم مشروعية عمليات التركز في ظل القانون الأمريكي إنما يتم في إحدىٰ حالتين : تتمثل الحالة الأولىٰ في إحتمالية أن يؤدي التركز إلىٰ تقييد المنافسة في السوق بشكل كبير، في حين تتمثل الحالة الثانية في إحتمالية أن يؤدي التركز إلىٰ تكوين إحتكار في السوق المعنية بصورة حالة أو مستقبلية.

وإذا كان تقرير مشروعية عمليات التركز من عدمه وفقاً للحالة الثانية، أي متىٰ كان من شأنها أن تؤدي إلىٰ تكوين إحتكار في السوق لا تثير أي صعوبات من الناحية العملية أمام سلطات حماية المنافسة، وذلك لإستقرار السوابق القضائية علىٰ أن المركز الإحتكاري يتكون بالإستحواذ علىٰ 70% علىٰ الأقل من الحصة السوقية[65]، وهو ما ينسجم مع مساعي القانون في منع التأثير الضار المباشر لعمليات التركز علىٰ المنافسين من خلال منع العمليات التي تؤدي إلىٰ قيام الكيانات الإحتكارية المسيطرة في بدايتها.

فإن تقييم الآثار التنافسية لعمليات التركز وفقاً للحالة الأولىٰ أي تبعاً لمدىٰ إحتمالية أن تؤدي العملية إلىٰ تقييد المنافسة الجوهرية في السوق المعنية تثير العديد من الصعوبات من الناحية العملية، وذلك لأن المشرع الأمريكي لم يتولَ توضيح المقصود من تقييد المنافسة المنصوص عليه في القسم السابع من قانون كلايتون، والذي أعتمدته سلطات المنافسة في الولايات المتحدة كمعيار موضوعي لتقييم آثار تلك العمليات، كما لم يتولَ وضع معيار يسترشد به للقول بعدم مشروعية عمليات

التركز، لأنها تؤدي إلىٰ التقييد الجوهري للمنافسة، بمعنىٰ آخر متىٰ تكون هذه التصرفات مقيدة للمنافسة بشكل جوهري، وإنما ترك هذه المسألة لتقدير القضاء، ليتولىٰ توضيح ماهية ذلك المعيار، وعوامله، وكيفية إعماله، وفقاً لكل حالة علىٰ حدة[66].

وبإزاء غموض النص، ومطلق فحواه، وعدم وجود تحديد للحصة السوقية التي تعد مفرطة وتؤدي من ثم إلىٰ إمكانية التقييد الجوهري للمنافسة، قامت لجنة التجارة الفيدرالية بالتعاون مع وزارة العدل الأمريكية بإصدار المبادئ الإرشادية للإندماجات الأفقية عام 1992[67]، كما أصدرت تعليق علىٰ المبادئ الإرشادية للإندماجات الأفقية عام 2006[68]. وتحدد هذه المبادئ سبل تقييم الآثار المحتملة لعمليات الإندماج والمنافسة، وفيما إذا كانت تلك الإندماجات تخالف أحكام القسم السابع من قانون كلايتون من عدمه، وقد نصت المبادئ الإرشادية علىٰ أنه : « يتمثل الموضوع الموحد لهذه الإرشادات في أنه لا ينبغي السماح لعمليات الاندماج بإنشاء أو تعزيز أو ترسيخ القوة السوقية للشركات المتركزة أو تسهيل ممارستها في السوق »[69].

ومن ثم فأن المؤشر الرئيسي لهذا المعيار ينعكس علىٰ القوة السوقية التي تحوزها الشركات بعد إتمام عملية التركز، أي أن القوة السوقية التي بموجبها ستتحكم الشركات المتركزة في السوق هي المحددة لما إذا كان من شأن تلك العملية التأثير سلباً علىٰ المنافسة أم لا، ويقصد بالقوة السوقية حسبما جاء في التعليق بأنها : « قدرة شركة أو مجموعة شركات علىٰ الحفاظ علىٰ الأسعار فوق المستوىٰ التنافسي، أو خفض مستوىٰ الإنتاج لفترة طويلة من الزمن »[70].

وعلىٰ الرغم من أهمية القوة السوقية ودرجة التركز السوقي في معيار التقييد الجوهري للمنافسة، إلا أنها لا تكفي وحدها لإعطاء إنطباع حقيقي عن الآثار الناجمة عن العملية، وإنما ينبغي قياس تلك الآثار في نطاق هيكل السوق والمنافسة الفعّالة فيه، وذلك من أجل الحكم المناسب علىٰ الآثار المحتملة المقيدة للمنافسة بدرجة كبيرة[71].

وبالتالي يمكن القول بأن معيار التقييد الجوهري للمنافسة لا يقتصر علىٰ قياس القوة السوقية ودرجة التركز السوقية، بل يولي أهمية للعوامل التنافسية الأخرىٰ التي قد تؤثر علىٰ المنافسة في السوق، كموانع الدخول إلىٰ السوق المعنية، أو التأثير سلباً علىٰ المنافسين الحاليين، وذلك للوصول إلىٰ نتيجة حتمية مفادها أن عملية التركز المزمع إقامتها من شأنها أن تؤدي إلىٰ تقييد المنافسة بدرجة كبيرة بين الشركات في السوق المعنية[72].

المطلب الثالث
الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة
The third Requirement
Significant Impediment of Effective Competition

بموجب معيار الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة (SIEC)[73]، يتم حظر عمليات التركز متىٰ كانت تؤدي إلىٰ تقييد المنافسة الفعّالة أو الإضرار بها في السوق المعنية أو في جزء جوهري منها بشكل كبير ولا سيما من خلال إنشاء مركز مهيمن أو تعزيزه، سواء أكانت العملية ناجمة عن إندماج أو إستحواذ أو أي شكل آخر من الأشكال المنشئة للتركز[74]. ويوصف هذا المعيار بأنه معيار هجين يجمع بين كل من معيار الهيمنة ومعيار التقييد الجوهري للمنافسة وذلك من خلال اعتبار إنشاء أو تعزيز المركز المهيمن كإحدىٰ الطرق التي يمكن من خلالها إعاقة المنافسة الفعّالة[75].

وهذا المعيار هو المعمول به حالياً في الإتحاد الأوروبي، إذ تبنت لائحة الإندماج الأوربية رقم (2004/139) هذا المعيار بعد أن ثبت لها قصور المعيار السابق (معيار الهيمنة) عن الإحاطة بالعديد من عمليات التركز التي من شأنها الإضرار بالمنافسة، إذ توصلت المفوضية الأوربية من خلال تجاربها السابقة إلىٰ حقيقة مفادها :

1. إنه من الممكن تكوين أو تعزيز مركز مهيمن داخل السوق المعنية دون إحداث إعاقة للمنافسة الفعّالة[76].
2. إنه من الممكن حدوث إعاقة للمنافسة الفعّالة من دون تكوين أو تعزيز مركز مهيمن داخل السوق السوق المعنية[77].

وبناءً علىٰ ذلك، نصت لائحة الإندماج الأوربية رقم (2004/139) علىٰ أنه : « يُعلن أن التركز الذي من شأنه أن يعيق المنافسة الفعّالة بشكل كبير في السوق المشتركة أو في جزء كبير منها ولا سيما نتيجة لإنشاء مركز مهيمن أو تعزيزه، أنه غير متوافق مع السوق »[78].

وقد تولت المبادئ التوجيهية بشأن تقييم الإندماجات الأفقية الصادرة عن المفوضية الأوربية عام 2004 تقديم إرشادات واسعة النطاق حول كيفية إجراء التقييم وفقاً لهذا المعيار، بناءً علىٰ الخبرة التي أكتسبتها المفوضية من تقييم التركزات بموجب لائحة الاندماج السابقة، ويتمثل النهج المتبع لإجراء تقييم تنافسي منظم في بضع خطوات، تبدأ بتحدد اللجنة للسوق ذات الصلة وتقييم حصص السوق ودرجة التركيز، ويتم تحديد السوق ذات الصلة وفقاً لإشعار المفوضية بشأن تعريف السوق ذات الصلة لأغراض قانون المنافسة في الإتحاد الأوروبي،

ومن ثم تتولى اللجنة تقييم إحتمالية أن يكون للعملية المقترحة آثار منافية للمنافسة في السوق المعني، وأخيراً تأخذ اللجنة في الإعتبار العوامل التعويضية، أي إحتمالية أن تؤدي العملية المقترحة لنتائج إيجابية، وزيادة الكفاءات مقارنة بآثارها السلبية على المنافسة[79].

نخلص مما تقدم، أنه في ضوء المعيار الأوربي الجديد، أصبح تقييم عمليات التركز لا ينصب على بحث الهيمنة والضرر الناتج عنها، وإنما على الآثار التنافسية المباشرة المحتملة على المنافسة، فالسؤال الرئيسي الذي تطرحه المفوضية وفقاً للمعيار الجديد هو ما إذا كانت المنافسة ستظل فعّالة بعد إتمام عملية التركز، وهذا يتطلب قيام المفوضية بتحليل الآثار المستقبلية للعملية على المنافسة الموجودة بين الشركات في السوق، فيعلن أنها لا تتوافق مع السوق المعنية، متى كان من شأنها إعاقة المنافسة الفعّالة بشكل كبير – أي أن الإعاقة مهمة وليست تافهة – وذلك بغض النظر عن وجود مركز مهيمن من عدمه[80]. بعبارة أخرى أصبح إعتماد المشرع الأوربي على المنافسة الفعّالة كشرط أساسي لحظر عمليات التركز، مع الإبقاء على معيار الهيمنة كعامل معززاً لإحتمال وجود الشرط السابق لا سبباً كافياً بحد ذاته للحظر[81].

وبالإنتقال إلى القانون العراقي، نجد أنه لم يتضمن آلية يتم بموجبها مراقبة عمليات التركز مكتفياً بنص المادة التاسعة من قانون المنافسة رقم 14 لسنة 2010 والتي لم تتضمن سوى حظر التركزات التي تبلغ حصتها السوقية 50% فأكثر. ولنا أن نسأل هنا من يضمن أن لا توجد عملية تركز ينتج عنها تقييد للمنافسة بأقل من النسبة المتقدمة، وما هي الآلية المعتمدة لمعالجة مثل هذا الأمر؟

إذ نصت المادة المذكورة بأنه : « يحظر أي إندماج بين شركتين أو أكثر وأية ممارسة تجارية مقيدة 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 ».

ومن خلال النص المتقدم، يتضح بأن المشرع العراقي لم يسلك الإتجاه الذي إنتهجته القوانين المقارنة في تنظيمها لعمليات التركز، بل عمد بدلاً عن ذلك إلى أسلوب الحظر وتجنب أسلوب التنظيم، إذ وضع قاعدة تقضي بالحظر العام لعمليات التركز مستنداً في ذلك على معيار حسابي، وهو مسلك يؤخذ على المشرع، فإذا كنا نتفق مع ضرورة وضع معيار حسابي لتحديد حجم التركز الخاضع للرقابة، إلا أننا لا نتفق مع إعتماد هذا النهج عند تقييم عمليات التركز لتحديد مشروعيتها من عدمه،

ذلك أن تحديد إمتلاك الشركات المتركز لحصة معينة في السوق لا تكفي وحدها – كما تقدم – لأن تكون معياراً للقول بمشروعية التركز من عدمه، فقد تكون حصة الشركات المعنية في السوق أقل مما يحدده المشرع إلا أنها تشكل تركزاً قوياً يمتلك تأثيراً ضاراً علىٰ هيكل المنافسة في السوق.

ومن ثم فأن السيطرة علىٰ 50% من مجموع الإنتاج أو المبيعات للسلع والخدمات يمكن أن يعد مؤشراً علىٰ إحتمالية الإضرار بالمنافسة أو تقييدها غير أنه ليس بالضرورة أن يحقق ذلك، فيمكن أن تمتلك الشركات المتركز النسبة المحددة دون أن تلحق ضرراً بالمنافسة في السوق، وفي هذه الحالة فأن التركز المزمع إقامته يغدو ذا فائدة، وداعماً للإقتصاد ومتوافقاً مع متطلبات السوق المعنية، ومن ثم فلا مبرر لحظر العملية في هذه الحالة، وهذا الرأي ينسجم مع غايات قانون المنافسة العراقي الذي يهدف إلىٰ تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الضارة بالمجتمع.

ويبدو أن المشرع في هذا الصدد، قد فاته أن الغرض من تنظيم عمليات التركز في قوانين حماية المنافسة هو ليس منعها، وإنما لضبطها وبما يمكن معه تجنب الأضرار التي قد تنشأ عنها، حين تؤدي إلىٰ تقييد المنافسة أو إعاقتها نتيجة إستخدام السيطرة الناتجة عنها في ممارسات مضرة بالمنافسة. فإخضاع التركز للرقابة هو السبيل الأمثل لضبط عمليات التركز، وهو يؤدي إلىٰ الموازنة بين مصلحة الشركات التي تعمل في السوق، ومصلحة الإقتصاد الوطني، والقول بحظر أي عملية تركز يتطلب أولاً فحصها لتحديد آثارها المتوقعة – فوائدها وأضرارها – ثم يجري الموازنة بينهما وإتخاذ القرار المناسب إما بالإجازة أو الرفض. وهو ما يتطلب تدخلاً تشريعياً لمعالجة هذه الحالة، ونأمل من المشرع العراقي أن يتبنىٰ أحد المعايير التي تقدم ذكرها لتقييم عمليات التركز في ضوء ظروف السوق ومعطياته، ووضع الشركات المتركزة بالمقارنة مع الشركات الأخرىٰ قبل وبعد إتمام عملية التركز علىٰ نحو لا يجعل من التركزات ممارسة محظورة إلا إذا أدت إلىٰ تشكيل قوة إقتصادية يكون لها تأثير محسوس علىٰ المنافسة الفعلية مما يعرقلها أو يقيدها علىٰ نحو يتسبب بالإضرار بالمنافسة والمنافسين في السوق.

الخاتمة (Conclusion)

أولاً : النتائج :

1. توصلنا إلىٰ أن تركز الشركات ظاهرة إقتصادية في الأساس، يرتبط تنفيذها بمجموعة من العمليات القانونية، ويتسع مفهومها ليشمل جميع العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلىٰ زيادة حجم الوحدات الإقتصادية في السوق المعنية، وتلك التي تهدف إلىٰ تحقيق التكامل الإقتصادي بين الشركات المتركزة.
2. وجدنا أن هنالك تبايناً تشريعياً بشأن تعريف تركز الشركات، إذ تولت بعض التشريعات المقارنة وضع تعريف محدد لمفهوم التركز، فيما أكتفىٰ البعض الآخر بتعداد الوسائل المنشئة له، ولم يقتصر التباين عند هذه النقطة بل تعدىٰ ذلك إلىٰ الإختلاف في المصطلح التشريعي المستخدم للإشارة إلىٰ تركز الشركات، فالبعض يستخدم مصطلح (تركز إقتصادي)، فيما يستخدم البعض الآخر مصطلح (تركيز إقتصادي)، وآخرون إستخدموا مصطلح (الإندماج) للإشارة إلىٰ التركز.
3. وجدنا بأن المشرع العراقي تصدىٰ لتعريف مفهوم التركز في قانون المنافسة مفضلاً إستخدام مصطلح (الإندماج) للإشارة إليه، وقد تبين لنا بأن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في إستخدام المصطلح المذكورة، ذلك لأنه قد تبنىٰ الأخذ بالمفهوم الضيق للإندماج، وأن قصور التعريف هو ما يفسر توسع المشرع في نطاق تطبيق المادة التاسعة من قانون المنافسة، ليتدارك هذا القصور، وليكون النص أكثر شمولاً بحيث يضم جميع الوسائل التي يمكن أن ينشأ تحت ظلها تركز الشركات، وكان بإمكان المشرع تلافي هذه المسألة، إما بإعطاء الإندماج مفهومه الواسع، أو معالجة المفهوم تحت مصطلح (التركز) علىٰ غرار القانون الأوربي.
4. وجدنا بأن المشرع العراقي لم يسلك في قانون المنافسة الإتجاه الذي إنتهجته القوانين المقارنة في تنظيمها لعمليات التركز، إذ عمد المشرع العراقي إلىٰ تبني أسلوب الحظر وتجنب أسلوب التنظيم من خلال تقريره لقاعدة عامة تقضي بحظر أي تركز ينتج عنه وصول الشركات المتركزة إلىٰ نسبة معينة، مخالفاً بذلك مسلك غالبية تشريعات حماية المنافسة التي تتفق علىٰ تنظيم عمليات التركز من خلال فرض الرقابة عليها بهدف منع الآثار المحتملة غير التنافسية الضارة بالهيكل التنافسي للسوق المعنية. كما عمدت إلىٰ الإهتمام بتنظيم كافة جوانب الرقابة الموضوعية لتلك العمليات.

5. وجدنا أن عمليات التركز بين الشركات التي تتم في السوق ليست جميعها ذات أهمية، بحيث يخشى معها التأثير على بنية الهيكل التنافسي للسوق المعنية، فبعض تلك العمليات تكون غير كبيرة بالدرجة الكافية التي تستدعي تدخل سلطات حماية المنافسة من أجل إسباغ الرقابة التشريعية عليها، بينما تبلغ عمليات أخرى من الحجم ما يخشى معه من آثارها الضارة بهيكل المنافسة في السوق، ونتيجة لذلك عمدت التشريعات المقارنة إلى تحديد حجم التركز الخاضع للرقابة من خلال تحديد عتبات قانونية معينة متى تجاوزتها العملية خضعت للرقابة الموضوعية لسلطات حماية المنافسة. كما وجدنا تفاوت تلك التشريعات حول مؤشر تحديد حجم التركز الخاضع للرقابة، بين من تأخذ بالحصة السوقية أو برقم الأعمال، وبين من أخذت بالنهج المختلط الذي يجمع بين مؤشرين فأكثر. وهذا بطبيعة الحال ما لا ينطبق على الوضع في العراق، الذي عمد إلى أسلوب الحظر بدلاً من التنظيم والرقابة.
6. وجدنا بأن المشرع العراقي كان قد تبنى معياراً حسابياً قائماً على الحصة السوقية حينما قرر حظر عمليات التركز، وهو أحد الأسباب التي دفعتنا إلى إنتقاد مسلكه، ذلك أن البيانات الإحصائية على الرغم من أهميتها الكبيرة إلا أنها ليست مؤشرات قاطعة على الآثار المقيدة للمنافسة، بل يجب أن يؤخذ في نظر الإعتبار العوامل الأخرى المؤثرة بالمنافسة. ومن جانب آخر وجدنا تباين التشريعات المقارنة في تبني المعيار الموضوعي لتحليل وتقييم الآثار غير التنافسية لتركز الشركات، والتي تراوحت بين إحدى ثلاث : معيار الهيمنة أو السيطرة، ومعيار التقييد الجوهري للمنافسة، ومعيار الإعاقة المهمة للمنافسة الفعّالة، وهي معايير موضوعية قائمة على أساس من التحليل الإقتصادي لأوضاع السوق والشركات الراغبة بالتركز والشركات الأخرى العاملة في السوق المعنية.

ثانياً : التوصيات :

1. نوصي المشرع بتعديل أحكام قانون المنافسة الحالي عن طريق تبني تنظيم تشريعي متكامل للرقابة على تركز الشركات، على أن ينظر إلى تلك العمليات على أنها وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في التقدم التقني والإقتصادي، وتحسين مستوى الإنتاج والتوزيع، وبالتالي تقرير إجازتها كلما كانت آثارها الإيجابية تفوق تأثيرها السلبي على حرية المنافسة في السوق.
2. ندعو المشرع إلى تحسين صياغة النصوص وضبط المصطلحات القانونية الواردة في قانون المنافسة وفي مقدمتها مصطلح (الإندماج) وإستبداله بمصطلح

(التركز الإقتصادي) لتجنب الوقوع في اللبس بين المصطلحات، ذلك أن المشرع لم يتحكم لغاية الآن بالمصطلحات القانونية، ولم يفرق بين التركز والإندماج إذ يعدهما شيئاً واحداً في بعض الأحيان ويفرق بينهما في أحيان أخرىٰ، بالرغم من أن الأخير ما هو إلا صورة ينشأ بها التركز، إلىٰ جانب الإستحواذ والمشروع المشترك.

3. نقترح علىٰ المشرع تعديل المادة (1/ خامساً) من قانون المنافسة وتعريف التركز علىٰ النحو الآتي : « التركز الإقتصادي : جميع التصرفات القانونية التي ينتج عنها سيطرة أو تأثير كلي أو جزئي لمنشأة ما علىٰ منشأة أخرىٰ أو أكثر بشكل مباشر أو غير مباشر علىٰ نحو يتضمن تغيير في هياكل السوق المعنية بقصد تعزيز مقدرتها الإقتصادية ». وذلك علىٰ الرغم من أن البعض قد يرىٰ بأنه ليس من دور المشرع وضع التعريفات، إلا أن الأمر بحق مراقبة عمليات التركز مختلف، إذ إن العراق يعد حديث العهد بالقوانين المنظمة لتلك العمليات، كما أنه لا يوجد أي تطبيق قضائي يشمل تلك العمليات من ناحية المنافسة حتىٰ يمكن التعرف علىٰ مدلول هذا المفهوم بشكل وافي.
4. نقترح تعديل المادة (9) من قانون المنافسة والمتعلقة بالتركزات الإقتصادية لتتضمن آلية لفرض الرقابة علىٰ عمليات التركز بين الشركات عندما تبلغ حجماً معيناً بدلاً من حظرها، وجعل الرقابة عليها من إختصاص مجلس شؤون المنافسة ومنع الإحتكار. كما نقترح إخراج المادة المتقدمة من نطاق الفصل الثالث من قانون المنافسة الذي جاء تحت عنوان (المحظورات)، ومعالجتها ضمن فصل مستقل تحت عنوان (التركز الإقتصادي).
5. ندعو المشرع إلىٰ تحديد حجم معين للتركز الخاضع للرقابة، وذلك بعد دراسة السوق العراقي، والإعتماد علىٰ مؤشر مختلط يجمع فيه بين رقم الأعمال لسهولة إحتسابه، فضلاً عن قيمة الصفقة كمؤشر ثانٍ مرتبط به من شأنه أن يساعد في بعض الحالات التي يصعب فيها تحديد رقم الأعمال، حتىٰ يتسنىٰ للمشرع وضع أكبر عدد ممكن من تلك العمليات تحت رقابة مجلس شؤون المنافسة.
6. نقترح تبني معيار (التقييد الجوهري للمنافسة) في الرقابة علىٰ تركز الشركات بهدف تحليل وتقييم الآثار غير التنافسية للتركز عند إجراء عملية الفحص والتحقيق للوقوف علىٰ مدىٰ مشروعية التركز من عدمه، وذلك علىٰ غرار المعيار المعتمد في قانون المصارف العراقي، بحيث يتم حظر التركزات إذا كان من شأنها الحد بشكل كبير من المنافسة في السوق.

الهوامش (Footnotes)

1- Ioannis Kokkoris, Merger Control in Europe_The Gap in the ECMR and National Merger Legislations, Routledge, Taylor & Francis, London, 2011, P 9.

2- د.حسني المصري، إندماج الشركات وأنقساماتها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 7.

3- د.عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2008، ص 524.

4- د.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، الرقابة على إندماج الشركات في ضوء الأنظمة المتعلقة بالمنافسة، مؤلف خاص، الألوكة، الرياض، 2018، ص 195.

5- د.أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 19، العدد 3، 1995، ص 13.

6- د.حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لإندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 24 – 26.

7- د.حسني المصري، مرجع سابق، ص 36.

8- د.أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة، مرجع سابق، ص 16 – 18.

9- Sec.7 of the Clayton Act, 1914, as last amended in 1980. Title 15 U.S. Code §18a.

10- Article.3 of the Council Reg. (EEC) No (4064/89) of 21 Dec 1989 on the Control of Concentrations Between undertakings.

11- د.أسامة فتحي عبادة، النظام القانوني لعمليات التركز الإقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 174 – 178.

12- Article.3 of the Council Reg. (EC) No (139/2004) of 20 Jan 2004 on the Control of Concentrations Between undertakings.

13- جدير بالإشارة إلى أن المبادئ التوجيهية الأوربية بشأن تقييم الإندماجات الأفقية رقم (2004/ C 31/03) قد أشارت إلى أن : « مصطلح (التركز) المستخدم في لائحة الإندماج يغطي أنواعاً مختلفة من المعاملات مثل عمليات الإندماج والإستحواذ وأنواع معينة أخرى كالمشاريع المشتركة، وأن مصطلح (الإندماج) سيستخدم كمرادف للتركز وبالتالي فهو يغطي جميع أنواع المعاملات المذكورة أعلاه ».

14- المادة (1/ 5) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010.

15- د.محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 61.

16- المادة (9) من قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010.

17- د.أكرم محمد حسين، أحكام التركز الإقتصادي للمشاريع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد 32، العدد الثاني، 2017، ص 7.

18- د.طارق عبد العال، د. محمد عبد العزيز، طارق محمد أحمد، عادل فريد محمود، موسوعة الإندماج، مؤلف مشترك، القاهرة، مصر، 2003، ص 6.
19- د.لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 254.
20- د.أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، ج 2، دار نشر المعرفة، الرباط، 2009، ص 78.
21- د.حسام الدين عبد الغني، مرجع سابق، ص 10.
22- آلاء محمد فارس حماد، إندماج الشركات وأثره علىٰ عقود الشركة المندمجة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2012، ص 2.
23- Jean Luc Albert, Lexique Des Termes Juridiques, 25 Edition, Dalloz, Paris, 2018, P 483.
24- د.طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 61، السنة 2016، ص 307.
25- د.معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 190.
26- ضيف الله محمد اخوار شيده، الإندماج كوسيلة لتكوين الشركات متعددة الجنسيات، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2009، ص 8.
27- Jurgita Malinauskaite, Merger Control in Post-Communist Countries_EC merger regulation in small market economies, Routledge, Taylor & Francis, London, 2011, P 126.
28- د.أكرم محمد حسين، أحكام التركز الإقتصادي للمشاريع، مرجع سابق، ص 5.
29- د.لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 260.
30- دعاء مجدي عبد المعطي، الإندماج والإستحواذ في ظل قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2018، ص 309.
31- د.أسامة فتحي عبادة، مرجع سابق، ص 97.
32- د.معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 188.
33- د.حسين الماحي، حماية المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 164.
34- د.لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 198. ود.أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 49.
35- نصت (9/ 1) من قانون المنافسة الإماراتي رقم 4 لسنة 2012 علىٰ أنه : « يشترط لإتمام عمليات التركز الإقتصادي التي تجاوز الحصة الإجمالية للمنشآت الأطراف فيها النسبة التي يحددها مجلس الوزراء من إجمالي المعاملات في السوق المعنية »، وقد حُددت النسبة المذكورة بـ 40% من إجمالي معاملات السوق بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2016 بشأن النسب والضوابط المرتبطة بتطبيق القانون الإتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة.
36- د.لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 263.

37- من ذلك قيام المشرع الفرنسي بالتخلي عن مؤشر الحصة السوقية بموجب المادة (L430-2) من قانون التجارة المعدل بالقانون رقم (776) لسنة 2008 بعدما كان يأخذ به بموجب المادة (38) من الأمر رقم (86 – 1243) لسنة 1986 وإعتماده لمؤشر رقم الأعمال عوضاً عن ذلك.

38- Article.5 Para.1 of the Council Regulation (EC) No (139/2004) of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

39- د.لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 194.

40- ج. ريبير روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المجلد الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص 1023.

41- د.أسامة فتحي عبادة، مرجع سابق، ص 106.

42- دعاء مجدي عبد المعطي، مرجع سابق، ص 310.

43- Clayton Act, Title 15 U.S. Code § 18a (A).

44- Joseph Wilson, Globalization and the limits of National Merger Control Laws, Gaps in Global Governance and the Need for an International Merger Control Regime, Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, P 94.

45- Joseph Wilson, Op. Cit, P 95.

46- Article.1 Para.2 of the Council Regulation (EC) No (139/2004) of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

47- Article.1 Para.3 of the Council Regulation (EC) No (139/2004) of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

48- John Cook, Dr. Christopher Kerse, EU Merger Control, 5th Edition, Sweet & Maxwell, UK, 2009, P 101 – 102.

49- د.أسامة فتحي عبادة، مرجع سابق، ص 108.

50- يقصد بالميزانية الإقتصادية لعملية التركز، تحديد الجوانب السلبية والجوانب الإيجابية لها، حتىٰ تتمكن السلطات المختصة بحماية المنافسة من الحكم علىٰ مدىٰ مشروعيتها. ينظر في ذلك : د.لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 278.

51- دعاء مجدي عبد المعطي، مرجع سابق، ص 405.

52- Dimitris Liakopoulos, Armando Marsilia, the Regulation of Transnational Mergers in International and European Law, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, P 62.

53- Article.2 Para.3 of the Council Regulation (EEC) No (4064/89) of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings. which states: "A concentration which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be

declared incompatible with the common market". See also: Lars Hendrik Roller, Miguel de la Mano, the Impact of the New Substantive test in European Merger Control, European Competition Journal, Vol. 2 No. 1, 2006, P 11.

54- د.خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع فىٰ السوق المعنية فىٰ ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 11.

55- Lars Hendrik Roller, Miguel de la Mano, Op. Cit, P 11.

56- Lars Hendrik Roller, Miguel de la Mano, Op. Cit, P 10.

57- Case No. 27/76, United Brands v Commission, (1978). Available at: https://eurlex.europa.eu, last visited: 12 Mar 2021.

58- Patrik Stockhaus, How Forceful is EU Merger Control : the SIEC test meets the five forces, Thesis in EU law, Faculty of Law, Stockholm University, 2015, P 10.

59- Ioannis Kokkoris, Op. Cit, P 20. See also: Dimitris Liakopoulos, Armando Marsilia, Op. Cit, P 62.

60- (SLC) Refers to " The *Substantial Lessening* of Competition ".

61- OECD, The Standard for Merger Review, With a Particular Emphasis on Country Experience With the Change of Merger Review Standard From the Dominance Test to the SLC/SIEC Test, Published by OECD, DAF/COMP (2009) 21, on 8 Dec 2010, P 7.

62- من التشريعات التي أخذت بهذا المعيار قانون الممارسات التجارية الأسترالي لسنة 1993 في المادة (50)، وقانون المنافسة الإيرلندي لسنة 2002 في المادة (22/ 3)، والتوجيه الصادر بشأن التقييم الموضوعي للإندماج في المملكة المتحدة لسنة 2002 في الفقرة (2/ 3).

63- Sandra Marco Colino, Competition Law of the EU and UK, Oxford University Press, New York, 2011, P 359. See also: Joseph Wilson, Op. Cit, P 76.

64- Clayton Act, Title 15 U.S. Code § 18.

65- ففي قضية (United States & Paramount Pictures) عام 1948 قضت المحكمة الإتحادية العليا بأن : « تملك الشركة حصة 70% من السوق كافية للحكم بتحقق المركز الإحتكاري، إذ يفترض أن هذه الحصة تمكّن التاجر من التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة ».

United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 (1948). Available at: https://law.justia.com, last visited: 18 Mar 2021.

وفي قضية (United States & Aluminum) عام 1945 قضت المحكمة الإتحادية العليا بأنه : « إذا كانت حصة الشركة 90% أو أكثر فأن ذلك قرينة قاطعة بأن الشركة المدعىٰ عليها محتكرة للسوق، أما إذا بلغت 60% - 64% فأن هذه النسبة تثير الشكوك في أنها قد تعكس وجود إحتكار، أما إذا بلغت 33% فأن هذا يقطع الشك بعدم وجود إحتكار ».

United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). Available at: https://law.justia.com, last visited: 18 Mar 2021.

66- Phillip Areeda, Louis Kaplow, Antitrust Analysis, Little, Brown & Company, Boston, 1988, P 812.

67- U.S. Horizontal Merger Guidelines, Department of Justice and the Federal Trade Commission, 2010. (These Guidelines replace the Horizontal Merger Guidelines issued in 1992, revised in 1997).

68- U.S Commentary on the Horizontal Merger Guidelines, *Department* of Justice and the Federal Trade Commission 2006.

69- Para.1 of the U.S. Horizontal Merger Guidelines, *Department* of Justice and the Federal Trade Commission, 2010.

70- U.S Commentary on the Horizontal Merger Guidelines, *Department* of Justice and the Federal Trade Commission 2006, P 1. See also: Patrik Stockhaus, Op. Cit, P 10 & 11.

71- Phillip Areeda, Louis Kaplow, Op. Cit, P 813.

72- OECD, the Standard for Merger Review, Op.Cit, P 62.

73- (SIEC) refers to " Significant Impediment of Effective Competition ".

74- Patrik Stockhaus, Op. Cit, P 15.

75- OECD, The Standard For Merger Review, Op. Cit, P 7.

76- Lars Hendrik Roller, Miguel de la Mano, Op. Cit, P 14.

77- Anželika Banevičienė, The Assessment of Concentration under Competition Law of the European Community and the Republic of Lithuania, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Vol 2, No 6, 2010, P 264.

78- Article.2 Para.3 of the Council Regulation (EC) No (139/2004) of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

79- Para.10 & 11 of the Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C31/03).

80- Patrik Stockhaus, Op. Cit, P 15.

81- Anželika Banevičienė, Op. Cit, P 268.

قائمة المراجع (References)

أولاً : المراجع العربية :

أ. الكتب

I. د.أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، ج 2، دار نشر المعرفة، الرباط، 2009.
II. د.أسامة فتحي عبادة، النظام القانوني لعمليات التركز الإقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.
III. د.أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
IV. ج. ريبير روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المجلد الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
V. د.حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لإندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
VI. د.حسني المصري، إندماج الشركات وأنقساماتها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
VII. د.حسين الماحي، حماية المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
VIII. د.خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع فئ السوق المعنية فئ ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
IX. د.طارق عبد العال، د. محمد عبد العزيز، طارق محمد أحمد، عادل فريد محمود، موسوعة الإندماج، مؤلف مشترك، القاهرة، مصر، 2003.
X. د.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، الرقابة علئ إندماج الشركات في ضوء الأنظمة المتعلقة بالمنافسة، مؤلف خاص، الألوكة، الرياض، 2018.
XI. د.عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2008.
XII. د.لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
XIII. د.محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
XIV. د.معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

ب. البحوث :

I. د.أحمد عبد الرحمن الملحم، مدئ مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 19، العدد 3، 1995.
II. د.طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 61، السنة 2016.
III. د.أكرم محمد حسين، أحكام التركز الإقتصادي للمشاريع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد 32، العدد الثاني، 2017.

ج. الرسائل والأطاريح :

I. آلاء محمد فارس حماد، إندماج الشركات وأثره علىٰ عقود الشركة المندمجة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2012.
II. دعاء مجدي عبد المعطي، الإندماج والإستحواذ في ظل قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2018.
III. ضيف الله محمد اخوار شيده، الإندماج كوسيلة لتكوين الشركات متعددة الجنسيات، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2009.

د. التشريعات :

I. قانون كلايتون الأمريكي لسنة 1914.
II. لائحة الإندماج الأوربية رقم (4064) لسنة 1989.
III. لائحة الإندماج الأوربية رقم (139) لسنة 2004.
IV. المبادئ التوجيهية بشأن تقييم الاندماجات الأفقية الأوربية لسنة 2004.
V. المبادئ الإرشادية للإندماجات الأفقية الأمريكية لسنة 2010.
VI. قانون المنافسة ومنع الإحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010.

ثانياً : المراجع الأجنبية :

I. Anželika Banevičienė, The Assessment of Concentration under Competition Law of the European Community and the Republic of Lithuania, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Vol 2, No 6, 2010.
II. Dimitris Liakopoulos, Armando Marsilia, the Regulation of Transnational Mergers in International and European Law, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010.
III. Ioannis Kokkoris, Merger Control in Europe_The Gap in the ECMR and National Merger Legislations, Routledge, Taylor & Francis, London, 2011.
IV. Jean Luc Albert, Lexique Des Termes Juridiques, 25 Edition, Dalloz, Paris, 2018.
V. John Cook, Dr. Christopher Kerse, EU Merger Control, 5th Edition, Sweet & Maxwell, UK, 2009.
VI. Joseph Wilson, Globalization and the limits of National Merger Control Laws, Gaps in Global Governance and the Need for an International Merger Control Regime, Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002.
VII. Jurgita Malinauskaite, Merger Control in Post-Communist Countries_EC merger regulation in small market economies, Routledge, Taylor & Francis, London, 2011.

VIII. Lars Hendrik Roller, Miguel de la Mano, the Impact of the New Substantive test in European Merger Control, European Competition Journal, Vol. 2 No. 1, 2006.
IX. OECD, The Standard for Merger Review, With a Particular Emphasis on Country Experience With the Change of Merger Review Standard From the Dominance Test to the SLC/SIEC Test, Published by OECD, DAF/COMP (2009) 21, on 8 Dec 2010.
X. Patrik Stockhaus, How Forceful is EU Merger Control : the SIEC test meets the five forces, Thesis in EU law, Faculty of Law, Stockholm University, 2015.
XI. Phillip Areeda, Louis Kaplow, Antitrust Analysis, Little, Brown & Company, Boston, 1988.
XII. Sandra Marco Colino, Competition Law of the EU and UK, Oxford University Press, New York, 2011.