

## بررسی تطبیقی مقررات کنترلی حقوق رقابت پیرامون ادغام شرکت‌های تجاری

مهدی حقیقت‌جو\*

### چکیده

امروزه، بدون تردید، ادغام را باید در زمره یکی از مهم‌ترین تدابیر افزایش ظرفیت تولید و ارتقاء سهم بازاری واحدهای تجاری دانست. امری که توسعه خارجی آنها را به دنبال خواهد داشت. توسعه خارجی بنگاه‌ها، توازن موجود در میادین بازرگانی و تعادل جریان رقابت را در سطوح مختلف آن تغییر خواهد داد. در این میان، حراست از امنیت بازارهای تجاری، نظارت بر آنها را ضروری می‌نماید. رسالت حقوق رقابت در چنین نظارتی خلاصه خواهد شد. اجتناب از ظهور قدرت‌های نامتعارف و مقابله با آثار مخرب ادغام‌ها، هدف اصلی حقوق رقابت را از کنترل آنها تشکیل می‌دهد. به همین علت است که در تمامی کشورها تدابیر به خصوصی در این رابطه جریان دارد. تدابیری که با عنوان سیاست کنترل ادغام شناخته می‌شوند.

به منظور اجرای کارآمد این سیاست‌ها، در نظام‌های مختلف، مراجع مخصوصی متصدی نظارت بر حسن اجرای آن هستند. چنان که در ایالات متحده آمریکا، کمیسیون تجارت فدرال، در اتحادیه اروپا کمیسیون رقابت و در بازارهای داخلی انگلستان، مراجع قضایی این وظیفه را اعمال می‌نمایند. مطابق مقررات کشورمان نیز شورای رقابت تصدی اجرای چنین نظارتی را برعهده دارد. در هر یک از نظام‌ها، آنچه مبنای اصلی عملکرد این مراجع را تشکیل می‌دهد، سیاست‌های مورد پذیرش آنان در کنترل ادغام‌ها خواهد بود. با وجود این، در نظام‌های مختلف تجاری این سیاست‌ها تفاوت‌هایی اساسی با یکدیگر دارند. در این خصوص نظامی را می‌توان کارآمد تلقی نمود که مبنای مورد پذیرش آن از دقت بالاتری برخوردار باشد.

**کلیدواژه‌ها:** ادغام مجاز، ادغام ممنوع، انحصار نامتعارف، محدودیت اساسی در رقابت، موقعیت مسلط.

Haghighatjoomehdi@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۴/۰۲

\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد پردیس

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۹/۱۳

امروزه، گسترش دامنه اقتدار شرکت‌های تجاری با ابزارهای مختلفی حاصل می‌شود. در این میان، ادغام‌ها را باید یکی از متداول‌ترین آنها تلقی نمود. بر این اساس شرکت‌های ادغام‌کننده با جذب دیگر واحدها، ضمن تفوق بر رقبای، سهم بیشتری از بازارهای تجاری عاید خود خواهند نمود. تفوق بر رقبای از طریق ادغام آنان، ضمن آنکه افزایش دامنه اقتدار تجاری شرکت‌های ادغام‌کننده را در پی خواهد داشت، توازن موجود در بازارها را تغییر خواهد داد. از این رو وقوع آن در سطوح مختلف اقتصادی چندان بی‌خطر نخواهد بود. احراز مصادیق نامتعارف ادغام‌ها، مقابله با زوایای مخرب آنها و نیز مقابله با آثار نامطلوب آنان در تمامی نظام‌ها دغدغه‌هایی بنیادین محسوب می‌شوند. به همین علت جهت کنترل زوایای نامتعارف ادغام‌ها، در نظام‌های مختلف تدابیر متعددی جریان دارد. در این میان هر آنچه تدابیر مذکور جریان می‌یابد، مطلوب‌تر داشته باشند، نتایج حاصل از آن نیز کارایی بیشتری خواهند داشت. حال پرسش اصلی آن است که تدابیر کنترلی ادغام‌ها بر چه مبنایی باید صورت گیرد تا در پی آن؛ نتایج مطلوب‌تری حاصل شود؟ به منظور شناسایی راهبردی کارآمد جهت کنترل ادغام‌ها، پژوهش‌های بیشتر در این موضوع ضرورتی اساسی خواهد داشت.

هدف اصلی این پژوهش را باید احراز مناسب‌ترین رویکرد جهت کنترل ادغام‌ها خلاصه نمود. جهت نیل بدین مقصود، ابتدا ضمن تحلیل پیرامون زوایای مختلف ادغام‌ها به بررسی دامنه نفوذ مقررات رقابت در خصوص آنان خواهیم پرداخت. سپس با تامل در ساختار داخلی آنها، نحوه کنترل آنان را در نظام‌های مختلف مورد بررسی قرار خواهیم داد. روشی که ما را در انجام این پژوهش یاری خواهد نمود، شیوه توصیفی، تطبیقی و تحلیلی است.

## ۱. ادغام‌های تجاری و دامنه نفوذ مقررات حقوق رقابت

کنترل ادغام‌ها در فقدان درک دقیق ساختار درونی آنها امکان‌پذیر نخواهد بود. از این رو ناگزیریم که در ابتدا به بررسی در باب مفهوم و زوایای مختلف ساختار وجودی آنان بپردازیم. سپس با هدف شناسایی سیاستی کارآمد جهت کنترل آنها، به تحلیل پیرامون دامنه نفوذ مقررات رقابت بر آنان خواهیم پرداخت.

### ۱-۱. مفهوم ادغام‌های تجاری

لفظ ادغام که دامنه‌ای گسترده دارد، از جمله موارد کاربرد آن را باید در باب شرکت‌های تجاری دانست. اگرچه تا به امروز تعابیر قانونی روشنی از مفهوم آن ارائه

نشده است، اما با تعمق در برخی از قوانین می‌توان به طور پراکنده به کلیاتی از آن دست یافت. به نظر می‌رسد که نخستین تعبیر مدون را باید در ماده ۹۰۱ «قانون شرکت‌های تجاری ایالت نیویورک»<sup>۱</sup> یافت.<sup>۲</sup> بر این اساس:

«ادغام ... فرایندی است قراردادی که با تحقق آن شخصیت کلیه شرکت‌های موضوع آن خاتمه یافته ... و (از این زوال) شرکتی جدید خلق خواهد شد ... همچنین ممکن است یکی از شرکت‌های اطراف قرارداد سایر شرکت‌های موضوع آن را در خود جذب نماید.»

در این میان، در مقررات کشورمان مطابق بند ۱۶ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ چنین تعریف شده است:

«۱۶- ادغام: اقدامی که بر اساس آن چند شرکت، ضمن محو شخصیت حقوقی خود، شخصیت حقوقی واحد و جدیدی تشکیل دهند یا در شخصیت حقوقی دیگری جذب شوند.»

بر خلاف قوانین فوق، غالب نظام‌های تجاری بدون آنکه مفهومی از ادغام ارائه نمایند، صرفاً موادی را به بحث پیرامون انواع، شرایط و آثار ادغام‌های تجاری اختصاص داده‌اند. چنان‌که مواد ۹۰۲ تا ۹۱۸ قانون شرکت‌های انگلستان تنها به تبیین انواع، شرایط و آثار این قالب اکتفا نموده است.<sup>۳</sup> در این میان برخی از نویسندگان تعبیری عام از آن ارائه می‌نمایند. تعبیری که با کلیت خود تملک‌ها را هم در بر می‌گیرد. بنابراین باور:

«... این مفهوم، برخی مواقع ممکن است در کالبدی تمام عیار محقق شود ... در این صورت تحقق آن انحلال شرکت‌های ادغام‌شونده (حسب مورد) در شرکت بازمانده و یا شرکت جدید را در پی خواهد داشت. چنین ادغامی را باید «قانونی»<sup>۴</sup> نامید. برعکس ماهیت مذکور در برخی مواقع در شکلی دیگر محقق خواهد شد. جلوه‌ای که اگرچه دیگر آن اتحاد سازمان‌یافته را نخواهد داشت، اما در کالبد کنترلی مؤثر متظاهر خواهد شد. به طوری که تحقق آن، سلطه یک شرکت را بر سایر واحدها به دنبال خواهد داشت. چنانکه شرکتی با تحصیل سهام شرکت دیگر، سیطره‌ای مطلق را بر آن اعمال نماید. سیطره‌ای که حتی او را قادر خواهد ساخت که به موجودیت واحد تملک‌شونده

1. Business Corporate Law (NY), 1961.

2. Alvarad, Michelle, New York State Sales and Use Tax Law and Regulations, Wolters Kluwer, New York, 2009, p. 444.

3. Balotti, Franklin; Finkelstein, Jesse, Delaware Law of Corporations and Business Organization, Wolters Kluwer, New York, 2011.

4. Statutory Merger

خاتمه دهد و دارایی آن را به خود انتقال دهد. این امر اگرچه آثار ادغام‌های واقعی را نخواهد داشت، ولی در عمل ما را به همان نتایج حاصل از آن خواهد رساند. از این رو باید آن را «ادغام در عمل»<sup>۱</sup> نامید.<sup>۲</sup>

ملاحظه می‌شود که تلقی فوق تعبیر واحدی را از ادغام‌ها و تملک‌های تجاری ارائه می‌دهد. به نظر می‌رسد که علت این نگرش را باید در وجود نوعی سوء برداشت خلاصه نمود. تصویری نابجا که موجبات خلق نوعی اختلاط را میان دو قالب ادغام و تملک پدید آورده است. بر این اساس چنین تصور می‌شود که ادغام‌ها و تملک‌ها را باید تدابیری واحد تلقی نمود. زیرا خصیصه اصلی در ادغام‌ها، وجود نوعی اتحاد میان واحدهای پیرامون آن است. اتحادی که صورت دیگری از آن در تملک‌ها نیز به چشم می‌خورد. شرکتی که سهام عمده واحدی دیگر را تحصیل می‌نماید، به نوعی در لایه‌های مدیریتی آن نفوذ نموده و آن واحد را با خود همسو خواهد نمود. این امر حکایت از نوعی وحدت دارد.<sup>۳</sup> باوری نادرست و غلطی مصطلح که رگه‌هایی از آن در ادبیات حقوقی موجود نفوذ نموده است. چنانکه در بسیاری از متون حقوقی برای تملک‌ها از لفظ «Merger» استفاده می‌شود.<sup>۴</sup> فرازهای مختلف فصل ۲۶ و ۲۷ قانون شرکت‌های انگلستان و ماده ۸۶ قانون شرکت‌های تجاری ایالت تگزاس حکایت از این آشفتگی دارند. همچنان که بندهای ۱ و ۴ ماده ۴۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴<sup>۵</sup> نیز از این بی‌نظمی در امان نمانده است. این در حالی است که لفظ «Merger» مؤید نهاد ادغام بوده و به کارگیری آن برای تملک‌ها چندان خوشایند نخواهد بود.<sup>۶</sup>

1. Actual Merger

2. Alan, Morrison, Fundamentals of American Law, Oxford University Press, New York, 1998, pp. 359-362.

3. Hildebrandt International (Firm), Anatomy of Law Firm Merger, American Bar Association, Chicago, 2004, p. 29.

۴. استفاده از لفظ Merger را برای تبیین مفهوم تملک در آثار بسیاری از نویسندگان به وضوح می‌توان ملاحظه نمود. برای ملاحظه این موضوع ر.ک:

– Snow, Bill, Merger and Acquisitions, Wiley Publishing, New York, 2011, p.11.

– Coyle, Brian, Merger and Acquisitions, Glenelake Publishing Company, Chicago, 2000, p. 25.

– Young, Ernest, Merger and Acquisitions, John Wiley, Toronto, 1904, p.3.

به همین علت است که بسیاری از نویسندگان با مشاهده تشابهات میان راهبرد تجاری ادغام و فرایند تملک آنها، با ارائه تعبیری واحد از آن دو عبارت «M and G» را برای آن به کار می‌برند<sup>□</sup>

– Bruner, Robert, Applied Mergers and Acquisitions, John Wiley and Son, New Jersey, 2004, p. 3.

۵. از این پس: ق.ا.س.ک.ا

۶. از جمله، این بی‌دقتی را می‌توان در بندهای ۱ و ۴ ماده ۴۸ قانون یادشده مشاهده نمود. چنان که در صدر ماده از عبارت ادغام‌های ممنوع سخن رفته است، اما آنچه به عنوان ادغام‌های ممنوع در این ماده احصا گردیده است، علاوه بر مفهوم حقیقی ادغام، تملک‌ها را نیز در بر می‌گیرد.

مبنای تحلیلی تلقی فوق را همان باور سابق تشکیل می‌دهد و نویسنده را مجبور می‌نماید برای مفاهیم «ادغام و تملک» از لفظی واحد استفاده کند. با این وجود ادغام‌ها و تملک‌ها از حیث ماهوی واجد تفاوت‌هایی اساسی با یکدیگر هستند. آنچه در ادغام صورت می‌گیرد، نوعی اتحاد سازمان‌یافته است که با تحقق خود، ضمن خاتمه موجودیت اعتباری سایر واحدها، کل غیرقابل تجزیه دارایی آنان را به شرکت بازمانده (و یا شرکت جدید) منتقل می‌نماید. حال آنکه در تملک‌ها تحصیل سهام واحدهای تملک‌شونده هیچ‌گاه (در ابتدا) به انحلال آنان منجر نخواهد شد. همچنین راهبرد تجاری تملک (در معنای دقیق) جلوه‌ای از «انتقال دارایی» ندارد. در این قالب، آنچه که موضوع انتقال واقع می‌شود، سهام عمده واحد تملک‌شونده (به عنوان جزئی از دارایی) خواهد بود. از این رو استعمال عنوان ادغام و مفاهیم مرتبط با آن برای توصیف تملک‌ها نوعی آشفتگی در بیان را ایجاد خواهد نمود.

تعبیر فوق هیچ‌کدام مفهوم دقیقی را از ادغام‌ها به دست نمی‌دهند. ضروری است، تعریف دیگری ارائه نماییم. بر این اساس می‌توان ادغام‌ها را چنین تعریف کرد: «قراردادی است در ابعادی یک‌جانبه، چندجانبه و یا فوق‌العاده که به محض وقوع، ضمن انحلال واحدهای ادغام‌شونده، با انتقال دارایی آنان به شرکت‌های بازمانده و یا جدید، قائم‌مقامی آنها را به همراه خواهد داشت.»

با عنایت به تعبیر فوق، باید بر این باور بود که قراردادهای ادغام، امکان تحقق در کالبدی یک‌جانبه، چندجانبه و یا فوق‌العاده را خواهند داشت. در حالت نخست، یکی از شرکت‌های موضوع آن، سایر واحدها دیگر طرف قرارداد را در خود جذب خواهد نمود. در حالی که در کالبد چندجانبه آن، از طریق ادغام تمامی واحدهای موضوع آن در یکدیگر، شرکتی جدید حاصل خواهد شد. در این میان، امکان دارد که ادغام‌های تجاری ابعادی فوق‌العاده داشته باشند. جریان فوق‌العاده آن نیز از حیث ساختار، ممکن است در ظاهری مشابه با کالبد یک‌جانبه آن صورت گیرد و یا آنکه به ادغام‌های چندجانبه گرایش داشته باشد. با این توضیح که توافقی‌های صورت‌گرفته میان شرکت‌های اطراف ادغام ممکن است به نحوی باشند که از میان واحدهای موضوع آن، حداقل دو شرکت، سایر شرکت‌ها را در خود جذب نمایند. همچنان که این توافقی‌ها می‌توانند از ظاهری مشابه ادغام‌های چندجانبه برخوردار باشند. با این توضیح که شرکت‌های اطراف قرارداد جملگی در یکدیگر ادغام شوند و از چنین ترکیبی، حداقل دو شرکت جدید حاصل شود.

در ادامه به منظور شناسایی راهبردی مناسب جهت کنترل آنان، به بررسی تأثیر مقررات رقابت بر آنها خواهیم پرداخت.

## ۲-۱. تأثیر قواعد کنترلی حقوق رقابت بر جریان تحقق ادغامها

توسعه دامنه نفوذ شرکت‌های ادغام‌کننده در سطوح مختلف اقتصادی، نتیجه‌ای است که از ادغامها حاصل خواهد شد. وضعیتی که سرانجام تفوق بر دیگر رقبا را در پی خواهد داشت. وضعیت مذکور علی‌الاصول جلوه‌ای مجاز خواهد داشت. از این رو سایر شرکت‌ها، نه تنها ناگزیرند آثار حاصل از ادغام را به رسمیت بشناسند، بلکه حق تجاوز به حقوق شرکت‌های ادغام‌کننده را نخواهند داشت. آثار حاصل از چنین ادغام‌هایی ابهام‌چندانی نخواهند داشت. آنچه محل تاملی جدی محسوب می‌شود، جریان ممنوع ادغامها خواهد بود. به عبارت دیگر پرسش اصلی آن است که مقصود از ادغام‌های ممنوع چیست و چه مصادیقی از آنها را می‌توان ممنوع دانست. تفکیک میان مصادیق مجاز و ممنوع ادغامها، ریشه در تحولات سال‌های ۱۸۹۰ بازارهای آمریکا دارد. توسعه دامنه تعاملات تجاری در ایالات متحده آمریکا، افزایش واحدهای مختلف تجاری را در پی داشت. حس منفعت‌طلبی میان بازرگانان ایجاد نوعی تمایلات ضدتجاری را در پی داشت. بنابراین واحدهای تجاری از هر وسیله‌ای برای تضعیف جریان رقابت و تفوق خود نسبت به سایر رقبا استفاده می‌نمودند.<sup>۱</sup>

علاقه وافر شرکت‌ها به توسعه دامنه اقتدار بازرگانی در کنار ماهیت به خصوص ادغامها، کارکرد ضدتجاری آنها را به دنبال داشت. بر این اساس شرکت‌های تجاری برای آنکه قدرتی بیشتر از سایر رقبا تحصیل نمایند و جریان رقابت را به سود خود تغییر دهند، با ادغام دیگر واحدها ضمن تحصیل منابع تجاری آنان، در مدتی کوتاه خود را به قدرتی برتر در آن بازار مبدل می‌نمودند. ساختار منحصر به فرد این قالب‌ها، استعمال روزافزون آنها را به دنبال داشت. به مرور این تدابیر به راهبردی متداول جهت از میان بردن رقبا تبدیل شد. به همین علت بود که در آن دوران از این قالب‌ها تحت عنوان روشی ناعادلانه در تجارت یاد می‌شد.<sup>۲</sup> سرانجام تصویب ماده ۱ قانون شرمن را باید واکنشی به این وضعیت قلمداد نمود.<sup>۳</sup> این ماده مقرر می‌دارد: «انعقاد هرگونه قرارداد ادغام ... و مواردی نظیر آن ... که به منظور محدودیت در تجارت ... صورت می‌گیرد، غیرقانونی است ...»

1. Davies, Paul, Gowers Principles of Modern Company Law, Sixth Edition, Sweet and Maxell, London, 1997, pp.129-137.
2. Geradin, Damien, Competition Law and Regional Economic Integration, Library of Congress, New York, 2004, pp. 180-190.
3. Smitherman, Charles, Transatlantic Merger Cases, Cameron May L.T.D, London, 2007, pp. 19-22.

پیشینه تاریخی تصویب این ماده، تفاسیری سخت‌گیرانه را از مفهوم آن به دنبال داشت. بر این اساس این چنین تصور می‌شد که ماده ۱ قانون شرمین درصدد مقابله با هر عامل محدودکننده‌ای است که رقابت را مخدوش نماید. به همین علت بود که در آن دوران ادغام‌های تجاری ممنوعیتی مطلق داشت. زیرا در باور رایج، از آنها تحت عنوان ابزارهایی جهت محدودیت جریان رقابت یاد می‌شد. به مرور تعبیر جدید، تعدیل این وضعیت در پی داشت.<sup>۱</sup> در نتیجه، این باور تقویت شد که قراردادهای ادغام ملازمه‌ای با محدودیت ندارند. از این رو نمی‌توان هر گونه ادغامی را عامل محدودیت در بازارهای تجاری دانست. همچنین هرگونه محدودیتی را هم نمی‌توان ممنوع قلمداد نمود. برخی از محدودیت‌ها لازمه تجارت هستند و فقدان آنها تهدیدی جدی برای پویایی بازارها خواهد بود.<sup>۲</sup>

سرانجام تصویب قانون کلی تن در سال ۱۹۱۴، سیاست کنترل ادغام‌ها را دست‌خوش تحولی دیگر قرار داد.<sup>۳</sup> با تأثیر از تحولات موجود در ایالات متحده آمریکا، امروزه تمامی صاحب‌نظران بر این مهم اذعان دارند که آنچه از آن تحت عنوان زوایای منفی تعاملات تجاری یاد می‌شود، محدودیت‌هایی را شامل خواهد شد که از ابعاد نامتعارف برخوردار هستند. مطابق با مراتب فوق، شناسایی دامنه نامتعارف محدودیت‌های تجاری مستلزم احراز دو عنصر ضروری خواهد بود:

از یک سو لازم است که این نوع از محدودیت‌ها، صورتی تصنعی داشته باشند. می‌دانیم که مقصود از تصنعی بودن آن است که جریان آن در اثر فرایند طبیعی رقابت حاصل نشده باشد.<sup>۴</sup> جریان عادلانه رقابت در نهایت به پیروزی بنگاه‌های کارآمد و شکست شرکت‌های ضعیف‌تر منجر خواهد شد. رقابتی که نتیجه آن محدودیت عملکرد شرکت‌های ضعیف‌تر خواهد بود. نتیجه مذکور از آنجایی که در اثر فرایند عادلانه رقابت حاصل می‌شود، باید قانونی و قابل حمایت قلمداد نمود. در مقابل آنچه نامتعارف محسوب می‌شود، جریان تصنعی محدودیت‌های تجاری است. محدودیت‌هایی که به شکلی غیرطبیعی محقق می‌شوند. مواردی نظیر توافق‌های دو یا چندجانبه‌ای که از طریق تبانی در بستر بازارهای تجاری، حوزه عملکرد سایر رقبای محدود خواهند نمود.<sup>۵</sup>

1. Letwin, William, Law and Economic Policy in America, University Chicago Press, London, 1981, pp. 204-208.
2. Hdebrand, Doris, The Role of Economic Analysis in The EC Competition Rules, Wolter Kluwer, Boston, 2009, pp. 82-83.
3. Geradin, Damien, Op.cit, p. 199.
4. Letwin, William, Op.cit, pp. 210-212.
5. Moreira, Abel; Tera, Mateus, Competition and Economic, Edward Elgar Publishing Limited, New York, 2010, pp. 140-157.



از جانب دیگر، عنصر دوم را باید در دامنه آن خلاصه نمود. به عبارت دیگر، هر محدودیتی را نمی‌توان ممنوع دانست. ضروری است که محدودیت‌های مذکور از صورتی اساسی و غیرجزئی برخوردار باشند.<sup>۱</sup>

در نتیجه مطابق با مراتب فوق، جریان ممنوع ادغام‌ها را می‌توان این‌گونه تعریف نمود: «ادغام‌ها در صورتی جریاناتی ممنوع محسوب می‌شوند که محدودیت‌هایی اساسی را در بازارهای تجاری ایجاد کنند.» در این صورت باید آنها را رویه‌هایی ضدتجاری و جریاناتی معارض با رقابت قلمداد نمود.

## ۲. مبانی مختلف نظارت بر ادغام‌ها

کنترل ادغام‌ها و مقابله با دامنه ممنوع آنان در نظام‌های مختلف، با تدابیر متعددی صورت می‌گیرد. در این میان چگونگی این نظارت و کیفیت آن در هر نظامی جریانی به خصوص دارد. به منظور شناسایی رویکردی کارآمد، بررسی این وضعیت را از ایالات متحده آمریکا آغاز می‌نماییم.

### ۲-۱. ایالات متحده آمریکا

همزمان با تصویب قانون کلی تن، واحدی موسوم به کمیسیون تجارت فدرال جهت نظارت بر ادغام‌ها ایجاد شد.<sup>۲</sup> واحدی که امروزه در معیت دادگاه عمومی فدرال به کنترل ادغام‌ها اشتغال دارد.<sup>۳</sup> با توجه به محتوای فصل هفت قانون مذکور، شناسایی مصادیق ممنوع ادغام‌ها از ناحیه مراجع مذکور با شاخص خاصی صورت می‌گیرد. شاخصی که از آن تحت عنوان «معیار کاهش اساسی رقابت»<sup>۴</sup> یاد می‌شود. بر این اساس ادغام‌ها در صورتی ممنوع خواهند بود که تحقق آنها رقابت را به شکلی اساسی کاهش دهد. در این میان مراجع مذکور جهت تفسیر و به‌کارگیری چنین معیاری، ناگزیرند که محتوای «اصول راهنمای ادغام‌های افقی»<sup>۵</sup> سال ۲۰۱۰ را مورد توجه قرار دهند. بر این اساس مطابق با محتوای راهنمای مذکور، مهم‌ترین مؤلفه‌های شناسایی مصادیق ممنوع ادغام‌ها از موارد مجاز آن را می‌توان در شاخصه‌های زیر خلاصه نمود.<sup>۶</sup>

1. Hdebrand, Doris, Op.cit, pp. 82-83.

2. Joelson, Mark, An International Antitrust Primer, Library of Congress, London, 2006, pp. 674-675.

۳. امروزه رسیدگی به رویه‌های ضدتجاری در ایالات متحده آمریکا در صلاحیت دادگاه‌های عمومی فدرال است. در این میان رسیدگی به چنین موضوعاتی در این محکمه، متعاقب وصول درخواست به دفتر دادگاه صورت خواهد گرفت. در خصوص جریان ممنوع ادغام‌های تجاری، یکی از مهم‌ترین مراجعی که مکلف به اعلام چنین گزارش‌هایی خواهد بود، دادگاه عمومی فدرال است.

4. The Substantial Lessening of Competition/Substantial Lessen Competition.

5. U.S Department of Justice and The Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guideline, August 19, 2010.

6. Letwin, William, Op.cit, pp. 119-130.



از یک سو جریان ادغام‌ها نباید میان شرکت‌هایی صورت گیرند که با تحقق آن، از مجموع سرمایه آنان قدرتی متمرکز حاصل شود. امروزه یکی از معیارهای ارزیابی دامنه ممنوع ادغام‌ها توجه به شاخص تمرکز خواهد بود. راهنمای سال ۲۰۱۰ نیز از این شاخص به عنوان معیاری کمی شناسایی مصادیق ممنوع ادغام‌ها یاد نموده است. تمرکز موجود در هر بازاری، حکایت از میزان استعداد آن بازار در جهت خلق انحصاری نامتعارف دارد. بنابراین بررسی دامنه تمرکز این فایده را دارد که شناسایی آن، محدوده مجاز و ممنوع ادغام‌ها را بر ما نمایان می‌کند.<sup>۱</sup>

در این خصوص باید توجه نمود که هر ادغامی با خود درجه‌ای از تمرکز را همراه خواهد داشت. با وجود این، تغییر شاخص تمرکز در صورتی جریانی ممنوع دارد که تحقق آن از ابعادی نامتعارف برخوردار باشد. مطابق با محتوای اصول راهنمای مذکور تعیین میزان نامتعارف تمرکز «... بر عهده کمیسیون تجارت فدرال است ... کمیسیون مکلف است همه‌ساله میزان آن را تعیین نماید ...» لازم به ذکر است که کمیسیون در تعیین آن، شرایط بازار و کیفیت جریان رقابت را مورد توجه قرار خواهد داد.<sup>۲</sup>

از جانب دیگر تحقق ادغام‌ها نباید به نحوی صورت گیرد که به در پی آنها اخلاقی در حقوق مصرف‌کنندگان وارد شود. به عبارت دیگر ضروری است که در پی جریان تحقق ادغام‌ها، کارایی بازارهای تجاری افزایش یابد. این امر در گرو توجه به منافع مصرف‌کنندگان خواهد بود.<sup>۳</sup> در نتیجه چنانچه در پی ادغام‌ها، تولید محصولات (از حیث فناوری به کاررفته در آنها)، توزیع آنان و نیز عرضه خدمات منجر به لطمه به منافع مصرف‌کنندگان شود، باید آن را مصادیقی نامطلوب دانست و با آن مقابله نمود.<sup>۴</sup> در خصوص دغدغه‌های فوق، کمیسیون نقش خود را در دو سطح پیشگیرانه و بازدارنده اعمال خواهد کرد. بر این اساس امروزه کلیه شرکت‌های موضوع ادغام، مکلف هستند قصد خود را به کمیسیون اطلاع دهند. کمیسیون در مدتی معادل با ۳۰ روز

1. Wendt, Ida, EU Competition Law and Liberal Profession, Library of Congress, New York, 2003, pp. 290-293.

۲. کمیسیون تجارت فدرال آمریکا، جهت احراز دامنه تمرکز از راهکارهای متعددی بهره می‌گیرد. یکی از مهم‌ترین آنها استفاده از شاخص «هرفیندال هیرشمن» است. شاخصی که با نام «Herfindahl-Hirschman Index (HHI)» شناخته می‌شود. شاخص مذکور با بررسی سهم تجاری بنگاه‌های موضوع ادغام به توان دو و جمع آنها در یکدیگر، میزان تمرکز موجود را شناسایی خواهد نمود. بر این اساس مطابق با آخرین اطلاعیه کمیسیون تجارت فدرال در صورتی که حاصل جمع اعداد این شاخص بیشتر از ۱۸۰۰ باشد، چنین ادغامی دارای تمرکز شدیدی قلمداد خواهد شد.

3. Dabbah, Maher; lasok, Paul, Merger Cont World Wide, Cambridge University Press, New York, 2008, p. 232.

4. Lindsay, Alister; Berridge, Alison, The EC Merger Regulation, Sweet and Maxwell, London, 2012, p. 585.

(که به دوران انتظار معروف است) زوایای مختلف مصداق موردنظر را بررسی می‌نماید. در پایان چنانچه ادغام را معارض با رقابت تلقی نماید، از تحقق آن ممانعت خواهد نمود. در این صورت شرکت مذکور از فرصت حضور در بازار محروم خواهد شد.<sup>۱</sup> همچنین در صورتی که شرکت‌های موضوع ادغام در خصوص تکلیف خود به کمیسیون تجارت فدرال اقدام ننمایند، نه تنها از جریمه نقدی به میزان ۱۶ هزار دلار در ازای هر روز تأخیر محکوم خواهند شد، بلکه کمیسیون تجارت فدرال در صورتی که اعمال آنان را مغایر با حقوق رقابت تلقی نماید، مکلف به ابطال آن اعمال خواهد بود.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. انگلستان

از آنجا که انگلستان به دلیل عضویت در بازارهای مشترک، متأثر از مصوبات اتحادیه خواهد بود، در ذیل ابتدا به تحلیل رویکرد بازارهای مشترک در رابطه با کنترل ادغام‌ها می‌پردازیم. سپس به بررسی مقررات داخلی انگلستان در این خصوص خواهیم پرداخت.<sup>۳</sup> نظارت بر بازارهای اروپایی و حفظ رقابت در سطوح مختلف اقتصادی دغدغه‌ای بود که از همان بدو تأسیس جامعه مشترک در میان اعضای آن وجود داشت. در این میان، «کمیسیون اروپایی»<sup>۴</sup> نیز با چنین هدفی تأسیس شد. مرجعی که متصدی اجرای قواعد عمومی تنظیم بازارهای تجاری در سراسر اتحادیه اروپا بود. با این وجود فراگیر شدن ادغام‌ها در بازارهای مشترک، دغدغه‌های فراوانی را در خصوص لزوم تخصصی شدن نظارت بر آنها ایجاد نمود. تصویب مقرره‌ای موسوم به «قانون کنترل ادغام (شرکت‌های تجاری در مرزهای اتحادیه اروپا)»<sup>۵</sup> را باید پاسخی بر آن دانست.<sup>۶</sup> ابداع قابل توجه این قانون را باید در استفاده از شاخصی به خصوص، موسوم به «معیار مانع چشمگیر جریان مؤثر رقابت»<sup>۷</sup> جهت شناسایی دامنه مجاز ادغام‌ها از مصادیق ممنوع آنها دانست.<sup>۸</sup> مطابق با محتوای کلی مقرر مذکور، مقصود از مانع چشمگیر، موقعیت

1. Laing, David; Gomez, Luis, Global Merger Control Manual, Cameron May Ltd, London, 2007, pp. 180-190.

2. Lindsay, Alister; Berridge, Alison, Op.cit. p. 450.

۳. باید به این نکته توجه نمود که ادغام‌ها در صورتی مشمول مقررات اتحادیه خواهند شد که یکی از دو شرط زیر در آنها وجود داشته باشد:

– مجموع گردش مالی شرکت‌های موضوع ادغام بیش از ۵ میلیارد یورو در سطح جهانی باشد.

– مجموع گردش مالی شرکت‌های موضوع ادغام در سطح اتحادیه اروپا بیش از ۲۵۰ میلیون یورو باشد.

4. European Commission

5. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation).

6. Kokkoris, Ioannis, Merger Control in Europe, Routledge, New York, 2011, pp. 18-19.

7. The Significantly Impeding Effective Competition Test (SIEC Test)

8. Robert, Wood, The Demography of Victorian England and Wales, Cambridge University Press, London, 2000, pp. 253-254.

مسلط شرکت‌های حاصل از ادغام خواهد بود. در نتیجه در محدوده بازارهای مشترک، ادغام‌ها در صورتی جریانی ممنوع خواهند داشت که در پی آن، شرکت‌های حاصل از آن به موقعیتی مسلط نایل شوند. در این صورت باید آنها را ممنوع دانست.<sup>۱</sup> به منظور مقابله با دامنه ممنوع ادغام‌ها، کمیسیون رقابت متصدی نظارت بر آنها خواهد بود. نظارتی که در دو سطح پیشگیرانه و بازدارنده جریان دارد.<sup>۲</sup>

ماده ۴ مقرر مذکور به جریان پیشگیرانه کنترل ادغام‌ها اختصاص دارد. بر این اساس شرکت‌های موضوع ادغام مکلفند قصد خود را به کمیسیون اطلاع دهند. کمیسیون در همان ابتدا، مدت رسیدگی را به شرکت‌های متقاضی اطلاع خواهد داد. مرجع اخیر در این مدت (دوران انتظار)، مبادرت به رسیدگی در تمامی زوایای مختلف مصداق مورد نظر خواهد نمود. در پایان نیز چنانچه خصایص مربوط به موقعیت مسلط را در مصداق مورد نظر احراز نمایند، با صدور مجوزهای مربوطه، اجازه طی مراحل تحقق ادغام را به شرکت‌های موضوع آن خواهد داد. همچنین در صورتی که در پایان مدت مذکور پاسخی واصل نشود، سکوت کمیسیون در حکم تأیید خواهد بود.<sup>۳</sup>

با وجود این، چنانچه کمیسیون جریان ادغام را عاملی در جهت ایجاد موقعیتی مسلط قلمداد نماید، این امر، فرجام کار نخواهد بود. شرکت متخلف این فرصت را خواهد داشت تا با متابعت از رهنمودهای کمیسیون، ضمن آنکه زوایای مخرب مصداق مورد نظر را مرتفع نمایند، مجوزهای لازم را جهت حضور در بازارهای مشترک تحصیل کند. در این صورت هیچ گاه از بخت حضور در بازار محروم نخواهند شد. بیهوده نیست که غالب پژوهش‌گران، سیاست اروپایی کنترل ادغام‌ها را در دوران انتظار به «سیاستی مبتنی بر تغییر و تعدیل»<sup>۴</sup> تعبیر نموده‌اند. زیرا که کمیسیون باید تا حد امکان تدابیر پیش‌گیرانه نظارت را به نحوی اعمال نماید که نتیجه آن تعدیل مصداق مخرب و تبدیل آنان به جریانی مطلوب باشد.<sup>۵</sup>

در این میان چنانچه ادغام‌ها در سطح بازارهای مشترک واقع نشوند، مشمول مقررات داخلی کشورهای عضو خواهند بود. انگلستان نیز چنین وضعیتی دارد. بر این اساس در بازارهای داخلی انگلستان، مقررات «قانون رقابت»<sup>۶</sup> مصوب ۱۹۹۸ مبنای

1. Manfred, Neumann; Jurgen, Veigand, The International Handbook of Competition, Edward Elgar Publishing Limited, London, 2004, p. 265.
2. Wendt, Ida, Op. cit, pp. 112-113.
3. Decker, Christopher, Economic and the Enforcement of European Competition Law, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, 2009, p. 104.
4. Mutatis Mutandis Policy
5. Jones, Alison; Sufrin, Brenda, EC Competition Law, Third Edition, Oxford University Press, London, 2008, p. 1084.
6. Competition Act, 1998

اصلی نظارت بر بازارهای تجاری را تشکیل می‌دهد. مطابق با قانون مذکور، مرجع تخصصی رقابت در این کشور «کمیسیون رقابت»<sup>۱</sup> محسوب می‌شود. مرجعی که در معیت خود «مرکز رقابت و بازار»<sup>۲</sup> را دارد.<sup>۳</sup> مرکز رقابت و بازار، به عنوان بازویی مشورتی برای کمیسیون رقابت محسوب می‌شود. با تأملی اجمالی در مقررات انگلستان، باید بر این باور بود که در این کشور جهت نظارت بر ادغام‌ها، رویکردی تخصصی وجود ندارد. در نتیجه نظارت بر ادغام‌ها با همان قواعد عمومی کنترل بازار صورت می‌گیرد.<sup>۴</sup> مطابق با محتوای کلی قانون رقابت، تعاملات تجاری در جایی صورتی ممنوع خواهند داشت که در پی آنها موقعیتی مسلط در بازار ایجاد شود. اگرچه در مقررات داخلی انگلستان، مانند قواعد اتحادیه اروپا شاخصی تخصصی جهت شناسایی ادغام‌های ممنوع وجود ندارد؛ اما به نظر می‌رسد که مقابله با دامنه ممنوع ادغام‌ها در بازارهای داخلی این کشور وضعیتی شبیه به بازارهای مشترک دارد. از این رو در این کشور موقعیت مسلط را باید معیار اصلی شناسایی دامنه ممنوع ادغام‌ها قلمداد نمود.<sup>۵</sup>

در بازارهای داخلی انگلستان نظارت بر ادغام‌ها در دو سطح پیشگیرانه و بازدارنده جریان دارد. در رابطه با جریان پیشگیرانه نظارت، مطابق با محتوای مواد ۸۹۹ و ۹۰۰ قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ این کشور، اعمال آن با نقش پررنگ مراجع قضایی همراه است. بر این اساس جریان ادغام‌ها در این کشور مستلزم صدور حکم مراجع قضایی خواهد بود.<sup>۶</sup> محاکم در صورتی چنین حکمی را صادر خواهند نمود که تحقق ادغام، موقعیتی مسلط را در بازار ایجاد ننماید. بنابراین در صورتی که جریان ادغام‌ها انسجام موجود در بازارهای داخلی انگلستان را متزلزل نماید، مراجع قضایی از صدور حکم در خصوص آنها خودداری خواهند نمود. در راستای این وظیفه، محاکم حق استعلام از مراجع تخصصی مربوطه را خواهند داشت. در خصوص دغدغه حفظ جریان رقابت،

1. Competition Commission

2. Competition and Market Authority

۳. در سال ۲۰۱۳ با تصویب قانون سرمایه‌گذاری، دفتر تجارت منصفانه «Office of Fair Trading (OFT)» منحل شد. در همان سال به موجب آن قانون، مرکز رقابت و بازار به عنوان جایگزینی برای آن تأسیس شد. واحد اخیر تحت نظارت وزیر بازرگانی قرار دارد. ارگانی که وظیفه آن تسهیل امر نظارت در بازارهای داخلی انگلستان است. مرکز رقابت به مانند نوعی بازوی مشورتی برای کمیسیون رقابت محسوب می‌شود و موظف است با اعمال نظارتی مستمر، ضمن احراز مصادیق ممنوع فعالیت‌های ضد تجاری، جریان آنها را به کمیسیون گزارش نماید □

4. Van Gerven, Dirk, Cross-Border Merger in Europe, Volume 2, Cambridge University Press, 2011, p. 117.

5. Zimmer, Daniel, The Goals of Competition Law, Ascola, New York, 2012, pp. 89-95.

6. Vadapalli, Ravindhar, Merger, Acquisition and Bussiness Valution, Excel Book, New Dehli, 2007, pp. 104-118.

کمیسیون رقابت مرجعی تخصصی برای این منظور محسوب می‌شود و در کنار آن، مرکز رقابت و بازار بازوی مشورتی آن خواهد بود. بر این اساس در صورتی که گزارش واصله از جانب کمیسیون، گویای آن باشد که مصداق مذکور ابعادی نامتعارف و نامطلوب دارد، محکمه آن را تأیید نخواهد کرد.<sup>۱</sup>

در این میان نکته قابل توجه آن است که برای تأیید مراتب فوق (در قانون) مهلتی پیش‌بینی نشده است. از این رو جریان پیشگیرانه نظارت در بازارهای داخلی انگلستان، مدتی نامعلوم دارد.

## ۲-۳. حقوق ایران

در مقررات کشورمان رویکرد اصلی کنترل ادغام‌ها را در ماده ۴۸ ق.ا.س.ک.ا، باید جستجو نمود. آنچه رویکرد اصلی بندهای مختلف این ماده را تشکیل می‌دهد، ضرورت مقابله با عوامل محل (زایل‌کننده) رقابت است. از این رو بنگاه‌های ادغام‌کننده، در صورتی با واکنش‌های مراجع رقابت مواجه خواهند شد که ساختار آنها ابعادی مخرب برای بازار داشته باشد و آثار حاصل از آنها بر نظم رقابتی بازار تأثیر نامطلوبی برجای گذارد.

با وجود این، ابهام اصلی در رابطه با محدوده آن مطرح می‌شود. بر این اساس پرسش آن است که در مقررات ایران، ادغام‌ها را در چه صورتی می‌توان واجد چنین اوصافی تلقی نمود. پاسخ به این سؤال مستلزم شناسایی مبانی اصلی کنترل ادغام‌ها در بازارهای کشورمان خواهد بود. با این وجود تشخیص این امر به سادگی میسر نخواهد بود، زیرا در مقررات موجود ضمن آنکه محتوای ماده ۴۸ اجمال فراوان دارد، محدوده مخرب ادغام‌ها به طور دقیق مشخص نشده است. از این رو به روشنی معلوم نیست که بندهای ماده ۴۸ چه مصادیقی از ادغام‌ها را شامل می‌شوند. بنابراین صرفاً با تکیه بر ظاهر آن، به تنهایی قادر به احراز دامنه ممنوع ادغام‌ها نخواهیم بود. علاوه بر آن اگرچه مطابق با تبصره ۲ ماده ۴۸، شورای رقابت مکلف است دامنه ممنوع ادغام‌ها را در سطوح مختلف تجاری تعیین نماید، با این وجود علی‌رغم چنین تکلیفی شورا تا به امروز هیچ‌گونه راهنما و یا دستورالعملی را در این خصوص مدون ننموده است. در نتیجه در بازارهای کشورمان بر خلاف دیگر کشورها رهنمود دقیقی در این خصوص وجود ندارد.

ملاحظه می‌شود که ابهام‌های فوق احراز سیاست موجود در حقوق رقابت ایران را دشوار خواهد نمود. وجود چنین ابهام‌هایی در کنار فقدان راهنمایی دقیق، عنایت به برخی از اشارات موجود در دیگر مواد این قانون را ناگزیر می‌سازد. ماده ۴۵ که اقدامات

1. Kokkoris, Loannis, Op. cit, p. 202.

یک‌جانبه را مقرر می‌دارد، با ساختار ادغام‌های تجاری و اتحاد حاصل میان شرکت‌های موضوع آن تا حدودی شباهت دارد. در نتیجه به نظر می‌رسد که به کمک این ماده می‌توان اراده پنهان قانون‌گذار در رابطه با دامنه ممنوع ادغام‌ها را شناسایی نمود.

ماده ۴۵ از مواردی نظیر افزایش نامتعارف قیمت‌ها، افزایش چشمگیر شاخص تمرکز، امکان کنترل قیمت‌ها و دیگر مصادیق قطعی یا احتمالی رویه‌های ضدتجاری یاد می‌نماید. با تأمل در این ماده بدون تردید باید بر این باور بود که جریانات مذکور تنها در جایی حاصل خواهند شد که شرکت متخلف در موقعیتی مسلط بر بازار قرار گیرد تا با سوءاستفاده از این وضعیت بتوانند اخلاقی شدیدی را در آن بازار ایجاد نمایند. به نظر می‌رسد که موقعیت مسلط را باید شاخص اصلی شناسایی دامنه ممنوع ادغام‌ها در مقررات کشورمان دانست. در نتیجه باید بر این باور بود که در بازارهای ایران در جایی با شرکت‌های ادغام‌کننده مقابله خواهد شد که در نتیجه جریان ادغام، شرکت مذکور در موقعیتی قرار گیرد که در اثر آن، سلطه‌ای مؤثر را بر سایر رقبا اعمال نمایند. تأکید بر موقعیت مسلط شرکت‌های ادغام‌کننده جهت احراز زوایای نامتعارف ادغام‌ها، وضعیت ایران را به سیاست‌های موجود در بازارهای مشترک بسیار نزدیک می‌کند.

با تأمل در محتوای ماده ۴۹، باید بر این باور بود که در بازارهای کشورمان جریان کنترل ادغام‌ها در دو سطح پیشگیرانه و بازدارنده جریان دارد. با وجود این، به نظر می‌رسد که در بازارهای کشورمان بر خلاف دیگر نظام‌ها، دوران انتظار و متعاقب آن تدابیر پیشگیرانه نظارت ماهیتی اختیاری دارد. زیرا که مطابق با صدر ماده مذکور «... شرکت‌ها می‌توانند در مورد شمول مواد (۴۷) و (۴۸) این قانون بر اقدامات خود از شورای رقابت کسب تکلیف کنند...» از این رو شرکت‌های موضوع ادغام، تکلیفی به اطلاع‌رسانی از قصد خود نخواهند داشت.

اتخاذ چنین رویکردی در عمل، ضوابط این ماده را به قواعدی متروکه مبدل خواهد نمود، زیرا به طور طبیعی، شرکت‌های تجاری تمایلی بر آن ندارند تا قصد خود را در خصوص ادغام‌ها اطلاع‌رسانی نمایند. آنان بیشتر درصدد آن هستند تا اسناد مربوط به ادغام را از منظر مراجع رقابت مخفی کنند. در نتیجه اعمال این رویکرد در کارزار عمل، به ندرت جریان پیشگیرانه نظارت را به دنبال خواهد داشت. از جانب دیگر، اعمال رویکرد شورا را موظف می‌نماید که خود رأساً سطوح مختلف بازار را رصد نماید. این وضعیت، تراکم بیش از حد وظایف شورا را در پی خواهد داشت و ضریب خطا را در عملکرد آن، افزایش خواهد داد. همچنین این رویکرد ضمن آنکه دستورات شورا را نسبت به اعلام انطباق مصداق مورد نظر با جریان رقابت، به تصمیماتی بیهوده مبدل می‌نماید، راه‌گریز را برای شرکت‌های متخلف هموار خواهد نمود، زیرا پذیرش سیاستی



اختیاری در خصوص اطلاع‌رسانی به منزله آن است که ادغام‌ها از لحظه وقوع واجد آثاری قانونی خواهند بود. از این رو در مقررات کشورمان، جریان آثار ادغام‌ها را نمی‌توان منوط به صدور چنین دستوری نمود. در نتیجه در چنین وضعیتی باید قائل بر آن بود که نسبت به دستورات مذکور در ماده ۴۹، هیچ نوع اثری مترتب نخواهد شد. از این رو اقدام شورا را باید به رفتاری بیهوده تشبیه نمود. با این وجود، این امر تنها خصیصه منفی آن محسوب نمی‌شود. در این خصوص باید توجه نمود که نه تنها دستورات مذکور، تصمیماتی بیهوده محسوب می‌شوند، بلکه صدور آنها (و یا سکوت در فرجه یک‌ماهه) در آینده نوعی محدودیت برای شورا ایجاد خواهد نمود. زیرا قسمت آخر ماده ۴۹ مقرر می‌دارد: «... در صورت اعلام عدم شمول مواد (۴۷) و (۴۸) این قانون به اقدامات موضوع استعلام یا عدم ارسال پاسخ از سوی شورا ظرف مدت مقرر، اقدامات مذکور صحیح تلقی می‌شود.» این امر بدان معنا خواهد بود که چنانچه شورا با جریان تملک و ادغام موافقت نماید و یا در فرجه تعیین شده سکوت کند، دیگر نمی‌تواند با چنین بهانه‌ای با شرکت‌های ادغام‌کننده مقابله نماید. هرگونه تفسیری غیر از این، عبارت «صحیح تلقی می‌شود» مندرج در قسمت ذیل ماده را بیهوده خواهد نمود.

ملاحظه می‌شود که تدابیر پیشگیرانه کنترل ادغام‌ها در بازارهای کشورمان، تفاوت‌هایی اساسی با دیگر کشورها دارد. تفاوت‌های مذکور در خصوص جریان بازدارنده نظارت و ضمانت‌های اجرایی مربوط به دامنه ممنوع ادغام‌ها چهره‌ای ملموس‌تر خواهد داشت.

در بازارهای کشورمان ضمانت‌های اجرای دامنه ممنوع ادغام‌ها را باید در ماده ۶۱ جستجو نمود. با این وجود ماده مذکور محتوایی مشتت و دامنه‌ای پراکنده دارد. محتوای مذکور اگرچه از بندهایی پراکنده تشکیل شده، اما به نظر می‌رسد که می‌توان این ماده را (با اندکی مسامحه) مجموعه‌ای از واکنش‌های رفتاری و ساختاری قلمداد نمود. زیرا برخی از بندهای آن از ضمانت‌های اجرایی رفتاری خبر می‌دهند و رفتارهای نامتعارف شرکت‌های ادغام‌کننده را شامل می‌شوند. در مقابل پاره‌ای دیگر چهره‌ای ساختاری دارند و مربوط به ساختار نامتعارف شرکت‌های حاصل از ادغام هستند. بر این اساس بندهای ۲، ۳، ۴، ۹ و ۱۱ این ماده حکایت از واکنش‌های رفتاری دارند. همچنین دیگر بندهای این ماده را باید گویای ضمانت‌های اجرایی ساختاری دانست. علاوه بر آن باید بر این باور بود که واکنش‌های مذکور از حیث زمانی، هر یک به مرحله به‌خصوصی از جریان ممنوع ادغام‌ها تعلق دارند. از این رو در اعمال آنها باید پاره‌ای از ملاحظات را در نظر داشت. در ادامه با در نظر گرفتن ترتب زمانی هریک از این واکنش‌ها، به مطالعه در باب ضمانت‌های اجرایی ادغام‌های ممنوع خواهیم پرداخت.



مستنبط از مفهوم بندهای ۹ و ۱۱ الزام به رعایت شاخصه‌های ضروری جریان رقابت را نخستین واکنش شورای رقابت در مواجهه با دامنه ممنوع ادغام‌ها باید دانست. بر این اساس چنانچه در اثر جریان ادغام، تعادل موجود در قسمتی از بازار از میان رود، مطابق با بند نهم این ماده، شورای رقابت در خصوص شرکت‌های متخلف دستوری مبنی بر عدم فعالیت در آن «منطقه یا مناطق خاص» را صادر خواهد نمود. همچنین در صورتی که از میان رفتن تعادل به دلیل افزایش نامتعارف سهم بازاری شرکت حاصل از ادغام باشد، به موجب بند یازدهم آن ماده، شورا این امکان را خواهد داشت که به منظور اعاده وضعیت به حالت سابق، آن «بنگاه‌ها و شرکت‌ها را به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی در شرایط انحصاری» الزام نماید. طبیعتاً چنین التزامی در حالتی میسر خواهد بود که با التزام آن واحدها به رعایت استانداردهای مربوطه، بتوان تعادل را به بازارهای تجاری بازگرداند.

به موجب بند دوم ماده مذکور، دستور به توقف شرکت ادغام‌کننده واکنشی دیگر جهت مقابله با ادغام‌ها محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که چنین توقفی تا مدتی ادامه خواهد داشت که با انقضای آن انضباط مورد نظر به بازارهای تجاری بازگردد. با وجود این، ضروری است که مدت مذکور به طور دقیق از جانب شورا مشخص شود. از این رو این دستور را نمی‌توان تصمیمی دائمی تلقی نمود. زیرا اگر مقصود قانون‌گذار از آن، توقف دائمی فعالیت‌های شرکت بود، به دلیل وجود واکنش‌هایی نظیر فسخ، ابطال و دیگر طرق انحلال شرکت‌های تجاری در بندهای دیگر این ماده، ضرورتی به تصریح در خصوص آن نبود.

مطابق با قسمت نخست بند هفتم، التزام به تعلیق شرکت‌های حاصل از ادغام را باید دیگر واکنش رفتاری شورا تلقی نمود. هنگامی که در کشورمان از تعلیق یاد می‌کنیم، ماده ۱۸۹ قانون مدنی به ذهن متبادر می‌شود. تعلیق در مفهوم منوط شدن اعمال حقوقی به حوادث احتمالی به کار می‌رود. به همین علت شورای رقابت در جایی می‌تواند دستور به تعلیق را صادر نماید که امکان پیش‌بینی مدتی دقیق برای اعاده وضعیت بازار به حالت سابق موجود نباشد. در چنین شرایطی شورای رقابت ناگزیر خواهد بود تا زمانی که آثار مخرب موردنظر برطرف گردد، دستور تعلیق را صادر نماید. در نتیجه باید بر این باور بود که دستور تعلیق، به دلیل ماهیت احتمالی آن؛ مدتی نامعلوم دارد. پایان آن زمانی خواهد بود که شرایط متزلزل موجود مرتفع شود. هرگونه تفسیری غیر از این دلیل وجودی تعلیق را بیهوده می‌نماید. از آنجا که مطابق با بند دوم، دستور به توقف در مدتی معلوم صادر می‌شود، چنانچه قائل بر آن شویم که دستور به تعلیق نیز باید از بازه زمانی دقیقی برخوردار باشد، در این صورت باید بر این باور بود

که التزام به تعلیق واکنشی بیهوده و غیرضروری محسوب می‌شود. در نتیجه باید پذیرفت که التزام به تعلیق به دلیل ماهیت احتمالی آن، مدت دقیقی ندارد.

در سطور فوق با واکنش‌های رفتاری شورا آشنا شدیم. اما به نظر می‌رسد که دستورات مذکور هیچ نوع ضمانت اجرایی وجود ندارد. به عبارت دیگر چنانچه شرکت‌های متخلف علیرغم تصیم شورا در خصوص موارد مذکور، از تصمیمات متابعت نمایند، در این قانون ضمانت اجرایی برای آن پیش‌بینی نشده است.

پذیرش این وضعیت، ضمن آنکه دستورات متصدیان رقابت را به دستوراتی تشریفاتی مبدل می‌نماید، امکان نقض تصمیم‌های شورا و عدم تمکین به واکنش‌های رفتاری را برای شرکت‌های متخلف فراهم خواهد نمود. در نتیجه ضروری است که از مقررات موجود، تفسیر دیگری را ارائه دهیم تا در پی آن واکنش‌های رفتاری موجود در بازارهای کشورمان در زمره تصمیماتی تأثیرگذار قلمداد شوند.

به نظر می‌رسد هنگامی که قانون‌گذار از التزام به رعایت شاخصه‌های ضروری جریان رقابت یاد می‌کند، به نوعی شرکت مذکور را از رفتارهای خلاف استانداردهای ابلاغی ممنوع می‌نماید. همچنین در جایی که شرکت‌های متقاضی توسعه به توقف از فعالیت‌های تجاری ملتزم می‌شوند، دیگر در مدت توقف مجوز اشتغال را نخواهند داشت. علاوه بر آن، دستور به تعلیق به معنای محرومیت از فعالیت‌های تجاری در مدت تعلیق خواهد بود. ممنوعیت، فقدان مجوزهای ضروری تجارت و محرومیت، مطابق با قواعد عمومی قراردادهای تجاری به معنای اسقاط حقوق مدنی خواهد بود. شرکتی که از حیث مدنی، اهلیت تمتع نسبت به تعاملات خاصی را ندارد، اجازه اشتغال به آنها را نخواهد داشت. به نظر می‌رسد که آنچه ماهیت اصلی این دستورات را تشکیل می‌دهد، نوعی فقدان حق است که اختیار سلب آن به موجب ماده ۶۱، از جانب قانون‌گذار به شورای رقابت اعطا شده است. بنابراین در جایی شورا دستور توقف، تعلیق و یا ممنوعیت صادر می‌کند، این امر بدان معنا است که شورا، حقوق شرکت‌های مذکور را مطابق با ضوابط موجود در ماده ۴۵۴ قانون مدنی ساقط نموده است. حال اگر این شرکت‌ها علیرغم اسقاط چنین حقوقی، مبادرت به ارتکاب رفتارهای ممنوع شده نمایند، تمامی اقدامات آنان را باید باطل تلقی نمود. ملاحظه می‌شود که با پذیرش این تفسیر، ضمن احترام به جایگاه و تصمیمات شورای رقابت، واکنش‌های رفتاری موجود در ماده ۶۱ را از پشتوانه‌ای مستحکم برخوردار نموده‌ایم.

محدوده ماده ۶۱ تنها به ضمانت‌های اجرایی رفتاری محدود نمی‌شود. در ادامه از حیث ترتب زمانی، به بررسی واکنش‌های ساختاری خواهیم پرداخت.

دستور به اصلاح ساختار مخرب شرکت‌های ادغام‌کننده را باید خفیف‌ترین ضمانت اجرای ساختاری ماده ۶۱ دانست. مطابق با بند دهم ماده ۶۱، از جمله اختیارات شورای رقابت را باید در اصلاح اساسنامه و تعدیل صورتجلسات داخلی شرکت‌ها دانست. بر این اساس شورای رقابت می‌تواند «... دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت‌نامه یا صورتجلسات مجامع عمومی یا هیأت‌مدیره شرکت‌ها ...» را صادر نماید. مطابق با ظاهر کلی ماده ۶۱، به نظر می‌رسد شورای رقابت در جایی امکان استناد به اصلاحات موجود در این بند را خواهد داشت که اساسنامه، شرکت‌نامه و یا سایر اسناد داخلی شرکت‌های ادغام‌کننده را حاوی قیدی بدانند که وجود آن، معارض با جریان عادی رقابت باشد. در این صورت می‌تواند اجرای ضوابط موجود در این بند را دستور دهد.

به موجب بند هفتم، التزام به تجزیه ابعاد شرکت‌های حاصل از ادغام واکنش دیگری است که قانون‌گذار کشورمان، جهت مقابله با دامنه ممنوع تعاملات تجاری بر استفاده از آن تأکید دارد. رویکردی که ساختار متمرکز بنگاه‌ها را در نظر دارد و در صدد است تا با تجزیه شرکت‌های متمرکز، ضمن برقراری تعادل؛ شرایط عادی تمرکز را در بازارهای تجاری برقرار نماید. از این رو واکنشی ساختاری محسوب می‌شود. در نتیجه تجزیه را باید راهبردی برای کوچک نمودن حجم نامتعارف شرکت‌های ادغام‌کننده دانست.

دستور به فسخ ساختار مخرب ادغام‌ها، واکنش دیگری است که بند نخست ماده ۶۱ حکایت از آن دارد. مطابق با قواعد عمومی قراردادهای تجاری، اثر فسخ را باید نسبت به آینده دانست. بنابراین باید بر این باور بود که با اعمال چنین واکنشی، تعاملات مذکور از لحظه وقوع تا تاریخ وقوع فسخ معتبر بوده و دارای آثاری قانونی خواهند بود. در نتیجه تاریخ انحلال آنها را باید از لحظه تحقق فسخ دانست.

با این مقدمه باید پذیرفت که شورای رقابت به ندرت می‌تواند چنین واکنشی را اعمال نماید. زیرا صرفاً ادغام‌هایی را می‌توان مشمول چنین واکنشی دانست که در لحظه وقوع، اخلاقی را در انضباط بازارهای تجاری ایجاد ننمایند. از این رو چنانچه زوایای مخرب ادغام در لحظه وقوع حاصل شود، دیگر نمی‌توان چنین واکنشی را نسبت به آن اعمال نمود. هرگونه تفسیری غیر از برداشت فوق، با مبانی اصلی حقوق رقابت در تعارضی آشکار خواهد بود. زیرا ماهیت فسخ و تأثیر آن نسبت به آینده مؤید آن خواهد بود که چنانچه ضمانت اجرای فسخ را نسبت به جریانات اخیر اعمال نماییم، ضمن رسمیت یافتن رویه‌های ضدتجاری و صدمات جبران‌ناپذیر آن به بازار، مسیر نقض قواعد رقابت را برای شرکت‌های متخلف هموار نموده‌ایم. در نتیجه چاره‌ای جز پذیرش این

تفسیر نخواهیم داشت. با این وجود تصور ادغام‌هایی که از چنین ابعادی برخوردار باشند، بسیار دشوار و حتی غیرممکن خواهد بود. در نتیجه باید بر این باور بود که شورای رقابت در عمل هیچ گاه قادر نخواهد بود که چنین واکنشی را اتخاذ نماید. بیهوده نیست که در هیچ یک از دیگر کشورها چنین واکنشی را مشاهده نمی‌کنیم. به موجب بند هفتم «دستور به ابطال» ادغام را باید به عنوان شدیدترین واکنش ساختاری ماده ۶۱ تلقی نمود. ماده فوق از عبارت «ابطال» به عنوان واکنشی برای مصادیق ممنوع توسعه یاد می‌کند. ابطال را باید در معنای تغییر وضعیت حقوقی تعاملات قراردادی از حالت صحیح به وضعیت باطل تعبیر نمود. می‌دانیم در امکان پذیرش چنین مفهومی در مقررات کشورمان اختلاف نظر فراوان است. به طور کلی صرف‌نظر از اختلافات موجود، باید پذیرفت که این مفهوم در مقررات کشورمان وضعیتی کاملاً استثنایی دارد. زیرا در مقررات کشورمان تغییر وضعیت قراردادهای تجاری، به سادگی امکان‌پذیر نیست.<sup>۱</sup>

با عنایت به مراتب فوق و با در نظر گرفتن محتوای کلی ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، باید بر این باور بود که مقصود قانون‌گذار در بند هفتم ابطال نبوده است. زیرا از یک سو مواد مختلف این قانون به وضوح حکایت از عدم دقت قانون‌گذار در تشریح محتوای آن دارد. در سابق دیدیم که بسیاری از الفاظ و عبارات موجود در این ماده در مفهوم درست و جایگاه مناسب استعمال نشده است. در نتیجه در مواجهه با این وضعیت باید پذیرفت که ادبیات قانون‌گذار در مواد مختلف این قانون، چندان دقیق و قابل اطمینان محسوب نمی‌شود. از جانب دیگر، ابطال جریانی کاملاً استثنایی در مقررات کشورمان دارد. این در حالی است که در قانون مذکور، هیچ گونه صراحتی در خصوص پذیرش این مفهوم از جانب قانون‌گذار دیده نمی‌شود. حال چگونه می‌توان با استناد به یک ماده مبهم از قانونی که انشاء دقیقی ندارد، یک قاعده استثنایی را در فقدان تصریح قانونی مورد پذیرش قرارداد؟! بنابراین باید نتیجه گرفت که قانون‌گذار در تدوین محتوای بند هفتم، از ذکر عبارت ابطال در مقام بیان نبوده است. به نظر می‌رسد که مقصود از ابطال، همان دستور به بطلان است.

ملاحظه می‌شود که چنانچه شورای رقابت مصادیقی را منطبق با بند هفتم احراز نماید، آن را باطل خواهد نمود. در این خصوص باید توجه نمود که اگرچه قانون‌گذار از لفظ «دستور» استفاده نموده است، اما در این رابطه، اقدام مستقیم شورا را در نظر داشته است. به نظر می‌رسد که علت عدم استفاده از عباراتی نظیر «اعلام» یا «اعلان»

۱. برای مطالعه در خصوص این اختلافات، ر.ک: طالب احمدی، حبیب، «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره ۳، ۱۳۸۴، صص ۱۶۲-۱۴۵.

را باید در تردید نویسندگان این قانون در رابطه با ماهیت شورای رقابت توجیه نمود. اگرچه شورا خود مخلوق این قانون محسوب می‌شود، اما با مطالعه مواد مختلف آن به وضوح می‌توان تردید قانون‌گذار را نسبت به ماهیت و جایگاه شورای رقابت احراز نمود. بر این اساس از آنجا که اعلام بطلان قراردادهای تجاری علی‌الاصول در زمره اختیارات مراجع قضایی محسوب می‌شود، نویسندگان در قید این لفظ برای شورا تردید داشته‌اند. به همین علت از ذکر صریح عبارت اعلان بطلان پرهیز نموده‌اند. در نتیجه به جای آن، عبارت «دستور به ابطال» را به کار برده‌اند. از این رو باید بند هفتم را در معنای اعلام بطلان تعبیر نمود.

### ۳. مبنای کارآمد کنترل ادغام‌ها و سیاست مطلوب نظارت بر آنها

کنترل ادغام‌های تجاری در جایی نتایجی مطلوب خواهد داشت که سیاستی کارآمد مبنای عملکرد مراجع رقابت را تشکیل دهد. سیاستی که جریان آن در سه سطح مختلف نمایان خواهد شد. بر این اساس در وهله نخست ضروری است که شاخصی فراگیر به عنوان معیار ارزیابی دامنه ممنوع و مجاز ادغام‌ها انتخاب شود. در این خصوص لازم است که معیار مذکور رویکردی جامع نسبت به زوایای مخرب ادغام‌ها داشته باشد. با این حال معیار موجود در بازارهای مشترک، فاقد چنین اوصافی محسوب می‌شوند. واقعیت آن است که معیار فعلی اتحادیه اروپا (مانع چشمگیر جریان مؤثر رقابت)، تنها قابلیت شناسایی موقعیت مسلط شرکت‌های ادغام‌کننده را دارد. در نتیجه با به‌کارگیری آن، نمی‌توان سایر رویه‌های ضدتجاری را احراز نمود. این در حالی است که جریان ممنوع ادغام‌ها، طیف گسترده‌ای از رویه‌های محدودکننده رقابت را شامل می‌شوند. در این میان موقعیت مسلط را تنها می‌توان یکی از اقسام آن قلمداد نمود. بر این اساس چنانچه جریان نامتعارف ادغام‌ها موقعیتی مسلط را ایجاد ننماید، احتمال بروز تبعات مخمل رقابت منتفی نخواهد بود. حال اگر کنترل ادغام‌ها تنها با تأکید بر چنین معیاری صورت گیرد، پرسش آن است که چگونه می‌توان با مصادیق مذکور مقابله نمود. واقعیت آن است که معیار موجود در بازارهای اروپایی را نمی‌توان رویکردی جامع دانست. باید پذیرفت که سیاست اروپایی حاکم بر کنترل ادغام‌ها بر همان باورهای سابق وفادار مانده است. زیرا حتی امروزه نیز هدف اصلی مقامات ذی‌صلاح از اعمال سیاست‌های فوق در بستر بازارهای مشترک، مقابله با موقعیت مسلط شرکت‌های ادغام‌کننده است. از این رو سیاست اروپایی کنترل ادغام‌ها را باید نگرشی جزئی دانست که محدوده آن تنها به تمرکز حاصل از موقعیت مسلط شرکت‌های ادغام‌کننده خلاصه خواهد شد.

ملاحظه می‌شود که معیار اروپایی جامعیت لازم را ندارد. در نتیجه باید پذیرفت که شناسایی دامنه ممنوع ادغام‌ها در بازارهای مشترک اروپا، با دقت چندانی صورت نمی‌گیرد. از این رو نمی‌توان رویکرد مذکور را به عنوان الگویی موفق قلمداد نمود. در این میان، بازارهای داخلی انگلستان وضعیتی مشابه با اتحادیه اروپا دارد. همچنان که بازارهای کشورمان نیز از این شاخص متابعت می‌نماید. تأکید بر موقعیت مسلط شرکت‌های ادغام‌کننده جهت مقابله با زوایای مخرب آنها، رویکرد اصلی بازارهای ایران را تشکیل می‌دهد. رویکردی که در اروپا تجربه موفق محسوب نمی‌شود و در ایران نیز آینده چندان روشنی برای آن پیش‌بینی نخواهد شد. ضرورت اتخاذ نگرشی جامع و لزوم اعمال معیاری دقیق جهت مقابله با زوایای مخرب ادغام‌ها، پذیرش رویکردی دیگر را ضروری می‌نماید. از این رو اعمال اصلاحاتی اساسی در محتوای ماده ۴۸ ضروری است.

در مقابل به نظر می‌رسد که بازارهای آمریکا رویکردی مناسب‌تر دارند. بر این اساس معیار کاهش اساسی رقابت را باید شاخصی فراگیر و نگرشی جامع نسبت به زوایای مخرب ادغام‌های تجاری تلقی نمود. زیرا محدوده آن تنها به موقعیت مسلط شرکت‌های ادغام‌کننده محدود نمی‌شود. در نتیجه بدون تردید در این خصوص باید رویکرد موجود در ایالات متحده آمریکا را به عنوان الگویی شاخص معرفی نمود.

در کنار مولفه‌های فوق، تدابیر پیشگیرانه موجود در دوران انتظار را باید سطحی دیگر از سیاست‌های مربوط به کنترل ادغام‌ها دانست. در وهله نخست ضروری است که تدابیر مذکور از ماهیتی اجباری برخوردار باشند. زیرا در غیر این صورت مراجع رقابت خود راساً ناگزیر بر آن خواهند شد که سطوح مختلف بازار را رصد نمایند. این امر ضریب احتمالی خطا در عملکرد آنان را افزایش خواهد داد. با وجود این، در مقررات کشورمان، ماده ۴۹ ق.ا.س.ک.ا را نسبت به چنین ضرورتی باید بی‌توجه دانست. علاوه بر آن، در دوران انتظار نسبت به مصادیقی که مخل رقابت محسوب می‌شوند، تلاش اصلی مراجع رقابت باید در رفع زوایای مخرب آنان باشد. از این رو رویکرد متصدیان رقابت در این دوران باید به نحوی باشد که بازار از ظرفیت‌های احتمالی خود محروم نشود. در نتیجه مراجع رقابت باید سیاست‌هایی تعدیل‌کننده را در دوران انتظار اتخاذ نمایند. در این خصوص برخلاف ایالات متحده آمریکا که نگرشی غیرمنعطف در این خصوص دارد، نگرش موجود در اتحادیه اروپا را باید رویکردی شاخص در این زمینه قلمداد نمود. زیرا در بازارهای مشترک، چنانچه متصدیان مربوطه مصداقی را مخل رقابت تشخیص دهند، ضمن رفع تمامی زوایای مخرب آن جریان مذکور را به فرایندی مجاز مبدل خواهند نمود. در این صورت نه‌تنها شرکت مذکور از فرصت حضور در بازار محروم نخواهد شد، بلکه بازارهای تجاری نیز تمامی ظرفیت خود را خواهند داشت.

سطح نهایی سیاست‌های کنترل ادغام را باید تدابیر بعد از دوران انتظار دانست. در رابطه با آن دسته از ادغام‌های مخربی که اجتناب از آنها میسر نخواهد بود، ضروری است که واکنش‌هایی مقتضی در جهت مقابله با آنها صورت گیرد. بر این اساس ضمانت‌های اجرایی دامنه ممنوع ادغام‌ها باید به نحوی باشد که با اعمال آن، ضمن رفع کامل آثار مخرب ادغام‌ها، وضعیت بازار تا حد امکان به حالت سابق بازگردد. اگرچه امروزه در اغلب کشورها جهت مقابله با ادغام‌های ممنوع نسبت به اعمال ضمانت اجرای بطلان تردیدی وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد که اتخاذ این رویکرد در بازارهای کشورمان نگرشی کارآمد نخواهد بود، زیرا ساختار قدرتمند اقتصادی کشورهای نظیر ایالات متحده آمریکا، به نحوی است که شدیدترین نوع واکنش‌ها، آن‌چنان اخلاقی را در پیکره اقتصادی آنان وارد نمی‌نماید و به سادگی بطلان چنین قراردادهایی را در خود هضم خواهند نمود. با این حال، این وضعیت با جریان حاکم بر کشورهای در حال توسعه‌ای نظیر ایران قابل مقایسه نخواهد بود. اقتصاد نه چندان قوی این کشورها، بنگاه‌هایی نوپا و جریان ضعیف تجارت در لایه‌های مختلف آن، تحمل اعمال این‌گونه واکنش‌ها را نخواهد داشت. در نتیجه به نظر می‌رسد که در رابطه با این کشورها، ضمن آنکه ایالات متحده آمریکا مبنایی مناسب برای اقتباس در این خصوص محسوب نمی‌شود، این شیوه از الگوبرداری منطبق با نیازهای کشورهای هم‌چون ایران نخواهد بود.

با وجود این، باید پذیرفت که ساختار کلی ماده ۶۱ ق.ا.س.ک.ا ۴۴ را با این کیفیت نمی‌توان اعمال نمود، زیرا ماده مذکور از جهات مختلف واجد نقایص اساسی و اشتباهاتی غیرقابل‌انکار است. چنانکه قانون‌گذار در انتخاب عبارات دقت چندانی را ننموده است. بر این اساس صدر ماده و بند نخست آن، حکایت از فراگیر بودن محتوای شمول آن را دارد. در حالی که ظاهر بندهای ۸ و ۷ دلالت بر امری دیگر دارند و چنین به ذهن متبادر می‌کنند که ادغام‌ها از ضمانت اجرایی مجزا برخوردار هستند. همچنین بندهای مختلف ماده ۶۱، ظاهری بسیار مشتت و پراکنده دارند.

قانون‌گذار نیز اولویتی در اعمال آن مشخص ننموده است. این امر تفسیر سلیقه‌ای مواد آن را از جانب شورای رقابت به دنبال خواهد داشت. در نتیجه ضروری است که هر چه سریع‌تر اصلاحاتی اساسی در این ماده صورت گیرد.



## نتیجه‌گیری

امروزه در نظام‌های مختلف تجاری کنترل ادغام‌ها با اتخاذ سیاست‌هایی متفاوت صورت می‌گیرد. تفاوت‌هایی که ریشه تمامی آنها را باید در مبانی فکری و نیز رویکرد تحلیلی هر نظامی خلاصه نمود. در این میان جهت کنترل ادغام‌ها ضروری است که سیاستی مبنای اصلی تصمیمات مراجع رقابت را تشکیل دهد که بر پایه آن، ضمن آنکه تمامی ابعاد مخرب ادغام‌ها شناسایی شود، از ظهور آثار نامتعارف آنها اجتناب گردد و در صورت لزوم واکنش‌هایی مؤثر به منظور مقابله با آنها صورت گیرد. از این رو در این خصوص، سیاستی را می‌توان کارآمد دانست که خصایص مذکور در آن، از دقت بالاتری برخوردار باشد. در این صورت در پی عملکرد آن، ضمن آنکه ضریب احتمالی خطا به نحوی ملموس کاهش خواهد یافت، بدون تردید نتایج حاصل از آن نیز به واقعیات موجود نزدیک‌تر خواهد بود. حقیقت آن است که امروزه هیچ یک از سیاست‌های مورد قبول در دیگر نظام‌های تجاری را نمی‌توان به طور مطلق الگویی تمام عیار معرفی نمود. از این رو غالب سیاست‌های موجود، نواقص قابل توجهی دارد. بدون تردید در مقررات کشورمان، وجود چنین نواقصی جریانی مشهودتر دارند. بر این اساس در وهله نخست اصلاح ماده ۴۸ و مبانی موجود در آن ضرورتی اساسی خواهد داشت. در این خصوص توصیه می‌شود که در این ماده، برای شناسایی دامنه ممنوع ادغام‌ها مبنایی انتخاب شود که از دامنه‌ای فراگیر برخوردار است. مبنایی که نه تنها به تمرکز ناشی از موقعیت مسلط شرکت‌های حاصل از ادغام اختصاصی ندارد، بلکه با کلیت خود تمامی زوایای قطعی و احتمالی مصادیق مخرب ادغام‌ها را در بر می‌گیرد. در این رابطه به نظر می‌رسد معیار کاهش اساسی رقابت که رویکرد اصلی موجود در بازارهای آمریکا را تشکیل می‌دهد، می‌تواند الگویی کارآمد برای بازارهای تجاری کشورمان باشد.

همچنین ضروری است که نسبت به تدابیر پیشگیرانه کنترل ادغام‌ها توجه بیشتری صورت گیرد. بنابراین لازم است رویکرد موجود در ماده ۴۹ قانون یادشده اصلاح شود. بر این اساس جهت پیشگیری از ظهور دامنه مخرب ادغام‌ها، مناسب‌تر آن است که محتوای ماده مذکور، صورتی اجباری به خود گیرد و بر مبنای آن تمامی شرکت‌های موضوع ادغام ناگزیر به طی تشریفات مربوط به اطلاع‌رسانی شوند. با این اقدام ضمن آنکه ضریب احتمالی خطا در عملکرد شورای رقابت کاهش خواهد یافت، از امنیت بازارهای تجاری در ابعادی وسیع‌تر حراست خواهد شد. در این خصوص اتحادیه اروپا به دلیل برخورداری ضوابطی دقیق‌تر در دوران انتظار، می‌تواند برای کشورمان الگویی مناسب‌تر از آمریکا باشد.

---

با این وجود در رابطه با ضمانت‌های اجرایی بعد از دوران انتظار، اقتباس از بازارهای آمریکا و اروپا برای فضای رقابتی ایران نتایج مطلوبی نخواهد داشت. با این وجود نمی‌توان نسبت به اجمال ماده ۶۱ بی‌توجه بود و اصلاحات آتی در محتوای آن اجتناب‌ناپذیر است.



## منابع

- صادقی مقدم، محمدحسن؛ غفاری فارسانی، بهنام، «روح حقوق رقابت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، ۱۳۹۰.
- Balotti, Franklin; Finkelstein, Jesse, Delaware Law of Corporations and Business Organization, Wolters Kluwer, New York, 2011.
  - Bowman, Scott, Modern Corporation and American Political Thought, Library of Congress, New York, 1999.
  - Dabbah, Maher; lasok, Paul, Merger Cont World Wide, Cambridge University Press, New York, 2008.
  - Davies, Paul, Gowers Principles of Modern Company Law, Sixth Edition, Sweet and Maxell, London, 1997.
  - Decker, Chiristopher, Economic and the Enforcement of European Competition Law, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, 2009.
  - Elliot, Porter, Merger Control, Thomson Reuters, London, 2011.
  - Geradin, Damien, Competition Law and Regional Economic Integration, Library of Congress, New York, 2004.
  - Joelson, Mark, An International Antitrust Primer, Library of Congress, London, 2006.
  - Jones, Alison; Sufrin, Brenda, EC Competition Law, Third Edition, Oxford University Press, London, 2008.
  - Kokkoris, Loannis, Merger Control in Europe, Routledge, New York, 2011.
  - Lindsay, Alister; Berridge, Alison, The EC Merger Regulation, Sweet and Maxwell, London, 2012.
  - Neumann, Manfred; Veigand, Jurgan, The International Handbook of Competition, Edward Elgar Publishing Limited, London, 2004.
  - Smitherman, Charles, Transatlantic Merger Cases, Cameron May L.T.D, London, 2007.
  - Vadapalli, Ravindhar, Merger, Acquisition and Bussiness Valution, Excel Book, New Dehli, 2007.
  - Van Gerven, Dirk, Cross-Border Merger in Europe, Volume 2, Cambridge University Press, 2011.
  - Wendt, Ida, EU Competition Law and Liberal Profession, Library of Congress, New York, 2003.
  - Wood, Robert, Antitrust Compliance Manual, Library of Congress, New York, 1995.
  - Zimmer, Daniel, The Goals of Competition Law, Ascola, New York, 2012.