

دانست که ضمن توجه به تفاوت‌های ساختاری تملک‌ها با ادغام‌ها، امکان نظارتی دقیق را بر تمامی جنبه‌های وجودی آن مهیا سازد. از این رو به منظور کنترل تملک‌ها راهبردی را می‌توان مطلوب دانست که از جامعیت لازم برخوردار باشد. به طوری که تمامی زمینه‌های وجودی آنان را در برگیرد و تنها بر بعدی خاص از زوایای محل رقابت آن‌ها نظیر تقویت موقعیت مسلط، متمرکز نشود.

واژگان کلیدی: ادغام، تملک، جریان مؤثر رقابت، کاهش اساسی رقابت، موقعیت مسلط.

مقدمه

تملک دیگر شرکت‌ها با هدف استیلا بر رقبا، رویکردی متداول جهت توسعه در میادین بازرگانی محسوب می‌شود. بنگاهی که درصدد تصاحب سایر شرکت‌ها است، با تحصیل سهام عمده آن واحدها مبادرت به تملک آنان می‌کند. با این اقدام، کنترلی مؤثر را بر آن‌ها اعمال خواهد کرد. استیلا شرکت مادر بر واحدهای تابع، متابعت رفتاری آنان را در پی خواهد داشت و واحدهای مذکور را به ابزاری برای مقاصد شرکت مادر مبدل خواهد کرد. از این پس آنان ناگزیر خواهند بود که از تصمیمات و سیاست‌های آن شرکت متابعت کنند. در مقابل، شرکت مادر نیز ضمن اعمال سلطه‌ای مؤثر، تعاملاتی دامنه‌دار را در جهت منافع خود با آن‌ها آغاز خواهد کرد.

تحصیل سهام دیگر شرکت‌ها چنانکه در سطحی نامتعارف محقق شود، آثار حاصل از آن تعاملات میان شرکت مادر و واحدهای تابع را به روابطی مخرب مبدل خواهد کرد. توسعه دامنه نفوذ بنگاه مادر بر لایه‌های مختلف آن بازار، تسلط آن شرکت را بر رقبا در پی خواهد داشت. وضعیتی که سرانجام آن زوال جریان عادلانه رقابت خواهد بود. حراست از امنیت بازارهای تجاری، مدیریت چنین آثاری را اجتناب‌ناپذیر می‌کند.

بدون تردید شناسایی مصادیق نامتعارف تملک‌ها و کنترل آثار مخرب آنان در تمامی نظام‌ها، دغدغه‌ای بنیادین محسوب می‌شود. در این میان، آنچه آثار تملک‌ها و شیوه عملکرد یک نظام را در کنترل آن مدیریت می‌کند، راهبردی است که مبنای سیاست‌های اصلی آن نظام را در مواجهه با اقدامات شرکت مادر تشکیل می‌دهد.

هنگامی که از راهبرد کنترل تملک‌ها سخن به میان می‌آید، مقصود از آن مجموعه‌ای از تدابیر است که با هدف احراز دامنه ممنوع تملک‌ها و کنترل آثار مخرب آن‌ها بکار گرفته خواهد شد؛ معیارها و شاخصه‌های تعریف شده‌ای که شیوه عملکرد مراجع رقابت را در هر نظامی تعیین می‌کنند. هر آنچه راهبرد مذکور از مبنایی کارآمد برخوردار باشد، تملک‌ها نتایجی مطلوب‌تر خواهند داشت. در نتیجه، ضروری است که در این خصوص راهبردی کارآمد طراحی شود؛ راهبردی که سرانجام آن بهره‌وری تعاملات بازرگانی باشد و اعمال آن منجر به بهبود وضعیت بازارهای تجاری شود.

در ادامه به منظور شناسایی راهبردی کارآمد ابتدا با در نظر گرفتن مبانی تخصصی کنترل بازار، ضمن ارائه تعبیری استاندارد جهت مواجهه با تملک‌ها به تحلیل پیرامون نحوه تلقی نظام‌های آمریکا و اتحادیه اروپا از دامنه ممنوع آن‌ها خواهیم پرداخت. سپس، وضعیت کنونی حقوق ایران را بررسی خواهیم کرد. در پایان نیز ضمن تحلیل راهکارهای مطروحه، شاخصی کارآمد را جهت نظارت بر تملک‌ها پیشنهاد خواهیم داد. شیوه‌ای که ما را در این پژوهش یاری می‌کند، روش توصیفی، تحلیلی و تطبیقی است.

۱. تملک‌ها و دامنه ممنوع آن‌ها

تملك دیگر واحدها از طریق تحصیل سهام عمده آنان امروزه با هدف سیطره بر بازار صورت خواهد گرفت؛ راهبردی که شرکت تملک کننده را به «بنگاه مادر»^۱ و شرکت تملک شونده را به «واحدی تابع»^۲ مبدل خواهد کرد. این مقصود ممکن است از طریق تعامل مستقیم با ارکان اداره کننده واحدهای تملک شونده میسر شود. به این صورت که شرکت تملک کننده با گزینش شرکتی دیگر، مذاکرات مستقیم خود را با مدیران آن واحد آغاز کند. مذاکراتی که حاصل آن تهیه طرحی ابتدایی موسوم به «پیش نویس تملک»^۳ خواهد بود. شیوه مستقیم تملک‌ها فرایندی طولانی و در عین حال

.....

1. Parent Company
2. Affiliated Company
3. Scheme Acquisition

پیچیده دارد.^۱ مذاکره مستقیم با ارکان اداره کننده دیگر واحدها، همواره نتیجه بخش نخواهد بود؛ زیرا که معمولاً مدیران واحدهای تجاری تمایلی به از دست دادن استقلال خود نخواهند داشت؛ بنابراین روش مستقیم تملکها همواره رویکردی مفید نخواهد بود. در این صورت، شرکت‌های متقاضی (تملک)، چاره‌ای جز به کارگیری شیوه‌ای دیگر نخواهند داشت. روشی که با نام شیوه غیرمستقیم تملک موسوم است.

شرکت مذکور به جای آنکه فرایند طولانی مذاکره با مدیران و مجامع عمومی واحدهای تملک شونده را آغاز کند؛ سیاستی دیگر را در پیش خواهد گرفت. بر این اساس، با صدور ایجابی عام به سهامداران واحدهای مورد نظر سهام آنان را به صورتی عمده تحصیل خواهد کرد. واگذاری سهام در چنین ابعادی آن شرکت‌ها را به واحد-هایی تابع مبدل می‌کند. آنان از این پس، دیگر استقلالی در مواضع و تصمیمات خود نخواهند داشت.^۲

تملک‌های تجاری با هر شیوه‌ای که صورت گیرد (اعم از رویکرد مستقیم و یا روش غیرمستقیم)، شرکت‌های تملک شونده را به واحدهایی وابسته مبدل خواهد کرد. شرکت مادر با اعمال کنترلی مؤثر بر آنها، واحدهای یادشده را ناگزیر به متابعت از سیاست‌های خود خواهد کرد. نفوذ به لایه‌های مدیریتی آنان وابستگی رفتاری واحد-های تابع را در پی خواهد داشت. از این رو، آنان دیگر استقلال خود را در تصمیمات

.....

۱. طرح مقدماتی مذکور، تعیین‌کننده جریان آتی تملک خواهد بود. این پیش نویس مقدماتی جهت تبدیل به قراردادی الزام‌آور، باید فرایند عمومی تصویب را در مجامع شرکت‌های اطراف آن طی کند؛ مجامعی که جهت اتخاذ تصمیم، محتاج حصول حد نصابی به خصوص هستند. تصویب طرح مقدماتی تملک بعد از طی فرایند مذکور، واحد تملک شونده را ناگزیر به افزایش سرمایه داخلی خواهد کرد. افزایشی که باید مطابق با دستورالعمل مقرر در طرح مقدماتی صورت گیرد و از وصفی عمده برخوردار باشد. واحد تملک شونده در پی این افزایش سرمایه، سهمی جدید به همان میزان صادر می‌کند. این سهام به شرکت تملک کننده تعلق خواهد گرفت. تملک این سهام از جانب شرکت مذکور، واحد صادر کننده را به واحدی تابع مبدل خواهد کرد.

۲. شیوه غیرمستقیم تملکها از تشریفات مربوط به دیگر مصادیق آنها متابعت نمی‌کند. سرعت تحقق آنان به نحوی است که امکان شناسایی آن دشوار خواهد بود. به همین علت، از آنها با نام جریانانی غیر مشهود یاد می‌شود؛ زیرا که فرایند تحقق آنان به صورتی است که معمولاً ارکان اداره کننده شرکت تملک کننده امکان اطلاع از روند تحقق آن را نخواهند داشت. این بی-اطلاعی فرصت اعمال هرگونه واکنش دفاعی را از ناحیه آنان سلب خواهد کرد. در نتیجه، آنان زمانی از وضعیت برتر شرکت تملک کننده مطلع خواهند شد که دیگر اتخاذ هرگونه سیاست دفاعی، تأثیری بر تعدیل این وضعیت نخواهد داشت.

از دست خواهند داد و یارای مقابله با ارده شرکت مادر را نخواهند داشت. متابعت واحدهای تابع از تصمیمات شرکت مادر، نوعی سوء برداشت را در ادبیات موجود ایجاد کرده است. بر این اساس، این‌طور تصور می‌شود که ادغام‌ها و تملک‌ها را باید موضوعاتی واحد قلمداد کرد؛ زیرا آنچه خصیصه اصلی در ادغام‌ها را تشکیل می‌دهد، وجود نوعی اتحاد میان بنگاه‌های موضوع آن (شرکت ادغام‌کننده و واحدهای ادغام‌شونده) است؛ اتحادی که صورت دیگری از آن نیز در تملک‌ها هم به چشم می‌خورد. بنابراین، تلقی شرکتی که سهام عمده واحدی دیگر را تحصیل می‌کند، به نوعی در لایه‌های مدیریتی آن نفوذ کرده و آن واحد را با خود همسو خواهد کرد. این خود حکایت از صورت به خصوصی از اتحاد دارد؛ باوری نادرست که رگه‌هایی از آن در ادبیات حقوقی موجود نفوذ کرده است. چنانکه در بسیاری از متون حقوقی برای توصیف تملک‌ها از اصطلاح Merger^۱ استفاده می‌شود.^۱

این طرز تلقی تا جایی پیشروی کرده است که حتی امروزه در غالب نظام‌ها، برای کنترل تملک‌ها از همان راهبرد مربوط به ادغام‌ها استفاده می‌شود. رگه‌هایی از این نگرش را در مقررات کشورمان به وضوح می‌توان احراز کرد. چنانکه در برخی مواد «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»^۲، نوعی عدم توجه در مفهوم تملک و خلط آن با ادغام مشاهده می‌شود. از جمله این بی‌دقتی را می‌توان در بندهای ۱ و ۴ ماده ۴۸ این قانون مشاهده کرد. چنانکه در صدر ماده از عبارت «ادغام ممنوع» سخن رفته است، اما آنچه به عنوان «ادغام ممنوع» در این ماده احصاء شده علاوه بر ادغام، تملک را نیز در بر می‌گیرد. بر این اساس، بند ۴ این ماده که از شرکت کنترل‌کننده یاد می‌کند، (به استناد بند ۱۸ از ماده ۱ آن قانون) صرفاً اشاره به تملک‌ها دارد. از این رو، باید پذیرفت که این ماده نسبت به تملک‌ها و ادغام‌ها نگرشی یکسان را اعمال

.....

۱. استفاده از لفظ Merger را برای تبیین مفهوم تملک در آثار بسیاری از نویسندگان به وضوح می‌توان ملاحظه کرد. برای ملاحظه این مهم رک: (Young, 1904: 3), (Coyle, 2000: 25), (Snow, 2011: 11). به همین علت است که بسیاری از نویسندگان با مشاهده تشابهات میان ادغام‌ها و تملک‌ها، با ارائه تعبیری واحد از آن دو، عبارت «M & A» را برای آن‌ها به کار می‌برند.

۲. از این پس: ق.ا.س.ک.ا.

بود که از هرگونه محدودیتی به منزله بر هم زدن نظم بازار و به عنوان عاملی مخرب یاد می‌شد. به طوری که در آن دوران با جریان هر نوع محدودیتی در بستر بازارهای تجاری به عنوان رویه‌ای ضد رقابتی به شدت مقابله می‌شد. با این وجود، در حال حاضر تمامی نظام‌ها بر این امر اذعان دارند که هرگونه محدودیتی مخرب نخواهد بود. پاره‌ای از محدودیت‌ها جریانی همیشگی در بستر بازارهای تجاری دارند. از این رو، تمامی صاحب‌نظران بر این باور هستند که در بازارهای فعلی، محدودیت‌های ممنوع را باید واجد شرایطی به خصوص دانست (Dabbah, 2004: 77-80).

بر این اساس، محدودیت‌های جزئی را نمی‌توان در زمره رویه‌های ضد تجاری قلمداد کرد. جریان جزئی محدودیت‌های تجاری علی‌الاصول رکن همیشگی تعاملات بازرگانی محسوب می‌شوند؛ زیرا در تمامی روابط تجاری همواره مصادیقی جزئی از محدودیت‌ها را به طور ناخواسته می‌توان مشاهده کرد. از این رو، جریان ناچیز محدودیت‌ها هیچ‌گاه ممنوع نخواهند بود. محدودیت‌ها در شرایطی ممنوع خواهند بود که صورتی اساسی داشته باشند و در ابعادی چشمگیر واقع شوند (Campbell & Cotter, 1995: 102-105). با این وجود، حتی اگر در سطح بازارهای تجاری محدودیتی اساسی ظاهر شود، چنین محدودیتی را نمی‌توان الزاماً ممنوع تلقی کرد. محدودیت‌های اساسی در صورتی ممنوع خواهند بود که وجودی ساختگی و غیرطبیعی داشته باشند. محدودیتی که در نتیجه جریان عادلانه رقابت میان بنگاه‌های تجاری حاصل شده است (حتی اگر اساسی هم باشد)؛ علی‌الاصول چهره‌ای ممنوع نخواهد داشت. فرایند طبیعی رقابت در نهایت پیروزی برخی از رقبا و شکست واحدهای ضعیف‌تر را به دنبال خواهد داشت؛ پیروزی و شکستی که محدودیت بیشتر واحدهای ضعیف‌تر را به همراه دارد. چنین محدودیتی همواره ممنوع نخواهد بود. تنها باید محدودیتی را ممنوع دانست که از صورتی ساختگی و غیرطبیعی (نظیر اقدامات تجاری همسو و یا تبانی در تثبیت قیمت) برخوردار باشد (Andriana & Peter, 2017: 224-249).

ملاحظه می‌شود که در باور غالب نظریه‌پردازان، دو رکن جریان اساسی

محدودیت‌های تجاری و ماهیت ساختگی آنان را باید ارکان ضروری رویه‌های محل رقابت تلقی کرد؛ ارکانی که از آن‌ها به عنوان محدودیت‌هایی نامتعارف یاد می‌شود (Eleanor & Trebilcock, 2013:224). در این میان، تملک‌های تجاری نیز در صورتی ممنوع خواهند بود که مراتب فوق در آن‌ها احراز شود. بر این اساس، تملک‌ها در صورتی جریاناتی نامتعارف محسوب می‌شوند که ضمن برخورداری از ساختاری تصنعی، محدودیت‌هایی اساسی را در بازار ایجاد کنند (Soebhaenullah Khan, 1992: 144).

۲. ملاک‌های ارزیابی رقابتی تملک‌ها

راهبرد کنترل تملک‌ها در نظام‌های مختلف تفاوت‌هایی اساسی با یکدیگر دارند. بر این اساس، هر نظامی در نظارت بر تملک‌ها راهبردی مختص به خود دارد و جهت مقابله با آنان معیاری به خصوص را اعمال می‌کند. با این وجود، تعیین تکلیف در رابطه با وضعیت رقابتی تملک‌ها در جایی مطلوب‌ترین نتیجه را خواهد داشت که در طراحی سیاست مورد نظر، پاره‌ای ملاحظات مورد توجه قرار گیرد.

بر این اساس، در وهله نخست ضروری است که احراز دامنه ممنوع تملک‌ها به نحوی صورت گیرد که در پی آن، امنیت رقابت تضمین شود. بنابراین، جهت شناسایی مصادیق ممنوع تملک‌ها باید معیاری به کار گرفته شود که با اعمال آن، تمامی ابعاد مخرب آن‌ها احراز شود. از جانب دیگر، راهبرد نظارت بر تملک‌ها باید به نحوی طراحی شود که به وسیله آن، منافع تمامی اعضاء بازار تأمین شود. در نتیجه، جهت گزینش معیاری کارآمد، علاوه بر تأمین حقوق مصرف‌کنندگان و شرکت‌های مورد توجه آنان، باید وضعیت بنگاه‌هایی را که به هر دلیلی موفق به برقراری تعامل مناسب با مصرف‌کنندگان نمی‌شوند، لحاظ کرد^۱ (Middleton, 2001: 450). در ادامه با هدف شناسایی سیاستی کارآمد و انتخاب الگویی مناسب، به مطالعه پیرامون دامنه ممنوع

.....

۱. تولیدکنندگانی که به تعامل با مصرف‌کنندگان اشتغال دارند و نیز تولیدکنندگانی که موفق به جلب توجه مصرف‌کنندگان نمی‌شوند، همگی آنان را باید در زمره اعضا بازارهای تجاری قلمداد کرد. برای مطالعه در خصوص بازارها و اعضا آن رک: (حبیبی و وکیلی مقدم، ۱۳۹۳: ۵۹-۳۳)

تملک‌ها در نظام‌های آمریکا و اتحادیه اروپا خواهیم پرداخت.

۲-۱. حقوق آمریکا

امروزه در ایالات متحده آمریکا به منظور شناسایی و مقابله با مصادیق مخرب تملک‌ها از راهبردی موسوم به معیار «کاهش اساسی رقابت»^۱ استفاده می‌شود. آنچه مبنای اصلی این معیار را تشکیل می‌دهد، اجتناب از ظهور محدودیت‌های اساسی در سطوح مختلف تجاری است. بر این اساس، تملک‌ها در جایی ممنوع خواهند بود که تحقق آن، رقابت را به نحوی چشمگیر مختل کند (Kauper, 1973: 27-45). حال، پرسش آن است که مقصود از جریان اساسی محدودیت‌های تجاری چیست؟ به عبارت دیگر، محدودیت‌های حاصل از جریان تملک‌ها در چه سطحی باید ظاهر شوند تا بتوان آنان را محدودیتی اساسی دانست و آن را منحل رقابت تلقی کرد؟ درک دقیق این معیار و نحوه عملکرد آن در ایالات متحده آمریکا، مستلزم تأمل در سیر تطور آن از گذشته تا به امروز است. از این رو، در ادامه با بررسی پیرامون سوابق موجود نحوه کارکرد آن را تحلیل خواهیم کرد.

هم‌زمان با تأسیس نخستین بازارهای مدرن در آمریکا، از تملک‌ها به عنوان وسیله-ای برای تفوق بر رقبا استفاده می‌شد. بر این اساس، شرکت‌ها برای آنکه قدرتی بیشتر از سایرین تحصیل کنند، با تملک دیگر واحدها ضمن تحصیل منابع تجاری آنان، در مدتی کوتاه خود را به قدرتی برتر در آن بازار مبتدل می‌کردند. از این رو، در آن سال‌ها این‌گونه قراردادها کارکردی ضدتجاری داشت (Hdebrand, 2009: 82-83). بیهوده نبود که در باور رایج آن دوران، از آن‌ها تحت عنوان ابزارهایی جهت ایجاد محدودیت یاد می‌شد، زیرا شرکت‌های تملک‌کننده با تحصیل سهام عمده دیگر رقبا درصدد آن بودند تا محدودیتی چشمگیر را در بازار ایجاد کنند. به نظر می‌رسد که حکم سخت‌گیرانه ماده ۱ «قانون شرمن»^۲ را باید واکنشی قاطع بر وضعیت نابسامان آن دوران دانست.

.....

1. The Substantial Lessening of Competition / Substantial Lessen Competition Test
2. Sherman Act

در سال ۱۹۶۸ راهنمایی را در این خصوص مدون کرد. مطابق با نظر کمیسیون، در جایی رقابت به نحوی اساسی کاهش خواهد یافت که در اثر اقدامات شرکت تملک کننده (در تحصیل سهام دیگر رقبا)، انحصاری تجاری ایجاد شود. در این خصوص، کمیسیون چنین مقرر می‌دارد:

«انحصارات در زمره عوامل محدود کننده جریان تجارت محسوب می‌شوند... . ادغام‌ها و تملک‌ها باید با توجه به چنین محدودیتی صورت گیرند... در غیر این صورت غیرقانونی خواهند بود...» (U.S Department of Justice, Merger Guidelines, 1968: 120)

مطابق با تعبیر فوق، تملک‌ها در صورتی ممنوع خواهند بود که با تحقق آن، شرکت تملک کننده در آن بازار به موقعیتی انحصاری نائل شود. از این رو، در آن سال-ها معیار کاهش اساسی رقابت در مفهوم انحصارات تفسیر می‌شد. به همین علت، در آن برهه با هرگونه انحصاری به شدت مقابله می‌شد. پذیرش این رویکرد مشکلات عدیده‌ای را در این کشور ایجاد کرد. مقابله مطلق با تمامی انواع انحصارات، حس بی-اعتمادی را در تولیدکنندگان ایجاد کرد. امری که شاخص خلاقیت را در بازارهای آمریکا به شدت کاهش داد. در مواجهه با این وضعیت، دیگر بنگاه‌ها انگیزه‌ای برای پیشرفت و کسب قدرت نداشتند (Edurne, 2005: 149).

باید این واقعیت را پذیرفت که نمی‌توان انحصارات را همواره ناعادلانه قلمداد کرد. افزایش سطح قدرت و بهبود موقعیت بنگاه‌ها ممکن است در نتیجه فرایند عادلانه رقابت حاصل شود؛ نظیر شرکت‌هایی که اعتماد مصرف‌کنندگان را جلب کرده‌اند و با تولید محصولات کیفی، به موقعیتی برتر از سایرین نائل شده‌اند. همچنین، باید قبول کرد که مقابله با بنگاه‌های قدرتمند خود می‌تواند عاملی در جهت زوال خلاقیت در بازار باشد، زیرا با مشاهده این وضعیت، دیگر هیچ شرکتی انگیزه‌ای برای رشد نخواهد داشت؛ امری که نتیجه آن عدم پویایی بازار و افت کیفی تولیدات خواهد بود. نتیجه‌ای که مصرف‌کنندگان را متضرر خواهد کرد (Vande Walle, 2013: 180-188).

تفسیر کمیسیون از معیار یاد شده مشکلات عدیده‌ای را در این کشور ایجاد کرد. به همین علت، تحولات سال‌های اخیر بازارهای آمریکا، تفسیر دیگری را از نحوه

کارکرد این معیار با خود همراه داشت. در سال ۲۰۱۰، مجموعه‌ای جدید با عنوان «اصول راهنمای ادغام‌های افقی^۱» به تصویب رسید.^۲ تأکید بر ضرورت بهره‌وری تعاملات تجاری و افزایش سطح مطلوبیت در بازارها، وصف اصلی این مجموعه را تشکیل می‌دهد. بر این اساس، امروزه دیگر با شرکت‌های تملک‌کننده تنها به این علت که موقعیتی انحصاری دارند مقابله نخواهد شد، زیرا انحصارات مادامی که مصادیقی نامطلوب قلمداد نشوند، محدودیتی اساسی را در جریان رقابت ایجاد نخواهند کرد. در این کشور تنها در صورتی می‌توان شرکت تملک‌کننده را به اتهام نقض مقررات رقابت تعقیب کرد که در پی اقدامات آن شرکت، بهره‌وری موجود در بازارهای تجاری کاهش یابد و شرکت مذکور در آن بازار به انحصاری نامطلوب مبدل شود (Lee, 2017: 322-323).

مطابق با محتوای راهنمای فوق، در ایالات متحده آمریکا مطلوبیت مفهومی به خصوص دارد. مطلوبیت، عبارت است از آنکه تولیدکنندگان با شرکت در فعالیت‌های تجاری به نحوی سود مورد نظر را تحصیل کنند که به منافع مصرف‌کنندگان لطمه‌ای وارد نشود. در این کشور مطلوبیت و یا بهره‌وری، تنها در چارچوب منافع مصرف‌کنندگان تعبیر می‌شود. از این رو، در جایی می‌توان گفت که مطلوبیت حاصل شده است که تولیدات تجاری مطابق با انتظارات و نیازهای مصرف‌کنندگان عرضه شوند. به طوری که در پی عرضه نوع به خصوصی از کالا، در پی خرید آن توسط مصرف‌کنندگان، تمامی نیازهایی که مصرف‌کنندگان از آن نوع به خصوص انتظار دارند، تأمین شود (Rosado Cubero, 2010: 95-105).

امروزه با پذیرش این راهبرد در بازارهای آمریکا، معیار کاهش اساسی رقابت صرفاً در محدوده بهره‌وری و مطلوبیت تفسیر خواهد شد. بر این اساس، چنانکه یکی از شرکت‌های موجود در بازار از آن‌چنان موقعیتی برخوردار باشد که رقابت را به نحوی ملموس کاهش دهد، اما کالاهایی با کیفیتی مطلوب عرضه کند، به طوری که در

.....

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

۲. باید توجه کرد که این مجموعه اختصاصی به ادغام‌ها ندارد و با کلیت خود تملک‌ها را هم در بر می‌گیرد.

پی توزیع آن‌ها منفعتی قابل توجه عاید مصرف‌کنندگان شود؛ نمی‌توان این وضعیت را مصداقی از محدودیت‌های اساسی قلمداد کرد، زیرا با کنار گذاشتن این شرکت از موقعیت فعلی، ضمن آنکه نوعی خلأ چشمگیر در آن نوع از تولیدات حاصل خواهد شد، از دامنه مطلوبیت در آن بازار به شدت کاسته خواهد شد؛ وضعیتی که مصرف‌کنندگان را متضرر خواهد کرد. از این رو، در ایالات متحده آمریکا تنها با تملک‌هایی مقابله خواهد شد که انحصاری نامطلوب را (برخلاف منافع مصرف‌کنندگان) ایجاد کنند (Hildebrandt International Firm, 2010:75-79).

مراتب فوق‌گویی آن است که در این کشور مطلوبیت عنصری نجات‌بخش محسوب می‌شود؛ عنصری که شرکت‌های تملک‌کننده حتی اگر در پی تملک به قدرتی انحصاری مبدل شوند، می‌توانند با استناد به آن از قلمرو شمول تملک‌های مخل رقابت خارج شوند. از این رو، مطلوبیت را برای شرکت‌های تملک‌کننده باید همچون سپری دانست که با اثبات آن، امکان گریز از تعقیب مراجع رقابت مهیا خواهد شد (Eugene, 2011: 376).

در این خصوص آرای مختلفی را می‌توان مشاهده کرد که به وضوح حکایت از چنین تعبیری دارد. چنانچه در پرونده‌ای دادگاه بخش به صراحت اعلام کرد که «... نمی‌توان با شرکت تملک‌کننده تنها به این بهانه که قدرتی انحصاری محسوب می‌شود مقابله کرد...» در اندیشه دادگاه، اگرچه در مصداق مورد نظر شرکت تملک‌کننده به قدرتی انحصاری تبدیل شده است، اما از آنجایی که شرکت مذکور از لحاظ کیفی در سطحی کارآمدتر از سایر رقبای قرار دارد؛ توجه به مطلوبیت و تأمین منافع مصرف‌کنندگان اقتضای آن را دارد که نسبت به آن واحد واکنشی صورت نگیرد، زیرا که «... این شرکت محصولاتی با سطحی بالاتر را (نسبت به سایر بنگاه‌ها) در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌دهد...». از این رو، حذف آن از بازار، مصرف‌کنندگان را متضرر خواهد کرد. در نتیجه، دادگاه با هدف تأمین منافع مصرف‌کنندگان از مقابله با آن اجتناب کرد.^۱ همچنین در پرونده‌ای دیگر به سال ۲۰۱۶، شرکت خواننده که بنگاهی

.....

1. Case No C-475/99 Judgment of the Court. (21, October 2003)

قدرتمند محسوب می‌شد، نوعی انحصار را ایجاد کرده بود. بر این اساس، نحوه تسلط آن بنگاه در بازار در ابعادی جریان داشت که رقابت را به نحوی ملموس کاهش می‌داد و فرصت هرگونه اقدامی را از سایر رقبا سلب می‌کرد. علی‌رغم این وضعیت، تولیدات آن واحد در کیفیتی متفاوت از دیگر بنگاه‌ها قرار داشت، زیرا که تولیدات آن شرکت منفعتی قابل توجه را عاید مصرف‌کنندگان می‌کرد و تمامی نیازهای آنان را در آن نوع کالا تأمین می‌ساخت. دادگاه، این وضعیت را مصداقی از محدودیت اساسی در رقابت و اخلال در آن قلمداد نکرد؛ زیرا که از نظر دادگاه «... کنار گذاشتن این شرکت (از موقعیت فعلی) خلأی بزرگ محسوب می‌شود و مصرف‌کنندگان را به شدت متضرر خواهد کرد...»^۱. در نتیجه، دادگاه با عنایت به ضرورت توجه به منافع مصرف‌کنندگان از مقابله با آن واحد صرف نظر کرد. امروزه در ایالات متحده آمریکا، مطلوبیت ضمن آنکه عنصری تعیین‌کننده در تفسیر معیار کاهش اساسی رقابت محسوب می‌شود، نقشی قابل توجه در سیاست کنترل تملک‌ها دارد.

۲-۲. اتحادیه اروپا

جامعه اروپا در شرایطی تشکیل شد که لزوم ایجاد وحدت میان مرزهای مشترک، ضرورتی اساسی محسوب می‌شد. از این رو، هر عاملی که این اتحاد را تقویت می‌کرد، با حمایت مقامات اروپایی مواجه می‌شد. در این میان، وجود شرکت‌هایی قدرتمند در ابعاد فرا سرزمینی، خود عاملی در جهت پیوستگی و اتحاد بیشتر انگاشته می‌شد. به همین علت بود که در آن دوران، شرکت‌های تجاری به گسترش دامنه فعالیت‌های خود در مرزهای اروپا تشویق می‌شدند. در چنین شرایطی، از تدابیری نظیر تملک‌ها به عنوان تمهیدی مهم برای توسعه شرکت‌های تجاری یاد می‌شد. بنگاه‌های تجاری سال‌ها در قلمرو بازارهای مشترک با تملک دیگر رقبا به توسعه خود مبادرت کردند، بدون آنکه

.....

1. Case No 152-3181. (May 23, 2016) FTC v. Lord & Taylor, LLC

آرایی از این دست در سراسر ایالات متحده آمریکا به وفور یافت می‌شود. چنانکه در پرونده دیگری، دادگاه بخش ضمن مردود دانستن استدلال کمیسیون، عملیات شرکت خوانده را به دلیل تأمین نیازهای مصرف‌کنندگان جریانی مطلوب قلمداد کرد. ر.ک:

Case No 8692. (February 21, 1966) FTC v. Delco Carpet, INC.

ترسی از مواجهه با واکنش‌های حقوق رقابت داشته باشند. از این رو، در آن برهه نیازی به کنترل بنگاه‌های بزرگ احساس نمی‌شد، زیرا که وجود آنان عاملی در جهت تقویت حس اتحاد بود (Phelp, 2004: 46-53). سرانجام، ادامه این روند تهدیداتی جدی را بر بازارهای اروپا وارد کرد. این چنین بود که نخستین راهبردهای ضروری برای کنترل تملک‌ها طراحی شد (Mantysaari, 2010: 239-241).

راهبرد اروپایی نظارت بر تملک‌ها برای نخستین بار در سال ۱۹۸۹ صورتی رسمی به خود گرفت. آیین‌نامه (مقرره الزام‌آور) «کنترل تمرکز میان بنگاه‌های تجاری»^۱ که حکایت از نخستین سیاست اروپایی کنترل تملک‌ها داشت، معیار اصلی برای ممنوعیت رقابتی تملک‌ها را موقعیت مسلط قرار داد. در نتیجه، در آن سال‌ها شناسایی دامنه مجاز تملک‌ها از مصادیق ممنوع آن، با «معیار موقعیت مسلط» صورت می‌گرفت (de Berg & Cayseele, 2000: 307-309).

در این میان، آیین‌نامه مذکور تعبیر به خصوصی را از موقعیت مسلط ارائه می‌کرد. مطابق با ماده نخست آن، موقعیت مسلط عبارت است از وضعیتی که در پی آن شرکت تملک کننده به قدرتی مسلط در بازار تبدیل شود و فرصت رقابت را از سایر رقبا سلب کند (Kaczorowska, 2013: 436). مطابق با این نگرش برای احتساب شرکت‌های تملک کننده به عنوان قدرتی مسلط، احراز عناصر زیر در آن‌ها ضروری خواهد بود:

- نخستین عنصر شناسایی موقعیت مسلط، احراز تفوق آن شرکت نسبت به دیگر رقبا است. بر این اساس، ضروری است که ثابت شود شرکت مذکور در موقعیتی برتر از سایرین قرار دارد. با این وجود، احراز این موقعیت چندان آسان نخواهد بود. درک دقیق این وضعیت، منوط به انجام بررسی‌های دقیق در رابطه با تمامی شرکت‌های فعال در آن بازار و شناسایی موقعیت آنان نسبت به یکدیگر است. بر این اساس، در وهله نخست باید سهم هر یک از این شرکت‌ها در آن بازار مشخص شود. همچنین لازم

.....

1. Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on The Control of Concentrations Between Undertakings
2. Domain Position Test

است که ثابت شود تمامی آنان به بازاری مشابه (و یا مرتبط) تعلق دارند.^۱ سپس باید احراز شود که چنین توفقی در اثر همان مصداق از تملک حاصل شده است. چنانچه یکی از مراتب مذکور احراز نشود، نمی‌توان تملک را عاملی در جهت ایجاد موقعیت مسلط قلمداد کرد (Mackenrodt, 2008: 140-141).

- عنصر دیگر، عدم تأثیرپذیری از بحران‌های موجود در آن بازار است. بر این اساس، شرکت تملک‌کننده باید چنان موقعیتی را تحصیل کند که بحران‌های موجود در بازار، اثر چندانی بر نحوه عملکرد وی نداشته باشد، زیرا چنین شرکتی نه تنها متأثر از شرایط نخواهد بود، بلکه به سادگی قادر است تا تمامی تعاملات بازرگانی را به میل خود کنترل کند (Jones, 2016: 878).

- ضروری است که شرکت تملک‌کننده از وضعیتی با دوام برخوردار باشد. باید دانست که وضعیت مسلط ماهیتی موقت ندارد؛ بنابراین شرکت‌های تملک‌کننده را در صورتی می‌توان مسلط بر بازار دانست که از موقعیتی پایدار برخوردار باشند (Pozdnakova, 2008: 321-322). با این وجود، آیین‌نامه مذکور مدت دقیقی را برای بررسی در این خصوص ارائه نمی‌دهد. بنابراین معلوم نیست که مقصود از تسلط پایدار، سلطه تا چه مدتی را شامل می‌شود؟ به عبارت دیگر، به طور دقیق روشن نیست که مراجع کنترل‌کننده رقابت، جهت احراز چنین وصفی در مصداق مورد نظر تا چه مدتی باید شرکت تملک‌کننده را تحت نظارت قرار دهند؟ اگرچه به عقیده برخی از صاحب‌نظران، در این خصوص باید مدتی متعارف را در نظر داشت (Borja, 2004: 110-117)، اما این شاخص نیز چندان دقیق محسوب نمی‌شود (Andreangeli, 2008: 25).

مراتب فوق مؤید آن است که در سال‌های ۱۹۸۹، معیار موقعیت مسلط و عناصر آن راهبرد اصلی بازارهای اروپا در کنترل تملک‌ها محسوب می‌شد. با این وجود،

.....

۱. اگرچه مقرر مذكور معیار دقیقی را در خصوص شناسایی بازارهای مرتبط ارائه نمی‌دهد، ولی با این وجود مقصود از بازارهای مرتبط آن است که محصولات تولیدی هر یک از این واحدها معادل با محصولات سایرین باشد. به طوری که چنانکه یکی را جایگزین دیگری کنیم، مصرف‌کنندگان دچار فقدان نشوند.

گذشت زمان آشکار کرد که کنترل تملک‌ها صرفاً با تأکید بر معیار موقعیت مسلط، سیاست چندان جامعی به شمار نمی‌آید. به همین علت، ضرورت تدوین مقرراتی روزآمد بیش از پیش احساس شد. سرانجام مقرر الزام‌آور دیگری با عنوان «آیین‌نامه کنترل ادغام‌ها (و تملک‌ها)»^۱ در سال ۲۰۰۴ با هدف ارائه معیاری جامع و به منظور اعمال سیاستی منعطف تصویب شد. آیین‌نامه‌ای که در ۲۶ ماده، محدوده مجاز و ممنوع ادغام‌ها را مشخص می‌کرد. باید توجه کرد که این مجموعه، تنها اختصاص به ادغام‌ها ندارد و نسبت به تملک‌ها و ادغام‌ها راهبردی واحد را در پیش گرفته است (Folsom, 2012: 461-462).

در قسمت مقدماتی این سند، بعد از مجاز قلمداد کردن تملک‌هایی که اخلاقی را در عملکرد بازارهای مشترک ایجاد نمی‌کنند، قیدی قابل توجه در محتوای آن چشم می‌خورد. در این قسمت چنین آمده است که ضروری است «... تملک‌ها آسیبی به جریان رقابت وارد نکنند و مانعی چشمگیر را بر جریان مؤثر رقابت در بازارهای مشترک و یا در قسمتی از آن ایجاد نکنند...» (Lindsay, 2012: 1-7).

در این تعبیر، آنچه بیش از همه جلب توجه می‌کند عبارت «مانع چشمگیر جریان مؤثر رقابت»^۲ است. مطابق با تعبیر فوق، تملک‌هایی را باید ممنوع دانست که مانعی چشمگیر را بر جریان مؤثر رقابت ایجاد کنند. راهنمای فوق جهت شناسایی مصادیق ممنوع ادغام‌ها، از شاخصی با نام معیار مانع چشمگیر جریان مؤثر رقابت یاد می‌کند. شاید در ظاهر این طور به نظر رسد که مجموعه پیش رو معیاری جدید را ارائه می‌دهد، اما واقعیت آن است که آنچه مبنای اصلی این معیار را تشکیل می‌دهد، موقعیت مسلط شرکت‌های تملک‌کننده است (Varloop & Valerie, 2003: 1-5).

حقیقت آن است که این مجموعه تحت تأثیر تعالیم گسترده مکتب فرایبورگ نگاشته شده است؛ اندیشه‌ای اقتصادی که اصلی‌ترین دغدغه خود را اجتناب از ایجاد موقعیت مسلط در بازار می‌داند. از این رو، متابعت از ریشه‌های گسترده و باورهای این

.....

1. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings the EC Merger Regulation
2. Significantly Impeding Effective Competition

مکتب، امری دور از ذهن نخواهد بود. باید پذیرفت که با استفاده از ضوابط آن، تنها می‌توان موقعیت مسلط شرکت‌های تملک‌کننده را احراز کرد (Eleanor & Trebilcock, 2013: 224).

رویه موجود در بازارهای مشترک نیز این باور را تأیید می‌کند. چنانکه در پرونده- ای که شرکت تملک‌کننده با تملک واحدی دیگر سهم عمده‌ای از بازار آن محصولات را تحصیل کرده بود، دیوان (اروپا) تملک را رویه‌ای ضدتجاری قلمداد کرد؛ زیرا که در باور دیوان «... تحصیل چنین سهامی منجر به تقویت موقعیت مسلط شرکت تملک‌کننده خواهد شد و مانعی مهم برای رقابت خواهد بود...»^۲. در نتیجه، به دلیل ایجاد موقعیت مسلط جریان تملک را ممنوع دانست. همچنین در رأیی دیگر که شرکت تملک‌کننده با تحصیل واحدی مشابه از حیث ابعاد به شرکتی بزرگ‌تر مبدل شده بود؛ دیوان این مهم را قرینه‌ای بر ایجاد نوعی وضعیت مسلط قلمداد کرد و مصداق مورد نظر را ممنوع دانست^۳ (Almasan & Whelan, 2013: 252).

در مجموع، به نظر می‌رسد سیاست فعلی نظارت بر تملک‌ها در بازارهای اروپایی برخلاف ظاهر آن تا به امروز تغییر چندانی نکرده است. اگرچه در حال حاضر شناسایی مصادیق ممنوع تملک‌ها با اعمال معیاری به ظاهر جدید و ضوابطی به ظاهر متفاوت صورت می‌گیرد، اما باید پذیرفت که با اعمال این معیار، کم و بیش همان نتایج سابق حاصل خواهد شد (Cini, 2013: 127-139). ایراد این رویکرد در جایی نمایان می‌شود که جنبه‌های ضد رقابتی تملک‌ها در کالبدی فراتر از موقعیتی مسلط حاصل شوند، در این صورت به سادگی از فیلترهای بازدارنده این معیار عبور خواهند کرد و معیار مذکور دیگر قادر به حراست از بازارهای تجاری نخواهد بود.

۲-۳. حقوق ایران

ماده ۴۷ ق.ا.س.ک.ا به تملک‌ها و مصادیق ممنوع آن اختصاص دارد. در مقابل،

.....

۱. دادگاه عمومی اتحادیه اروپا و دیوان دادگستری اروپا، مراجع قضایی صالح به رسیدگی به دعاوی رقابتی در اتحادیه اروپا محسوب می‌شوند که از این پس به اختصار از مرجع دوم با نام دیوان یاد می‌کنیم.

2. Case No 85/76 1979-00461. 1979:36. Hoffmann- La Roche v. Commission

3. Case No C-620/13 P Case Before the General Court / T- 226/09, (22, October 2014)

محدوده بازارهای مرتبط در حوزه کالاهای مختلف به درستی روشن نشده است، بلکه هر یک از بنگاه‌های فعال در بازارهای ایران از حیث مشارکت در بازار، سهمی کاملاً نامشخص دارند. تعیین این موارد از وظایف شورای رقابت است. با این وجود، شورا تا به امروز عملکرد چندان روشنی در این خصوص نداشته است. در نتیجه، به نظر می‌رسد که در شرایط موجود به دلیل فقدان بسترهای لازم، استفاده از شاخص مذکور اصلاً امکان‌پذیر نخواهد بود.

صرف نظر از ایراد فوق، حتی اگر بسترهای لازم هم فراهم باشند، شاخص یاد شده تنها قادر خواهد بود که وضعیت فعلی بازار را از حیث میزان تمرکز نمایان کند. نتایج حاصل از آن صرفاً آستانه تحمل بازار را مشخص خواهد کرد و جهت تشخیص مصادیق ممنوع تملک‌ها به تنهایی کمکی نمی‌کند. از این رو، برای شناسایی مصادیق مخرب تملک‌ها نیاز به رویکردی دیگر داریم.^۱

به نظر می‌رسد که به جای تأکید مطلق بر چنین فرمول‌هایی، ضروری است که در ابتدا راهبرد رقابتی موجود در بازارهای کشورمان را احراز کنیم؛ راهبردی که کیفیت عملکرد شورای رقابت را در مواجهه با تملک‌ها تعیین و چشم‌اندازی روشن را برای بازارهای کشورمان ارائه کند. با این وجود، احراز این راهبرد در بازارهای ایران به سادگی میسر نخواهد بود. از یک سو در مقررات موجود، جنبه‌های ضد رقابتی تملک‌ها به روشنی بیان نشده است. در این میان، ماده ۴۷ ق.ا.س.ک.ا (که مؤید سیاست کنترل تملک‌ها در مقررات کشورمان است) مفهومی کاملاً مبهم دارد، زیرا معلوم نیست که در

.....

۱. ایراد مهم این شاخص آن است که ارزیابی‌های آن صرفاً چهره‌ای سطحی دارد و محاسبات حاصل از آن تنها مؤید نتایجی ظاهری خواهد بود، زیرا آنچه در نتیجه این ارزیابی‌ها به دست خواهد آمد، صرفاً مبنایی است که ما را در ارزیابی ساختار شرکت‌های مادر و واحدهای تابع یاری خواهد کرد. باید پذیرفت که در این شاخص تنها ظرفیت شرکت‌های موضوع تملک و میزان تراکم آنان مورد بررسی قرار خواهد گرفت. این در حالی است که جریان مخرب تملک‌ها ممکن است در ابعادی فراتر از ساختار نامتعارف شرکت‌های مادر و واحدهای تابع ظاهر شوند. در این صورت استفاده از این شاخص دیگر کارایی لازم را نخواهد داشت.

مصادیق رفتاری رویه‌های ضد تجاری امروزه بخش عمده‌ای از دامنه ممنوع تملک‌ها را تشکیل می‌دهند که به کمک شاخص مذکور قادر به احراز آن‌ها نخواهیم بود. نظیر شرکت تملک‌کننده‌ای که اگرچه از ساختاری ناچیز برخوردار است، اما تعاملات او با واحدهای تابع به نحوی است که در اثر این اقدامات تزلزل جدی در بازار ایجاد خواهد شد (برای مطالعه در این خصوص ر.ک: رهبری ۱۳۹۴، ۱۱۶-۸۹).

این ماده، مقصود از «... اخلال در رقابت...» چیست و چه مصادیقی از تملک‌ها را شامل می‌شود. از این رو، صرفاً با تکیه بر محتوای کلی آن، به تنهایی قادر به احراز دامنه ممنوع تملک‌ها نخواهیم بود. همچنین مطابق با تبصره ۲ ماده ۴۸، شورای رقابت مکلف است دامنه ممنوع تملک‌ها را تعیین کند و آن را جهت اطلاع عموم منتشر کند. علی‌رغم چنین تکلیفی شورا تا به امروز هیچ‌گونه راهنما و یا دستورالعملی را در این رابطه مدون نکرده است. به همین علت، ترسیم محدوده مجاز و ممنوع تملک‌ها با ابهاماتی جدی همراه خواهد بود. علاوه بر آن، با وجود آنکه تصمیمات شورا در پایگاه الکترونیکی آن منتشر می‌شود تا به امروز رسیدگی چندان دقیقی در خصوص مصادیق ممنوع تملک‌ها، به نحوی که ابعاد و شاخصه‌های منخرن آن‌ها را به دقت واکاوی کند، صورت نگرفته است. در نتیجه در بازارهای کشورمان برخلاف دیگر کشورها رویه دقیقی در این خصوص وجود ندارد.

ابهامات فوق احراز سیاست موجود در حقوق رقابت ایران را دشوار خواهد کرد. وجود چنین ابهاماتی در کنار فقدان راهنمایی دقیق، عنایت به برخی از اشارات موجود در دیگر مواد ق.ا.س.ک.ا را ناگزیر می‌سازد. اشاراتی نظیر محتوای کلی ماده ۴۴ همان قانون که بندهای مختلف آن، به دلیل وجود پاره‌ای از تشابهات ظاهری تا حدودی در حل معضل چاره‌ساز هستند. همچنین ماده ۴۵ که به رویه‌های یک جانبه ضد رقابتی اختصاص دارد، به دلیل شباهت به ساختار یک جانبه تملک‌ها می‌تواند جهت رفع اجمال از ماده ۴۷ مؤثر واقع شود. به نظر می‌رسد که شورای رقابت هم در برخی از تصمیمات خود، از ظرفیت مواد مزبور بهره گرفته است. چنانکه مطالعه پاره‌ای تصمیمات صورت گرفته حکایت از آن دارد که شورا جهت رفع اجمال ماده ۴۷، به بندهای ماده ۴۵ استناد کرده است.^۱

با عنایت به ماده ۴۷ و با در نظر گرفتن محتوای کلی مواد ۴۴ و ۴۵، باید بر این باور بود که تملک‌ها در صورتی مشمول ممنوعیت‌های ماده ۴۷ خواهند شد که در پی آن‌ها، بنگاه تملک کننده از امکاناتی قطعی و یا از اقتضائاتی احتمالی در جهت محدود

.....

۱. برای ملاحظه این تصمیم، رک: صورت جلسه (۱۰۹) شورای رقابت، مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۳۱.

کردن رقابت برخوردار شود. در این خصوص آثار مخربی نظیر افزایش نامتعارف قیمت‌ها، افزایش چشمگیر شاخص تمرکز، امکان کنترل قیمت‌ها و سایر مصادیق قطعی یا احتمالی مخل رقابت ناشی از تملک‌ها (که ذکر آن‌ها در مواد ۴۴ و ۴۵ آمده است) تنها در شرایطی حاصل خواهند شد که شرکت‌های تملک‌کننده در موقعیتی قرار گیرند که سلطه‌ای مؤثر را در سطوح مختلف اقتصادی نسبت به سایر رقبا اعمال کنند. در غیر این صورت، تحقق چنین پیامدهایی اصلاً امکان‌پذیر نخواهند بود. از این رو، به نظر می‌رسد که در بازارهای کشورمان کنترل تملک‌ها بر پایه معیار موقعیت مسلط صورت می‌گیرد. در نتیجه، مصادیق مختلف تملک‌ها در صورتی واکنش شورای رقابت را در پی خواهند داشت که در اثر آن‌ها، بنگاه برآمده از آن در موقعیتی مسلط نسبت به سایر رقبا قرار گیرد. بررسی اجمالی در میان اندک آرای صادره از شورای رقابت نیز خود مؤید این طرز تلقی خواهد بود.

چنانکه شورا در رأیی به سال ۱۳۹۱، اقدامات شرکت‌های تملک‌کننده را به عنوان مصادیقی از تملک‌های ممنوع موضوع ماده ۴۷ محسوب کرد، زیرا که در پی آن، شرکت تملک‌کننده «... از طریق تحصیل سهام دیگر واحدها در موقعیتی مسلط...» قرار گرفته است و بدین طریق امکان اخلال در رقابت را خواهد داشت.^۱ همچنین شورا در رأیی دیگر، اقدام شرکت تملک‌کننده در تحصیل هم‌زمان سهام دیگر واحدهای تولیدی را به استناد وضعیت مسلط شرکت تملک‌کننده مصادیقی از ممنوعیت‌های ماده ۴۷ تلقی کرد.^۲

باید پذیرفت که بازارهای ایران وضعیتی مشابه با اتحادیه اروپا دارد. از این رو، در مقررات کشورمان تملک‌ها در صورتی واکنش شورای رقابت را خواهند داشت که در اثر آن، شرکت مادر در موقعیتی مسلط نسبت به سایر رقبا قرار گیرد.

.....

۱. صورت جلسه (۱۰۹) شورای رقابت، مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۳۱.

۲. صورت جلسه (۶۳) شورای رقابت، مورخ ۱۳۹۰/۰۱/۲۸.

۳. سیاست مطلوب کنترل رقابتی تملک‌ها

وجود معیارهای مختلف در احراز تملک‌های مخل رقابت، نشان از وجود تفاوت‌هایی عمیق میان دیدگاه‌های موجود دارد. معیارهایی که از حیث کیفی با یکدیگر متفاوت هستند. احراز محدوده مجاز و ممنوع تملک‌ها در ایالات متحده آمریکا بر پایه معیار کاهش اساسی رقابت صورت می‌گیرد. به نظر می‌رسد که دست‌کم از برخی جنبه‌ها، رویکرد فعلی بازارهای آمریکا را باید کارآمد تلقی کرد، زیرا که با اعمال آن بنگاه‌های فاقد کارایی و شرکت‌هایی که مطلوبیت لازم را ندارند، از بازار حذف خواهند شد. در مقابل، با اتخاذ این رویکرد شرکت‌های کارآمد این فرصت را خواهند داشت تا به‌عنوان جایگزینی مناسب، خلأ ناشی از فقدان حضور آنان را رفع کنند. همچنین ادامه این روند، حس رضایت‌مندی مصرف‌کنندگان را بیشتر خواهد کرد و اعتماد آنان را به تولیدکنندگان افزایش خواهد داد؛ امری که در نهایت به ارتقاء بازار منتهی خواهد شد. با این وجود، اگرچه این رویکرد را باید کارآمد دانست، اما نمی‌توان کاستی‌های گسترده آن را انکار کرد.

ایراد نخست رویکرد آمریکایی کنترل تملک‌ها را باید در اعمال یکنواخت معیار کاهش اساسی رقابت خلاصه کرد. واقعیت آن است که به کارگیری معیار کاهش اساسی رقابت با نگرشی یکسان نسبت به تملک‌ها و ادغام‌ها، راهبرد مناسبی نخواهد بود. بدون تردید تملک‌ها در مقایسه با ادغام‌ها، آثار و نتایجی متفاوت دارند. زوال موجودیت واحدهای ادغام شونده و انتقال دارایی آنان به شرکت‌های بازمانده، نتیجه‌ای است که در اثر ادغام‌ها حاصل خواهد شد. آثاری که نتیجه آن ایجاد نوعی اتحاد سازمان یافته میان واحدهای موضوع ادغام (شرکت‌های ادغام‌کننده و ادغام شونده) خواهد بود. با این وجود در نتیجه تملک‌ها، هیچ‌گاه (در همان ابتدا) واحدهای تملک شونده دارایی موجودیت خود را از دست نخواهند داد. از این رو، فرض وقوع چنین اتحادی در رابطه با تملک‌ها اصلاً قابل تصور نخواهد بود. بنابراین، باید پذیرفت که تملک‌ها آثاری خفیف‌تر نسبت به ادغام‌ها دارند. در این میان اتخاذ سیاستی واحد نسبت به آن‌ها، به منزله پذیرش نگرشی یکسان در خصوص تمامی اختلافات میان آنان

خواهد بود. حال آنکه قبول این باور در رابطه با تملک‌ها که معمولاً آثاری خفیف‌تر دارند، به واکنش‌هایی غیر ضروری منجر خواهد شد. همچنین برای مقابله با ادغام‌ها که مقرون به تبعات سنگین‌تری هستند، این واکنش‌ها گاه از کفایت و قاطعیت لازم برخوردار نیستند. در نتیجه باید بر این باور بود که اعمال یکنواخت معیار کاهش اساسی رقابت راهبردی کارآمد نخواهد بود (Campbell & Cotter, 1995: 201-207).

ایراد دیگر را باید در شیوه تفسیر از معیار مذکور خلاصه کرد. الگوی آمریکایی کنترل تملک‌ها، تعبیر ناقصی را از مطلوبیت و مفهوم آن ارائه می‌دهد. تفسیر مطلوبیت، تنها بر مبنای منافع مصرف‌کنندگان نه تنها نگرش جزئی محسوب می‌شود، بلکه ترویج آن مشکلات عدیده‌ای را ایجاد خواهد کرد. بدون تردید توجه افراطی نسبت به مصرف‌کنندگان، غفلت از سایر اعضای بازار (به خصوص واحدهای کوچک‌تر) را به دنبال خواهد داشت. نتیجه‌ای که پذیرش آن مطلوبیت را به ابزاری مخرب برای مقاصد بنگاه‌های بزرگ‌تر مبدل خواهد کرد. واقعیت آن است که تفوق شرکت‌های قدرتمند را الزاماً نمی‌توان به دلیل جریان عادلانه رقابت دانست. در بسیاری از موارد علت اصلی این قدرت را باید در جایگاه آن‌ها خلاصه کرد؛ جایگاهی که به آنان موقعیتی مناسب‌تر از دیگر رقبا اعطاء خواهد کرد. از این رو، آنان در برخورداری از امکانات و تسهیلات موجود در بازار فرصتی بیشتر خواهند داشت. این وضعیت ضمن آنکه منابع بیشتری را در اختیار آنان قرار خواهد داد، محرومیت سایر رقبا را در پی خواهد داشت. نتیجه‌ای که فرجام ناخوشایند آن ایجاد قدرتی برتر و تضعیف جریان رقابت در بازار خواهد بود (Buttigieg, 2003: 376-377).

به عبارت دیگر، بنگاه‌های مذکور که به دلیل برخورداری از موقعیتی مناسب‌تر نبض رقابت را دست دارند، تمامی منابع آن بازار را اختیار خواهند گرفت. با این اقدام، مسیر دیگر رقبا را مسدود و یا دشوار خواهند کرد. سپس با کسب موقعیتی برتر در مقایسه با سایر بنگاه‌ها تولیداتی با درجه‌ای بالاتر را عرضه خواهند کرد. در نهایت نیز هر زمانی که با اتهام اخلال در بازار مواجه شوند، (به دلیل تفوق ساختگی خود) این امکان را خواهند داشت تا با اثبات چنین تعبیری از مطلوبیت، خود را از مواجهه با

ممنوعیت‌های حقوق رقابت مستثنا کنند (106-105: Chattopadhyay, 2011). مراتب فوق نقایص اصلی رویکرد موجود در ایالات متحده امریکا محسوب می‌شوند. علت اصلی مشکلات فعلی این کشور در مواجهه با تملک‌ها را باید در بی‌توجهی به این ایرادات خلاصه کرد (63: Buonos, 2003).

صرف نظر از این نواقص باید پذیرفت که معیار آمریکایی کنترل تملک‌ها، نگرشی فراگیر دارد. اتخاذ رویکردی فراگیر (اگرچه شدید)، آن را به راهبردی جامع مبدل خواهد کرد. با احتساب تمامی مراتب، باید از چنین معیاری به عنوان الگویی نسبتاً موفق یاد کرد. خصیصه‌ای که علت عمده آن را باید در پویایی مبانی فکری آن جستجو کرد (110-105: Buonos, 2003). با این حال، وجود چنین مزایایی نباید سبب چشم نهادن بر کاستی‌های آن شود.

در مقابل، اتحادیه اروپا سیاستی دیگر دارد. شناسایی دامنه ممنوع تملک‌ها با استفاده از مبنایی موسوم به معیار مانع چشم‌گیر جریان مؤثر رقابت، رویکرد اصلی بازارهای اروپا را در کنترل تملک‌ها تشکیل می‌دهد. واقعیت آن است که معیار فعلی موجود در بازارهای اروپا تنها قابلیت شناسایی موقعیت مسلط شرکت‌های تملک‌کننده را خواهد داشت. در نتیجه با به کارگیری آن، نمی‌توان سایر رویه‌های مخل رقابت را احراز کرد. این درحالی است که گستره ممنوع تملک‌ها، طیف وسیعی از رویه‌های محدودکننده رقابت را شامل می‌شوند. در این میان، موقعیت مسلط را تنها می‌توان یکی از اقسام آن قلمداد کرد (139-127: Cini, 2013).

با پذیرش این نگرش، چنانچه مصادیق مخرب تملک‌ها در کالبدی فراتر از یک موقعیت مسلط ظاهر شوند؛ معیار مذکور دیگر قادر به شناسایی و مقابله با آن‌ها نخواهد بود. حال اگر کنترل تملک‌ها تنها با تأکید بر چنین معیاری صورت گیرد، پرسش آن است که به‌راستی چگونه می‌توان از امنیت بازارهای تجاری حراست کرد؟!

معیار موجود در بازارهای اروپا را نمی‌توان رویکردی جامع قلمداد کرد. راهبرد اروپایی کنترل تملک‌ها بر همان باورهای سابق وفادار مانده است، زیرا حتی امروزه نیز هدف اصلی مقامات ذیصلاح از اعمال این راهبردها را باید در ضرورت مقابله با

موقعیت مسلط شرکت‌های تملک‌کننده خلاصه کرد. از این رو، محدوده راهبرد اروپایی کنترل تملک‌ها در عمل چیزی بیشتر از تمرکز حاصل از موقعیت مسلط شرکت‌های مادر نخواهد بود. باید پذیرفت که معیار اروپایی کنترل تملک‌ها در مقایسه با رویکرد حاکم بر بازارهای آمریکا، جامعیت لازم را ندارد. به نظر می‌رسد شناسایی دامنه ممنوع تملک‌ها در بازارهای مشترک اروپا، با دقت چندانی صورت نمی‌گیرد. از این رو، نمی‌توان راهبرد مذکور را به عنوان الگویی موفق قلمداد کرد (Buonos, 2003: 105).

در این میان، بازارهای کشورمان وضعیتی مشابه با اتحادیه اروپا دارند. تأکید بر موقعیت مسلط شرکت‌های تملک‌کننده جهت مقابله با زوایای مخرب آن‌ها، رویکرد اصلی بازارهای ایران را تشکیل می‌دهند. رهیافتی که در اروپا تجربه موفق محسوب نمی‌شود و در ایران نیز آینده چندان روشنی برای آن قابل تصور نخواهد بود. ضرورت اتخاذ نگرشی جامع و لزوم اعمال معیاری دقیق جهت مقابله با زوایای مخرب تملک‌ها، پذیرش رویکردی دیگر را اجتناب‌ناپذیر می‌کند. از این رو، لازم است تا در آینده اصلاحاتی اساسی در محتوای مواد ۴۷ و ۴۸ صورت گیرد.

نتیجه‌گیری

بدون تردید کنترل تملک‌ها و مدیریت آثار مخرب آن را باید یکی از ضرورت‌های اصلی بازارهای فعلی تلقی کرد. ضرورتی که اگرچه دغدغه‌ای مشترک میان تمامی کشورها محسوب می‌شود، اما مراجع رقابت در کشورهای مختلف جهت مواجهه با آن عملکردی متفاوت با یکدیگر دارند. کنترل تملک‌ها در کشورهای مختلف با رویکردی متفاوت صورت می‌گیرد. علت اصلی این اختلافات را باید در راهبردی خلاصه کرد که مبنای اصلی آن نظام را در کنترل تملک‌ها تشکیل می‌دهد. حسب آنکه راهبرد مورد پذیرش آنان در مواجهه با تملک‌ها بر مبنای چه معیاری استوار باشد، شیوه عملکرد مراجع رقابت در آن نظام متفاوت خواهد بود. امروزه، تلاش اصلی تمامی نظام‌های موجود بر آن است تا جهت کنترل تملک‌ها راهبردی را به‌کارگیرند که به وسیله آن

کنترل تملک‌ها با معیاری دقیق‌تر انجام شود و مقابله با آثار مخرب آن‌ها با کمترین خطا صورت گیرد. هر آنچه معیار مذکور از دقت بالاتری برخوردار باشد، بازارهای تجاری تضمینی مناسب‌تر برای حفظ امنیت خود خواهند داشت.

معیار کاهش اساسی رقابت که خواستگاه اصلی آن آمریکا محسوب می‌شود، در کنار موقعیت مسلط که مبنایی اروپایی دارد را باید دو راهبرد اصلی برای مواجهه با تملک‌ها دانست. تأکید بر موقعیت مسلط به تنهایی معیاری قابل اطمینان نخواهد بود، زیرا که شرکت‌های تملک‌کننده چنانکه در سطحی فراتر از موقعیت مسلط اقدام کنند، اقدامات مخرب آنان به سادگی از فیلترهای بازدارنده این معیار عبور خواهد کرد. از این رو، آثار فراگیر تملک‌ها معیاری جامع‌تر را ایجاب می‌کنند. در مقابل، معیار کاهش اساسی رقابت راهبردی دقیق‌تر محسوب می‌شود. تأکید بر این معیار اگرچه کنترل مصادیق نامتعارف تملک‌ها را با دقتی بالاتر همراه می‌کند، با این وجود نمی‌توان نواقص متعدد آن را انکار کرد. بکارگیری معیار کاهش اساسی رقابت بدون در نظر گرفتن پاره‌ای از ملاحظات، مشکلات عدیده‌ای را در عمل ایجاد خواهد کرد.

اتخاذ نگرشی واحد نسبت به تملک‌ها و ادغام‌ها در خواستگاه اصلی آن (ایالات متحده آمریکا) تا به امروز جریان یکنواخت این معیار را به همراه داشته است. اعمال تصمیماتی توأم با افراط، نتیجه این جریان یکنواخت خواهد بود. وضعیتی که عملکرد مراجع رقابت را در این کشورها به واکنش‌هایی غیر ضروری تبدیل کرده است. اعمال یکنواخت معیار کاهش اساسی رقابت راهبردی قابل قبول محسوب نمی‌شود. از این رو ضروری است که در بکارگیری این معیار، ویژگی‌های منحصر به فرد تملک‌ها مورد توجه قرار گیرند. بر این اساس، لازم است که در اتخاذ تصمیم نسبت به شرکت‌های مادر و واحدهای تابع به آثار خفیف تملک‌ها (در مقایسه با ادغام‌ها) توجه شود. با پذیرش این تفسیر ضمن آنکه ضریب احتمالی خطا به نحوی ملموس کاهش خواهد یافت، بدون تردید نتایج حاصل از آن نیز به واقعیات موجود نزدیک‌تر خواهد شد. در این صورت از افراط در بازار اجتناب خواهد شد و کنترل تملک‌ها جریانی مطلوب‌تر خواهد گرفت. از این رو رعایت چنین ضروریاتی نواقص این معیار را مرتفع خواهد

کرد.

واقعیت آن است که در غالب نظام‌های تجاری، اعمال این معیار بدون توجه به این ملاحظات صورت می‌گیرد. عامل اصلی مشکلات موجود در بیشتر نظام‌های فعلی را جهت کنترل تملک‌ها، باید در چنین غفلتی خلاصه کرد. محتوای ق.ا.س.ک.ا گویای آن است که راهبرد مورد پذیرش در بازارهای کشورهای کشورمان به سیاست اروپایی کنترل تملک‌ها قرابت بیشتری دارد. تأکید بر موقعیت مسلط در حراست از بازارهای تجاری، معیار کارآمدی برای کنترل تملک‌ها محسوب نمی‌شود. از این رو، ضروری است که نگرش حاکم بر مواد ۴۷ و ۴۸ از قانون یاد شده در اصلاحات آتی تغییر کند. در این خصوص معیار کاهش اساسی رقابت به دلیل مزایای قابل توجه آن، می‌تواند به عنوان راهبردی قابل قبول مبنایی برای اصلاحات بعدی باشد. با این وجود، اگرچه این معیار رویکردی قابل دفاع دارد، اما در اصلاح مقررات موجود اقتباس مطلق از خواستگاه آن، نتایجی خوشایند را در پی نخواهد داشت. از این رو، به منظور ارائه مبنایی کارآمد پیشنهادی زیر در خصوص آن ضروری خواهد بود:

- بایسته است که در اعمال این معیار به ویژگی‌های منحصر به فرد تملک‌ها و خصوصیات متفاوت آن نسبت به ادغام‌ها توجه شود.

از این رو ضروری است که شورای رقابت این معیار را متناسب با ساختار داخلی و کارکرد طبیعی تملک‌ها تعدیل کند. به طوری که کارکرد اصلی آن جریان‌ی منطبق با اقتضائات درونی تملک‌ها به خود گیرد.

- لازم است که تعبیری دیگر از مطلوبیت (بهره‌وری) ارائه شود. تعبیری که ضمن حمایت از مصرف‌کنندگان، حقوق سایر اعضاء بازار را هم مد نظر قرار دهد.

تأکید بر مصرف‌کنندگان و تمرکز بر منافع آنان باید به مثابه توجه به حقوق سایر اعضاء بازار صورت گیرد. با این تفسیر، ضمن آنکه شناسایی مصادیق مطلوب تملک‌ها چهره‌ای واقعی به خود خواهد گرفت، امکان استفاده ابزاری بنگاه‌های قدرتمند از آن کاسته خواهد شد.

منابع

الف. فارسی

- پاسبان، محمدرضا، غلامی، ابوالفضل (۱۳۹۶) «ادغام‌های ضد رقابتی و ضمانت - اجراهای مقرر در حقوق ایران»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ۱، صص ۳۱-۵۵.
- پورج، علیرضا (۱۳۹۱) «ارزیابی درجه تمرکز اعتبارات در عقود اسلامی و اثر آن بر رشد اقتصادی در ایران»، *مجله تحقیقات اقتصادی*، شماره ۱، صص ۲۱-۱۰.
- حبیبیا، سعید، وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۹۳) «توافقات ضد رقابتی در روابط تولید-کننده و عرضه‌کننده»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ۳، صص ۵۹-۳۳.
- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۴) «جایگاه و اعتبار رقابتی توافق عدم رقابت: مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ۴، صص ۱۱۶-۱۹.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳) *حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن*، تهران: میزان.

ب. انگلیسی

- Almasan, Andriana & Whelan, Peter (2017) **The Consistent Application of EU Competition Law**, Bucharest: Library of Congress.
- Andreangeli, Andrew (2008) **EU Competition Enforcement**, Northampton: Edward Elgar.
- Anthony Buonos & Bowditch, James (2003) **The Human Side of Mergers and Acquisitions**, Beardbooks: Washington DC
- Borja, Martinez Fernandez (2004) "The Implementation of The European Commission Merger Regulation", **Journal of Competition Law and Economics**, Vol.4, pp.791-809.
- Cayseele, Van, Patrick & Van de Bergh, Roger (2000) **Antitrust Law in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest**, Encyclopedia of Law and Economic, Vol.3, Available at <http://Papers.ssrn.com>,

- Last visited: 2015/2/21.
- Chattopadhyay, Paresh (2011) **Electric Utility Mergers: Principle of Antitrust Analysis**, Westport, Greenwood Publishing Group.
- Cini, Michelle (2013) **Competition Policy in The European Union**, London: Palgrave.
- Council Regulation (EEC) on The Control of Concentrations Between Undertakings, No 4064/89 of 21 December 1989.**
- Dennis, Campbell & Susan, Cotter (1995) **Comparative Law**, London: Kluwe Law.
- Dabbah, Maher (2010) **International and Comparative Competition Law**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Dana, Gold (2009) **Law and Economics**, London: Emerald Group Publishing Limited.
- Eleanor, Mfox & Michael, J Trebilcock (2013) **The Design of Competition Law Institutions**, Oxford: Oxford University Press.
- Eugene Buttigieg (2011) **Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest**, New York: Kluwer Law International.
- Folsom, Ralph (2012) **European Union Law After Maastricht**, Hague: Kluwer Law.
- Hawk, Barry (2009) **International Antitrust Law and Policy**, New York: Juris Publishing.
- Hdebrand, Doris (2009) **The Role of Economic Analysis in The EC Competition Rules**, Boston: Wolter Kluwer.
- Hildebrandt International Firm (2004) **Anatomy of Law Firm Merger**, Chicago: American Bar Association.
- Mantysaari, Petri (2010) **The Law of Corporate Finance**, New York: Springer.
- Middleton, Kirsty (2001) **Case and Materials on UK and EC Competition Law**, Oxford: Oxford University Press:
- Murosa, Stefen (2017) **Social Market Economy**, New York: Springer.
- U.S Department of Justice (1968) **Merger Guidelines**, May 30.
- U.S Department of Justice and the Federal Trade Commission (2010) **Horizontal Merger Guideline**, August 19.
- Jones, Alison (2016) **Private Enforcement of EU Competition Law: a Comparison with and Lessons From The US**, Research Paper of Dickson Poon Transnational Law Institute, London: King College, No.10.



- Wilson, Josoph; (2003) **Globalization and the Limits of National Control Laws**, New York: Kluwer Law International.
- Kaczorowska, Alina (2013) **European Union Law**, London: Routledge.
- Kauper, Thoma (1973) **The 1982 Horizontal Merger Guidelines: of Collusion, Efficiency and Failure**; Scholarship Paper, Vol.71, iss2/10. Available at: <http://Scholarship.law.berely.edu/californialawreview> Last Visited at: 2017/5/12.
- Lee, William (2017) **The Law of Public Communication**, New York: Routledge.
- Lindsay, Alistair (2012) **The EU Merger Regulation**, London: Sweet & Maxwell.
- Mackenrodt, Oliver (2008) **Abuse of Domain Position**, Munich: Springer.
- Pozdnakova, Alla (2014) **Liner Shipping and EU Competition Law**, Netherland: Kluwer Law.
- Renato, Nazzini (2011) **The Foundations of Eoupean Union Competition Law**, Oxford: Oxford University Press.
- Rodger, Barry & Angus, Macculloch (2015) **Competition Law and Policy in The EU and UK**, New York: Routledge.
- Rosado Cubero, Ana (2010) **Barriers to Competition**, New York: Routledge.
- Soebhaenullah Khan, Muhammad (1992) **Regulation and Control of Monopolies and Restrictive Trade Practices**, New Dlhi: Royal Book Co.
- Varloop, Peter; Landes, Valerie, Landes (2003) **Merger Control in Europe**, London: Kluwer Law.

Cases

- Case No C-475/99 Judgment of the Court. (21, October 2003)
- Case No 152-3181. (May 23, 2016) FTC v. Lord & Taylor, LLC
- Case No 8692. (February 21, 1966)FTC v. Delco Carpet, INC.
- Case No 85/76. (Jun ,21 ,1979) Hoffmann- La Roche v. Commission
- Case No C-620/13 P Case Before the General Court / T- 226/09, (22, October 2014)