

Legal Analysis of the Interaction between Competition law and Policies of Maintaining Stability in the Banking System with Emphasis on Banks' Merger (Comparative Study of U.S. and Iranian law)

Esmat Daneshara¹, Mohammad Issaei Tafreshi^{2*}, Morteza Shahbazinia³

1. Ph.D. Student of Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

2. Professor of Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

3. Associate Professor of Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

(Received: May 30, 2020 ; Accepted: August 24, 2020)

Abstract

There are different opinions about the application of competition law on the banking system. Many scholars do not consider the banking system to be subject to competition law because they consider the competition as a threat to the stability and security of the banking system. In contrast, some scholars believe in the exercise of competition law in the banking system. It is impossible to fully implement competition law in the banking sector due to the inherent characteristics of the banking system. Competition in the banking system increases efficiency and innovation in service delivery, however; stability is essential to maintain confidence. These purposes are not always consistent. The present paper seeks to examine the theories proposed in this field and the suggested solutions in American law to examine the interaction of competition law on the one hand and the policies of maintaining stability on the other hand regarding the merger of banks. The results of the study indicate lack of attention to the requirements and specific features of the banking system in the application of competition law on the merger of banks in the Iranian legal system.

Keywords

Competition law, Stability, Banking System, Banks Merger.

* Corresponding Author, Email: Tafreshi@modares.ac.ir

تحلیل حقوقی رابطه حقوق رقابت و سیاست‌های حفظ ثبات در نظام بانکی با تأکید بر ادغام بانک‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق امریکا و ایران)

عصمت دانش‌آرا^۱، محمد عیسائی نفرشی^۲، مرتضی شهبازی‌نیا^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

۲. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

۳. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۰۳)

چکیده

در خصوص اعمال حقوق رقابت بر نظام بانکی دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. بسیاری از اندیشمندان نظام بانکی را مشمول حقوق رقابت نمی‌دانند. زیرا وجود رقابت را تهدیدی برای ثبات و امنیت نظام بانکی تلقی می‌کنند. در مقابل برخی اندیشمندان قائل به اعمال حقوق رقابت در نظام بانکی هستند. امکان اعمال حقوق رقابت به طور کامل در بخش بانکی با توجه به ویژگی‌های ذاتی نظام بانکی وجود ندارد. رقابت در نظام بانکی موجب افزایش کارایی و نوآوری در ارائه خدمات می‌شود؛ درحالی‌که ثبات برای حفظ اعتماد به نظام بانکی ضروری است. با وجود این، این اهداف همیشه با هم سازگار نیستند. در نوشتار حاضر کوشش شده با واکاوی نظریات مطروحه در این زمینه و راهکار مطروحه در حقوق امریکا نحوه تعامل حقوق رقابت از یک طرف و سیاست‌های حفظ ثبات از طرف دیگر در خصوص ادغام بانک‌ها بررسی شود. حاصل مطالعه بیانگر عدم توجه به بایسته‌ها و ویژگی‌های خاص نظام بانکی در اعمال حقوق رقابت بر ادغام بانک‌ها در نظام حقوقی ایران است.

کلیدواژگان

ادغام بانک‌ها، ثبات، حقوق رقابت، نظام بانکی.

مقدمه

یکی از اهداف اصلی تصویب قوانین رقابت حفظ و تداوم بخشیدن به رقابت میان بنگاه‌هاست تا تضمین عملکرد صحیح بازار ممکن شود. در قوانین کشورها، به طور معمول، اشاره‌هایی صریح یا ضمنی به این مهم یافت می‌شود. در ایالات متحده آمریکا، در قانون کلیتون^۱، به‌صراحت ادغام‌هایی که به طور اساسی موجب کاهش رقابت می‌شود ممنوع شده‌اند (صادقی مقدم و غفاری فارسانی ۱۳۹۰: ۱۲۱). در خصوص اعمال حقوق رقابت بر نظام بانکی دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. بسیاری از اندیشمندان نظام بانکی را مشمول حقوق رقابت و قوانین ضد انحصار نمی‌دانند. در زمینه رابطه رقابت و ثبات در نظام بانکی دو نظریه مهم وجود دارد. هر دو نظریه دلایل نظری و شواهد تجربی قوی جهت اثبات خود دارند. نظریه رقابت-شکنندگی، که از قدمت بسیار برخوردار است، نظام‌های بانکی متمرکز را نظام‌های باثبات‌تر و رقابت را موجب شکنندگی نظام بانکی می‌داند. پیروان این نظریه از ادغام بانک‌ها حمایت می‌کنند و ادغام بانک‌ها را راهی برای افزایش ثبات در نظام بانکی و اقتصادی می‌دانند و بر این باورند که نظام بانکی باید از اعمال سیاست‌های رقابتی و مقررات ضد انحصار مستثنا باشد. در مقابل، نظریه رقابت-ثبات، که اخیراً مطرح شده، تمرکز در نظام بانکی را موجب کاهش ثبات نظام بانکی می‌داند. پیروان این نظریه نظام بانکی را از اعمال مقررات ضد انحصار معاف نمی‌دانند.

نحوه اعمال مقررات حقوق رقابت در خصوص ادغام بانک‌ها از مسائل چالش‌برانگیز است. زیرا از یک سو ادغام می‌تواند دارای آثار ضد رقابتی باشد و از سوی دیگر ادغام بانک‌ها همواره متداول‌ترین ابزار نهادهای ناظر بانکی جهت ساماندهی و تأمین ثبات و امنیت در نظام بانکی بوده است؛ رویدادی که همیشه با سیاست‌ها و قوانین مربوط به حقوق رقابت سازگار نیست. امروزه، در قوانین اکثر کشورها بر ممنوعیت ادغام‌های ضد رقابتی تأکید می‌شود. این در حالی است که **حفظ ثبات در نظام بانکی ضرورتی غیر قابل مسامحه در سیاست‌گذاری‌هاست**. بنابراین، یکی از چالش‌های مهم در زمینه ادغام بانک‌ها تقابل مقررات ضد رقابتی با سیاست‌های حفظ ثبات در نظام بانکی است. در این نوشتار جهت واکاوی چالش یادشده نخست به بررسی نظریات مربوط

1. The Clyton Act of 1914

به رابطه ثبات و رقابت در نظام بانکی پرداخته می‌شود و سپس رویکرد نظام حقوقی امریکا و ایران در خصوص نحوه ارزیابی ادغام بانک‌ها از منظر معیار رقابت تحلیل می‌شود.

نظریه‌های مربوط به رابطه رقابت و ثبات در نظام بانکی

نظریه رقابت- شکنندگی^۱

بر اساس این نظریه، که نظریه تمرکز- ثبات^۲ نیز نامیده می‌شود، نظام‌های بانکی متمرکز از ثبات بیشتری برخوردارند. ارزش مجوز^۳ مهم‌ترین دلیلی است که جهت اثبات نظریه اشاره شده بیان شده است که ارتباط میان ساختار بازار و ریسک‌پذیری شدید بانک‌ها را تحلیل می‌کند. ارزش مجوز به معنای توانایی بانک جهت استمرار فعالیت خود در آینده است؛ که به صورت بخشی از قیمت سهام بانک منعکس می‌شود. به عبارت دیگر، ارزش مجوز نشان‌دهنده قدرت بازاری بانک است. پیروان این نظریه استدلال می‌کنند که افزایش رقابت به کاهش ارزش مجوز بانک منجر می‌شود و در نتیجه احتمال ورشکستگی را افزایش می‌دهد. بانک‌ها جهت افزایش ارزش مجوز خود در رقابت با بانک‌های دیگر به اقدامات پرخطر متوسل می‌شوند که در نهایت به رویارویی آن‌ها با بحران مالی می‌انجامد (Nurul Kabir & Worthington 2017: 7).

در نظام‌های متمرکز با رقابت محدود بانک‌ها انگیزه کمتری جهت توسل به اقدامات پرخطر جهت کسب سود دارند. بر اساس این نظریه، مقررات‌زدایی موجب افزایش تعداد بانک‌ها و افزایش رقابت میان آن‌ها می‌شود و این وضعیت به شکنندگی بانک‌ها در ایالات متحده انجامیده است (Beck 2016: 10). علاوه بر این، افزایش رقابت باعث افزایش رقابت بانک‌ها بر سر پذیرش سپرده می‌شود. این وضعیت سبب افزایش نرخ بهره سپرده می‌شود و در نتیجه حاشیه سود بانک‌ها کاهش می‌یابد که به کاهش ارزش مجوز بانک منتهی می‌شود (Nurul Kabir & Worthington 2017: 8). به همین دلیل بسیاری بر آنند که افزایش تعداد بانک‌ها و رقابت میان آن‌ها به ناکارآمدی بانک‌ها می‌انجامد (Marquez 2002: 904).

1. competition-fragility theory
2. concentration-stability theory
3. value charter or franchise charter

استدلال دیگری که در اثبات این نظریه بیان شده به بازار بین بانکی^۱ و نظام پرداخت^۲ اشاره می‌کند. رقابت کامل می‌تواند بانک‌ها را از تأمین نقدینگی مورد نیاز بانک دیگری که دچار کمبود نقدینگی موقت شده بازدارد. در چنین شرایطی، هیچ بانکی انگیزه تأمین نقدینگی مورد نیاز بانک دیگر را ندارد و در نتیجه آن بانک در معرض ورشکستگی قرار می‌گیرد و این وضعیت پیامدهای نامطلوبی بر کل نظام بانکی به دنبال خواهد داشت. در مقابل در وضعیتی که تعداد بانک‌ها محدود است زمینه همکاری بیشتری بین بانک‌ها فراهم می‌شود و بانک‌ها انگیزه افزون‌تری برای کمک به بانک‌های دچار کمبود نقدینگی موقت^۳ دارند (Sáez & Shi 2004: 24). استدلال نهایی به تعداد بانک‌هایی که تحت نظارت نهادهای ناظر بانکی قرار دارد اشاره می‌کند. نظارت در یک نظام متمرکز با تعداد بانک‌های کمتر آسان‌تر است و مشکلات نظارتی را کاهش می‌دهد و در نتیجه ثبات کل نظام بانکی افزایش می‌یابد. ایالات متحده آمریکا، که تعداد زیادی بانک دارد، در مقایسه با بریتانیا و کانادا، که بانک‌های کمتری دارند، بی‌ثباتی مالی بیشتری تجربه کرده است (Beck 2016: 10).

نظریه رقابت- ثبات^۴

برخلاف نظریه رقابت- شکنندگی، که نظام‌های بانکی متمرکزتر را باثبات‌تر می‌داند، بر اساس نظریه رقابت- ثبات یا تمرکز- شکنندگی^۵ ساختار بانکی متمرکزتر سبب شکنندگی بیشتر بانک‌ها می‌شود. دلایل مختلفی جهت اثبات این نظریه، که از عمر آن زمان بسیاری نگذشته، مطرح شده است. این نظریه را سال ۲۰۰۵ بوید و همکارانش اعلام کردند (Alam et al 2019: 35). یکی از دلایل پیروان نظریه اشاره شده آن است که نظام بانکی متمرکز قدرت بازاری بانک را افزایش می‌دهد و برای بانک این امکان را فراهم می‌کند که میزان بهره وام‌های اعطایی خود به وام‌گیرندگان را افزایش دهد. نرخ بهره بالاتر خطر عدم پرداخت وام از سوی وام‌گیرندگان را افزایش می‌دهد. زیرا بازپرداخت وام‌های با بهره بالا برای وام‌گیرندگان دشوار است و آن‌ها را به سمت پروژه‌های با خطر بالا سوق می‌دهد که موجب بروز مخاطرات رفتاری می‌شود و احتمال

1. Interbank market
2. Payment system
3. Temporary liquidity shortages
4. competition-stability theory
5. concentration-fragility theory

عدم بازپرداخت وام را افزایش می‌دهد. در نتیجه حجم وام‌های وصول‌نشده بیشتر می‌شود و ریسک بانکی افزایش می‌یابد. این شرایط بستر تضعیف ثبات نظام بانکی را فراهم می‌کند (Berger et al 2008: 5). بنابراین، بین تمرکز و شکنندگی بانک ارتباط مثبت وجود دارد و رقابت بیشتر در بازارهای وام و سپرده می‌تواند ریسک اعتباری وام‌گیرندگان را کاهش دهد و به افزایش ثبات در نظام بانکی بینجامد (Beck 2016: 12).

طرفداران نظریه یادشده در مخالفت با این استدلال که نظارت در نظام بانکی متمرکزتر و با تعداد بانک‌های کمتر آسان‌تر است می‌گویند در نظام‌های متمرکز تعداد بانک‌ها کمتر، اما، اندازه بانک‌ها بزرگ‌تر است. اندازه بانک با پیچیدگی بانک ارتباط مستقیم دارد. هر چه بانک بزرگ‌تر باشد پیچیده‌تر می‌شود. بنابراین، نظارت بر بانک‌های بزرگ نسبت به بانک‌های کوچک‌تر دشوارتر است (Beck 2016: 13). در نتیجه، تشویق ادغام در نظام بانکی و عدم اعمال قواعد حقوق رقابت به نظام بانکی متمرکز با بانک‌های بزرگ منجر می‌شود که نظارت توسط نهاد ناظر را با چالش‌های جدی روبه‌رو می‌کند.

یکی دیگر از دلایل طرفداران این نظریه آن است که در نظام‌های بانکی متمرکزتر با تعداد بانک‌های کمتر نهادهای ناظر نگرانی بیشتری در خصوص ورشکستگی بانک‌ها دارند. زیرا فقط تعداد کمی بانک وجود دارد و ورشکستگی یک بانک بزرگ زیان قابل توجهی بر ثبات نظام بانکی وارد خواهد کرد. به عبارت دیگر، وجود بانک‌های بزرگ‌تر در یک نظام بانکی متمرکز ریسک سرایت^۱ را افزایش می‌دهد (Beck 2016: 13).

بسیاری از محققان در تأیید نظر یادشده می‌گویند مسائلی غیر از رقابت و مقررات‌زدایی موجب بحران‌های اخیر در کشورهایی همچون ایالات متحده شده است. آن‌ها سبب بحران‌های اخیر بانکی را سیاست‌های پولی ضعیف، عدم تعادل در بازار جهانی، ضعف نظام قانونی-نظارتی، و ساختار ضعیف حاکمیت شرکتی در بانک‌ها می‌دانند (Pasiouras et al 2006: 412).

۱. ریسک سرایت به معنای خطر گسترش احتمالی مشکلات مالی در یک یا چند بانک به تعداد زیادی از بانک‌های دیگر یا کل نظام مالی است (Schoenmaker 1996: 86).

نظام بانکی و حقوق رقابت

اعمال سیاست‌های رقابتی در بخش بانکی بین تلاش برای سرکوب رقابت از یک سو و آزادسازی^۱ و ارتقای رقابت از سوی دیگر در نوسان بوده است (Vives 2011: 470). در بیشتر کشورها مقررات بانکی پیشینه‌ای طولانی‌تر نسبت به مقررات مربوط به حقوق رقابت دارند. این موضوع و نفوذ این دیدگاه که رقابت برای ثبات زیان‌آور است تا مدت‌ها مانع از اعمال حقوق رقابت در بخش بانکی بود. مثلاً در هلند بخش بانکی تا سال ۲۰۰۰ از اعمال حقوق رقابت معاف بود (Carletti & Vives 2008: 261). در اتحادیه اروپا، کمیسیون اروپا تا مدت‌ها از اعمال مواد ۸۵ و ۸۶ معاهده رم^۲ در قبال بانک‌ها اجتناب می‌کرد (Carletti & Vives 2008: 270). تا چندی پیش، بانک‌های مرکزی و نهادهای ناظر در بسیاری از کشورها به توافق‌های تبانی بین بانک‌ها خوش‌بین بودن و نظام بانکی متمرکز با رقابت نرم را ترجیح می‌دادند. این رویکرد با آزادسازی در نظام بانکی^۳ و افزایش دیدگاه‌هایی که رقابت را موجب افزایش کارایی (تولیدی، تخصیصی، پویایی) در نظام بانکی می‌دانستند تغییر کرد و سرانجام اعمال سیاست‌های رقابتی در نظام بانکی مورد توجه قرار گرفت (Vives 2011: 470).

نظام بانکی و سیاست‌های حفظ ثبات

امکان اعمال سیاست‌های رقابتی به طور کامل در بخش بانکی با توجه به ویژگی‌های ذاتی نظام بانکی وجود ندارد. رقابت در نظام بانکی موجب افزایش کارایی و نوآوری در ارائه خدمات می‌شود؛ درحالی‌که ثبات برای حفظ اعتماد به نظام بانکی ضروری است. با وجود این، این اهداف همیشه با هم سازگار نیستند. فرض کنید یک بانک در معرض ورشکستگی باشد و نیاز مبرمی به منابع مالی داشته

1. deregulation

۲. در سال ۱۹۵۷، قوانین ضد انحصار در اتحادیه اروپا در قالب عهدنامه رم به تصویب امضاکنندگان آن رسید. مواد ۸۵ و ۸۶ این معاهده به موضوع لغو انحصارها و حمایت از رقابت آزاد در عرصه اقتصاد و بازرگانی اختصاص یافته بود (نوروزی ۱۳۸۴: ۹۷).

۳. آزادسازی به منزله زمینه‌ساز رقابت در بخش بانکی مفهومی گسترده دارد و شامل آسان‌سازی مقررات و حمایت از رقابت‌محوری نظام بانکی است که از طریق مقررات‌زدایی صورت می‌گیرد (باقری و همکاران ۱۳۹۵: ۲۰۳). فرایند آزادسازی در ایالات متحده آمریکا از سال ۱۹۷۰ آغاز شد (Carletti & Vives 2008: 261).

باشد. عدم دخالت دولت و عدم حمایت از این بانک‌ها می‌تواند موجب تسری ریسک مجاورت (ریسک سرایت) به سایر بانک‌ها شود (باقری و همکاران ۱۳۹۵: ۲۵۴). این در حالی است که از نظر اصول حقوق رقابت می‌توان دخالت دولت در رقابت میان بانک‌ها را مردود دانست. زیرا دولت حتی اگر مالک بانک‌های دولتی بزرگ هم باشد، نباید به مدد ابزارهایی که در اختیار دارد رقابت میان بانک‌ها را دچار خدشه کند (باقری و همکاران ۱۳۹۵: ۲۶۴). بنابراین، قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران باید بین این دو هدف تعادل برقرار کنند (8: competition committee of OECD 2011).

در بخش بانکی، برخلاف بخش‌های دیگر اقتصاد، سیاست‌های رقابتی باید با توجه به تأثیر متقابل بین رقابت و ثبات مالی اتخاذ شود. رابطه رقابت و ثبات مالی بسیار پیچیده است. رقابت در نظام بانکی می‌تواند موجب افزایش کارایی تولیدی و تخصیصی شود و نوآوری را سرعت بخشد. با وجود این، بر اساس شواهد تجربی، زمانی که رقابت از آستانه مشخصی فراتر می‌رود انگیزه ریسک‌پذیری بانک‌ها و به دنبال آن مواجه شدن آن‌ها با مشکلات کمبود نقدینگی و ورشکستگی بیشتر می‌شود (Vives 2011: 488). در نظام بانکی مشکلات مالی در یک یا چند بانک به بانک‌های دیگر یا نظام مالی به مثابه یک کل سرایت می‌کند. در برخی موارد خطر سرایت چنان جدی است که مشکلات یک بانک در نظام مالی ممکن است سبب ورشکستگی بانک‌های دیگر شود. به همین دلیل، در بخش بانکی، برخلاف بخش‌های دیگر اقتصادی، بانک‌ها از ورشکسته شدن رقبا خود خشنود نمی‌شوند (Schoenmaker 1996: 86). در نتیجه افزایش رقابت میان بانک‌ها بدون توجه به ظرفیت بخش اقتصادی ثبات مالی را در معرض خطر قرار می‌دهد. بنابراین، صرف رقابتی کردن نظام بانکی، بدون توجه به ویژگی‌های خاص آن، به نتیجه مطلوب منتهی نمی‌شود. از سوی دیگر، ساماندهی نظام بانکی در بسیاری موارد چشم‌پوشی از حقوق رقابت را ناگزیر می‌کند. مثلاً نهادهای ناظر بانکی جهت جلوگیری از ورشکستگی بانک‌های دارای مشکل اقدام به ادغام آن‌ها با بانک‌های سالم می‌کنند. این نوع ادغام‌ها، که با تصمیم نهاد ناظر بانکی و به صورت اجباری صورت می‌گیرند، باید جهت حفظ ثبات مالی معاف از اعمال مقررات حقوق رقابت باشند.

چارچوب نظارتی باید به منظور حمایت از رقابت و ثبات طراحی شود. این دیدگاه را تحقیقات اخیر سازمان همکاری و توسعه اقتصادی تأیید کرده است که بر اساس آن در یک نظام مالی در کنار

وجود رقابت و اعمال سیاست‌های رقابتی در بخش بانکی باید از سیاست‌های حفظ ثبات در نظام بانکی نیز پیروی شود (Ahrend 2009: 1). مثلاً، در نظام حقوقی ایتالیا قواعد کلی قانون رقابت شماره ۲۸۷/۹۰ مربوط به توافقات، سوءاستفاده از موقعیت مسلط، و تمرکز بر بخش بانکی همچون سایر بخش‌های اقتصادی اعمال می‌شود. اما قاعده‌ای خاص در خصوص توافقاتی که بر ثبات نظام مالی اثر می‌گذارند وجود دارد. توافقاتی ضد رقابتی، که مطابق ماده ۲ قانون یادشده ممنوع‌اند، در صورتی که جهت تضمین ثبات نظام مالی ضرورت داشته باشند، طبق تبصره ۵ ماده ۲۰ مجازند؛ حتی اگر شرایط معافیت مقرر در ماده ۴ این قانون وجود نداشته باشد (OECD 1998: 134).

رویکرد نظام حقوقی امریکا و ایران در زمینه اعمال حقوق رقابت بر ادغام بانک‌ها

لزوم ایجاد تعامل بین اهداف حقوق رقابت و سیاست‌های حفظ ثبات در ارزیابی ادغام بانک‌ها مهم‌ترین چالش در خصوص نحوه اعمال حقوق رقابت در نظام بانکی است. در ادامه رویکرد نظام حقوقی امریکا و ایران در این زمینه بررسی می‌شود.

حقوق امریکا

عدم اعمال حقوق رقابت بر ادغام بانک‌ها پیش از تصویب قانون ادغام بانک (۱۹۶۰)

در ایالات متحده امریکا^۱ نیز دیدگاه‌های دوگانه‌ای در خصوص اهمیت رقابت در بخش بانکی وجود دارد. این دوگانگی در دیدگاه در جدال علمی بین جفرسون^۲ و همیلتون^۳، جکسون^۴ و بیدل^۵، و پس از آن‌ها کارترگلس^۶ و هیوی^۷ و لانگ^۸ مشاهده می‌شود. پس از فروپاشی بانک دوم ایالات متحده امریکا^۹ طرفداران رقابت آزاد بر صحنه حاکم شدند. آندرو جکسون هنگام تشکیل

۱. در ایالات متحده امریکا دو قانون مهم تحت عنوان قانون شرمین (۱۸۹۰) و قانون کلیتون (۱۹۱۴) جهت جلوگیری و مبارزه با رویه‌های ضد رقابتی توسط کنگره به تصویب رسیده است و حاکم بر ادغام شرکت‌های تجاری است.

2. Jefferson
3. Hamilton
4. Jackson
5. Biddle
6. Carter Glass
7. Huey
8. Long
9. The Second Bank of the United States

مجدد این بانک تصریح کرد زیان‌های قابل توجهی که بر کشور وارد شده ناشی از این نحوه تمرکز قدرت در دستان چند نفر است. به همین دلیل رئیس‌جمهور تایلر با اعطای مجوز جهت تشکیل بانک سوم مخالفت کرد (Kinter & Hansen 1972: 213-214).

در گذشته، بر اساس قوانین فدرال و ایالتی، ورود بانک‌ها به نظام بانکی بسیار آسان بود. این قوانین سبب افزایش تعداد بانک‌ها و رقابت بین آن‌ها شد. بانک‌داری آزاد مبتنی بر این دیدگاه بود که بانک‌داری نباید محدود به افراد دارای امتیاز و ثروتمند شود. اما این نوع بانک‌داری به شرایطی منجر شد که در بسیاری از ایالت‌ها هر کس می‌توانست بانک خود را تأسیس کند و بدون هیچ شکلی از نظارت و ارزیابی اسناد تجاری خود را منتشر کند (Kinter & Hansen 1972: 214).

اوایل دهه ۱۹۳۰ بالغ بر ۹۰۰۰ بانک ورشکسته شد و افزون بر ۲۳۰۰ بانک دچار مشکل با بانک‌های سالم ادغام شد. این بی‌ثباتی بانکی موجب تعطیلات بانکی در مارس ۱۹۳۳ و تصویب قانون بانک‌داری اضطراری مصوب ۱۹۳۳^۱ و قانون بانکی مصوب ۱۹۳۵^۲ شد. بسیاری از محققان با گزارش مجلس سنا در سال ۱۹۵۹ موافق بودند که نشان می‌داد ورشکستگی بانک‌ها در نتیجه رقابت بیش از حد بوده است (kent 1963: 43).

در دهه ۱۹۵۰، با پیدایش غول‌های بانکی و افزایش تمرکز ناشی از ادغام بانک‌ها، دوباره این دو دیدگاه متفاوت در برابر هم قرار گرفتند. این بار چالش بر سر اعمال یا عدم اعمال قوانین ضد انحصار در خصوص ادغام بانک‌ها بود. از یک طرف برخی بر آن بودند که اجرای اهداف مقررات ضد انحصار در مقابله با تمرکز ناعادلانه در نظام بانکی به اندازه سایر بخش‌های اقتصادی مهم است و از طرف دیگر اعلام شد رقابت نامحدود در نظام بانکی پیامدهای نامطلوبی بر عموم مردم گذارده که نظام بانکی پایدار و باثبات را ترجیح می‌دهند (Casson, Burrus 1969: 677-678).

سال‌های متعددی در ایالات متحده آمریکا ادغام بانک‌ها خارج از شمول قوانین ضد انحصار انجام می‌شد. کتاب مشهور کایزن و تورنر، با عنوان سیاست‌های ضد انحصاری، که در سال ۱۹۵۹ نوشته شد، بانک‌ها را در فهرست صنایع معاف از قوانین ضد انحصاری قرار داد (Kinter & Hansen 1972: 218). اوایل دهه ۱۹۵۰ روند ادغام بانک‌ها شدت گرفت و در سال ۱۹۵۹ به

1. The Emergency Banking Act of 1933

2. The Banking Act of 1935

حداکثر خود رسید. از سال ۱۹۵۰ تا ۱۹۵۸ تعداد ۱۳۰۰ ادغام بانکی با بیش از ۲۶ میلیارد دلار اتفاق افتاد. مثلاً، در سال ۱۹۵۵ بانک ملی چس^۱ با دارایی بالغ بر پنج میلیارد دلار با بانک شرکت منهتن^۲ با دارایی بالغ بر یک میلیارد دلار و شرکت تراست برانکس کانتی^۳ با دارایی بالغ بر هفتاد و شش میلیون دلار ادغام شد (Kinter & Hansen 1972: 220).

ادغام بانکها از منظر حقوق رقابت پس از تصویب قانون ادغام بانک (۱۹۶۰)

برای مقابله با سرعت افزایش ادغام بانکها و در نتیجه بروز انحصار و تمرکز در نظام بانکی، لوایح متعددی به کنگره ارائه شد. در سال ۱۹۵۶، هفت لایحه^۴ مختلف تقدیم شد. چهار لایحه به دنبال آن بودند که بانکها را در محدوده^۵ شمول ماده ۷ قانون کلایتون و تحت صلاحیت رسیدگی کمیسیون تجارت فدرال قرار دهند، دو لایحه درصدد مقابله با ادغامهای بانکی بودند که رقابت را به طور اساسی کاهش می دادند و فقط معیار رقابت را جهت ارزیابی ادغام بانکها در نظر گرفته بودند، یک لایحه نیز معیارهای متعددی جهت ارزیابی ادغام بانکها مطرح کرد تا بر اساس آنها قضاوت شود که آیا ادغام در جهت منافع عمومی است. این لایحه را سناتور رابرتسون^۶ مطرح کرد که بر مبنای آن قانون ادغام بانک در سال ۱۹۶۰ تصویب شد.

در این قانون دو نوع معیار جهت ارزیابی ادغام بانکها تعیین شد؛ معیارهای بانکی و معیار رقابتی. معیارهای بانکی عبارت بودند از:

۱. سابقه وضعیت مالی هر یک از بانکهای درگیر؛
۲. کفایت ساختاری بانک ادغام کننده یا بانک حاصل از ادغام؛
۳. چشم انداز درآمد بانک ادغام کننده یا بانک حاصل از ادغام در آینده؛
۴. صلاحیت کلی مدیریت بانک ادغام کننده یا بانک حاصل از ادغام؛
۵. تأمین رفاه و نیازهای جامعه؛
۶. سازگاری اختیارات شرکتی بانک با اهداف قانون.

1. The chase National Bank
 2. The Bank of Manhattan company
 3. The Bronx county Trust company
 4. Senator Robertson

معیار رقابتی شامل بررسی اثر ادغام بر رقابت، از جمله تمایل به سمت ایجاد انحصار، بود. نهادهای ناظر بر اساس این معیارها قراردادهای ادغام را ارزیابی و به تصویب یا رد آنها اقدام می‌کردند (Kinter & Hansen 1972: 222). با وجود این، بسیاری، از جمله نمایندگان مجلس، بر آن بودند که ادغام بانک‌ها تحت حاکمیت قانون ادغام بانک و قانون شرکت‌های مادر تخصصی بانکی است و مشمول قوانین ضد انحصار شرمن و کلایتون نیست. مثلاً سناتور لیندون جانسون در خصوص قانون ادغام بانک (۱۹۶۰) اظهار کرد: «در قانون ادغام بانک معیارهای کاملی جهت ارزیابی ادغام بانک‌ها که معاف از قانون کلایتون هستند تصریح شده است.» (Oconnell 1975: 769).

در واقع، با تصویب قانون ادغام بانک و قانون شرکت‌های مادر تخصصی بانکی، که حاکم بر ادغام‌های مربوط به شرکت‌های مادر تخصصی بانکی است، تصور می‌شد، به‌رغم تأکید بر معیار رقابت در قوانین یادشده، ادغام بانک‌ها تحت حاکمیت قانون شرمن و قانون کلایتون نیست. در ایالات متحده آمریکا تصور معافیت بخش بانکی از قوانین ضد انحصار با حکم دیوان عالی در سال ۱۹۶۳ در دعوی ایالات متحده آمریکا علیه بانک ملی فیلادلفیا^۱ پایان پذیرفت. در این دعوا اعمال قوانین ضد انحصار بر ادغام بانک‌ها پذیرفته شد (Schrader 1992: 333).

اگرچه این قانون معیارهایی را جهت ارزیابی ادغام بانک‌ها برشمرد، قانون‌گذار اهمیت هر یک از معیارها را مشخص نکرد و روشن نبود به هر یک از معیارها چه میزان اهمیت باید داده شود. با اطمینان می‌توان گفت اکثر نمایندگان مجلس موافق با ادغام‌هایی بودند که هم‌سو با منفعت عمومی‌اند؛ حتی اگر رقابت را تا حدی کاهش دهند.

در نتیجه این ابهام، نهادهای ناظر بانکی^۲ در اعمال این معیارها سیاست‌های متفاوتی را در پیش گرفتند. اداره حسابرس ارز از سیاست ساختار بانکی متعادل پیروی کرد که بر وجود بانک‌های با

1. United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321 (1963)

۲. در آمریکا ادغام بانک‌ها و مؤسسات مالی باید به تصویب یکی از سه نهاد نظارتی هیئت‌رئیس نظام فدرال رزو، اداره حسابرس ارز، و شرکت بیمه سپرده فدرال برسد. در صورتی که بانک حاصل از ادغام بانک ایالتی عضو نظام فدرال رزو باشد، هیئت‌رئیس نظام فدرال رزو نهاد ناظر صالح است. زمانی که بانک حاصل از ادغام بانک ملی (فدرال) باشد، اداره حسابرس ارز مسئولیت نظارت و تصویب طرح ادغام را به عهده دارد. در خصوص ادغام بانک‌هایی که حاصل ادغام آنها بانک غیر عضو نظام فدرال رزو است، شرکت بیمه سپرده فدرال مرجع صالح است (Austin 2005: 538).

اندازه متفاوت در نظام بانکی تأکید می‌کرد. این نهاد ناظر بر این باور بود که در هر بازار باید انواع مختلفی از بانک‌ها از حیث اندازه، یعنی بانک‌های کوچک و متوسط و بزرگ، وجود داشته باشد. شرکت بیمه سپرده فدرال بر مفهوم افزایش رقابت تأکید کرد که بر اساس این معیار باید از اختلاف در اندازه بانک‌ها اجتناب می‌شد. هیئت‌رئیس نظام فدرال رزو از نظریه تنوع خدمات بانکی تبعیت کرد. این نهاد ناظر بر آن بود که طیف گسترده‌ای از خدمات بانکی باید در دسترس عموم قرار گیرد (Kinter & Hansen 1972: 223).

گفتنی است اگرچه نهادهای ناظر از سیاست‌های متفاوتی جهت اعمال معیارهای قانونی تبعیت می‌کردند، همه آن‌ها در تصویب ادغام بانک‌ها به نتیجه یکسانی رسیدند و آن تصویب چشمگیر ادغام بانک‌ها بود. از سال ۱۹۶۰ تا ۱۹۶۵ تقریباً ۹۰ درصد از درخواست‌های ادغام بانک، که توسط هر سه نهاد ناظر بررسی شد، تصویب شد. مطالعه درخواست‌های ادغام سال ۱۹۶۳ نشان می‌دهد بیش از دوسوم ادغام‌هایی که تصویب شد از نظر اداره ضد انحصار وزارت دادگستری دارای آثار ضد رقابتی بودند.

بنابراین، روشن است که نهادهای ناظر بانکی از یک سو و اداره ضد انحصار وزارت دادگستری از سوی دیگر به دو زبان متفاوت سخن می‌گویند. اداره ضد انحصار وزارت دادگستری با تکیه بر اصول مستقیم ضد انحصار بر حمایت از رقابت تأکید می‌کند، در حالی که نهادهای ناظر بانکی به مشکلات بانک‌ها، یعنی خود رقبا، توجه دارند (Kinter & Hansen 1972: 224). همان‌گونه که یکی از منتقدان گفته، نهادهای ناظر بانکی در سال‌های پس از تصویب قانون ادغام بانک نشان داده‌اند از ادغام بانک‌ها خوشحال‌اند و ادغام را برای نظام بانکی بد نمی‌دانند (waxberg & Robinson 1965: 384).

نخستین تقابل بین نهادهای ناظر بانکی و اداره ضد انحصار وزارت دادگستری در دعوی ایالات متحده آمریکا علیه بانک ملی فیلادلفیا^۱ رخ داد. در این دعوا، دو بانک از سه بانک بزرگ در شهر فیلادلفیا تصمیم به ادغام گرفتند. بر اساس طرح ادغام قرار بود بانک ملی فیلادلفیا، دومین بانک بزرگ در کلان‌شهر فیلادلفیا، با دارایی بیش از ۷۵۰ میلیون دلار، بانک جرارد تراست کورن

1. United States v Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321 (1963)

اکسچنج^۱، با دارایی بیش از ۷۵۰ دلار، را در خود ادغام کند. در اثر ادغام ۳۶ درصد از کل سپرده‌ها در منطقه تحت کنترل بانک ادغام‌کننده قرار می‌گرفت. اداره حسابرس ارز، به‌رغم گزارش دادستان کل، هیئت‌رئیس نظام فدرال رزو، شرکت بیمه سپرده فدرال، و اداره حسابرس ارز مبنی بر آثار ضد رقابتی قابل توجه ادغام یادشده، درخواست ادغام را تصویب کرد (oconnell 1975: 770). اداره ضد انحصار، جهت لغو تصویب ادغام یادشده، در دادگاه اقامه دعوا کرد. این مرجع ادعا کرد این ادغام خلاف ماده ۷ قانون کلایتون است. بانک‌های طرف قرارداد ادغام در مقابل استدلال کردند ادغام موجب توسعه اقتصادی در منطقه فیلادلفیا می‌شود. اما دادگاه این استدلال را نپذیرفت و مقرر کرد ادغام ضد رقابتی نمی‌تواند به دلایل اقتصادی و اجتماعی نجات یابد و معیار انتخاب او برای تعیین ادغام‌های ضد رقابتی نسبت به همه ادغام‌ها سودمند و غیر سودمند یکسان است (Schrader 1992: 334). حکم دادگاه از چندین جهت نقد شد. یکی از انتقادهای بسیار مهم که بر آن وارد آمد عدم توجه دادگاه به ویژگی‌های خاص نظام بانکی و معیارهای بانکی مندرج در قانون ادغام بانک، مصوب ۱۹۶۰، جهت اتخاذ تصمیم بود. هدف قانون‌گذار از ذکر معیارهای بانکی ایجاد تعادل بین الزامات احتیاطی و سیاست‌های رقابتی بود (oconnell 1975: 771).

وضعیت موجود در نظام حقوقی آمریکا

به دنبال حکم یادشده، سرانجام، اصلاحاتی در قانون شرکت‌های مادر تخصصی ۱۹۵۶ و قانون ادغام بانک ۱۹۶۰ در سال ۱۹۶۶ به عمل آمد. بر اساس این اصلاحات حکم دادگاه مبنی بر حق اداره ضد انحصار برای به چالش کشیدن ادغام بانک‌ها طبق قوانین ضد انحصار به رسمیت شناخته شد (Schrader 1992: 334). از این مهم‌تر «دفاع رفاه و نیازها»^۲ پیش‌بینی شد. اصلاحات یادشده اجازه تصویب ادغام‌های ضد رقابتی را که برای تأمین رفاه و نیازهای جامعه ضروری است می‌دهد (oconnell 1975: 773).

طبق اصلاحات یادشده در قانون شرکت‌های مادر تخصصی بانکی و قانون ادغام بانک، اگرچه ادغام ضد رقابتی ممنوع است، اگر معلوم شود که منافع عمومی بر آثار ضد رقابتی، به دلیل تأمین

1. The Girard Trust corn Exchange Bank

2. convenience and needs defense

رفاه و نیازهای جامعه، رجحان دارد، چنین ادغامی قانونی است. بنابراین، ادغام ضد رقابتی ممکن است در جهت منافع عمومی تصویب شود. این نکته در دعوای مربوط به بانک فیلادلفیا مورد توجه قرار نگرفت. پس از اصلاحات یادشده، طبق قانون شرکت‌های مادر تخصصی بانکی^۱، قانون ادغام بانک^۲، قانون وام‌دارندگان مسکن، و قانون تغییر در کنترل بانک^۳ تصویب ادغام بانک‌ها در شرایط زیر ممنوع اعلام شد:

۱. قرارداد ادغامی که منجر به انحصار یا پیشبرد هر گونه ترکیب یا تبانی برای ایجاد انحصار یا تلاش برای به انحصار درآوردن تجارت بانک‌داری در هر قسمت از ایالات متحده آمریکا شود.

۲. هر گونه تصاحب یا قرارداد ادغامی که در هر بخشی از کشور ایالات متحده آمریکا به طور قابل ملاحظه رقابت را کاهش دهد یا تمایل به ایجاد انحصار داشته باشد یا هر روش دیگری که موجب محدودیت در تجارت شود؛ مگر اینکه معلوم شود حفظ منافع عمومی به دلیل آثار احتمالی ادغام در تأمین رفاه و نیازهای جامعه برای ارائه خدمات بر آثار ضد رقابتی ادغام ارجحیت دارد (American Bar Association 2006: 7).

معیار رقابتی مندرج در قوانین یادشده همان اصول ضد رقابتی مندرج در قوانین ضد انحصار عام است (Schrader 1992: 335). پاراگراف نخست تکرار ماده ۲ قانون شرمین است و پاراگراف دوم از ماده ۷ قانون کلایتون متابعت می‌کند. اما یک تفاوت اساسی بین آن‌ها وجود دارد و آن اعمال دفاع رفاه و نیازهای جامعه در خصوص ادغام بانک‌هاست (Charles Clark 1979: 191). تعریف مشخصی از رفاه و نیازها نشده است. اما ادغام بانک‌های ضعیف با بانک‌های سالم از مصداق‌های مهم آن است (Kinter & Baur 1987: 681). اگرچه ادغام بانک‌های بحران‌زده جهت ساماندهی نظام بانکی با دفاع رفاه و نیازها گره خورده است، این دفاع محدود به این موارد نیست. مثلاً، توسعه یا بهبود خدمات بانکی و بهبود نرخ بهره وام و سپرده در نتیجه ادغام در طیف گسترده مزایا و خدماتی قرار دارند که می‌توانند ارائه خدمات به جامعه را بهبود بخشند و در برخی موارد از مصادیق رفاه و نیازها دانسته شده‌اند (Schrader 1992: 341). برخی محققان بر این باورند

1. 12 U.S.C. §1842 (c)
 2. 12 U.S.C. §1828 (c) (5)
 3. 12 U.S.C. §1817 (j) (7)

که در مواردی که بانک حاصل از ادغام قابلیت‌هایی جهت تأمین منافع عمومی داشته باشد که آن قابلیت‌ها در هر یک از بانک‌های طرف ادغام به‌تنهایی وجود نداشته باشد، می‌توان به این دفاع استناد کرد (Charles Clark 1979: 192).

درج معیار مربوط به رقابت در قوانین یادشده نشان‌دهندهٔ باور کنگره به این است که نگرانی‌های ضد انحصار در خصوص ادغام‌های تجاری صرفاً به این دلیل که شرکت‌های طرف ادغام بانک‌ها هستند نباید نادیده انگاشته شود. اما پیش‌بینی دفاع رفاه و نیازها جهت تعدیل اعمال مقررات عام ضد انحصار در ارتباط با ادغام بانک‌ها در نظر گرفته شده است (Charles Clark 1979: 191-192). بنابراین، معیارهای ماهوی مندرج در قوانین فدرال در خصوص ادغام بانک‌ها و شرکت‌های مادر تخصصی بانکی اهداف دوگانه، یعنی پیشبرد سیاست‌های عام ضد انحصار از یک سو و افزایش سلامت نظام بانکی از سوی دیگر، را نشان می‌دهد (Charles Clark 1979: 193).

علاوه بر آن، معیار ارزیابی ادغام از نظر رقابتی در بخش بانکی نسبت به سایر بخش‌های اقتصادی از انعطاف بیشتری برخوردار است. شاخص سنجش تمرکز بازار^۱ در بررسی ادغام بانک‌ها در مقایسه با ادغام شرکت‌ها به نحو متفاوتی اعمال می‌شود. تمرکز بازار به تعداد شرکت‌های موجود در یک بازار خاص و همچنین سهم مربوط به آن شرکت‌ها در بازار مربوطه اشاره می‌کند. تمرکز مفهومی اساسی در فرایند ارزیابی ادغام است (Schrader 1992: 389).

طبق شیوه‌نامهٔ ادغام وزارت دادگستری، مصوب ۱۹۸۴^۲، تمرکز بازار با استفاده از شاخص هرfindال- هیرشمن اندازه‌گیری می‌شود. این شاخص با جمع کردن مربع‌های سهم اختصاصی همهٔ شرکت‌های موجود در بازار جغرافیایی محصول مربوطه محاسبه می‌شود. بر اساس این شاخص بازار به سه دسته تقسیم می‌شود؛ بازار غیر متمرکز (شاخص پایین‌تر از ۱۰۰۰)، بازار متمرکز ملایم (شاخص بین ۱۰۰۰ و ۱۸۰۰)، بازار بسیار متمرکز (شاخص بالای ۱۸۰۰). مطابق استانداردهای کلی در خصوص ادغام‌های افقی، ادغامی که شاخص پس از ادغام زیر ۱۰۰۰ باشد، جز در شرایط خاص، مورد چالش قرار نمی‌گیرد. ادغام‌هایی که شاخص پس از ادغام بین ۱۰۰۰ و ۱۸۰۰ باشند نیز به طور عمده به چالش کشیده نمی‌شوند؛ مشروط بر اینکه شاخص پس از ادغام کمتر از ۱۰۰

1. Market concentration

2. the Department of Justice Merger Guidelines of 1984

واحد نسبت به شاخص قبل از ادغام افزایش یابد. در بازار بسیار متمرکز، که تمرکز بالاتر از ۱۸۰۰ است، ادغامی که سبب افزایش شاخص بیش از ۵۰ واحد شود توسط اداره ضد انحصار وزارت دادگستری رد می‌شود. به عنوان یک قاعده کلی، بانک‌ها تابع آستانه بالاتری هستند و شاخص هرفیندال-هیرشمن^۱، که در آن ادغام به چالش کشیده می‌شود، در بخش بانکی در مقایسه با بخش‌های دیگر بالاتر است. ادغام‌های بانکی زمانی از نظر رقابت ارزیابی می‌شوند که شاخص بیش از ۱۸۰۰ و حداقل ۲۰۰ واحد نسبت به قبل از ادغام افزایش یابد (Khemani 2002: 10).

حقوق ایران

بررسی مقررات نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد تا پیش از تصویب قانون برنامه چهارم توسعه، مصوب ۱۳۸۳، مقررات خاصی در خصوص کنترل ادغام‌ها از منظر حقوق رقابت دیده نمی‌شود (غفاری فارسانی ۱۳۹۳: ۴۰۱). قانون‌گذار در این قانون فقط به درج یک ماده در این خصوص اکتفا و در این زمینه صرفاً سیاست‌گذاری کرده است؛ رویکردی که در قانون برنامه پنجم توسعه، مصوب ۱۳۸۹، نیز دنبال شده است، اما، در هیچ‌یک از این قوانین ضوابط و نحوه دقیق ضمانت اجرای آن مشخص نشده است (سماواتی ۱۳۷۶: ۱۷۴). در ایران مقررات رقابت برای نخستین بار در فصل نهم «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام»^۲ گنجانده شد (صادقی مقدم و غفاری فارسانی ۱۳۹۰: ۱۱۶). پس از تصویب قانون یادشده، بانک‌ها نیز در جایگاه یکی از انواع شرکت‌های تجاری، ملزم به تبعیت از قوانین و مقررات حقوق رقابت شدند. طبق ماده ۴۳ این قانون، که اولین ماده از فصل نهم آن است، همه اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی، و خصوصی مشمول مواد این فصل هستند.

ماده ۴۷ این قانون اعلام می‌کند: «هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اختلال در رقابت در یک و یا چند

1. the Herfindahl-Hirschman Index(HHI)

۲. مجموعه قوانین ۱۳۸۷، ص ۴۴۶.

بازار گردد.» همان‌طور که از منطوق این ماده قابل برداشت است، این ماده مشتمل بر آن دسته تملک‌هایی است که در آن‌ها، حسب مورد، یک شخص حقیقی یا حقوقی سهام یک یا چند شرکت را تصاحب یا دارایی آن شرکت‌ها را تحصیل می‌کند. به بیان دیگر، این ماده صرفاً شامل «ادغام‌های عملی»^۱ است (حکیم‌جوادی و پاسبان ۱۳۹۶: ۲۹۶).

قانون‌گذار در ماده ۴۸ این قانون ادغام شرکت‌ها را در موارد مورد اشاره ممنوع اعلام کرده است. از آنجا که بند ۱۶ ماده ۱ قانون یادشده صرفاً شامل اقسام ادغام واقعی است، می‌توان ادعا کرد که این ماده ویژه انواع مختلف ادغام واقعی است (حکیم‌جوادی و پاسبان ۱۳۹۶: ۲۹۶). ماده ۴۸ مقرر می‌کند ادغام شرکت‌ها یا بنگاه‌ها در موارد زیر ممنوع است:

۱. در جریان ادغام یا در نتیجه آن اعمال مذکور در ماده ۴۵ اعمال شود؛

۲. هرگاه در نتیجه ادغام قیمت کالا یا خدمت به طور نامتعارفی افزایش یابد؛

۳. هرگاه ادغام موجب ایجاد تمرکز شدید در بازار شود؛

۴. هرگاه ادغام منجر به ایجاد بنگاه یا شرکت کنترل‌کننده در بازار شود.

بنابراین، در نظام حقوقی ایران ادغام بانک‌ها (ادغام عملی و ادغام واقعی) تحت شمول مقررات عام حاکم بر حقوق رقابت است و از این حیث تفاوتی بین نظام بانکی با سایر بخش‌های اقتصادی وجود ندارد. البته تا کنون شورای رقابت در خصوص بانک‌ها هیچ‌گونه مصوبه‌ای نداشته و در زمینه ادغام بانک‌ها و سایر رویه‌های ضد رقابتی هیچ اقدامی انجام نداده است.

اعمال قواعد عام در زمینه رعایت حقوق رقابت بر بانک‌ها، بدون توجه به ویژگی‌های ذاتی بانک‌ها و بایسته‌های نظام بانکی، از کاستی‌های این قانون است. زیرا همان‌طور که گذشت از ضروریات قوانین حاکم بر حقوق رقابت بر ادغام بانک‌ها توجه به حفظ ثبات در نظام بانکی است و ممکن است حفظ ثبات و ساماندهی نظام بانکی عدم توجه به سیاست‌های رقابتی را از سوی

۱. ادغام شرکت‌های تجاری بر دو نوع است: ادغام قانونی (واقعی) و ادغام عملی. مبنای این تقسیم‌بندی آن است که در ادغام قانونی (واقعی) شخصیت حقوقی شرکت یا شرکت‌های سهامی ادغام شونده محو می‌شود، اما، در ادغام عملی شخصیت حقوقی آنان، پس از ادغام، با برجا می‌ماند (عیسائی تفرشی ۱۳۹۱: ۱۲۴). ادغام عملی از طریق تحصیل سهام کنترل‌کننده و تحصیل دارایی واقع می‌شود. در این نوع ادغام، هرچند شخصیت حقوقی شرکت ادغام‌شونده از بین نمی‌رود، در عمل، از گردونه فعالیت خارج می‌شود (جهت مطالعه بیشتر ← بیگی حبیب‌آبادی ۱۳۸۰: ۱۳ - ۱۴).

نهادهای ناظر ایجاب کند. در مواد مورد اشاره در این قانون، بدون توجه به لزوم حفظ ثبات نظام بانکی و ذکر معافیت و استثنایی که لازمه نظام بانکی است، بر رعایت کامل حقوق رقابت در بخش بانکی تأکید شده است و ادغام بانکها تابع مقررات مشابه سایر شرکتهاست. طبق تبصره ۱ ماده ۴۸، ادغام شرکتها و بنگاههای متوقف معاف از ممنوعیت‌های مندرج در این قانون است. بنابراین، می‌توان گفت ادغام بانکهای متوقف معاف از اعمال قواعد حمایت از حقوق رقابت است. اما باید توجه کرد که حکم این ماده پاسخگوی ضروریات نظام بانکی نیست. زیرا، همان‌گونه که از منطوق این تبصره به‌صراحت قابل برداشت است، شرکت مورد نظر زمانی می‌تواند به این تبصره و استثنای آن استناد کند که اثبات کند اساساً هیچ راهی جز ادغام برای خروج آن شرکت یا بنگاه از توقف و شکست و به تبع آن خروج از بازار رقابتی وجود نداشته است (حکیم‌جوادی و پاسبان ۱۳۹۶: ۳۰۴). این در حالی است که در بسیاری از موارد ادغام بانکهای متوقف، که موسوم به ادغام‌های کمکی یا اجباری است، با تصمیم نهاد ناظر بانکی صورت می‌گیرد و بانک متوقف ناگزیر از اجرای تصمیم نهاد ناظر است. از طرف دیگر، قانون‌گذار قوانین اجازه تأسیس بانکهای غیر دولتی (۱۳۷۹/۰۱/۲۱) و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (۱۳۸۷/۳/۲۵) را با هدف افزایش شرایط رقابتی در نظام بانکی و رشد و توسعه اقتصادی تصویب کرده است. ایجاد شرایط رقابتی در نظام بانکی باید با توجه به ویژگی‌ها و بایسته‌های خاص نظام بانکی صورت گیرد. زیرا افزایش بانکها و در نتیجه تشدید رقابت میان آنها، بدون توجه به ظرفیت اقتصادی و شرایط اجتماعی، آثار نامطلوبی به دنبال دارد. به نظر می‌رسد، عدم توجه به این موضوع به افزایش تعداد بانکها و مؤسسه‌های اعتباری بدون توجه به حجم اقتصاد کشور منجر شده است که مسابقه در جذب سپرده‌گذاران و مبادرت به ریسک‌پذیری بیش از حد از سوی این مؤسسه‌ها را به دنبال داشته است. تدوین مقررات احتیاطی لازم جهت تعیین آستانه مطلوب رقابت در نظام بانکی و محدوده اعطای مجوز به مؤسسه‌های اعتباری، از جمله بانکها، جهت جلوگیری از آثار نامطلوب تشدید رقابت و تعیین موارد عدم اعمال مقررات حقوق رقابت جهت ساماندهی نظام بانکی توصیه می‌شود.

۱. تبصره ۱: در مواردی که پیشگیری از توقف فعالیت بنگاهها و شرکتها یا دسترسی آنها به دانش فنی جز از طریق ادغام امکان‌پذیر نباشد، هرچند ادغام منجر به بندهای ۳ و ۴ این ماده شود، مجاز است.

نتیجه

رعایت کامل حقوق رقابت میان بانک‌ها می‌تواند آثار مخربی بر نظام بانکی داشته باشد. فرض کنید یک بانک در معرض ورشکستگی باشد و نیاز مبرمی به منابع مالی داشته باشد. عدم دخالت دولت و عدم حمایت از این بانک‌ها می‌تواند موجب تسری ریسک سرایت به سایر بانک‌ها نیز شود. این در حالی است که از نظر اصول حقوق رقابت می‌توان دخالت دولت در رقابت میان بانک‌ها را مردود دانست. زیرا دولت، حتی اگر مالک بانک‌های دولتی بزرگ هم باشد، نباید به مدد ابزارهایی که در اختیار دارد رقابت میان بانک‌ها را دچار خدشه کند. بنابراین، یکی از پرسش‌های اساسی در این حوزه آن است که چگونه می‌توان بین اعمال قواعد حقوق رقابت و ضرورت تأمین ثبات در نظام بانکی تعامل برقرار کرد؟ پرسش یادشده در خصوص ادغام بانک‌ها از اهمیت بسیار برخوردار است. زیرا، درحالی‌که ادغام از منظر حقوق رقابت می‌تواند از رویه‌های ضد رقابتی باشد، در بسیاری موارد در نظام بانکی از جمله ابزارهایی است که جهت حفظ ثبات در نظام بانکی استفاده می‌شود. با توجه به آنچه آمد نتایج ذیل را می‌توان بیان کرد:

۱. امروزه لزوم حفظ رقابت و اعمال حقوق رقابت در نظام بانکی پذیرفته شده است. اعمال حقوق رقابت جهت افزایش کارایی در نظام بانکی و جلوگیری از رویه‌های ضد رقابتی، مانند تبانی و انحصار، ضروری است. در نظام حقوقی امریکا، طبق قانون شرکت‌های مادر تخصصی بانکی^۱، قانون ادغام بانک^۲، قانون وام‌دارندگان مسکن، و قانون تغییر در کنترل بانک^۳ ادغام بانک‌ها تابع قوانین عام حقوق رقابت است. در نظام حقوقی ایران به موجب «قانون اصلاح موادی از قانون

1. 12 U.S.C. § 1842 (c): The Board shall not approve:

(A) any acquisition or merger or consolidation under this section which would result in a monopoly, or which would be in furtherance of any combination or conspiracy to monopolize or to attempt to monopolize the business of banking in any part of the United States, or (B) any other proposed acquisition or merger or consolidation under this section whose effect in any section of the country may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, or which in any other manner would be in restraint or trade, unless it finds that the anticompetitive effects of the proposed transaction are clearly outweighed in the public interest by the probable effect of the transaction in meeting the convenience and needs of the community to be served.

2. 12 U.S.C. § 1828 (c) (5)

3. 12 U.S.C. § 1817 (j) (7)

برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام» بانک‌ها نیز در جایگاه یکی از انواع شرکت‌های تجاری ملزم به تبعیت از قوانین و مقررات حقوق رقابت شدند. مواد ۴۷ و ۴۸ این قانون ادغام‌های عملی و واقعی ضد رقابتی را ممنوع اعلام کرده و از این حیث هیچ تفاوتی بین بانک‌ها و سایر شرکت‌های تجاری نیست.

۲. امکان اعمال سیاست‌های رقابتی به طور کامل در بخش بانکی با توجه به ویژگی‌های ذاتی نظام بانکی وجود ندارد. رقابت در نظام بانکی موجب افزایش کارایی و نوآوری در ارائه خدمات می‌شود؛ درحالی‌که ثبات برای حفظ اعتماد به نظام بانکی ضروری است. با وجود این، این اهداف همیشه با هم سازگار نیستند. بنابراین، قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران باید بین این دو هدف تعادل برقرار کنند (competition committee of OECD 2011: 8). چارچوب نظارتی باید به منظور حمایت از رقابت و ثبات طراحی شود. این دیدگاه را تحقیقات اخیر سازمان همکاری و توسعه اقتصادی تأیید کرده است (Ahrend 2009: 19).

۳. در نظام حقوقی امریکا جهت ایجاد تعامل بین الزامات ناشی از اعمال حقوق رقابت و سیاست‌های حفظ ثبات در نظام بانکی، اگرچه ادغام ضد رقابتی ممنوع است، اگر معلوم شود منافع عمومی بر آثار ضد رقابتی به دلیل تأمین رفاه و نیازهای جامعه رجحان دارد، چنین ادغامی قانونی است. بنابراین، ادغام ضد رقابتی ممکن است به جهت منافع عمومی تصویب شود. اگرچه ادغام بانک‌های بحران‌زده به منظور ساماندهی نظام بانکی با دفاع رفاه و نیازها گره خورده است، این دفاع محدود به این موارد است. مثلاً توسعه یا بهبود خدمات بانکی و بهبود نرخ بهره وام و سپرده در نتیجه ادغام در طیف گسترده مزایا و خدماتی قرار دارند که می‌توانند ارائه خدمات به جامعه را بهبود بخشند و در برخی موارد از جمله مصادیق رفاه و نیازها دانسته شده‌اند (Schrader 1992: 341). علاوه بر آن، معیار ارزیابی ادغام از نظر رقابتی در بخش بانکی نسبت به سایر بخش‌های اقتصادی انعطاف بیشتری دارد. شاخص سنجش تمرکز بازار^۱ در بررسی ادغام بانک‌ها در مقایسه با ادغام شرکت‌ها به نحو متفاوتی اعمال می‌شود.

1. Market concentration

در نظام حقوقی ایران، بدون توجه به لزوم حفظ ثبات نظام بانکی و ذکر معافیت و استثنایی که لازمه نظام بانکی است، بر رعایت کامل حقوق رقابت در بخش بانکی تأکید شده است و ادغام بانک‌ها تابع مقررات مشابه سایر شرکت‌هاست. اعمال مقررات عام حقوق رقابت بر ادغام بانک‌ها بدون توجه به الزامات ناشی از حفظ ثبات در بخش بانکی در نظام حقوقی ایران قابل مناقشه است. زیرا این وضعیت دست نهاد ناظر بانکی، یعنی بانک مرکزی، را جهت ساماندهی نظام بانکی در موارد ضروری می‌بندد.

با توجه به آنچه آمد، به نظر می‌رسد در خصوص اعمال حقوق رقابت و سیاست‌های رقابتی در نظام بانکی باید بین دو موضوع تفکیک قائل شد. موضوع نخست در خصوص نحوه اعمال سیاست‌های رقابتی در نظام بانکی در شرایط عادی است. در این شرایط وجود رقابت در نظام بانکی، برخلاف سایر بخش‌های اقتصادی، در صورتی که از آستانه مشخصی فراتر رود، ممکن است موجب تزلزل ثبات مالی شود. در این مورد قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران باید به تدوین مقررات احتیاطی در خصوص محدوده اعطای مجوز تأسیس به مؤسسه‌های اعتباری، از جمله بانک‌ها، و تعیین آستانه مطلوب رقابت در نظام بانکی، جهت کنترل آثار نامطلوب ناشی از تشدید رقابت، مبادرت ورزند که مقررات یادشده با توجه شرایط خاص اقتصادی و اجتماعی در هر کشور متفاوت است. موضوع دوم مربوط به نحوه اعمال سیاست‌های رقابتی در شرایطی است که جهت ساماندهی نظام بانکی و حفظ ثبات عدم اعمال حقوق رقابت ضروری است. بارزترین مثال ادغام بانک‌های دچار مشکل با بانک‌های سالم است. در این خصوص، موارد عدم اعمال حقوق رقابت، مقام تصمیم‌گیرنده، محدوده اختیارات و تکالیف آن، و سایر شرایط مربوطه باید توسط قانون‌گذار معین شود.

در ایران، مقررات خاصی در خصوص نحوه اعمال حقوق رقابت و سیاست‌های رقابتی در نظام بانکی وجود ندارد. تدوین مقررات لازم با توجه به موارد یادشده پیشنهاد می‌شود.

منابع

- باقری، محمود؛ محمد صادقی؛ نفیسه شوشی نسب؛ سیاوش سفیداری؛ فرزاد نیکبخت (۱۳۹۵). رقابت و انحصار بین بانک‌ها و مؤسسات اعتباری (ساختار مالکیت، شکل حقوقی، و کارکرد)، تهران، بورس.
- بیگی حبیب‌آبادی، احمد (۱۳۸۰). «مطالعه تطبیقی ادغام شرکت‌های سهامی در حقوق ایران، انگلیس، و امریکا»، رساله دکترا، رشته حقوق خصوصی، استاد راهنما: دکتر محمد عیسائی تفرشی، دانشگاه تربیت مدرس.
- حکیم‌جوادی، احمد؛ محمدرضا پاسبان (۱۳۹۶) و «بررسی تطبیقی مقررات ماهوی کنترل ادغام از منظر حقوق رقابت در نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا و ایران»، مجلس و راهبرد، س ۲۴، ش ۹۰.
- سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۴). مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجارتي و نقش آن در سیاست‌گذاری تنظیم بازار، تهران، فردوسی.
- صادقی مقدم، محمدحسن؛ بهنام غفاری فارسانی (۱۳۹۰). «روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)»، مجله حقوقی دادگستری، س ۷۵، ش ۷۳.
- عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۹۱). «تعریف ادغام قانونی (واقعی) شرکت‌های سهامی و انواع آن از لحاظ حقوقی (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۱۶، ش ۳.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳). حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن، تهران، میزان.
- نوروزی شمس، مشیت‌الله (۱۳۸۴). «نگاهی به حقوق رقابت در چندین کشور»، مجله علوم انسانی (دانشگاه امام حسین)، س ۴، ش ۶۱.

References

- Ahrend, Arnold (2009). "prudential regulation and competition in financial markets", *Economic Department Working paper*, No. 735.
- Alam, N., Hamid, B. A., Tan, D. T. (2019). "Does competition make banks riskier in dual banking system", *Borsa Istanbul Review*, Vol. 19, No. 1.
- American Bar Association (section of Antitrust Law) (2006). *Bank merger and Acquisitions Handbook*, ed 1th, American Bar Association.
- Austin, John v. (2005). "current developments in monetary and financial law-, *international monetary funds*.
- Bagheri, M., Sadeghi, M., Shushiansab, N., Sefidari, S., Nikbakht, F. (2016). *Competition and monopoly between banks and credit institutions* (property structure, legal form and

- function), 1 ed, Bours press. (in Persian)
- Beck, Thorsten (2016d) "Bank Competition and Financial Stability: Friends or Foes?," World Bank Policy Research Working Paper, No. 4656.
- Berger, A. N., Klapper, L. F., Turk-Ariss, R. (2008). "Bank competition and financial stability", *The World Bank Development Research Group* (Finance and private sector team).
- Beigi Habibaabadi, A. (2001). "A Comparative Study of the merger of corporation in Iranian, British and American Law", PhD Thesis, Private Law, Supervisor: Dr. Mohammad Isaei Tafreshi, Tarbiat Modares University. (in Persian).
- Casson, J. E., Burrus, B. R. (1969). "Federal Regulation of Bank mergers", *The American University Law review*.
- Charles Clark, R. (1979). "The Regulation of Financial Holding Companies", *Harvard Law Review*, Vol 22, No. 4.
- Carletti, E., Vives, X. (2008). *Regulation and Competition Policy in the Banking Sector, in Competition Policy in Europe, Fifty Years of the Treaty of Rome*, edited by Xavier VIVES, Oxford, Oxford University Press.
- competition committee of OECD (2011). competition issues in the financial sectors. OECD.
- Ghaffari Farsani, B. (2014). *Competition Law and its Civil penalties*, ed. I, Tehran, Mizan press. (in Persian)
- Hakim-Javadi, A., Pasban, M. R. (2017) Comparative Study of the Contractual Regulations of the control of merger from the Perspective of competition law in the Legal Systems of the European Union and Iran, *Parliament and strategy review*, Vol. 24, No. 90. (in Persian)
- Isaiah Tafreshi, M. (2012). Definition of Legal (Real) merger of Joint corporation and Its Types from a Legal Perspective (Comparative Study in English and Iranian Law) *Comparative Law Research*, Vol. 16, No. 3. (in Persian)
- Kent, Raymond, P. (1963) "The Bank Merger and the Two Wrongs", In *Banking and Monetary Studies*, edited by Deane Carson, Homewood: Richard D. Irwin, pp. 43-63.
- khemani, shyam R. (2002). Application of competition law: Exemptions and Exception, United Nations conference on Trade and development .
- Kinter, Earl, W. & Baur, Joseph, P. (1987) Competition at the Tellers Window Altered antitrust standard for banks and other financial institutions, *Notre Dame Law School NDL Scholarship*, Vol. 35, available at https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship.
- Kinter, Earl, W. & Hansen, Hugh, C. (1972). "A Review of the Law of Bank Mergers", *Boston College Law Review*, Vol. 14, Issue 2.
- Marquez, R. (2002). Competition, Adverse Selection, and Information Dispersion in the Banking Industry, *Review of Financial Studies*, Vol. 15, issue 3.
- Nurul Kabir, Md., Worthington, A. (2017). The comparative analysis of Islamic and conventional banks, *International Review of Financial Analysis*, Vol. 50.
- OECD (1998). Enhancing the Role of competition in Regulation of Banks, available at <http://www.oecd.org/regreform/sectors/1920512.pdf>.

- Oconnell, Thomas, J. (1975). "Bank mergers and potential competition", *Fordham law review*, Vol. 43, issue 5.
- Pasiouras, F., Gaganis, Ch., Zopounidis, C. (2006). "The impact of bank regulations, supervision, market structure, and bank characteristics on individual bank ratings: A cross-country analysis", *Review of Quantitative Finance and Accounting*, Vol. 27, pp. 403s438, Available at <https://doi.org/10.1007/s11156-006-0045-0>.
- Sáez, Lawrence, Shi, Xianwen, Liquidity Pools (2004) If "Risk Sharing, and Financial Contagion", *Journal of Financial Services Research*, Vol. 25, issue 1.
- Samavati, H. (1995). *Introduction to Commercial Competition Law and Its Role in Market Regulation Policy*, Tehran, Ferdowsi press. (in Persian)
- Sadeghi-Moghadam, M. H., Ghaffari Farsani, B. (2011). "The Spirit of Competition Law (Comparative Study of Competitive Law Objectives)", *The Legal Journal of Justice*, Vol. 75, No. 73. (in Persian)
- Schoenmaker, Dirk, Contagion (1996). "Risk in Banking", *LSE Financial Markets Group*, Vol. 239, issue 239.
- Schrader, Michael, E. (1992). "Competition and convenience: The emerging role of community reinvestment", *Indiana law Journal*, Vol. 67, issue 2, available at [://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol67/iss2/5](http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol67/iss2/5).
- Vives, Xavier (2011). "competition policy in Bnnknrg", *oxford Review of Economic policy*, Vol. 27, No. 3.
- Waxberg, S. D., Robinson, S. D. (1965). "Chaos in Federal Regulation of Bank mergers: A Need for Legislative Revision", *The Banking Law Journal*, Vol. 82, Issue 5.
- Nowruz Shams, M. (2005). "A Look at the Competition Rights in Several Countries", *Journal of Humanities* (Imam Hossein University), Vol. 4, No. 61. (in Persian)