

Distr.: General  
26 April 2017  
Arabic  
Original: English

# مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



مجلس التجارة والتنمية

لجنة التجارة والتنمية

فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة

الدورة السادسة عشرة

جنيف، ٥-٧ تموز/يوليه ٢٠١٧

البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت

برنامج العمل، بما في ذلك بناء القدرات وتقديم المساعدة التقنية

فيما يتعلق بقوانين وسياسات المنافسة

## المشكلات المطروحة فيما يتعلق بتصميم نظام لمراقبة عمليات الاندماج الخاصة بسلطات المنافسة الفتية والصغيرة

مذكرة من أمانة الأونكتاد

موجز

تُعتبر مراقبة عمليات الاندماج إحدى الركائز الأساسية لنظام المنافسة إلى جانب قواعد مكافحة الاحتكار التي تحظر الاتفاقات التواطئية وتجاوزات الشركات المهيمنة. ويستجيب اعتماد هذه المراقبة لضرورة الحفاظ على هياكل تنافسية في أسواق لا ينبغي أن تتأثر سلباً بعمليات الاستيلاء أو الاندماج.

ويتطلب تصميم نظام مراقبة التركيز الأخذ بالعديد من العناصر التي تحتاج تكييفاً يتناسب وسياق كل حالة، واحتياجات كل بلد من البلدان. وإذا كان لسلطة منافسة فتية وصغيرة أن تطبق قواعد مراقبة عمليات الاندماج، فمن الضروري أن تراعي ما يواجهها من قيود تتعلق بالموارد البشرية والمالية، وقلة الخبرة، وثقافة المنافسة السائدة.

وينبغي أيضاً مراعاة هذه الظروف لتمكين سلطة المنافسة من التعرف على هذا السياق دون تقويض فعالية إنفاذ قواعد مكافحة الاحتكار، وهي الدعامة الرئيسية الأخرى لنظام المنافسة. وينبغي صياغة قواعد مراقبة عمليات الاندماج بعناية. ذلك أن مصداقية سلطة المنافسة، لا سيما الفتية منها، ستكون على المحك. وحتى لا تفقد سلطة المنافسة هذه مصداقيتها، ينبغي أن تكون مراقبتها موضوعية، وتستند إلى معايير الكفاءة، وتخدم المصلحة العامة.

وتُبرز هذه الوثيقة العناصر الأساسية التي ينبغي مراعاتها عند تصميم سلطات المنافسة الفتية والصغيرة نظام مراقبة عمليات الاندماج هذا.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.17-06711(A)



\* 1 7 0 6 7 1 1 \*

## المحتويات

## الصفحة

٣	.....	مقدمة: خصائص الولايات القضائية الفتية والصغيرة	أولاً -
٥	.....	العناصر الأساسية في تصميم نظام مراقبة عمليات الاندماج الخاص بسلطات المنافسة الفتية والصغيرة ...	ثانياً -
٥	.....	تعريف عمليات الاندماج	ألف -
٧	.....	نُظم مراقبة عمليات الاندماج: نظم المراقبة المسبقة، أو اللاحقة، أو الطوعية	باء -
٨	.....	معايير الإخطار بعمليات الاندماج: عتبات الإخطار	جيم -
٩	.....	المبادئ الواجب اتباعها في تصميم الإجراءات: الإسراع والشفافية واحترام حقوق الدفاع	ثالثاً -
٩	.....	مواعيد وشكل الإخطار	ألف -
١٠	.....	فترات الاستعراض	باء -
١٠	.....	الاطلاع على الملفات	جيم -
١١	.....	الشفافية	دال -
١٢	.....	التحليل الموضوعي لآثار عمليات الاندماج على المنافسة	رابعاً -
١٢	.....	طرق التحقق مما يؤثر في المنافسة	ألف -
١٤	.....	اعتماد التدابير التصحيحية لعمليات الاندماج أو شروط الموافقة عليها	باء -
		الصلاحيات والموارد المؤسسية التي تمكن سلطات المنافسة الفتية والصغيرة من مراقبة عمليات الاندماج	خامساً -
١٥	.....	بفعالية وكفاءة وفي الوقت المناسب	
١٥	.....	الصلاحيات والأدوات	ألف -
١٦	.....	الاستخدام الفعال للموارد المتاحة	باء -
١٧	.....	خلاصة	سادساً -

## أولاً - مقدمة: خصائص الولايات القضائية الفتية والصغيرة

١- تُطبق قوانين المنافسة في جميع أرجاء العالم مع بعض الاختلافات في جوانبها الموضوعية والمؤسسية، بما في ذلك أهداف بعينها ينبغي السعي إلى تحقيقها. وينبغي عند تصميم نظام المنافسة أن تقرر كل ولاية قضائية ما إذا كانت تود اتباع نموذج ولاية قضائية أخرى، أو تهيئة نموذج خاص بها، أو اعتماد مزيج من النظم القائمة.

٢- وقد يستدعي الأمر عند تصميم قانون المنافسة أيضاً اتباع القوانين القائمة لأن للولايات القضائية التي تنقصها الخبرة (أغلبها ولايات فتية وصغيرة وتنتمي إلى بلدان نامية) خيار الاستفادة من استنساخ تشريعات الولايات القضائية الكبيرة والمتقدمة التي لها نظم قوانين منافسة كفؤة وفعالة. ومع ذلك، ينبغي صياغة قانون يتضمن السمات الخاصة بالولاية القضائية المعنية بهذا الموضوع.

٣- وفي اقتصادات البلدان النامية، وهي البلدان التي تركز هذه الوثيقة عليها لأنها تحوي معظم سلطات المنافسة الفتية والصغيرة، ينبغي مراعاة بعض خصائصها المشتركة. وترتبط إحدى خصائصها الهامة هذه بإيديولوجية ومنهجية مراقبة السوق. فمن منظور اقتصادي، عرف الكثير من هذه الاقتصادات تدخلاً حكومياً، ومرحلة انتقالية لتحريرها، وخصخصتها، ورفع ضوابطها التنظيمية، في وقت واجهت انطلاق العمل بتكنولوجيات جديدة للإنتاج. ومن ثم، فإن المرحلة الانتقالية لكل اقتصاد، ودرجة تنفيذ مبادئ تحريره عنصران رئيسيان عند وضع وتطبيق قانون المنافسة. ومن منظور مؤسسي، تواجه وكالات المنافسة معوقات ترتبط بمواردها البشرية والمالية. ومن منظور سياسي، يؤثر عدم الاستقرار في قدرة الحكومات على الوفاء بالتزامها إدخال تعديلات طويلة الأمد على السوق؛ وتواجه المنافسة بدورها معوقات جراء الحواجز التي تضعها الأطراف الفاعلة الجديدة في السوق، بغض النظر عن مزاياها النسبية. وفي الأخير، يعوق انعدام ثقافة المنافسة تأكيد فوائد المنافسة<sup>(١)</sup>.

٤- وتعتبر مراقبة عمليات الاندماج إحدى الركائز الرئيسية لنظام المنافسة، إلى جانب قواعد مكافحة الاحتكار، وهي الركيزة الرئيسية الأخرى لهذا النظام. وترمي المراقبة إلى الحفاظ على الهيكل التنافسي للأسواق على الرغم من عمليات الاستيلاء أو الاندماج. وينبغي مراعاة هذا السياق لتمكين سلطة المنافسة من الإلمام بهذا النظام دون تقويض فعالية إنفاذ قواعد مكافحة الاحتكار<sup>(٢)</sup>. ومن ثم، فإن مصداقية سلطة المنافسة ستكون على المحك، خصوصاً وأنها سلطة حاسمة بالنسبة للسلطات الفتية<sup>(٣)</sup>. وينبغي أيضاً صياغة قواعد مراقبة عمليات الاندماج بعناية.

٥- وينبغي لمشرعي الولايات القضائية الفتية والصغيرة أن يحققوا توازناً بين الفوائد (زيادة اليقين القانوني، والنهوض بالتعلم وتكاليف الامتثال، وهيئة بيئة أكثر تنافسية، وتحقيق فوائد

(١) اعتاد العديد من الشركات المحلية على التصرف بموجب نظام احتكاري تحميه الحكومة، وقد تصبح هذه الشركات عاجزة على التنافس عندما تدخل في نظام المنافسة.

(٢) لوحظ، مثلاً، في استعراض النظراء الطوعي لسياسات المنافسة في صربيا (٢٠١١) أن استعراض عمليات الاندماج استحوذ على أكثر من ٨٠ في المائة من قدرة عمل وكالة المنافسة الوطنية.

(٣) لوحظ، مثلاً، في استعراض النظراء الطوعي لسياسات المنافسة في أرمينيا (٢٠١٠) أن سلطة المنافسة تضعف عندما يكون الإخطار قبل الاندماج إلزامياً لكنه لا يصبح ممارسة عملية.

تجارية أو مالية، من بين أمور أخرى) والقيود (مخاطر اتخاذ قرارات خاطئة، ووجود وعي في حده الأدنى بفوائد المنافسة، وردود الفعل السلبية بغض النظر عن مضمون القانون، من جملة أمور) عند اعتماد نموذج قانون ينتمي إلى نظام آخر أكثر تطوراً. ومن ثم، فمن المهم تحليل بعض المشاكل الشائعة في الاقتصادات النامية ذات الصلة، لا سيما وأنها تسجل عادة مستويات مرتفعة من التركيز، ومن الشركات المحلية التي تعمل على مستوى كفاءة أقل من الحد الأدنى<sup>(٤)</sup>.

٦- وينبغي أن يُكَيَّف تصميم نظام مراقبة التركيز حسب كل حالة، وينبغي باحتياجات كل ولاية قضائية؛ وينبغي أن تراعي سلطات المنافسة الفتية والصغيرة القيود التي تفرضها الموارد البشرية والمالية، إضافة إلى قلة الخبرة، والافتقار إلى ثقافة المنافسة.

٧- وقد يقرر المشرعون عدم إنشاء نظام لمراقبة عمليات الاندماج بسبب قلة الموارد المتاحة، أو يختارون إنشاء نظام لا يتعدى نطاقه بعض عمليات الاندماج الكبرى التي تؤثر في أداء السوق بطريقة محددة<sup>(٥)</sup>. وقد يكون من المناسب اعتماد تدابير انتقالية لتأجيل موعد بدء إنفاذ نظام المراقبة (خمس سنوات بعد اعتماد القانون، مثلاً) لتتمكن سلطة المنافسة من اكتساب الخبرة الكافية لتقييم الأثر الاقتصادي لهذه العمليات على رفاه المستهلك. ومن الممكن أيضاً إنشاء نظام مراقبة طوعية أو لاحقة يسمح لهذه السلطة لاحقاً برفض بعض عمليات الاندماج التي تشوه المنافسة.

٨- وينبغي مع ذلك أن تكون قواعد عمليات الاندماج بسيطة وواضحة، وأن يقتصر نطاقها على العمليات التي يحتمل أن تثير مشاكل هيكلية في السوق. ولا ينبغي أن يضع نظام المراقبة حواجز غير مبررة على طريق الحرية الاقتصادية للشركات. وينبغي أن تحقق قوانين مكافحة الاحتكار توازناً بوضع تصميم مؤسسي ملائم لمراقبة عمليات الاندماج، بغض النظر عن المعيار الموضوعي المطبق بسبب هذه المراقبة.

٩- وعلى الرغم من أن معظم نظم المنافسة في العالم تتضمن أحكاماً لمراقبة عمليات الاندماج، فإن مضامين وإنفاذ هذه الأحكام تتنوع بتنوع الولايات القضائية. فمن منظور الكفاءة، ينبغي أن تضع قوانين مراقبة عمليات الاندماج نظماً ترمي إلى اعتماد مراقبة فورية وفعالة لعمليات الاندماج تضمن الأمن القانوني، ولا تشكل كاجماً غير مبرر لتوسع الاقتصاد ونمو الشركات.

١٠- ومن المهم تحليل ما يلي:

(أ) الأحكام القانونية وإنفاذ السياسات المتصلة بمختلف أنواع عمليات الاندماج؛

(٤) انظر Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Secretariat, 2003, Competition policy and small economies, OECD Global Forum on Competition, CCNM/GF/COMP(2003)5.

(٥) يركز أحد المبررات المذكورة بشأن سياسة عدم التدخل على الأثر المحتمل لسياسة الاندماج على قدرة الشركات على النمو والتنافس بحرية، وعلى إنشاء شركات وطنية رائدة تساعد الشركات المحلية على الإنتاج بكفاءة وعلى تحسين مستوى منافستها في الأسواق العالمية. وكما لوحظ في استعراض النظراء الطوعي لسياسات المنافسة في جامايكا (٢٠٠٥)، مثلاً، فإن هذا البلد لم يعتمد سياسة الاندماج، وذلك لأنه ارتأى أن القانون لا ينبغي أن يمنع الشركات من إعادة هيكلة نفسها أو الاندماج، ليتسنى لها النمو والبقاء في بيئة السوق المفتوحة والحرية التي أنشأها هذا البلد حينها.

(ب) مراعاة العوامل الهيكلية والسلوكية وأهميتها النسبية، بما في ذلك حصص السوق و/أو عتبات المبيعات الإجمالية التي تدفع سلطات المنافسة إلى التدقيق في الأمر؛

(ج) معالجة مكاسب الكفاءة ومعايير عدم المنافسة؛

(د) هيكل التغطية والإعفاءات؛

(هـ) الترتيبات الإجرائية، مثل الإخطار الطوعي أو الإلزامي المتعلق بعمليات اندماج الشركات التي تتوافر على حصة محددة في السوق، أو تلي متطلبات المبيعات الإجمالية، أو لها القدرة على التدخل لحظر عمليات الاندماج بآثر رجعي، والتدابير التصحيحية أو العقوبات<sup>(٦)</sup>.

١١- ويرد في الفصول التالية تحليل للعناصر الرئيسية التي ينبغي أن يراعيها المشرعون عند تصميم نظام مراقبة عمليات الاندماج من منظور رسمي وموضوعي، مع مراعاة الخصائص التي تصطدم بها سلطات المنافسة الفتية والصغيرة والعتبات.

## ثانياً- العناصر الأساسية في تصميم نظام مراقبة عمليات الاندماج الخاص بسلطات المنافسة الفتية والصغيرة

١٢- تتمثل الخطوة الأولى في إطار تصميم نظام لمراقبة عمليات الاندماج يتسم بالفعالية والكفاءة ويعمل في أطر زمنية معقولة، في وضع تعريف لنطاق تطبيقه؛ ويتوقف هذا التعريف على ثلاثة عوامل هي تعريف العمليات التي ينبغي أن تخضع لمراقبة التركيز، وإنشاء نظام للإخطار، وتحديد عتبات الإبلاغ.

### ألف- تعريف عمليات الاندماج

١٣- إن من العناصر الأساسية في قانون مراقبة عمليات الاندماج تعريف الصفقات التي ستخضع لمراقبة سلطات المنافسة. وتنطوي الفكرة الأساسية على ضبط جميع الصفقات التي تُحول الفاعلين المستقلين السابقين إلى فاعل واحد، وتُغير من ثم هيكل السوق؛ وقد يكون هذا الأمر على حساب المنافسة. وبخصوص تعريف عمليات الاندماج، ينبغي أن يكون القانون دقيقاً ومفصلاً، ليتسنى وضع تعريف واضح لنظام عمليات المراقبة هذا.

١٤- وللمعايير المستخدمة أهمية خاصة في تحديد العمليات التي تقع ضمن حدود معينة، مثل التحالفات الاستراتيجية (المشاريع المشتركة)، واقتناء حصص الأقليات، وهي العملية التي قد تتطلب إيلاءها اهتماماً خاصاً. وقد يتضمن تعريف التركيز أيضاً معايير لمراقبة العمليات المتدرجة أو الأفعال المتسلسلة التي تتساوى مجتمعة ومفهوم التركيز<sup>(٧)</sup>.

١٥- والتركيز عملية تنطوي على تغيير مستقر هيكل مراقبة الشركات أو بعض عناصرها. وينطوي مفهوم التركيز أيضاً على مطلبين متأصلين هما:

(٦) انظر TD/RBP/CONF.7/L.6.

(٧) يتيح قانون الأونكتاد النموذجي بشأن المنافسة وصفاً مفصلاً لمختلف أنواع الاندماج.

(أ) تغيير المراقبة: مراقبة القدرة على ممارسة تأثير حاسم، في الواقع أو في القانون، في داخل الشركة، وذلك بموجب عقود أو حقوق أو أي وسائل أخرى. ومن منظور المقارنة، يمكن اعتبار الصفقات التالية تركيزاً: اندماج شركتين أو أكثر كانت مستقلة في السابق؛ والاستحواذ على شركة أو أكثر؛ وإنشاء مشروع مشترك، والاستيلاء بصفة عامة على عملية مراقبة مشتركة لمشروع تجاري واحد أو أكثر. ويمكن أن تكون هذه المراقبة حصرية عندما يمارسها شخص واحد أو شركة واحدة، أو مراقبة شاملة عندما يؤثر شخصان أو أكثر أو شركتان أو أكثر تأثيراً حاسماً في القرارات الاستراتيجية للشركة، بحيث لا يستطيع أي طرف اتخاذ أي قرار دون موافقة الطرف الآخر.

(ب) استقرار المراقبة: يتطلب التركيز بالضرورة عنصر الاستمرارية؛ ومن ثم، تُستثنى عمليات المراقبة الحصرية أو المشتركة لفترة محدودة (تقل عادة عن سنة واحدة)، أو عمليات استحواذ المؤسسات الائتمانية أو المالية مؤقتاً على الأسهم بغية إعادة بيعها لاحقاً.

١٦- ولا يرتبط مفهوم التركيز بالشكل القانوني الذي يحكم تنفيذ العمليات. وعلى الرغم من أن الشكل الأكثر شيوعاً هو شراء الشركات وبيعها، فمن شأن اتفاقات المساهمين أو المساهمة في أصول الشركة أن يحدد أيضاً، وبشكل دائم، عملية مراقبة الشركة أو الوحدة التجارية.

١٧- ويكتسي مفهوم المراقبة في هذا المجال طابعاً موضوعياً، ويتوقف حصراً على قدرة شخص واحد، أو مشروع تجاري على ممارسة تأثير حاسم على بعضهما البعض. ولما كانت مشاركة الأقليات تتيح فرصة من هذا القبيل، فسيكون لها جراء ذلك نسبة من المراقبة والتركيز. وفي هذا الصدد، تُعتبر القرارات الاستراتيجية بشكل أساسي إقراراً بالموافقة على خطة الأعمال التجارية أو ميزانية الشركات، وتعيين أعضاء إدارتها، وسياسات الاستثمار المتفق عليها.

١٨- ومن منظور اقتصادي، يمكن أن تكون عملية الاندماج أفقية، أو رأسية، أو تكتيلية<sup>(٨)</sup>. وترد في الجدول ١ أمثلة على الأسس القانونية وتعريفات عمليات الاندماج.

#### الجدول ١

#### القاعدة القانونية وتعريف الاندماج في بلدان مختارة

ألبانيا	القانون رقم ٩٩٠١ بشأن أصحاب المشاريع والشركات الصادر في نيسان/أبريل ٢٠٠٨، بصيغته المعدلة؛ والقانون رقم ٩١٢١ بشأن حماية المنافسة الصادر في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣، بصيغته المعدلة، إضافة إلى التعليمات واللوائح الصادرة عن سلطة المنافسة.
بوتسوانا	عموماً، وبموجب قانون المنافسة لعام ٢٠٠٩، يُجمع عادة، ضمن عملية الاندماج أو الدمج، أصول وخصوم شركتين أو أكثر وتوضع في شركة واحدة يمكن أن تكون إحدى الشركتين المندجتين أو شركة جديدة. وتنشأ عمليات الاندماج بإبرام اتفاق بين الأطراف، ما يترتب عليه تولي أحد الكيانين السيطرة على الكيان الآخر.

(٨) يشير مصطلح اندماج تكتلي إلى عمليات اندماج بين أطراف تشارك في أسواق وأنشطة مختلفة تماماً. وعموماً، تطرح عمليات الاندماج هذه بعض الشواغل التي تخص المنافسة.

باراغواي تنظم لوائح الاندماج جميع عمليات الاندماج والاستحواذ والارتباط، بما في ذلك المشاريع المشتركة، كلما استوفت العتبات المحددة لذلك، وكان لها تأثير معين في السوق الوطنية، وذلك بموجب القانون رقم ١٣/٤٩٥٦ بشأن حماية المنافسة الصادر في ٢١ حزيران/يونيه ٢٠١٣.

الفلبين لتحديد مفهوم مراقبة كيان تجاري ما، تفترض اللجنة أن المراقبة قائمة عندما تمتلك الشركة الأم، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ومن خلال فروعها، أكثر من نصف أصوات المساهمين فيها، وما لم يكن من الواضح، في حالات استثنائية، أن هذه الملكية لا تشكل مراقبة، وذلك بموجب القانون رقم ١٠٦٦٧.

## باء- نظم مراقبة عمليات الاندماج: نظم المراقبة المسبقة، أو اللاحقة، أو الطوعية

١٩- ترمي سياسة مراقبة عمليات الاندماج أساساً إلى حظر التركزات المخلة بالمنافسة، وتحديد أكثر التأثيرات إخلالاً بالمنافسة، وتصحيح المشاكل، وتخصيص الموارد بكفاءة.

٢٠- ومن أجل تيسير تقييم سلطات المنافسة لعمليات الاندماج، ينبغي إنشاء نظام للإبلاغ بهذه العمليات. وتوجد حالياً العديد من التصاميم، بعضها طوعي، وبعضها إلزامي، والبعض سابق (استناداً إلى تحليل التوقعات) والبعض الآخر لاحق، ولو أنه أقل عدداً. وتوجد أيضاً نظم مختلطة. ويعتبر اختيار نظام الإخطار من القضايا التي ينبغي تحديدها عند تصميم نظام مراقبة عمليات الاندماج.

٢١- واعتمدت معظم البلدان نهجاً مسبقاً بشأن مراقبة عمليات الاندماج. وخلافاً للاتفاقات المخلة بالمنافسة، وتجاوزات السوق التي تخضع للتحقيق لاحقاً، تتيح مراقبة التركزات لسلطات المنافسة فرصة إجراء تقييم مسبق، فتمنع بذلك الأضرار التي قد تلحق مصالح المستهلكين<sup>(٩)</sup>. ومن ثم، صُممت مراقبة عمليات الاندماج لتشجيع الأطراف، بل إلزامها في أغلب الأحيان بإبلاغ السلطات بعمليات الاندماج المقترحة قبل إبرامها.

٢٢- ولأغراض الكفاءة وتقليل التكاليف الإدارية، تُلزم جميع نظم قوانين المنافسة بالإخطار عن الصفقات التي لها بعض الأهمية الاقتصادية، ومن شأنها أن تثير شواغل تتعلق بالمنافسة. غير أن تحليل السلطات الفتية والصغيرة لجميع عمليات الاندماج يتطلب الكثير من الوقت والموارد ومن شأنه أن يضر بجهود الإنفاذ بموجب قانون مكافحة الاحتكار. ونتيجة لذلك، تعتمد العديد من الاقتصادات النامية نظام الإخطار الطوعي، وتحويل السلطات المعنية سلطة التحقيق في عمليات الاندماج التي يُحتمل أنها أخلت بالمنافسة، وتضع تدابير تصحيحية للحد من الآثار المخلة بالمنافسة<sup>(١٠)</sup>.

(٩) "تركز مسألة عملية هامة اهتمامها على اعتماد نظام للإخطار في مرحلة ما قبل الاندماج. فبعض الاقتصادات النامية، ومنها الأرجنتين، والبرازيل، وتايلند، والجزائر، تشترط إخطاراً مسبقاً. ويتيح نظام الإخطار لسلطة المنافسة الوطنية فرصة الرد في حينه على التغيرات الخارجية في هيكل السوق التي من شأنها أن تعوق إلى حد كبير المنافسة لفترة طويلة جداً، بدلاً من أن تحاول "إعادة عقارب الساعة إلى الوراء" بعد أن تكتشف حدوث عملية اندماج مخلة بالمنافسة" (MS Gal and EM Fox, 2014, Drafting competition law for developing jurisdictions: Learning from experience, New York University Law and Economics Working Paper No. 374).

(١٠) اعتمد هذا النموذج، في بلدان منها خاصة بنما، وشيلي، وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)، وكوت ديفوار، وكوستاريكا.

## جيم - معايير الإخطار بعمليات الاندماج: عتبات الإخطار

٢٣- ينبغي أن تكون عتبات الإخطار واضحة، ويمكن الوصول إليها، وتستند إلى معايير كمية وموضوعية تسمح للأطراف المعنية بتحديد ما إذا كان عليها الإبلاغ بإحدى صفتاها. وينبغي، في هذا الصدد، أن تُحدد الولايات القضائية بوضوح عدة عناصر، أي أداة القياس المنطبقة مثل الأصول أو المبيعات الإجمالية؛ والنطاق الجغرافي الذي تنطبق عليه أداة القياس هذه، وطنياً ودولياً، مثلاً، والإطار الزمني المنطبق. وفيما يتعلق بأدوات القياس الأخرى، مثل الأصول، يُحول عامل التوقيت إلى تاريخ محدد ينبغي أن تشير إليه عملية القياس. ويمكن تحديد المعايير بالرجوع بانتظام إلى البيانات المالية السابقة، مثل البيانات السنوية للإيرادات والمصروفات، وبيانات الميزانية لنهاية السنة.

٢٤- ووضع عتبات كافية عنصرٌ أساسي في نظم الوكالات الفتية والصغيرة لأن ذلك سيحدد نطاق تنفيذ المراقبة الكمية. وتحدد هذه العتبات عدد الإخطارات والموارد المستخدمة. ومن المستصوب، في البداية على الأقل، أن تضع السلطات المعنية عتبات عالية، لكي تتلقى إخطارات أقل خلال السنوات القليلة الأولى من نشاطها.

٢٥- ولتكون أطراف عملية الاندماج أقدر على جمع البيانات القضائية المتعددة بطريقة متسقة، ينبغي أن تسعى الولايات القضائية إلى اعتماد مبادئ توجيهية منسقة، ولربما تعاريف موحدة. وعلاوة على ذلك، ينبغي إعطاء هذه الأطراف توجيهات بشأن المنهجية المناسبة التي يتعين تطبيقها عند جمع البيانات المطلوبة (انظر الجدول ٢).

### الجدول ٢

#### عتبات الإخطار بالاندماج في بعض البلدان المختارة

ألبانيا	تنطبق مراقبة عمليات الاندماج على عمليات الاندماج عندما تُستوفى العتبات التالية:
	(أ) تجاوز رقم المبيعات للشركات المشاركة على الصعيد العالمي أكثر من ٧ بليون ليك (حوالي ٥٠ مليون يورو) ورقم المبيعات لشركة محلية واحدة مشاركة على الأقل أكثر من ٢٠٠ مليون ليك (حوالي ١,٤٢ مليون يورو)؛
	(ب) مجموع رقم مبيعات الشركات المحلية المشاركة أكثر من ٤٠٠ مليون ليك (حوالي ٢,٨ مليون يورو) ورقم مبيعات شركة محلية واحدة مشاركة على الأقل أكثر من ٢٠٠ مليون ليك (حوالي ١,٤٢ مليون يورو).
بوتسوانا	بموجب البند ٢٠ من لوائح المنافسة، تخضع عملية الاندماج للمراقبة إذا تجاوز مجموع رقم المبيعات السنوية للشركات المندمجة في بوتسوانا ما قيمته ١٠ ملايين بولا، وإذا تجاوز إجمالي أصولها في بوتسوانا ما قيمته ١٠ ملايين بولا، أو أن تشرى أو تشتري الشركات المعنية، عقب عملية اندماجها، ما نسبته ٢٠ في المائة على الأقل من بضائع أو خدمات لها خصائص معينة في بوتسوانا.
باراغواي	يجب إخطار سلطة المنافسة بأي عملية تركيز إذا ترتبت عليها حصة تساوي أو تفوق ٤٥ في المائة من حصة المنتج في السوق المحلية، أو عند بيع أو زيادة في سوق محددة جغرافياً؛ أو إذا تجاوز المجموع الكلي لرقم مبيعات جميع الشركات المعنية في السنة المالية السابقة ما يساوي ١٠٠٠٠٠٠ من الرواتب الشهرية الدنيا.

الغلبين بموجب الفصل ١٧ من القانون الجمهوري رقم ١٠٦٦٧، يُحظر على أطراف الاندماج أو اتفاق الشراء المشار إليه في البند ١٦، الذي تتجاوز قيمة صفقته ١ بليون بيسو، تنفيذ اتفاقها هذا قبل مرور ٣٠ يوماً على إخطار اللجنة من حيث الشكل، على أن يتضمن الإخطار المعلومات المحددة في لوائح اللجنة.

## ثالثاً- المبادئ الواجب اتباعها في تصميم الإجراءات: الإسراع والشفافية واحترام حقوق الدفاع

### ألف- مواعيد وشكل الإخطار

٢٦- تختلف شروط الولايات القضائية اختلافاً كبيراً فيما يتعلق بتوقيت تقديم الأطراف إخطاراتها الرسمية. ولا تسمح بعض الولايات القضائية بإخطارها رسمياً قبل إبرام اتفاق نهائي، في حين تقبله ولايات قضائية أخرى استناداً إلى مذكرة إبداء النية، أو اتفاق مبدئي، أو إعلان عام باعتزام تقديم عرض عطاء؛ وتشترط بعض الولايات الأخرى أيضاً إخطاراً سريعاً من جانب الطرف أو الأطراف المبلغة بأنها تنوي إمضاء الصفقة المبلغ بها بحسن نية؛ وقد اكتشفت هذه الولايات القضائية أن هذه الممارسة لم يترتب عليها عدد كبير من الإخطارات المضاربة.

٢٧- وقد يُطلب إلى الأطراف تقديم معلومات محددة بشأن عزمها إبرام صفقة، باعتبار ذلك شرطاً مسبقاً لتقديم الإخطار. وفي هذه الحالات، ينبغي أن تعطي الهيئات المعنية بمسألة المنافسة الأطراف فرصة لإجراء مشاورات سابقة للإخطار من أجل تقديم ومناقشة الصفقة المقترحة قبل موعدها، وتيسير تقديم تقارير واستعراضات إخطارها الرسمي في الوقت المناسب. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي تحديد المعايير التي يصبح بموجبها الاتفاق نهائياً بكل وضوح لتمكين الأطراف من فهم متى يكون إخطارها مقبولاً<sup>(١١)</sup>.

٢٨- ولا ينبغي للولايات القضائية، التي تحظر إبرام الاتفاق حتى تستعرض الهيئة المعنية بمسألة المنافسة الصفقة، أن تفرض مواعيد نهائية للإخطار، لأنه سيكون للأطراف ما يحفزها على إخطارها فوراً بعد إبرام الاتفاق.

٢٩- ولتمكين وكالة المنافسة من إداء مهمتها دون فرض أعباء غير مبررة على أطراف الاندماج، ينبغي أن تعتمد الولايات القضائية آليات تتيح مرونة في صياغة محتوى الإخطارات الأولية و/أو ما يتعلق بمتطلبات المعلومات الإضافية خلال المرحلة الأولى من الاستعراض. وأياً كانت الآليات المستخدمة، ينبغي أن تسعى الهيئات المعنية بمسألة المنافسة إلى تقييد المعلومات المطلوبة من أطراف الصفقة عندما لا تثير شواغل تتعلق بالمنافسة.

(١١) ينبغي أن تكفل قوانين عمليات الاندماج إجراءات نزيهة لأطراف الاندماج، بما في ذلك إتاحة الفرصة لها للحصول على معلومات كافية ومناسبة التوقيت عن الشواغل الموضوعية المرتبطة بالمنافسة جراء عملية الاندماج هذه، وأن تمنحها فرصة معقولة للرد على هذه الشواغل، والحق في أن تسعى إلى قيام هيئة قضائية منفصلة باستعراض قرارات الإنفاذ السلبية النهائية بشأن مشروعية الاندماج. وينبغي استكمال عمليات الاستعراض تلك في غضون فترات زمنية معقولة. (OECD, 2005, Recommendation of the Council on merger review.) available at <http://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonmergerreview.htm> (accessed (20 April 2017).

## باء- فترات الاستعراض

٣٠- ينبغي استكمال استعراضات عمليات الاندماج في غضون فترة زمنية معقولة. ولما كان من شأن صفقات عمليات الاندماج هذه أن تطرح قضايا قانونية واقتصادية معقدة، فإن الهيئات المعنية بمسألة المنافسة تحتاج إلى وقت كافٍ للتحقيق بشأنها وتحليلها بشكل سليم.

٣١- وقد يؤدي التأخير إلى عرقلة نجاح هذه الصفقات بسبب ما يحدث من تطورات و/أو غيرها من الطوارئ الزمانية مثل ترتيبات التمويل. وقد يؤثر التأخير أيضاً تأثيراً سلبياً في جهود تخطيط انتقال كل طرف من أطراف الاندماج، وفي معاملاتهما التجارية الجارية بسبب تناقص عدد القوة العاملة، وعدم اليقين في السوق. وبالإضافة إلى ذلك، ترجى التأخيرات الكفاءات التي تنشأ بفضل هذه الصفقات. وينبغي أن تراعى أي فترة معقولة للاستعراض، جملة من الأمور منها مدى الطابع المعقد المحتمل لصفقات وقضايا المنافسة، ومدى توافر المعلومات وصعوبة الحصول عليها، وحسن توقيت الرد على طلبات أطراف الاندماج الحصول على المعلومات ذات الصلة.

٣٢- وينبغي أن تتضمن نظم استعراض عمليات الاندماج الإجراءات التي تتيح استعراضاً سريعاً، وموافقة على الإخطارات المرسله التي لا تثير شواغل تتعلق بالمنافسة. وبالنظر إلى أن الغالبية العظمى من عمليات الإخطار بالصفقات لن تثير شواغل تتعلق بالمنافسة، إلا أنه ينبغي تصميم نظم لاستعراض عمليات الاندماج تسمح بتيسير إبرام هذه الصفقات بسرعة. وتحقق العديد من الولايات القضائية هذا الهدف باستخدام إجراءات الاستعراض التي تسمح بإبرام مثل هذه الصفقات التي لا تثير إشكاليات عقب إجراء استعراض أولي خلال الفترة المختصرة للاستعراض الأولي<sup>(١٢)</sup>. ويشار في بعض نظم استعراض عمليات الاندماج إلى فترة الاستعراض الأولي بأنها المرحلة الأولى، وفترة الاستعراض الموسعة بأنها المرحلة الثانية. وتستخدم ولايات قضائية أخرى مرحلة واحدة أو إجراءات استعراض متعددة المراحل تسمح بالمثل بصفقات لا تثير شواغل مادية بشأن المنافسة وذلك بغية تيسيرها بسرعة في أعقاب فترة استعراض و/أو فترة انتظار مختصرة.

٣٣- وينبغي أن تبلغ الهيئات المعنية بمسألة المنافسة الأطراف التي قدمت طلبات غير كاملة بطريقة مناسبة بالعمل على تيسير تقديم معلومات إضافية وتفادي عدم اليقين المرتبط بالمواعيد النهائية.

## جيم- الاطلاع على الملفات

٣٤- ينبغي إتاحة إجراءات نزيهة لأطراف الاندماج والأطراف الثالثة التي لها مصلحة مشروعة في الاندماج قيد الاستعراض خلال جميع الإجراءات بغية تمكينها من التعبير عن آرائها. وينبغي إطلاع هذه الأطراف أيضاً على شواغل المنافسة في الوقت المناسب لتمكينها من الرد على القضايا المثارة، ومراجعة ودراسة واقتراح سبل معالجة هذه الشواغل قبل إصدار قرار نهائي بإنفاذها.

(١٢) تستخدم الإجراءات المختصرة لتحليل العمليات التي ليس لها تأثير يُذكر في الأسواق المحلية رغم أنها تتجاوز العتبات المنصوص عليها في القانون. فعلى سبيل المثال، يسمح هذا الإجراء في نظام الاتحاد الأوروبي وفي نظم العديد من البلدان بتحليل قصير الأجل لبعض عمليات الاندماج.

٣٥- وينبغي أيضاً تمكين الأطراف الثالثة من الإعراب عن آرائها خلال استعراض عملية الاندماج. ومع ذلك، ينبغي أن تسعى الهيئات المعنية بمسألة المنافسة إلى إرجاء اتصالاتها مع الأطراف الثالثة إلى أن تصبح الصفقة المقترحة شأناً عاماً بحيث لا يؤثر التأجيل سلباً في قدرة الهيئة على استعراضها، وفتح تحقيق فعال بشأنها، أو استكمال استعراضها في حدود الآجال المنطبقة.

٣٦- وينبغي، في جميع الحالات، أن تتفادى السلطات المعنية بالمنافسة الإفصاح علنياً ودون مبرر عن المعلومات السرية، سواء في إعلاناتها العامة، أو في استئناف الأحكام، أو الإجراءات أو القرارات الإدارية وغيرها من المذكرات فيما يتعلق بالصفقات العالقة. وإذا كانت إجراءات الهيئة المعنية بمسألة المنافسة تنص على إصدار نسخ بعض الوثائق للعموم وأخرى لغير العموم، فينبغي إتاحة الفرصة للطرفين لاستعراض صيغتها العلنية قبل إتاحتها للعموم لضمان عدم الكشف عن المعلومات السرية المدرجة فيها.

## دال - الشفافية

٣٧- ينبغي إنفاذ قوانين مراقبة عمليات الاندماج بدرجة عالية من الشفافية، ووهناً بما يتناسب وحماية المعلومات السرية من أجل تعزيز المساءلة، وإمكانية التنبؤ، والاتساق؛ الأمر الذي يسهم في مصداقية وفعالية الإطار القانوني المنطبق وسلطة الإنفاذ.

٣٨- ومن شأن المواد المتوافرة للجمهور أن تتيح إمكانية تحديد أنواع الصفقات التي ينطبق عليها قانون مراقبة عمليات الاندماج، وأي إعفاءات أو استثناءات من هذا القانون، وأي اختبارات أو عتبات معينة تحدد ما إذا كان على الأطراف أن تُخطر بالصفقة، أو ما إذا كان لهيئة المنافسة ولاية قضائية عليها.

٣٩- ويتأثر تصميم قانون المنافسة عندما تكون سلطات المنافسة فتيّة وصغيرة وتفتقر للاستقلالية المطلوبة ويهددها خطر الفساد. ومن المهم أن تضع، حيثما أمكن، معايير واضحة للقرارات تحد من السلطة التقديرية لصانعي القرارات فيما إذا كان واجبها فتح تحقيق، وكيف لها أن تقرر أن مخالفة ارتُكبت بالفعل، وما هي المخالفات التي تتطلب وضع تفاصيل عن كيفية تطبيقها في كل حالة، لتمكين الأطراف الثالثة من التأكد من أنها تنطبق. ومن شأن الأخذ بهذه التوصية أن يعني تفضيل الوضوح مقارنة بالدقة والمرونة في بعض الحالات<sup>(١٣)</sup>.

٤٠- وتستطيع الهيئات المعنية بمسألة المنافسة أن تعزز الشفافية بوضع مبادئ توجيهية وإخطارات عامة بشأن القانون والإجراءات الموضوعية، ونشر قرارات الإنفاذ وعدم الإنفاذ، والمواد الإعلامية، وإصدار نشرات صحفية بشأن القرارات الهامة، وبيانات توضح الإجراءات أو عدم الإجراءات التي تعني تغييراً في سياسة الإنفاذ وتقديم البيانات. وينبغي أن تكون هذه المواد متاحة للجمهور على موقع مخصص لهذا الغرض على شبكة الإنترنت، ويجري تحديثها بشكل منتظم لتعكس الحالة الراهنة للقانون، والسياسة، والممارسة.

(١٣) لوحظ في استعراض النظراء الطوعي لسياسات المنافسة في أرمينيا (٢٠١٠) أن نص قانون المنافسة الوطني لهذا البلد يفرض غرامات بنسب ثابتة على رقم مبيعات المخالفين دون الأخذ بأي هامش من السلطة التقديرية، وذلك بغية الحد من حوافز الفساد. لكن عدم المرونة هذا يثير شواغل تتعلق بمبدأ التناسب.

## رابعاً- التحليل الموضوعي لآثار عمليات الاندماج على المنافسة

٤١- إن تحليل مراقبة عمليات الاندماج عملية استشرافية بالضرورة تنطوي على مقارنة حالة السوق قبل الاندماج المقترح وبعده لتقييم أثره المحتمل على المنافسة، أي تحليل الوقائع المضادة و/أو تحليل التوقعات. ويتضمن تحليل الوقائع المضادة للسوق عموماً الجوانب التالية:

- (أ) تعريف السوق (استناداً إلى موقعها الجغرافي أو منتجاتها)؛
- (ب) تقييم هيكل السوق قبل الاندماج والتركيز (الشركات الموجودة، وحصص السوق، والأهمية الاستراتيجية لأسواق المنتجات والمنافسة المحتملة)؛
- (ج) تقييم الآثار المحتملة للإخطار بالاندماج، بما في ذلك الآثار الأحادية والآثار المنسقة (احتمال أن يصبح للشركة المندمجة سلطة على السوق من جانب واحد، واحتمال أن يؤدي الاندماج نفسه إلى منح الفاعلين في السوق المزيد من فرص تنسيق السلوك)؛
- (د) احتمال دخول شركات جديدة، ووجود حواجز فعلية أمام شركات جديدة تحول دون دخولها وتوسعها.

## ألف- طرق التحقق مما يؤثر في المنافسة

٤٢- ترمي نظم مراقبة التركيز عموماً إلى الحفاظ على الهيكل التنافسي للأسواق. فعلى مدى السنين الخمس عشرة الماضية، عدلت العديد من الولايات القضائية قوانينها المتعلقة بمراقبة عمليات الاندماج بغية اعتماد معايير قانونية جديدة لاستعراض عمليات الاندماج هذه<sup>(١٤)</sup>. وقد أفضت هذه الموجة من الإصلاحات التشريعية إلى وضع أوجد على الصعيد الدولي، وأسهمت إلى حد كبير في تقارب الأساليب والأدوات التي تستخدمها هيئات المنافسة عند استعراض وتقييم عمليات الاندماج.

٤٣- وتعتمد سلطات المنافسة عموماً على أحد اختبارين لتقييم ما إذا كان لعملية الاندماج آثار محتملة بالمنافسة، أي اختبار الهيمنة، واختبار التقليل الموضوعي للمنافسة. وتختار بعض البلدان اختبار المنافسة الهجين الذي يجمع بين عناصر الاختبارين. ويمكن تصنيف الاختبارات على النحو التالي:

- (أ) اختبار الهيمنة: يعتبر الاندماج اندماجاً محلاً بالمنافسة، ويجوز حظره إذا عزز أو أنشأ موقعاً مهيماً في السوق. ولم يحدد علم الاقتصاد مفهوم الهيمنة بوضوح لكنه يتضمن الأوضاع التي تنشأ فيها قوة في السوق على مستوى يجعلها مستقلة عن ضغوط المنافسة. ويمكن تضييق تفسير مفهوم الهيمنة هذا بحيث لا يغطي غير الحالات التي تصبح فيها الشركة المندمجة مهيمنة، أو توسيعه بحيث يتضمن أيضاً الهيمنة الجماعية، أي الحالات التي تؤثر فيها عملية الاندماج في هيكل المنافسة في السوق بطريقة تفضي إلى توازن متناسق بين المتنافسين (الآثار المنسقة)؛

(١٤) عدلت البرازيل، وشيلي، وكوستاريكا مؤخراً، على سبيل المثال، من ضمن بلدان أخرى، وعززت نظم مراقبتها؛ وتُعد بيرو مشروع قانون لإنشاء نظام لمراقبة عمليات الاندماج.

(ب) اختبار تقليص المنافسة على نحو شديد: تعتبر عملية الاندماج مخلة بالمنافسة إذا كان من شأنها أن تقلص المنافسة في السوق إلى حد كبير. ويركز هذا المعيار على آثار الاندماج في السوق، وعلى انعدام المنافسة بين الشركات، عوض عتبات القضايا الهيكلية مثل حصص السوق؛

(ج) اختبار المنافسة الهجين: تعتبر عملية الاندماج مخلة بالمنافسة إذا أعاقت بشكل كبير المنافسة الفعالة في السوق، لا سيما عن طريق إنشاء أو تعزيز موقع مهيمن. وهذا الاختبار ساري المفعول في باراغواي، والاتحاد الأوروبي، مثلاً.

٤٤ - ويُستخدم اختبار تقليص المنافسة أو اختبار المنافسة الهجين في معظم الولايات القضائية. وقد كانت تجربة التحول من استخدام اختبار الهيمنة إلى اختبار تقليص المنافسة تجربة إيجابية عموماً، ولم تشهد الولايات القضائية التي غيرت معاييرها أي زيادة في عدد الحالات التي خضعت للتقييم، أو التأثيرات السلبية على اليقين القانوني<sup>(١٥)</sup>.

٤٥ - وبشكل أوسع، ومن دون النظر في تفاصيل أساليب التحليل الاقتصادي التي يمكن توظيفها لاحتمال أثر عملية الاندماج في السوق، يبين هذا التحليل أنه ينبغي لسلطات المنافسة أن تتصرف على نحو يكفل نزاهة التحقيقات، وكفاءتها، واتساقها فيما يتعلق بجوانبها الإجرائية والموضوعية على السواء. ومع ذلك، تتضمن سياسة عمليات الاندماج في الولايات القضائية للبلدان النامية مسألة في غاية الأهمية تتعلق بالاهتمام الذي ينبغي إيلاؤه للسياسات الصناعية أو الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية الأوسع نطاقاً التي تتجاوز كل شركة أو سوق في حد ذاتها عند تحليل عمليات الاندماج. ويدرج الكثير من الولايات القضائية النامية مجموعة أوسع من الاعتبارات في قوانينها ترتبط بعمليات الاندماج يمكن الرجوع إليها عند تقييم هذه العمليات. وتتضمن هذه الاعتبارات، جملة أمور منها، الاستقرار المالي، وحماية الشركات الوطنية الرائدة، وأهداف السياسة الصناعية، وتعزيز العمالة وغيرها من العوامل غير الاقتصادية<sup>(١٦)</sup>. وفي الولايات القضائية النامية، ينبغي أن يوضع هدف تعزيز الإنتاج في المدى البعيد الأجل، والكفاءة الدينامية في مكان الصدارة، ولو ألحق ذلك بعض ضرر بكفاءة التوزيع في الأمد القصير<sup>(١٧)</sup>.

(١٥) لوحظ، مثلاً، في استعراض النظراء الطوعي لسياسات وقوانين المنافسة في أوروغواي (٢٠١٦) أن إحدى التوصيات المقدمة إلى السلطات الفتية والصغيرة طالبت بتغيير التحليل الموضوعي لقواعد التركيز ليتسنى للجنة أن تتدخل في الحالات التي قد يكون فيها للتركيز آثار مخلة بالمنافسة، مثل إنشاء أو توطيد سلطة السوق التي من شأنها أن تيسر عمليات التنسيق. وسوف يحل هذا محل القواعد الحالية، ما سيسمح للجنة بأن تقصر تدخلها على حالات الاحتكار التي تنشأ بحكم الواقع.

(١٦) يمكن النظر أيضاً في زيادة حجم ملكية الأشخاص المحرومين تاريخياً، على نحو ما لوحظ في استعراض النظراء الطوعي لسياسة المنافسة في إندونيسيا (٢٠٠٩). وهذه المصالح العامة مهمة لأنها لا تتعلق حصراً بالمنافسة، وعادة ما تنطوي على تقدم تنازلات.

(١٧) تتطلب أعلى درجات المنافسة في البلدان النامية، كما أشير إلى ذلك في إحدى الدراسات، مزيجاً من المنافسة والتعاون بدلاً من منافسة في حدها الأقصى، وذلك تعزيزاً لنموها الاقتصادي على المدى البعيد. وقد يستلزم مستوى السوق غير المتطور كثيراً تقديم الحكومة مساعدتها لترشيد عمليات السوق ورفع كفاءتها الإنتاجية (A Singh, 1999, Competition policy, development and developing countries, South Centre) (Working Paper No. 7).

## باء- اعتماد التدابير التصحيحية لعمليات الاندماج أو شروط الموافقة عليها

٤٦- تُحوّل سلطات المنافسة عادةً سلطة الموافقة على عمليات الاندماج أو رفضها بالاستناد إلى تحليل آثارها المحتملة على المنافسة. وإذا أثارت إحدى عمليات الاندماج المبلغ بما شواغل بشأن المنافسة، فإن عدة نظم لمراقبة هذه العمليات تسمح للطرف صاحب الإخطار باقتراح تدابير تصحيحية، وإعادة هيكلة الصفقة المقترحة على نحو يسمح بحل القضايا المرتبطة بالمنافسة.

٤٧- وينبغي أن يكون موضوع هذه التدابير إعادة المنافسة أو الاستمرار فيها، ومن ثم، الوقاية من الضرر الذي كان سيلحق بالمنافسة بسبب عملية الاندماج هذه. وينبغي أن تعالج هذه التدابير الضرر المحتمل على المنافسة، لكن لا ينبغي أن يكون هدفها تحسين المنافسة التي تسبق عملية الاندماج. وينبغي أيضاً السماح لأطراف الاندماج باقتراح قرارات بديلة تسمح بإبرام الصفقة، وينبغي أن تنظر سلطة المنافسة المعنية في هذه القرارات قبل الموافقة على عملية الاندماج أو رفضها. وينبغي أن تتيح إجراءات استعراض عمليات الاندماج وسيلة تكفل لسلطة المنافسة وأطراف الاندماج ما يكفي من الوقت لمناقشة التدابير التصحيحية المناسبة وتقييمها. ويمكن أن تتخذ الإجراءات التصحيحية للمنافسة شكلين أساسيين على النحو التالي:

(أ) تدابير تصحيحية هيكلية تنطوي على تغيير في هيكل السوق (الالتزام بتصفية الأصول)؛

(ب) تدابير تصحيحية سلوكية تضع قيوداً على سلوك الشركة المندمجة في المستقبل (الالتزام بشروط تعاقدية محددة).

٤٨- والتدابير التصحيحية الهيكلية أيسر من التدابير التصحيحية السلوكية لأنها لا تتطلب مراقبة في المدين المتوسط أو الطويل لرصد درجة امتثال أطراف الاندماج. وتفضل مختلف النظم الصغيرة التدابير التصحيحية الهيكلية. فلجنة التجارة النيوزيلندية، مثلاً، لا تقبل بغير الالتزامات الهيكلية لتصفية الأصول أو الأسهم، وترفض الالتزامات السلوكية. وعلى الرغم من أن الإجراءات التصحيحية السلوكية غير مستبعدة صراحة في سلوفينيا، إلا أنها غير مقبولة عملياً. وقد أعرب الفريق العامل، الذي أنشأته السلطات المعنية بالمنافسة في بلدان الشمال الأوروبي، منها آيسلندا، والدانمرك، والسويد، وفنلندا، والنرويج، إلى جانب جزر فارو، وغرينلاند، عن تفضيله التدابير التصحيحية الهيكلية.

٤٩- وفي المقابل، هناك العديد من الاقتصادات الصغيرة التي تفضل التدابير التصحيحية السلوكية. وعلى الرغم من أن لاتفيا، مثلاً، تقبل بالتدابير التصحيحية الهيكلية والسلوكية على السواء، فإن مجلس المنافسة في هذا البلد يرى أن التدابير التصحيحية السلوكية المحضة أكثر فعالية لأنها أقل إرهاقاً لأطراف الاندماج، وتمكن المجلس من مراقبتها بطريقة أيسر. وبالمثل، لاحظت سلطة المنافسة في آيرلندا أنه إذا خيِّرت بين التدابير التصحيحية السلوكية والتدابير التصحيحية الهيكلية، فإنها ستفضل الأولى. واضطلعت التدابير التصحيحية السلوكية أيضاً بدور رئيسي في مراقبة عمليات الاندماج في تشيكيا، وصربيا، والنمسا، واليونان<sup>(١٨)</sup>.

(١٨) انظر K Paas, 2008, Implications of the smallness of an economy for merger remedies, *Juridica International Review*, 15:94-103.

٥٠ - وهناك حاجة إلى المزيد من المرونة فيما يتعلق بالولايات القضائية الفتية والصغيرة<sup>(١٩)</sup>. وفيما يتعلق بفرض هذه التدابير التصحيحية، يمكن الإشارة إلى العوامل التالية:

(أ) نزوع الأسواق إلى مزيد من التركيز، وليس بوسع لطلب المحلي، في الكثير من الأحيان، إلا أن يدعم تشغيل عدد محدود من الأطراف الفاعلة في السوق على نحو فعال بسبب الافتقار إلى وفورات الحجم؛

(ب) صعوبة تنفيذ تدابير تصفية الأصول أكثر من غيرها؛

(ج) احتمال أن تكون الأهمية الاقتصادية المتعددة الجنسيات محدودة في نظر الموردين، ويمكن للموردين مغادرة البلد لتفادي تدخل سلطة المنافسة؛

(د) احتمال افتقار سلطة المنافسة إلى الخطوة والهيبة لتنفيذ تدابير تصحيحية هيكلية فعالة، لا سيما فيما يتعلق بالإجراءات التصحيحية خارج نطاق ولايتها القضائية.

٥١ - ولكي تكون هذه التدابير فعالة، ينبغي أن تكون شروط عملية الاندماج واضحة ومفصلة، وتتيح للأطراف الإرشادات الكافية، وتمكن هيئة المنافسة من رصد تنفيذها<sup>(٢٠)</sup>. وينبغي أن تتاح لهيئات المنافسة الوسائل اللازمة للتحقيق في الامتثال، والسماح لها بفحص ونسخ ملفات وسجلات الشركة أو إجراء استعراضات، و/أو طلب التزام الأطراف، و/أو الأمانة بالإبلاغ دورياً أو مرة واحدة بتنفيذ التدابير التصحيحية<sup>(٢١)</sup>. وفي حال عدم الامتثال، ينبغي أن تكون هيئات المنافسة قادرة على إنفاذ هذه الشروط مباشرة أو عن طريق المحاكم.

## خامساً - الصلاحيات والموارد المؤسسية التي تمكن سلطات المنافسة الفتية والصغيرة من مراقبة عمليات الاندماج بفعالية وكفاءة وفي الوقت المناسب

### ألف - الصلاحيات والأدوات

٥٢ - ينبغي تحويل هيئات المنافسة الصلاحيات والأدوات اللازمة لإنفاذ فعال للقوانين المنطبقة المتعلقة باستعراض عمليات الاندماج. ويتطلب استعراض عمليات الاندماج هذه جهوداً مكثفة. ومن ثم، ينبغي تمكين هذه الهيئات من الحصول على المعلومات ذات الصلة باستعراض الصفقات المقترحة. وينبغي أيضاً أن تتاح لها الآليات المناسبة لتمكينها من رفض عمليات الاندماج المقترحة، وإجبار أطرافها والأطراف الثالثة على تقديم المعلومات ذات الصلة، وذلك من خلال فرض عقوبات عند عدم الامتثال للطلبات الرسمية بتوفير الوثائق، والشهادات

(١٩) من سمات العديد من الولايات القضائية في البلدان النامية التي تكون في الغالب نتيجة لغياب المؤسسات تتضمن ارتفاعاً في مستويات التركيز الكلي، بحيث تسيطر مجموعة صغيرة من الكيانات الاقتصادية على جزء كبير من النشاط الاقتصادي بفضل أرصدها في الكثير من الأسواق.

(٢٠) لما كانت مراقبة عمليات الاندماج تهتم بتأمين الهيكل التنافسي للسوق، فإن التدابير التصحيحية الهيكلية تبدو الخيار الأول لمعالجة شواغل المنافسة التي تثيرها الصفقة قيد التمحيص. ويُعدّ سحب أصول بعض جوانب الأعمال التجارية لأطراف الاندماج (عادة في المجالات المتداخلة) بغية منع أو تقليل زيادة سلطة السوق أنجع أشكال الإجراءات التصحيحية الهيكلية المتاحة لسلطات المنافسة.

(٢١) بغض النظر عن الصعوبات المعترف بها عموماً والمتصلة بإنفاذ الإجراءات التصحيحية السلوكية، يمكن القول في بعض النواحي إن صغر حجم الاقتصاد قد يجعل رصد امتثال التدابير التصحيحية السلوكية أيسر.

وغيرها من المعلومات. وينبغي أن يكون لهيئات المنافسة أيضاً ما يكفي من الاستقلالية لإنفاذ مراقبة عمليات الاندماج بطريقة موضوعية.

## باء- الاستخدام الفعال للموارد المتاحة

٥٣- على الرغم من أن للولايات القضائية في البلدان النامية سمات مؤسسية مختلفة، إلا أنها عادة ما تواجه المشكلة نفسها، أي أنها تعاني من نقص الموارد البشرية والمالية<sup>(٢٢)</sup>.

٥٤- وينبغي أن تضطلع المقدرات المؤسسية بدور في تحديد نطاق تطبيق القواعد. وفيما يتعلق بلوائح عمليات الاندماج، يستند النموذج التنظيمي إلى إخطار مسبق، ويتطلب موارد ضخمة لأنه يتعين على السلطة استعراض جميع عمليات الاندماج التي تستوفي العتبات. ويمكن أن تترتب عليها آثار غير مباشرة في مجالات أخرى من مجالات الإنفاذ لأن سلطة المنافسة تتوافر عموماً على مجموعة موارد لإنفاذ جميع أنشطتها. وقد يكون من الضروري إدخال بعض التعديلات لوضع نظام إنفاذ أكثر فعالية ضمن المقدرات الموجودة<sup>(٢٣)</sup>.

٥٥- ومن نتائج سداد رسوم عمليات الاندماج إيجاد حلول للشواغل المالية، على افتراض أن هذه الرسوم ستغطي حجم الموارد اللازمة لتحليل طلبات عمليات الاندماج. ويتطلب هذا الحل إجراء تحليل عميق للتكاليف والعوائد بشأن آثار الرسوم، في جملة أمور، وما يحفز الشركات على الأخذ بعمليات الاندماج الداعمة للمنافسة. ومع ذلك، ينبغي أن تسعى هيئات المنافسة إلى تفادي ما يعطي الانطباع بأن أنشطتها في مجال الإنفاذ إنما هي لدوافع واعتبارات أخرى غير تلك التي تنص عليها التشريعات المتعلقة بعمليات الاندماج.

٥٦- وأخيراً، ينبغي أن تستعرض الولايات القضائية دورياً أحكامها لمراقبة عمليات الاندماج، لا سيما فيما يتعلق بالسلطات الفتية والصغيرة، وأن تسعى إلى إدخال تحسينات مستمرة من أجل إرساء قواعد أفضل الممارسات المعترف بها. وينبغي أن تتضمن هذه الاستعراضات جميع الجوانب الموضوعية والإجرائية لاستعراض عملية الاندماج، بما في ذلك عتبات الإخطار، وإجراءاته، وممارسات إنفاذه. وقد يتوقف تواتر وطبيعة الاستعراض على مضمون الموضوع قيد النظر.

(٢٢) لغياب المؤسسات آثار محددة على سياسة عمليات الاندماج. وعندما لا يتيح السوق المؤسسات القانونية والمالية الأساسية اللازمة لأداء النظام التجاري، فإن السماح للشركات بتوريدها من الداخل للتغلب على أوجه قصور الولاية القضائية يتعزز أكثر. وهذا الاعتبار، الذي يتفق ونظرية كوس، غائب عن معظم الأسواق المتقدمة؛ ومع ذلك، ينبغي مراعاته عند تشكيل سياسة وضع عمليات الاندماج في الولايات القضائية النامية التي تواجه نقصاً أو ضعفاً مؤسسياً شديداً (MS Gal and EM Fox, 2014). غير أن هذا الحل هو الثاني في ترتيب الأفضلية أما أفضل الحلول فيتمثل في إقامة أساس ترتكز إليه السوق لتعمل على ما يرام. وبالنظر إلى الآثار السلبية التي قد تنشأ عن عملية الاندماج بعد أن تجري معالجة الافتقار إلى المؤسسات ينبغي مراعاة مثل هذه الاعتبارات أيضاً.

(٢٣) عند تصميم نظام الهيئات الفتية والصغيرة، لا يمكن دائماً تسخير وحدة خاصة لتحليل عمليات الاندماج. وتتوافر هذه الهيئات عموماً على عدد صغير من المحامين والاقتصاديين المكلفين على السواء بتحليل حالات مكافحة الاحتكار عمليات الاندماج بشكل عشوائي. وينبغي لهذا السبب تقليص نطاق تطبيق المراقبة على هذه العمليات التي تؤثر في الأسواق حيث توجد بالفعل درجة تركيز عالية. وما عدا ذلك، ينبغي التعويض عن ندرة الموارد بأساليب بديلة.

## سادساً - خلاصة

٥٧- إن مراقبة عمليات الاندماج هي إحدى الركائز الأساسية للدفاع عن نظام المنافسة، إضافة إلى قواعد مكافحة الاحتكار.

٥٨- ويتطلب تصميم مراقبة هذه العمليات مراعاة سلسلة من العناصر الأساسية التي ينبغي تكييفها مع واقع كل ولاية قضائية. وينبغي لسلطات المنافسة الفتية والصغيرة التي ترغب في إنشاء نظام لمراقبة عمليات الاندماج أن تدرك حدودها بغية تفادي الآثار السلبية على أسواقها، وعلى الرعاية الاجتماعية فيها. وبهذا المعنى، ينبغي تحليل الأهداف والجوانب الموضوعية والإجرائية بطريقة شاملة حتى يكون نظام المراقبة فعالاً ويتسم بالكفاءة.

٥٩- وتعتبر نماذج مراقبة عمليات الاندماج المطبقة في البلدان المتقدمة مرجعاً هاماً، لكن لا يتيح أي منها ما يناسب تماماً السلطات الفتية والصغيرة في البلدان النامية. وللنماذج المصممة للاقتصادات النامية بعض المزايا، غير أن فائدتها قد تكون أكبر في مجال التشاور بدلاً من أن تكون أساساً للقانون. وتستطيع الولايات القضائية النامية أن تستفيد من عناصر محددة من النماذج القائمة - الموضوعية منها والإجرائية - لكي لا تصبح رهينة أي نموذج دون غيره، بل مصدرراً للتعلم من تجارب الولايات القضائية النامية الأخرى، وتهيئة القانون المناسب لها.

٦٠- وعند تصميم نظام مراقبة عمليات الاندماج المتعلقة بالوكالات الفتية والصغيرة، ينبغي أن ينظر المشرعون في أفضل السبل للدفاع عن المصلحة العامة، وهياكل السوق، والمستهلكين. وتؤثر الخصائص الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والمؤسسية لكل ولاية قضائية في تصميم هذه النظم. ومع ذلك، ينبغي أن يحترم السعي إلى تحقيق الكفاءة في أي نظام مبادئ الأمن القانوني والإجراءات القانونية الواجبة.

٦١- ويتيح قانون الأونكتاد النموذجي بشأن المنافسة وسائل وسبلاً مختلفة لتوجيه الهيئات الفتية والصغيرة في تصميم نظامها لمراقبة عمليات الاندماج. وقد كانت المساعدة التقنية التي أتاحتها الأونكتاد على مدى سنوات عديدة في الكثير من الولايات القضائية في العالم النامي مفيدة في المساعدة على وضع نماذج مرنة بما يكفي لتتضمن خصائص الولايات القضائية، وتحديد ما إذا كانت مرنة، وبسيطة، وشفافة، وسهلة الإنفاذ.

٦٢- ويمكن لمناقشات الدورة السادسة عشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة أن تتقصى المعارف والخبرات عند تطبيق نظم مراقبة عمليات الاندماج في مختلف الولايات القضائية. ومن المهم تبادل أي من المشاكل التي واجهتها (مثل مسألة التنفيذ، والمواعيد النهائية، وعدد الإخطارات)، والقيود التي واجهت هذا العمل (الموارد البشرية والمالية، مثلاً، وعدم معرفة الأسواق، والحاجة إلى التعاون)، والمقترحات المقدمة لتحسين تصميم هذه النظم.