

# ضوابط اندماج الشركات وفق قواعد حماية المنافسة في ضوء تشريع الاندماج الأوروبي رقم (139/2004)

د. محمود فياض

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون- جامعة الشارقة

## مقدمة:

أدرك المشرع العربي في السنوات العشر الماضية أهمية تنظيم السوق على نحو يكفل تنافسية العمل بين المستثمرين والتجار لخدمة أهداف الاقتصاد الوطني وحماية حقوق ومصالح المستهلكين؛ لذا اهتم بتنظيم هذا القطاع الجوهري من قطاعات التجارة بقوانين حاكمة لممارسات التجار ومنظمة لقواعد المنافسة فيما بينهم<sup>(1)</sup>. ورغم هذا السعي، إلا أن تنظيم الاندماج- كغيره من باقي موضوعات المنافسة- من حيث كفاءته وشروطه وضوابطه كان يعوزه الكثير من التفصيل الضروري لتحقيق ما يرجى من تلك التشريعات<sup>(2)</sup>، ما يجعلنا نبحت في تجربة تشريعات مقارنة لعلنا

(1) لعل تونس كانت سباقة في هذا المجال، بإصدارها القانون المتعلق بالمنافسة رقم (64) لسنة (1999)، تبعتها الأردن بقانون المنافسة رقم (33) لسنة (2004)، ومن ثم مصر من خلال قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم (3) لسنة (2005)، وكذلك الكويت بإصدار قانون بشأن حماية المنافسة رقم (10) لسنة (2007)، ومؤخراً في السودان من خلال قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار لسنة (2009)، وانتهاء بالعراق وإصدارها قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة (2010) إضافة إلى العديد من الدول العربية التي لا يسعنا ذكرها في هذا المجال.

(2) على سبيل المثال، نصت المادة 9 من قانون المنافسة الأردني رقم (33/2004) على ما يلي:  
أ- يعتبر تركيزاً اقتصادياً لمقاصد هذا القانون كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي للملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى.  
ب- يشترط لإتمام عمليات التركيز الاقتصادي، التي من شأنها التأثير على مستوى المنافسة في السوق كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن، الحصول على موافقة الوزير الخلية إذا تجاوزت الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بعمليّة التركيز الاقتصادي (40%) من مجمل المعاملات في السوق.  
ج- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يتوجب على الجهات المعنية بالترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي في أي قطاع، قبل إصدار قرارها النهائي، الأخذ برأي الوزير خطياً عن مدى تأثير هذه العمليات على مستوى المنافسة في ذلك القطاع.  
د- على أي جهة أو هيئة إبلاغ الوزارة بما يصل إلى علمها من عمليات تركيز اقتصادي تخضع لأحكام الفقرة (ب) من هذه المادة.

نستفيد منها في واقعنا العربي المعاصر. هذا ما تستهدف إليه هذه الورقة البحثية المتواضعة من خلال البحث في تنظيم اندماج الشركات في النظام القانوني الأوروبي، وكيف استطاع المشرع الأوروبي ضبط هذا التنظيم بما لا يتعارض من شروط ومتطلبات تنافسية السوق لدول الاتحاد.

جاءت معاهدة التفعيل في الاتحاد الأوروبي (The Treaty of the Functioning in the European Union) (1) للعام (2009) (TFEU) بقواعد قانونية عامة تنظم ممارسات التركيز الاقتصادي المغيرة للهيكليّة السوقية. ورغم أن الاستحواذ (Acquisition) (2) والمشاريع المشتركة (Joint Ventures) (3) كانتا من هذه الوسائل، إلا أن تشريع المفوضية الأوروبية للاندماج (European Commission Merger Regulation) (ECMR) (4) رقم (139) لعام (2004) (مشار إليه أدناه بتشريع الاندماج) قد أوجد اقتراباً أكثر منهجية نحو ضبط قواعد المنافسة فيما يتعلق بالاندماج (Merger) بين الشركات التجارية. كما وضع الاتحاد الأوروبي دليل المعايير المثلى لكيفية التعامل مع طلبات الاندماج بين الشركات (Manual best practices on mergers).

(1) Treaty of Lisbon.

(2) يقصد بالاستحواذ في هذا السياق التحكم الواقع من شركة تجارية أو باتفاق بين عدة شركات على جزء فعال من شركة تجارية أخرى يمكن من ممارسة التأثير القاطع (Decisive Influence) على ممارسات هذه الأخيرة، سواء بتملك كامل أصولها أو تملك نسبة الأسهم الحاسمة للقرارات داخل الهيئة العامة للشركة المتحكّم بها، مع بقاء الشخصية المعنوية لهذه الشركة. انظر:

Alina Kacsorowska, European Union Law (2 Oxon: Routledge 2011) 909.

(3) تدل المشاريع المشتركة على الحالة التي تنشأ فيها نشاطات تجارية جديدة من اتفاق خاص بين شركتين تجاريتين أو أكثر، تكون السيطرة الفعلية فيها لأطراف هذا الاتفاق الخاص من خلال مجلس الإدارة أو حملة الأسهم (Shares) أو مالكي الأصول (Assets)، بما يخدم المصالح التجارية لأطراف ذلك الاتفاق مع بقاء شخصياتهم المعنوية كما كانت عليه قبل اتفاقهم. انظر:

Case COMP/M.1946 Bellsouth/SBC, 26 May 2000, para.6. Mentioned at Damian Chalmers et al, European Union Law: Text and Materials, Cambridge University Press, New York (2006)1074.

(4) Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance).

يعرف الاندماج على أنه عقد بين شركتين أو أكثر، يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة، وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة، أو تنحل بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتكوّنان شركة واحدة جديدة لها شخصية معنوية مستقلة، وتنتقل كافة الأصول والخصوم إلى الشركة الجديدة.

تبحث هذه الدراسة في تحديد المعايير التي شرعها الاتحاد الأوروبي لضبط اندماج الشركات التجارية، ومدى ارتباط هذه المعايير بمبدأ الإبقاء على فعالية المنافسة التجارية، وضمان حق المستهلك بوجود خيار لكل سلعة يحتاجها. تبدأ هذه الدراسة بالبحث في السياسة التشريعية لاتفاقية الاتحاد الأوروبي في تنظيم تنافسية أسواق دول الاتحاد، وتنتقل في جزئها الثاني للحديث عن ماهية الاندماج وأنواعه وأثره على اقتصاد السوق. سيخصص المبحث الثالث والرابع من هذه الدراسة لبيان نطاق تطبيق تشريع الاندماج الأوروبي والمعايير التي أقرها الاتحاد الأوروبي للحكم بمشروعية الاندماج من عدمه، وتنتهي الدراسة أخيراً بذكر مبررات إجازة الاندماجات المتعارضة مع السوق في ظروف استثنائية.

## المبحث الأول السياسة التشريعية للمشروع الأوروبي في مجال المنافسة التجارية

تضمنت اتفاقية الاتحاد الأوروبي العديد من النصوص القانونية المنظمة لتنافسية المشاريع التجارية، على نحو يتماشى وأهداف الاتفاقية الاقتصادية. تمثلت هذه النصوص بداية في نص المادة (g/1/3) من اتفاقية إنشاء السوق الأوروبية المشتركة في العام (1957)<sup>(1)</sup> التي جاء فيها أن أحد أهداف الاتفاقية العامة هو إنشاء نظام تجاري لأسواق دول الاتحاد على نحو يضمن فاعلية تنافسية هذه الأسواق<sup>(2)</sup>. أُلغيت هذه المادة صراحة بالاتفاقية المعدلة للعام (2007)<sup>(3)</sup> وأبقت هذه الأخيرة على البروتوكول رقم (27) الخاص بالسوق الموحدة والمنافسة (protocol on the internal market and competition) الذي نص في ديباجته على هدف الاتفاقية في إنشاء السوق الموحدة بما يضمن تأمين تنافسية أسواق دول الاتحاد. يكاد يجمع فقهاء القانون في دول الاتحاد الأوروبي على أن نصوص هذا البروتوكول تتمتع بذات المكانة القانونية لنصوص الاتفاقية؛ كونه يعتبر أحد ملاحقها. على هذا الأساس، وبعد تعديل اتفاقية الاتحاد الأوروبي في العام (2007) يمكننا إجمال النصوص القانونية المنظمة لقواعد المنافسة على النحو التالي<sup>(4)</sup>:

- (1) Treaty establishing the European Economic Community and connected documents. Luxembourg: Publishing Services of the European Communities, [s.d.], 378 p. «Treaty establishing the European Economic Community», p. 5-183.
- (2) Article (3): the activities of the Community shall include ..... (g) a system ensuring that competition in the common market is not distorted.
- (3) Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007..

(4) انظر في تفصيل هذه الأحكام مؤلفاتنا التالية: محمود فياض وديانا قطامش، حظر إساءة استعمال المركز التجاري المهيمن في النظام القانوني الأوروبي، دراسة تحليلية لنص المادة (102) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي (2014) 2، مجلة العلوم القانونية- جامعة عجمان، محمود فياض والسيد عوادة، اندماج الشركات وفق قواعد حماية المنافسة في الاتحاد الأوروبي، أجاز للنشر في مجلة الحقوق / جامعة الكويت بتاريخ 2014/3/4، محمود فياض ورشا حطاب، حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، قراءة تحليلية في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية ومفوضة شؤون المنافسة للاتحاد الأوروبي، أجاز للنشر في مجلة الشريعة والقانون / جامعة الإمارات بتاريخ 2014/10/15.

- 1- نص المادة (101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي التي تحظر بشكل عام الاتفاقيات والممارسات والإجراءات التي تتخذها المشاريع التجارية، والتي تؤثر سلباً على تنافسية السوق، ما يؤثر سلباً على حرية التجارة بين الدول الأعضاء.
- 2- نص المادة (102) من ذات الاتفاقية التي تحظر على أي مؤسسة أو مؤسسات لها وضع مهيم في السوق أو في جزء هام منه إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها.
- 3- تشريع الاندماج رقم (2004/139) الذي يضع ضوابط اندماج المشاريع التجارية على نحو يمنعها من إساءة استغلال مركزها المهيمن في السوق.
- 4- التشريع رقم (2003/1) الذي يتضمن قواعد تطبيق نصوص المواد (10) و(102) سالفة الذكر.

تهدف جميع هذه النصوص والتشريعات إلى الوصول إلى حالة من السوق الواحدة أو السوق المشتركة (The internal market) بين دول الاتحاد الأوروبي على نحو يضمن حرية انتقال السلع والخدمات والأفراد بحرية مطلقة بين دول الاتحاد<sup>(1)</sup>، وتأمين نزاهة وعدالة المعاملات الاقتصادية من خلال توحيد ظروف عمل المشاريع التجارية بين جميع دول الاتحاد. حملت هذه الإجراءات في طياتها أهدافاً اقتصادية عامة تم الوصول إليها من خلال اتباع سياسات تشريعية محددة سلكها المشرع الأوروبي.

ترتبط هذه الأهداف بالوصول إلى الحالة التي يجب أن تكون عليها السوق المحلية (How the market operates)، على نحو تحافظ فيه التشريعات الوطنية على تأمين متطلبات عمل نزيهة ومتكافئة بين المشاريع التجارية، بعيدة عن نمط الاحتكار

(1) The Merger regulation prohibits mergers or acquisitions that would significantly reduce competition. Most cross border transactions must be notified to the Commission before they are implemented. If the Commission finds the transaction would distort competition, it may stop the deal unless the company proposes remedies to solve the competition problem.

والسيطرة التجارية، يتحقق هذا من خلال حظر احتكار السوق الوطنية وحظر إنشاء تكتلات اقتصادية تفرض هيمنتها على اقتصاد السوق، حيث سيساهم هذا الحظر في تشجيع المشروعات التجارية الكبيرة والصغيرة على تنمية مواردها وزيادة معدلات إنتاجها، بما يخدم أهداف الفرد والجماعة على حد سواء. يُعرف هذا الهدف بهدف «الحفاظ على كفاءة وفاعلية السوق الوطنية»، ويُقاس معدل هذه الكفاءة بالعناصر الثلاثة التالية<sup>(1)</sup>:

- 1- **عنصر الثمن (Price Efficiency):** ويشير إلى تداول البضائع والخدمات بأسعار تتقارب من تكلفة الإنتاج والتوزيع على نحو يجعل من هامش الربح معتدلاً، بما يشجع على زيادة معدلات الاستهلاك، وبالتالي زيادة معدلات الإنتاج.
- 2- **عنصر الجودة (Technical Efficiency):** يشير هذا العنصر إلى كفاءة وجودة مخرجات الإنتاج والتوزيع للمشاريع التجارية الوطنية، ومدى ملاءمتها لحاجات ورغبات الأسواق المحلية والدولية على حد سواء.
- 3- **عنصر الابتكار (Innovation Efficiency):** يشير هذا المعيار إلى قدرة المؤسسات التجارية الوطنية على تحديث وسائل إنتاجها وابتكار وسائل جديدة تساهم في تعزيز عنصرَي الجودة والثمن على حد سواء، من خلال تقليص نفقات الإنتاج وزيادة جودة المنتج في ذات الوقت.

وتأميناً لتنافسية الأسواق الوطنية، انقسم خبراء الاقتصاد إلى فريقين عند تحديد شكل التنظيم القانوني الأمثل لتأمين متطلبات وشروط المنافسة العادلة وهما:<sup>(2)</sup>

(1) Miguel de la Mano, For the Customer's Sake: The Competitive Effects of Efficiencies in European Merger Control, Enterprise paper 11 (Enterprise Directorate-general, 2002), p 8; Mario Monti European Commissioner in charge of Competition Policy European Competition Policy : Quo Vadis ? XX. International Forum on European Competition Policy Brussels, 10 April 2003, available at: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/03/195&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> visited on 5/7/2013.

(2) Ibid.

الفريق الأول وهو خبراء اقتصاد جامعة هارفارد، وطالبوا بتدخل المشرع الوطني لحظر كافة أشكال الاحتكار والاتفاقيات الاقتصادية التي قد تنشأ بين المشاريع التجارية وتؤثر في مجملها على تنافسية السوق (Positive Approach). في المقابل، شكّل خبراء اقتصاد جامعة شيكاغو الفريق الثاني مطالبين بعدم ضرورة هذا التدخل التشريعي مع ضمان تأمين النفاذ إلى الأسواق لكافة المشاريع التجارية (Negative Approach).

استند الفريق الأول إلى ضرورة تدخل المشرع لحظر كافة الممارسات التجارية التي تتعارض مع روح ومضمون تنافسية السوق الوطنية، وبما يكفل منع الاحتكار، حظر الاتفاقيات العمودية والرأسية، وضمن توجيه المشاريع التجارية الحكومية بما يتماشى مع متطلبات السوق التنافسية<sup>(1)</sup>. نتحدث هنا عن صياغة المشرع الوطني لتشريعات وطنية مباشرة تحظر قيام التكتلات الاقتصادية التي قد تنفرد بنشاط اقتصادي ما في الدولة، ذلك فيما يعرف بقوانين منع الاحتكار (Antitrust Regulations)، وهو مصطلح مرادف لقوانين المنافسة ويستخدم في التشريعات الأمريكية<sup>(2)</sup>.

لم يرق توجه الفريق الأول للعديد من خبراء الاقتصاد في جامعة شيكاغو الأمريكية في سبعينيات القرن الماضي، حيث ادعوا بعدم ضرورة توجيه الاقتصاد الوطني نحو التنافسية من خلال تدخل تشريعي معين، حيث إن أداء السوق هو الكفيل بتأمين هذه التنافسية وليس التدخل التشريعي. يرى هؤلاء الخبراء الأمريكيون أن الاحتكار وإن كان سبباً لزيادة الأسعار وتقليص جودة المنتجات المعروضة، فسيقود هذا الأمر إلى نتيجة منطقية مفادها تدخل مشاريع تجارية أخرى لإرضاء احتياجات السوق، رغبة منهم في منافسة هذه المشاريع الاحتكارية وضمن احتكار السوق لصالحهم (سعي

(1) D Oughton and C Willette, Quality Regulation in European Private Law (2002) Journal of Consumer protection 303.

(2) أحمد الملحم، مرجع سابق؛ لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي (دار النهضة: القاهرة 2005).

المشاريع الجديدة إلى احتكار السوق من خلال منافسة المشاريع الأولى<sup>(1)</sup> بمعنى آخر، ستكفل رغبة مشاريع تجارية أخرى في جني الأرباح وإرضاء مصالح المستهلكين من تلقاء نفسها ودونما تدخل حكومي<sup>(2)</sup>.

اختار صانع القرار الأوروبي النهج الأول (النهج الإيجابي) لتقرير سياسته التشريعية (توجيه السياسة التشريعية نحو تنظيم تنافسية السوق) لسببين<sup>(3)</sup>: السبب الأول هو تأثر هذه السياسة بما هو قائم في ألمانيا الغربية في هذه الفترة التي اعتمدت على ذات النهج في تنظيم تنافسية سوقها المحلية. أما السبب الثاني فهو اختلاف الأنظمة القانونية لدول السوق ما بين نظام لاتيني وعام وألماني، إضافة إلى اختلاف ثقافات ولغات مواطني دول أوروبا الذي أدى إلى صعوبة الاعتماد على نهج التنظيم التلقائي للسوق للوصول إلى حد التنافس الذاتي، حيث أدرك المشرع الأوروبي في هذه الفترة اختلاف الواقع الأمريكي عن الواقع الأوروبي، وقد حدد صانع القرار الأوروبي معالم سياسته التشريعية في تنظيم تنافسية السوق بالتدخل المباشر في مراقبة العمليات السوقية على نحو حظر معه الإجراءات التالية:

1- حظر الاتفاقيات التي تنشأ بين المشاريع التجارية سواء كانت في شكل تكتلات اقتصادية أو اتفاقيات اقتسام وتوزيع للأسواق فيما بين المشاريع التجارية (اتفاقيات أفقية أو عمودية) (المادة 101)<sup>(4)</sup>:

(1) For more details, see: M.Dabbah, The Internationalization of Antitrust Policy (5th Lexis Nexis Butterworths: London 2003) chapter 12; F Jenny, Competition Law and Policy: Global Governance Issues (2003) 26 world competition 609.

(2) يرى هذا التوجه أن التدخل التشريعي ما هو إلا مظهر من مظاهر توجيه السوق، وهو ما يتعارض مع متطلبات ومعايير اقتصاد السوق الحر. لتأمين مثل هذه الفرضية، يجب ألا تهتم التشريعات الوطنية بتنظيم قواعد المنافسة، بل عليها فقط ضمان عدم منع إنشاء مشاريع تجارية في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي (Negative Actions) وتسهيل توسع المشاريع التجارية من خلال منح حوافز تجارية لها (Positive Actions).

(3) F Jenny, Competition Law and Policy: Global Governance Issues (2003) 26 world competition 611.

(4) Agreements between companies (for example, cartels and market-sharing). Often, cartel cases start following a leniency application by a company admitting its wrong-doing in order to gain lenient treatment.

2- حظر احتكار الأسواق الوطنية والهيمنة على قطاع اقتصادي معين فيما يعرف بالمركز المهيمن أو المسيطر (المادة 102). يعتبر المشروع التجاري مهيماً على القطاع الاقتصادي محل البحث متى استحوذ على ما يزيد عن (40%) من نشاط السوق في هذا المنتج<sup>(1)</sup>؛

3- اندماج المشاريع التجارية واستحواذها على نشاط السوق في قطاع اقتصادي معين على نحو يؤثر على تنافسية السوق. تبعاً لذلك، تلتزم المشروعات التجارية بإعلام المفوضية بأية عمليات تجارية تتم عبر حدود الدول الأعضاء، للتأكد من عدم تأثيرها السلبي على تنافسية الأسواق بين دول الاتحاد<sup>(2)</sup>؛

4- حظر المساعدات الحكومية متى أضرت بتنافسية السوق الوطنية، للتأكد من عدالة الظروف التي تعمل فيها المشاريع التجارية بين دول الاتحاد، وعدم التأثير على المشروعات التجارية المنافسة<sup>(3)</sup>.

(1) Article 102 prohibits abusive conduct by companies that have a dominant position on a market, for example forcing consumers to buy a bundle of products that could be sold separately or forcing competitors off the market by entering into exclusive arrangements. If a company has a market share of less than 40%, it is unlikely to be dominant. National competition authorities also apply Article 101 and 102 where they are well placed to do so, typically where the case is essentially national.

(2) The Merger regulation prohibits mergers or acquisitions that would significantly reduce competition. Most cross border transactions must be notified to the Commission before they are implemented. If the Commission finds the transaction would distort competition, it may stop the deal unless the company proposes remedies to solve the competition problem.

(3) State aid or other State intervention that distorts competition is prohibited: this helps to ensure that competition between companies takes place on a level playing field, and also helps to protect the internal market and taxpayers' interests. Aid can be useful if targeted correctly and kept to a minimum, for example aid to improve the environment or support a strong SME sector. But some forms of aid are particularly harmful, particularly operating aid - where a government simply hands cash to a company to fund its day to day operations. Such operating aid does not create incentives for new investment or business models and is inefficient and harmful to competitors.

## المبحث الثاني تعريف الاندماج وأنواعه

جاءت معاهدة التفعيل في الاتحاد الأوروبي (The Treaty of the Functioning in the European Union)<sup>(1)</sup> للعام (2009) (TFEU) بقواعد قانونية عامة تنظم ممارسات التركيز الاقتصادي المغيرة للهيكليّة السوقية، ورغم أن الاستحواذ (Acquisition) والمشاريع المشتركة (Joint Ventures)<sup>(2)</sup> كانتا من هذه الوسائل، إلا أن تشريع المفوضية الأوروبية للاندماج قد أوجد اقتراباً أكثر منهجية نحو ضبط قواعد المنافسة فيما يتعلق بالاندماج (Merger) بين الشركات التجارية، كما وضع الاتحاد الأوروبي دليل المعايير المثلى لكيفية التعامل مع طلبات الاندماج بين الشركات (Manual best practices on mergers).

يعرف الاندماج على أنه عقد بين شركتين أو أكثر، يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة، أو تنحل بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتكوّنان شركة واحدة جديدة لها شخصية معنوية مستقلة، وتنتقل كافة الأصول والخصوم إلى الشركة الجديدة. عادة ما تندمج الشركات لرغبتها في تقوية مركزها التنافسي في السوق، أو لتقليل الكلفة الإنتاجية للمشروع محل الاندماج، أو تعزيز القدرة على التجديد والابتكار في السلع والخدمات المقدمة بواسطتها. قد يؤدي هذا

(1) Treaty of Lisbon.

(2) تدل المشاريع المشتركة على الحالة التي تنشأ فيها نشاطات تجارية جديدة من اتفاق خاص بين شركتين تجاريتين أو أكثر، تكون السيطرة الفعلية فيها لأطراف هذا الاتفاق الخاص من خلال مجلس الإدارة أو حملة الأسهم (Shares) أو مالكي الأصول (Assets)، بما يخدم المصالح التجارية لأطراف ذلك الاتفاق مع بقاء شخصياتهم المعنوية كما كانت عليه قبل اتفاقهم. انظر:

Case COMP/M.1946 Bellsouth/SBC, 26 May 2000, para.6. Mentioned at Damian Chalmers et al, European Union Law: Text and Materials, Cambridge University Press, New York (2006)1074.

الأمر إلى هيمنة تلك الشركات على السوق ومن ثم تعسف مركزها الاقتصادي بما يعود بالضرر على الاقتصاد الوطني والمستهلكين على حد سواء. في المقابل، قد يستفيد الاقتصاد الوطني من هذه الاندماجات من خلال قلة تكاليف الإنتاج، زيادة الناتج الإجمالي لهذه المشروعات التجارية، توسع نشاطها التجاري ما يزيد معه عدد الأيدي العاملة، وأخيراً قدرتها على منافسة الشركات الأجنبية في السوق الوطنية والأسواق العالمية على حد سواء، للحفاظ على هذه الإيجابيات وتجنب سلبيات هذه الاندماجات، كان لابد من وجود تدخل تشريعي يقنن مثل هذه الممارسات.

هذا وقد حرص المشرع الأوروبي على الحفاظ على حالة التنافسية التي يجب أن تكون عليها أسواق دول الاتحاد، بغض النظر عن العوائد المالية التي قد تجنيها شركات دول الاتحاد نتيجة اندماجها ببعضها البعض، ما جعله ينص على ولاية أحكام تشريع الاندماج على كافة أشكال الاندماج التي قد تتفق عليها الشركات التجارية<sup>(1)</sup>.

على هذا الأساس، تخضع صور الاندماج التالية لاختبار مدى تعارضها مع شروط وضوابط المنافسة:

1- **الاندماج الأفقي (Horizontal Merger):** والذي يتم أساساً بين شركتين تعملان على نفس المستوى من مستويات تحويل المواد الخام إلى سلع قابلة للاستهلاك، في نطاق التنافس داخل سوق موحد، كاندماج شركتين لبيع الأجهزة الإلكترونية تشتركان في السوق السلعي بينهما<sup>(2)</sup>. بالتالي، يرد هذا النوع من خلال تلاقي مشاريع تباشر نشاطاً مماثلاً أو متقارباً (مثل أعمال البنوك، الإنشاءات العقارية، النقل البحري والجوي...إلخ). وهنا نكون أمام حالة توسع أفقي بين مشاريع تجارية على ذات القدر من الأهمية التجارية والاقتصادية على المستوى

(1) ibid, p907.

(2) Merger that occurs when a concentration take place between undertakings which are competing in the same product market at that moment and at the same level of production/distribution

المحلي أو حتى الدولي<sup>(1)</sup>. يؤثر هذا النوع من الاندماج على ارتفاع الأسعار بشكل مباشر من خلال إنهاء حالة التنافس بين شركات متكافئة في السوق، واتفاقها على جني أكبر عائد من الأرباح لضمان عدم وجود بديل آخر للمستهلك في ذات السوق، حتى في الحالة التي قد يؤدي فيه هذا النوع من الاندماج إلى تقليل تكاليف الإنتاج، ومن ثم تقليل سعر التكلفة والبيع قياساً بالحالة التي كانت عليها السوق قبل حدوثه؛ إلا أنه حتماً سيؤدي إلى احتكار السوق بواسطة الشركات المندمجة وتوجيهها من ثم بما يخدم مصالحها الاقتصادية فقط<sup>(2)</sup>.

## 2- الاندماج العمودي أو الرأسي (Vertical Merger): وهو الاندماج

الذي يتم بين شركتين تعملان على مستويات متتالية من مستويات تحويل المواد الخام إلى سلع قابلة للاستهلاك<sup>(3)</sup>، ومثل ذلك هو الاندماج الحاصل بين شركة زراعية وشركة أخرى لتعليب الخضروات وتغليفها، أو شركة للقيام بأعمال التنقيب عن الذهب وشركة أخرى لصياغة المجوهرات، فكل من الشركتين تتلاقحان في وظيفتهما نحو الوصول لسلعة تسلم مباشرة ليد المستهلك<sup>(4)</sup> على هذا الأساس، يكون الاندماج رأسياً بالنسبة لمشروعات تتكامل أنشطتها معاً وتختلف في مراحل الإنتاج والتصنيع (كصناعة هياكل السيارات، الإطارات، البطاريات، واندماجها ضمن شركة تصنيع سيارات عامة)<sup>(5)</sup>. تسعى هذه الشركات إلى تخفيض مقابل عقد الصفقات بصفة عامة والتكاليف الإجمالية للإنتاج بصفة خاصة، من خلال تنفيذ بعض عمليات الإنتاج أو التسويق تنفيذاً داخلياً، على الرغم من فائدة هذا الانخفاض في التكاليف، إلا أن هذا

(1) V. Verouden, C. Bengtsson, S. Albeak, 'The Draft EU Notice on Horizontal Mergers: a Further Step toward Convergence' (2004) Antitrust Bulletin 243. Mentioned at Damian Chalmers et al, ibid, p1100.

(2) Alina Kacsorowska, ibid, 907.

(3) Alina Kacsorowska, ibid, p 907.

(4) Merger that refers to concentration between undertakings operating at different levels of the economy (for example, the merger between a manufacture and its supplier of raw materials).

(5) حسين عبده الماحي، حظر إساءة استعمال الوضع المسيطر، منع الاحتكار التعسفي (2003) 33 مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المنصورة 211.

النوع من الاندماج قد يستخدم لإغلاق قنوات التوزيع أمام المنافسين الآخرين، أو لمنع وصول مدخلات الإنتاج إلى هؤلاء المنافسين ما يضر بالمنافسة في الأسواق<sup>(1)</sup>. لا يؤدي هذا النوع من الاندماج بشكل مباشر إلى الحد من التنافس داخل السوق، بل يذهب أثره إلى صنع بيئة تجارية أكثر تشجيعاً لحدوث التواطؤ بين الفاعلين التجاريين داخل السوق، وهذا كنتيجة لانحسار مسار خطوط الإنتاج في خيارات أقل مما كانت عليه قبل حدوث هذا النوع من الاندماجات<sup>(2)</sup>.

3- **الاندماج التكتلي (Conglomerate Merger)**<sup>(3)</sup>: ويتميز عن النوعين السابقين بكونه يحصل بين شركتين لا تنافس بينهما ولا تقاطع بين نشاطيهما، بل تصنيف إحداهما منتجاً آخر لمنتجات الأخرى (Product Line Extension)، أو توسع الرقعة الجغرافية لاستهلاك سلع كل منهما (Market Line Extension)<sup>(4)</sup>، أي أنه اندماج الشركات ذات النشاط المتعدد من خلال انضمام شركات تعمل في خطوط تجارية لا يوجد بينها صلة، وهو نوع من الاندماج قد لا يثير أي ضرر على المنافسة؛ لأنه نادراً ما يكون مصحوباً بزيادة الوضع أو المركز المسيطر على السوق<sup>(5)</sup>.

(1) محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار الاقتصاد المصري دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي، دار النهضة: مصر 2009، ص 155.

(2) S. Bishop and M. Walker, the Economics of EC Competition Law (2nd London: Sweet and Maxwell 2002) para.7,61. Mentioned at Alina Kacsorowska, ibid, p907.

(3) Merger That refers to a concentration between undertakings that are not competing with each other in any product market and which does not result neither in vertical nor Horizontal integration.

(4) W. J. kolasku, 'Conglomerate Mergers and Range Effect: It's a Long Way from Chicago To Brussels', (2002) George Mason Law review 533 Mentioned at Damian Chalmers et al, ibid, p1106.

(5) محمد إبراهيم أبو شادي، مرجع سابق 156.

## المبحث الثالث

### نطاق تطبيق تشريع الاندماج الأوروبي

رقم (139) لسنة (2004)

نص تشريع الاندماج في مادته الأولى صراحة على سريان التشريع على الاتفاقيات التي تتم بين المشاريع العامة والمشاريع الخاصة على حد سواء، كما نص على سريان أحكامه على الاتفاقيات التجارية التي تتم بين مشاريع تجارية برؤوس أموال محددة (القيمة السوقية للمشروعات التجارية المندمجة)<sup>(1)</sup>.

على صعيد النطاق الموضوعي للتشريع، يمكننا القول أن هذا التشريع يطبق على كل الأنشطة الاقتصادية، سواء أكانت عامة أم خاصة، ولا ترد في هذا الشأن أية حصانة قانونية تحمي نشاطاً خاضعاً للتنظيم القانوني للتشريع، ولو كان النشاط متعلقاً بمرفق عام، والقائم بالنشاط شخصاً عاماً، بالتالي، فإن الطبيعة الاقتصادية للنشاط هي التي تحدد إمكانية تطبيق التشريع الأوروبي عليه وليست صفة القائم على هذا النشاط، على أساس أن هذا التشريع يخاطب المشاريع ولا يخاطب صفة القائمين على عملها. وقد قام مجلس المنافسة الفرنسي بتوضيح هذا المبدأ في تقريره السنوي للعام (2001) حينما أقر صراحة بأن أعمال الهيئات الحكومية التي تدير الأنظمة التكميلية لتأمين الشيخوخة والمرضى هي أعمال اقتصادية في مجملها؛ كونها تنافس شركات

(1) This article stipulated that:

1. Without prejudice to Article 4(5) and Article 22, this Regulation shall apply to all concentrations with a Community dimension as defined in this Article.
2. A concentration has a Community dimension where:
  - (a) the combined aggregate worldwide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 5000 million; and
  - (b) the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 250 million, unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.

التأمين الخاصة في هذا العمل؛ فالانضمام الاختياري للمستفيدين والتشغيل وفقاً لمبدأ العائد الرأسمالي واعتماد الأداءات على مقادير الاشتراكات المدفوعة تشكل في مجملها نشاطات اقتصادية ينبغي أن تخضع لرقابة المجلس للحكم بتنافسيتها من عدمه<sup>(1)</sup>. ولكي يكون العمل التجاري داخلياً ضمن نطاق هذا التشريع، فلا بد له من أن يستوفي شرطين أساسيين وهما<sup>(2)</sup>:

- 1- أن يكون اندماجاً فعلياً وفق التعريف الذي نصت عليه مادة (1/3) من التشريع.
- 2- أن يكون ذا تأثير على نطاق الاتحاد الأوروبي، وليس منحصراً ضمن السوق الخاصة بعضو واحد من أعضائه، وهذا شرط بديهي؛ لأن القوانين والتشريعات الاقتصادية داخل الاتحاد لا تعنى بتلك النشاطات التجارية ذات التأثير الفردي على عضو بذاته، فمثل هذه الأعمال تنظمها القوانين الداخلية الخاصة بكل عضو على صعيد القيمة السوقية للمشاريع التجارية المندمجة، نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من تشريع الاندماج الأوروبي على شرطين يجب توافرها مجتمعين لاعتبار الاندماج اندماجاً اتحادياً- وبالتالي يخضع لأحكام التشريع، بمعنى أنها لا تقتصر على جزء محدد من الاتحاد الأوروبي، وهذان الشرطان هما<sup>(3)</sup>:
- 1- المجموع الكلي لحركة الاندماج عالمياً في كل الشركات الفاعلة في عملية الاندماج أكثر من 5.000 مليون يورو.
- 2- المجموع الكلي لحركة الاندماج في شركتين على الأقل من الشركات الفاعلة في عملية الاندماج أكثر من 250 مليون يورو.

(1) مشار إليه في المرجع التالي: حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص 218-219.

(2) Alina Kacsorowska, ibid, p 908.

3 - This sub-article provides that:

2. A concentration has a Community dimension where:

- (a) The combined aggregate worldwide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 5000 million; and
- (b) The aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 250 million.

على الصعيد الإجرائي<sup>(1)</sup>، متى كان الاندماج ذا بعد اتحادي، يتوجب على الشركات الساعية للاندماج إخطار مفوضية شؤون المنافسة بملخص اتفاق الاندماج الذي تنوي هذه الشركات الالتزام به، وفي هذه الحالة يحظر إنهاء إجراءات الاندماج دون الحصول على موافقة خطية من المفوضية بذلك<sup>(2)</sup>. قامت هذه الإجراءات في جوهرها على مبدأ إجرائي يدعى (One-Stop-Shop)، أو ما يسمى بالاختصاص الحصري للمفوضية، ومضمون هذا المبدأ هو إعفاء الأطراف في عملية الاندماج من إبلاغ أي دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بطلب الاندماج، وإنما يكفي بتقديم طلب الاندماج للمفوضية وحدها، وبذلك تكون إجازة المفوضية لهذا الاندماج، أو رفضها له في المقابل، قراراً كافياً بحد ذاته لإحداث الآثار القانونية، دون الحاجة لأخذ رد أي من الدول تلك على هذه الطلب، رغم وجود بعض الاستثناءات على كونه اختصاصاً حصرياً؛ حيث يحق للدول الأعضاء مراجعة هذا الاتفاق والبت فيه<sup>(3)</sup>.

(1) For more details, see: D. Ridyard, Economic Analysis of Single Firm and Oligopolistic Dominance under the European Merger Regulation (1994) European Commission Law Review 255

(2) Alina Kaczorowska, ibid, p 915.

(3) هذه الاستثناءات هي:

1- الاستثناء المسمى الشرط الألماني وهو يخول أحد الأعضاء أو المفوضية بتقديم إحالة شاملة أو جزئية لاقتراح الاندماج، إلى ذلك العضو الذي سوف يتأثر قطاع متميز من سوقه الوطنية متأثراً جوهرياً إن تم ذلك الاندماج؛

2- استثناء المصالح المشروعة، وهو جواز قيام المفوضية بإحالة اقتراح الاندماج إلى العضو الذي ترى المفوضية بأن حدوث ذلك الاندماج سيحرم هذا العضو من حقه في حماية مصالحه المشروعة وغير المحمية بتشريع الاندماج نفسه.

3- استثناء الشرط الهولندي، وهو يخول المفوضية من تلقاء نفسها أو بعد طلب أحد الأعضاء أن تنظر في اندماج هو ليس في الأصل من اختصاص المفوضية، إلا أن التجارة الداخلية تتأثر داخلياً إذا حدث ذلك الاندماج، بتشكيله خطراً على تلك التجارة.

4- الاستثناء العسكري، وهو يخول العضو ذو المصالح الأمنية الحرجة أن يطلب من أطراف الاندماج عدم تزويد المفوضية بالبيانات العسكرية المتعلقة بهذا الاندماج.

## المبحث الرابع ضوابط مشروعية اندماج الشركات

سعت المفوضية الأوروبية في بداية وضع مسودة تشريع الاندماج الأوروبي عام (1999) إلى وضع شرطين أساسين لتحديد الاندماج غير المتوافق مع السوق الموحدة، وبالتالي المحظور على الشركات القيام به. هذان الشرطان كانا: أن يؤدي الاندماج المراد القيام به إلى تكوين مركز مهيمن أو مسيطر (Dominant Position) أو تقوية مركز مهيمن سابق الوجود، وإلى تضرر المنافسة في السوق الموحدة جوهرياً من هذا التكوين أو تلك التقوية<sup>(1)</sup>. أرادت المفوضية بالشرط الثاني أن تجعل التقييم أكثر واقعية بمنع جعل تكوين المركز المهيمن كافياً للحكم بحظر الاندماج بحد ذاته، ما لم يكن صاحب هذا المركز قادراً على استغلال قواه داخل السوق الموحدة<sup>(2)</sup>. لكن في عام (2004) أعيد تشكيل تشريعات الاندماج الأوروبية، واعتمدت المادة (2) من تشريع الاندماج شرطاً أسمته بالإعاقة الهامة للمنافسة الفعالة (The Significant Impediment to Effective Competition) في السوق الموحدة، أو في جزء جوهري منها؛ لحظر عملية الاندماج.

1- تكوين أو تقوية المركز المهيمن في السوق: تحظر جميع قوانين المنافسة قيام أحد المشاريع التجارية والتي تتمتع بمركز احتكاري باستغلال مركزها بأي شكل من الأشكال، ترتبط هذه الممارسات ارتباطاً وثيقاً باحتكار السوق بواسطة أحد أو بعض المنتجين أو الموزعين. يُقصد بالاحتكار كل عمل من شأنه سوء استغلال المركز الاقتصادي للحد من المنافسة المشروعة، بهدف جني أرباح مبالغ

(1) Article (2) of regulation 4064/89/EC on the control of concentrations between undertakings, OJ 1990 L257/13. Mentioned at Damian Chalmers et al, ibid, p1089.

(2) T.A. Downes and D. S. Macdougall, Significantly Impeding Effective Competition: Substantive Appraisal under the Merger Regulation (1994) 19 European Legislations Law review Journal 286.

فيها، بصورة مخالفة للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها السوق، بالاستناد إلى قاعدة العرض والطلب. في هذا السياق، حظرت المادة (102) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي على أي مؤسسة أو مؤسسات لها وضع مهيمن في السوق أو في جزء هام منه إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، بما في ذلك ما يلي<sup>(1)</sup>:

- أ- تحديد أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات.
- ب- تقييد حجم الإنتاج، النفاذ إلى الأسواق أو التطور التكنولوجي بما يتعارض مع مصالح المستهلكين.
- ج- السلوك المؤدي إلى عرقلة دخول مؤسسات أخرى إلى السوق أو إقصائها منه أو تعريضها لخسائر جسيمة بما في ذلك البيع بالخسارة.
- د- رهن توقيع عقود البيع بموافقة أطراف أخرى أو إجراءات تكميلية، لا تتعلق - وفقاً لما تقره الأعراف التجارية- بموضوع العقد.

إن وجود مركز مهيمن أو احتكاري هو بذاته أمر غير محظور، إلا أن كون استغلال هذا المركز مؤدياً إلى إساءة المنافسة في السوق الداخلية للدولة أو للعلاقات التجارية بين الدول الأعضاء هو ما يعتبر محظوراً، عادة ما ترتبط هذه الإساءة بارتفاع عالٍ جداً

(1) «Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.»  
Such abuse may, in particular, consist in:

- 1- directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- 2- limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- 3- applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- 4- making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.»

للأسعار أو رفض العرض مثلاً. وحتى يعتبر المشروع التجاري في مركز احتكاري، يجب أن يكون مستقلاً تماماً في جميع أعماله عن منافسيه والعملاء والمستهلكين. وهناك عدة عناصر لاعتبار المشروع التجاري محتكراً، ولكن كقاعدة عامة إذا كان المشروع التجاري يملك (50%) من الحصة في السوق فإنه يعتبر مهيماً، وفي بعض الأحيان يمكن اعتبار المشاريع التجارية التي تملك (40%) من الحصة بالسوق مهيمنة ومحتكرة أيضاً<sup>(1)</sup>.

2- إعاقة المنافسة الفعالة في أسواق دول الاتحاد: أكدت المادة (3/2) من تشريع الاندماج اعتماد شرط إعاقة المنافسة الفعالة كشرط أساسي لحظر الاندماج، واعتماد تكوين أو تقوية مركز مهيمن عاملاً معززاً لاحتمال وجود الشرط السابق لا سبباً كافياً بحد ذاته للحظر. والمنافسة الفعالة لها معنيان، أولهما: هو المعنى الإيجابي المشير إلى الممارسات المؤدية إلى تنمية وتطوير المنافسة الحالية داخل السوق، أي المعنى التفاعلي؛ وثانيهما: هو المعنى السلبي المشير إلى الممارسات المؤدية إلى مكافحة إعاقة هذه المنافسة أو مكافحة تقييدها، أي المعنى الوقائي، وهذا المعنى الأخير هو الذي قصده المشرع الأوروبي<sup>(2)</sup>، وليس أدل على ذلك من أن العنصر الأهم في النظر لبقاء هذه المنافسة الفعالة كان مدى قدرة المنافسين الآخرين على دخول السوق، فتلك هي الفاعلية التي اتصفت بها المنافسة المحظور على الشركات المندمجة إعاقتها<sup>(3)</sup>.

(1) Competition Law- the Basics, research published on the internet at the following link: <http://www.out-law.com/page-5811>, visited on 2/5/2013.

Article (102) requires dominance in a substantial part of the European Union, but there is no requirement under chapter 2 that a dominant position must be held in a substantial part of the UK, meaning that, in theory at least, dominance could be considered to exist in a fairly small area of the UK.

(2) أحمد الملحم، المرجع السابق، ص 72.

(3) أحمد الملحم، المرجع السابق، ص 75.

## المبحث الخامس

### إجازة بعض الاندماجات

### غير المتوافقة مع السوق الموحدة

أجازت المفوضية الأوروبية اندماجات ذات آثار سلبية ضئيلة للمنافسة الفعالة؛ كتنازل بسيط أمام رغبتها في حصد الآثار الإيجابية عظيمة النفع، والتي ستنتج عن الاندماجات هذه بذاتها. يحدث هذا في حالات: أ- زيادة الكفاءة التنافسية للمشاريع التجارية على المستوى الدولي، ب- الحاجة إلى إنقاذ الشركات المهددة بالانهيار.

#### أولاً- زيادة الكفاءة التنافسية للمشاريع التجارية:

استقرت المفوضية الأوروبية على استخدام نموذجين للمفاضلة بين آثار الاندماج السلبية وآثاره الإيجابية، وهما يلتقيان في نقطة مركزية، هي الاستناد إلى مدى تقوية هذا الاندماج للمنافسة بين الشركات، فيعزز من المنافسة بينها في الأصل، بدل أن يضعفها بتركيز معظم القوة السوقية في الشركة الناتجة عن الاندماج. هذان النموذجان هما<sup>(1)</sup>:

1- المقايضة (Tradeoff)<sup>(2)</sup>، وأساس هذا النموذج هو المفاضلة بين أمرين، الأول: يختبر مدى الكفاءات التنافسية على المستوى الدولي التي ستنتج عن هذا الاندماج، والثاني: يهتم برصد المضار الواقعة على المنافسة داخل السوق، وأيما أمر رجح سيؤخذ به عند اتخاذ القرار.

2- عامل التقييم (Assessment factor)، ويقوم هذا النموذج على ملاحظة مدى تحسين هذه الكفاءة للمنافسة السوقية، ومقدار المقاومة الذي تستطيع هذه

(1) Damian Chalmers et al, ibid, p1109.

(2) حول الأصل القانوني لهذا المنهج انظر: أحمد عبد الرحمن المحم، الاحتكار المحطور ومحطورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، الكويت: جامعة الكويت-كلية الحقوق، مجلة القانون والاقتصاد، ع 63، ص 377.

الكفاءات تقديمه ضد الممارسات الاحتكارية التي تتبناها الشركات الأخرى داخل السوق، ومثال ذلك ما يتوقع حدوثه من تقديم أسعار مخفضة لذات السلع، أو إتقان أفضل لذات الخدمات<sup>(1)</sup>. اعتمدت المفوضية الأوروبية في إرسائها لمبدأ الكفاءات على ثلاثة عناصر لا بد من توافرها، فإن توافرت أخذت تلك الكفاءة بعين الاعتبار أثناء المداولات للسماح بذلك الاندماج أم لا، وإن فقد أحدها فإن ذلك الاندماج لن يكون محققاً للقصد الأول من السياسة التنافسية في السوق الموحدة، ألا وهو ضمان وجود البديل لدى كل مستهلك. وهذه العناصر هي<sup>(2)</sup>:

1- انتفاع المستهلك من خلال ضمان قدرة الكفاءة التنافسية للشركة الناتجة عن الاندماج على توفير تكاليف إنتاج وتوزيع السلع، والتطوير والابتكار في ما تقدمه من خدمات.

2- الظهور المباشر لمنافع الكفاءة التنافسية للشركة الناتجة عنه، وألا يكون هناك أي بديل آخر، أقل إضراراً أو أسهل تحقيقاً من هذا الاندماج للحصول على الكفاءة التنافسية تلك.

### ثانياً- إنقاذ الشركات المهددة بالانهايار:

لم يكن تكوين الكفاءات التنافسية هو المبرر الوحيد لإجازة اندماج يظهر ضرره على المنافسة داخل السوق، بل لحق بذلك مبرر آخر، وهو الاندماج الذي يكون أحد طرفيه شركة مهددة بالانهايار (Failing Firm)، وخصوصاً إذا ما كان سبب الانهايار ذاك هو الإفلاس (Bankruptcy)، حيث إن هذه الشركة ستخرج من السوق إن لم تجز المفوضية هذا الاندماج. وأكبر السوابق القضائية حول هذا النوع من مبررات الاندماجات غير المتوافقة، في الأصل، مع السوق الموحدة هي قضية (BASF / Pantochim / Eurodiol)<sup>(3)</sup>، ورغم أن تاريخ هذه السابقة متقدم على

(1) Ibid, para 80.

(2) European Commission of Competition, ibid, p186.

(3) Case COMP/M.2314 BASF/Pantochim/Eurodiol OJ 2002 L132/45. Mentioned at Damian Chalmers et al, ibid, p1111.

تاريخ إقرار تشريع الاندماج لعام (2004): إلا أن معايير ثبوت هذا المبرر لم تمسها تعديلات لاحقة.

هذه الشركات البلجيكية الثلاث، وبوجود منافسين آخرين، كانت تعمل في إنتاج المذيبات الكيميائية، ولأن شركة (BASF) كانت المنافس الأكبر في السوق، فقد سعت إلى الاندماج مع شركة (Eurodiol) - والتي كانت تعتبر سابقاً ثالث مزود للسلع الكيميائية - وشركة (Pantochim)، مما أحدث قلقاً كبيراً لدى المفوضية حول تأكيد تكوّن مركز مهيمن من ذلك، ولكن على الرغم من ذلك، أجازت المفوضية ذلك الاندماج مبررة قرارها بأنه اندماج منقذ لشركات مهددة بالانهيار<sup>(1)</sup>. وباستقراء هذه السابقة القضائية، يمكننا القول بأن الاندماج الإنقاذي (Rescue Merger) مرهون بتوافر أربعة شروط أساسية، إن توافرت مجتمعة صحت إجازته رغم ما يحدثه من تكوين أو تقوية لمركز مهيمن داخل السوق؛ على أساس أن الموازنة بين الآثار السلبية بفعل الاندماج (الهيمنة) والآثار السلبية لانهاية تلك الشركات ستترجح إمكانية التعايش مع واقع الهيمنة<sup>(2)</sup>. هذه الشروط هي:

1- الخروج الجبري (Forced Exit) للشركة المهددة بالانهيار إن لم تندمج مع شركة أخرى.

2- عدم وجود بديل آخر أقل سلبية في تأثيره على المنافسة (Less Anti-Competitive) لإنقاذ الشركة المهددة بالانهيار.

3- الزوال الحتمي (Inevitable Loss) لأصول (Assets) الشركة المهددة بالانهيار إن لم تمتلكها شركة أخرى.

4- الحفاظ ما أمكن على الهيكل التنافسي للسوق، وتتم المقارنة في هذا السياق بين فرضين: الفرض الأول هو عدم حظر الاندماج وانهاية الشركة؛ والفرض الثاني هو إجازة الاندماج وإنقاذها من الانهيار، وبعد ذلك يتم فحص الآثار السلبية

(1) Damian Chalmers et al, ibid, p1110.

(2) Official Journal of the European Union, ibid, para 89.

قياساً على مصالح المستهلك<sup>(1)</sup>، فإن كان الفرض الأول أفضل للمستهلك يُحظر الاندماج، والعكس بالعكس، فقد يؤدي خروج الشركتين من السوق إلى انخفاض عرض السلعة أو الخدمة مما يزيد الطلب عليها، فتصبح الشركات الأخرى عاجزة عن إرضاء زيادة الطلب تلك، أو تظهر بعض الممارسات الاحتكارية داخل السوق<sup>(2)</sup>.

---

(1) In contrast, Advocate General Tesouro suggested that the rescue of jobs is a decisive factor in the application of the failing firm defense, Joined Cases C-68/94 and 30/95 France v. Commission (1008) ECR I-1375, paras. 56-7. See also: G. Monti and E. Rousseva, «Failing Firms in the Framework of the EC Merger Control Regulation», (1999) 24 European Law Review Journal

(2) Case COMP/M.2314 BASF/Pantochim/Eurodiol, ibid, para 158.

## المصادر والمراجع:

### أولاً - المراجع باللغة الأجنبية:

- Alina Kacsorowska, European Union Law (2 Oxon: Routledge 2011) 909.
- Treaty establishing the European Economic Community and connected documents. Luxembourg: Publishing Services of the European Communities, [s.d.]. 378 p. "Treaty establishing the European Economic Community", p. 5-183.
- Miguel de la Mano, For the Customer's Sake: The Competitive Effects of Efficiencies in European Merger Control, Enterprise paper 11 (Enterprise Directorate- general, 2002), p 8
- Mario Monti European Commissioner in charge of Competition Policy European Competition Policy : Quo Vadis ? XX. International Forum on European Competition Policy Brussels, 10 April 2003, available at: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/03/195&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> visited on 5/7/2013.
- D Oughton and C Willette, Quality Regulation in European Private Law (2002) Journal of Consumer protection 303.
- M.Dabbah, The Internationalization of Antitrust Policy (5th Lexis Nexis Butterworths: London 2003) chapter 12; F Jenny, Competition Law and Policy: Global Governance Issues (2003) 26 world competition 609.
- F Jenny, Competition Law and Policy: Global Governance Issues (2003) 26 world competition.
- V. Verouden, C. Bengtsson, S. Albeak, 'The Draft EU Notice on Horizontal Mergers: a Further Step toward Convergence' (2004) Antitrust Bulletin 243. Mentioned at Damian Chalmers et al, ibid, p1100.

- S. Bishop and M. Walker, the Economics of EC Competition Law (2nd London: Sweet and Maxwell 2002) para.7,61. Mentioned at Alina Kacsorowska, *ibid*, p907.
- W. J. Kolasku, 'Conglomerate Mergers and Range Effect: It's a Long Way from Chicago To Brussels', (2002) *George Mason Law Review* 533 Mentioned at Damian Chalmers et al, *ibid*, p1106.
- T.A. Downes and D. S. Macdougall, Significantly Impeding Effective Competition: Substantive Appraisal under the Merger Regulation (1994) 19 *European Legislations Law Review Journal* 286.
- Case COMP/M.2314 BASF/Pantochim/Eurodiol OJ 2002 L132/45. Mentioned at Damian Chalmers et al, *ibid*, p1111.
- Case COMP/M.1946 Bellsouth/SBC, 26 May 2000, para.6. Mentioned at Damian Chalmers et al, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, New York (2006)1074.
- Case COMP/M.1946 Bellsouth/SBC, 26 May 2000, para.6. Mentioned at Damian Chalmers et al, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, New York (2006)1074.
- Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance).

## ثانياً - المراجع باللغة العربية:

1. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحذور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، الكويت: جامعة الكويت-كلية الحقوق، مجلة القانون والاقتصاد، ع 63، ص 377.
2. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استعمال الوضع المسيطر، منع الاحتكار التعسفي (2003) 33 مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المنصورة 211.

3. لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي (دار النهضة: القاهرة 2005).
4. محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار الاقتصاد المصري، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي (دار النهضة: مصر 2009) 155.
5. محمود فياض والسيد عوادة، اندماج الشركات وفق قواعد حماية المنافسة في الاتحاد الأوروبي، أجاز للنشر في مجلة الحقوق / جامعة الكويت بتاريخ 2014/3/4، محمود فياض ورشا حطاب، حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، قراءة تحليلية في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية ومفوضة شؤون المنافسة للاتحاد الأوروبي، أجاز للنشر في مجلة الشريعة والقانون / جامعة الإمارات بتاريخ 2014/10/15.
6. محمود فياض وديانا قطامش، حظر إساءة استعمال المركز التجاري المهيمن في النظام القانوني الأوروبي، دراسة تحليلية لنص المادة (102) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي (2014) 2، مجلة العلوم القانونية - جامعة عجمان.

الصفحة	الموضوع
501	مقدمة
504	المبحث الأول- السياسة التشريعية للمشرع الأوروبي في مجال المنافسة التجارية
510	المبحث الثاني- تعريف الاندماج وأنواعه
511	الاندماج الأفقي
512	الاندماج العمودي أو الرأسى
513	الاندماج التكتلي
514	المبحث الثالث- نطاق تطبيق تشريع الاندماج الأوروبي رقم (139) لسنة (2004)
517	المبحث الرابع- ضوابط مشروعية اندماج الشركات
520	المبحث الخامس- إجازة بعض الاندماجات غير المتوافقة مع السوق الموحدة
520	أولاً - زيادة الكفاءة التنافسية للمشاريع التجارية
521	ثانياً - إنقاذ الشركات المهددة بالانقهار
524	المراجع

