





## مطالعه تطبیقی قواعد رقابت در قوانین رقابتی ایران و اتحادیه اروپا

فضل الله موسوی<sup>۱</sup>

انسیه جدیدی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت ۹۹/۰۴/۱۰ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۹/۲۳

### چکیده

بر اساس قوانین ایران و اتحادیه اروپا می‌توان حقوق رقابت را به‌طور خلاصه تحت عنوان مجموعه ضوابطی که روابط میان فعالان تجاری را تنظیم می‌کند تا از این طریق، انحصار یا سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط شکل نگیرد، تعریف نمود. با بررسی قوانین و مقررات ایران و اتحادیه اروپا در زمینه رقابت می‌توان گفت که اراده مشترک قانون‌گذار در ایران و اتحادیه اروپا از وضع قوانین حقوق رقابت، مقابله با انحصار و تسهیل رقابت و جلوگیری از انحراف رقابت می‌باشد. هدف از نگارش این مقاله، بررسی قواعد رقابت در دو نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپاست. با این توضیح که، حقوق رقابت در ایران سابقه چندانی ندارد، حال آنکه در اتحادیه اروپا از آغاز تأسیس مسئله رقابت مطرح بود و با گذشت زمان از طریق اصلاح معاهدات و رویه قضایی قوام یافت. شایان ذکر است که وضع قواعد رقابتی در فقه اسلامی به‌عنوان یکی از منابع نظام حقوقی ایران نیز مسبوق به سابقه است و حسب مورد به قواعد رقابتی موجود در آن نیز اشاره شده است. روش تحقیق در این مقاله، مبتنی بر تحقیق کتابخانه‌ای و تحلیل داده‌ها است. در این مقاله قوانین و مقررات دربرگیرنده قواعد حقوق رقابت در ایران و اتحادیه اروپا احصاء و نسبت به تحلیل و بررسی آن‌ها در قالب بیان شباهت‌ها و تفاوت‌های موجود اقدام شده است و در نهایت پیشنهادهایی برای مقابله با چالش‌های پیش‌روی حقوق رقابت ایران، مطرح گردیده‌اند.

**واژگان کلیدی:** حقوق رقابت ایران، حقوق رقابت اتحادیه اروپا، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، قواعد رقابتی، معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، فقه اسلامی، قاعده لاضرر.

۱ استاد گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

۲ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛





## مقدمه

رقابت یکی از اصول اساسی اقتصاد بازار است درحالی که وجود خواسته‌های نامحدود و امکانات محدود، افراد بشر را به سمت انحصارگری سوق داده و شرایط رقابت‌پذیری بازار را محدود می‌کند. لذا دولت‌ها سعی دارند تا از طریق وضع قواعد رقابتی به سمت تضمین رقابت آزاد در بازار و جلوگیری از ایجاد انحصار حرکت کنند.

جمهوری اسلامی ایران، مانند بسیاری دیگر از کشورهای در حال توسعه، در وضع قواعد رقابتی پیشتاز نبوده است. با توجه به قانون اساسی، در ابتدا نگاه دولت به اقتصاد دولتی معطوف بود و بخش خصوصی را مکمل بخش دولتی و تعاونی تلقی می‌کرد، به همین دلیل، برخی معتقدند که این امر «ویژگی شبه سوسیالیستی اصل ۴۴ که متأثر از شرایط عینی و ذهنی و تاریخی عصر خود می‌باشد را رهنمون می‌سازد.» (باقری و فلاح زاده، ۱۳۸۸: ۷۶) اما پس از بحث‌های طولانی میان اقتصاددانان و حقوقدانان در مورد میزان بهره‌وری و کارایی اقتصاد تحت سلطه دولت، ساختار اقتصادی ایران شروع به تغییر کرد و روند خصوصی‌سازی اقتصاد آغاز شد. آنچه اینک حقوق رقابت ایران را تشکیل می‌دهد، فصل نهم «ق.ا.س.ک. ۴۴ قانون اساسی» (ق.ا.س.ک. ۴۴.۱) با عنوان تسهیل رقابت و منع انحصار است. لذا در میان قواعد موضوعه ایران، قانونی که به‌طور خاص به حقوق رقابت اختصاص یافته باشد، موجود نیست. البته قوانین مرتبط با حقوق رقابت در سایر قوانین موضوعه ایران نیز به چشم می‌خورد.

از دیدگاه فقه اسلامی، با توجه به ویژگی‌های اقتصاد صدر اسلام، مانند عدم تعیین نرخ کالاها، لزوم ارتباط مستقیم خریدار و فروشنده و منع تلقی رقبان، آزادی حضور تمام

۱ - در احادیث از اینکه افراد به پیشواز بادیه فروشانی که در حال عزیمت به شهر برای فروش کالای خود هستند رفته و اجناس را به قیمت گزاف‌تر به افراد شهرنشین به فروش رسانند منع شده است. پیامبر اکرم (ص) در این خصوص





کاسبان در بازار بدون دریافت وجه از آنها و کیفیت آرایش بازار که در آن اصناف از یکدیگر جدا بودند، به این نتیجه می‌رسیم که اکثر فعالیت مسلمانان در یک بازار رقابتی آزاد صورت می‌گرفته است. با توجه به اینکه فقه اسلامی یکی از منابع نظام حقوقی ایران است، در این مقاله فراخور موضوع به موضع فقه و تطبیق آن با قواعد حقوق رقابت نوین پرداخته شده است.

سابقه حقوق رقابت در اتحادیه‌ی اروپایی به پس از جنگ جهانی دوم و به‌ویژه سال ۱۹۵۱، بازمی‌گردد. زمانی که شش کشور اروپایی «معاهده زغال‌سنگ و فولاد اروپا»<sup>۲</sup> را امضا کردند که هدف اصلی آن جلوگیری از تسلط مجدد دولت آلمان بر تولید زغال‌سنگ و فولاد و به‌عبارت‌دیگر، جلوگیری از انحصارطلبی بود. هرچند برخی معتقدند، نقش درج قواعد رقابتی در یک موافقتنامه‌ی منطقه‌ای چندجانبه، در توسعه‌ی حقوق رقابت اروپایی محدود بوده است، (Gerber, 2000: 342) اما همین امر بعداً منجر به گنجاندن قواعد حقوق رقابت در معاهده‌ی رم شد. این معاهده<sup>۳</sup> به لحاظ مسائل مربوط به حقوق رقابت، شامل یک دسته مقررات عمومی بود که تصویب قانون درباره‌ی حقوق رقابت را به‌عنوان یکی از اهداف بنیادین جامعه‌ی اروپا<sup>۴</sup> تلقی می‌کرد. در حال حاضر، قواعد رقابت اتحادیه‌ی اروپایی در مواد (۱۰۱) تا (۱۰۹) «معاهده عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی»<sup>۵</sup> (مواد ۸۱ تا ۸۹ معاهده رم) درج شده است. این قواعد با شناسایی و ممنوع کردن رفتارهای ضد رقابتی شرکت‌ها، نظیر ایجاد کارتل و انحصار در بازار، رقابت در بازار واحد اروپایی و حفظ منافع جامعه را تضمین می‌کنند. البته در کنار این ۹ ماده، تعدادی آیین‌نامه

می‌فرمایند: «هیچ شخص شهری حق ندارد با بادیه نشین دلالی و واسطه‌گری کند، بگذارید مردم از یکدیگر بهره مند شوند.»

۱ - در روایتی نقل شده است که رسول الله (ص) بازار را به مردم تصدق فرمود. یعنی در قبال بهره‌مندی از بازار عوضی از مردم دریافت نکرد.

2 Economic Coal and Steel Community (ECSC)

3 Treaty of Rome, 25 March 1957, available at: [Error! Hyperlink reference not valid.](#) de\_la\_roma.pdf.

4 European Community

5 Treaty On Functioning of European Union (TFEU)





نیز وجود دارد و بعلاوه رویه قضایی دیوان دادگستری اروپایی<sup>۱</sup> نیز در این زمینه بسیار غنی است که در این مقاله، فراخور بحث به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

از آنجا که موضوع این مقاله مطالعه تطبیقی قواعد رقابتی دو نظام حقوقی مختلف است، تلاش شده است تا ضمن تحلیل مقررات و قواعد مربوطه و بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های این دو، به واکاوی خلأها و کاستی‌های حقوق رقابت در ایران در مقایسه با حقوق قوام‌یافته رقابت در اتحادیه اروپایی پرداخته شود. محدوده موضوعی این مقاله را تحلیل مفاد فصل نهم ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ ایران و مفاد بخش یکم از فصل اول عنوان هفتم «معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی» مصوب ۲۰۰۹ که حاوی قواعد ماهوی رقابت هستند، تشکیل می‌دهد.

### ۱. تعریف حقوق رقابت

حقوق رقابت عبارت است از مجموعه ضوابطی که مبتنی بر مبانی بازار آزاد بوده و روابط میان فعالان تجاری و مصرف‌کنندگان را تنظیم می‌کند تا از این طریق، انحصار یا سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط شکل نگیرد. (Levinson, 1994: 12) در بند یازدهم ماده (۱) ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، رقابت چنین تعریف شده است: «وضعیتی در بازار است که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد.»

رقابت در متون فقهی با الفاظی مانند «تنافس»<sup>۲</sup> و «سباق»<sup>۳</sup> تعریف شده است، که بر اساس آن می‌توان گفت رقابت در نگرش اسلام، مستلزم برد و باخت انسان‌ها از یکدیگر

1 European Court of Justice

۲ - تنافس به معنی مسابقه دو نفس در رسیدن به چیز مطلوب است به قول راغب، تنافس، مجاهده نفس است در رسیدن و شبیه شدن به فضایی آنکه ضرری بدیگری برساند. (الراغب الاصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۱۸)

۳ - سباق به معنای تقدم است. (الراغب الاصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۹۵)





نیست؛ بلکه برد و باخت انسان‌ها نسبت به اهداف سعادت دنیوی و اخروی‌شان مطرح است. (مهدوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۴) با توجه به اینکه حقوق رقابت حاصل نظام سرمایه‌داری است و رقابت در آن مفهومی عادلانه نیست بلکه رقابت آزاد جهت تحقق ثروت مدنظر است. (وکیلی، ۱۳۸۹: ۳۲) این سؤال مطرح می‌شود که آیا مبانی حقوق رقابت مورد تأیید فقه اسلامی هست یا خیر. در مقام اثبات پذیرش حقوق رقابت و مبانی آن از نظر فقه اسلامی، باید به احکام قابل تطبیق با حقوق رقابت رجوع کرد. مصادیقی چون تلقی رقبان<sup>۱</sup> و احتکار از جمله مواردی هستند که قابلیت انطباق با قواعد رقابت نوین، دارد.<sup>۲</sup> بررسی ماهوی این موارد از حیثه این مقاله خارج است، اما به‌طور کلی باید گفت رقابت در کلام برخی فقها به دو نوع حلال و حرام تقسیم شده است و تنها رقابت محرمه ممنوع است. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۸: ۲۵۲) رقابت محرمه شامل هرگونه رقابتی است که با دسیسه و استعمار و احتکار و انحصارطلبی صورت گیرد. به‌عبارت‌دیگر پذیرش رقابتی که تنها بر پایه مبانی لیبرالیسم و سرمایه‌داری باشد، از سوی فقهای اسلامی، محل تردید است. (وکیلی، ۱۳۸۹: ۴۰)

رفتارهای ضد رقابتی در مواد (۱۰۱) و (۱۰۲) فصل اول عنوان پنجم معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی، احصا شده‌اند. بدین ترتیب که در ماده (۱۰۱) به‌طور خاص، هر موافقتنامه‌ی افقی، عمودی و هرگونه اقدام هماهنگی را که به‌عنوان ابزاری برای جلوگیری، محدودیت یا انحراف از رقابت در بازار مشترک باشد، یا چنین اثری داشته باشد را ممنوع می‌کند، مگر استثنائات مقرر در بند (۳) همین ماده. از سوی دیگر ماده (۱۰۲) معاهده، سوءاستفاده از وضعیت مسلط از سوی یک یا چند بنگاه اقتصادی را در مواردی که چنین فعالیت‌هایی بر تجارت مشترک بین کشورهای عضو تأثیر می‌گذارد، ممنوع کرده است. این مواد تعریفی از رقابت، انحراف از رقابت و انحصار ارائه نمی‌دهد. اما در مقام

۱ - به پیشواز کاروان تجاری رفتن برای معامله

۲ - برای مطالعه این دو مورد ر.ک: وکیلی، محمد حسین، (۱۳۸۹) توافقات ضد رقابت تجاری، انتشارات کتاب





جمع‌بندی توان گفت که تعریف حقوق رقابت در حقوق اتحادیه اروپایی عبارت است از: «حفاظت از رقابت در بازار مشترک از طریق ممنوع کردن رفتارهای ضد رقابتی شرکت‌ها به منظور جلوگیری از ایجاد کارتل و انحصارگری توسط آن‌ها».

## ۲. بررسی اراده قانون‌گذار ایران و اتحادیه اروپایی از وضع قواعد رقابتی

با توجه به اینکه فقه یکی از منابع اصلی نظام حقوقی ایران تلقی می‌شود، سؤالی که در اینجا به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا از نظر فقها حاکم می‌تواند مقرراتی در خصوص رقابت وضع نماید یا خیر. در این خصوص فقها معتقدند «وجود نظام معاملاتی و استحکام نهادهای آن مصلحتی ضروری محسوب می‌شود و وضع مقررات حقوق رقابت که سازوکاری عقلایی است برای دفاع از تمامیت بازار، در مقابل کسانی که قصد دارند با استفاده از قدرت بازار، آزادی‌های معاملاتی را محدود کنند و جهت قواعد بازار را در راستای منافع شخصی یا اهداف خود پنداشته‌شان تغییر دهند، یکی از وظایف مهم حاکم اسلامی است.» (باقری و رشوند بوکانی، ۱۳۹۱: ۵۵) با بررسی برخی منابع فقهی می‌توان گفت که در اقتصاد اسلامی نیز نظارت بر بازار وجود داشته است. در مواردی مانند غش در معامله، اخراج گران‌فروشان از بازار، گماشتن مأمورانی مانند نقیب و محتسب برای نظارت بر اوزان و پیمانه‌ها (الشیخلی، بی تا: ۱۱۶) نسبت به قانون‌گذاری در این زمینه اقدام کرده‌اند.

علاوه بر این، در فقه اسلامی نهادی به نام «حسبه» وجود دارد که در میان فقها محدود به قالب معاملات شده است، درحالی‌که از منظری دیگر می‌توان حسبه را که یک نهاد عمومی غیردولتی در فقه اسلامی است، با توجه به وظایف آن، به لحاظ رقابتی نیز مورد بررسی قرار داد. اهم وظایف رقابتی حسبه عبارت‌اند از: نظارت بر بازار و حفظ تمامیت آن، جلوگیری از احتکار و امکان قیمت‌گذاری کالاها در بازارهای رقابت ناپذیر. (باقری و صادقی، ۱۳۹۲: ۹۸) منظور از بازار رقابت ناپذیر یا نابازار، آن بخش‌هایی از اقتصاد است که قواعد رقابتی به دلایل ماهوی و ساختاری در آن قابل اعمال نیست. لذا این بخش از اقتصاد را باید از طریق وضع مقررات خاص به‌عنوان ابزارهای حقوقی خاص، ضابطه‌مند







نمود. (باقری و صادقی، ۱۳۹۲: ۹۶) بنابراین، می‌توان حسبه را به لحاظ وظایفی که بر عهده دارد به شورای رقابت تشبیه کرد.

هدف از وضع قواعد رقابت در بین کشورهای مختلف بر اساس نوع اقتصاد و شرایط اجتماعی و سیاسی حاکم متفاوت است. (Rodger, 2000: 304) در این میان می‌توان به اهدافی مانند افزایش رفاه مصرف‌کننده، کارایی اقتصادی، حمایت از شرکت‌های کوچک و افزایش رفاه عمومی اشاره کرد، که این اهداف غالباً در ارتباط با سیاست رقابتی یک کشور هستند. (Motta, 2004: 17-30; Vanberg, 2009: 16) در سطور آتی به تفکیک به بررسی این مهم در حقوق ایران و اتحادیه اروپایی پرداخته می‌شود.

## ۲-۱. ایران

هدف از وضع هر قانونی شامل اهداف ماهوی و اهداف موضوعی است. به لحاظ ماهوی، قواعد رقابتی محدود به فصل نهم ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ با عنوان تسهیل رقابت و منع انحصار است. (جعفرزاده و انصاری، ۱۳۹۳: ۸۹) این فصل از قانون دو هدف اصلی یعنی سهولت در رقابت و ممنوعیت انحصار را دنبال می‌کند و اهدافی مانند کارایی اقتصادی و حمایت از مصرف‌کنندگان، اهداف فرعی این فصل را تشکیل می‌دهند. اما برخی از محققین بر این باورند که کارایی اقتصادی نیز به صورت ضمنی باید یکی از اهداف اصلی سیاست رقابتی ایران باشد (صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰: ۱۱۳)

یکی دیگر از اهدافی که می‌بایست در قواعد حقوق رقابت درج می‌شد، حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان است. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که تضمین حقوق مصرف‌کننده هدف حقوق رقابت است یا نتیجه آن؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت برخی معتقدند: «حقوق رقابت به طور مستقیم به دنبال حمایت از مصرف‌کننده است و این امر با اجرای حقوق رقابت حاصل می‌شود، اما هدف کلی حقوق رقابت و حقوق حمایت از مصرف‌کننده دسترسی مصرف‌کننده به خدمات و کالاهای با قیمت مناسب و رقابتی در بازار است. همچنین به وسیله این قوانین وضعیت مصرف‌کننده بهبود می‌یابد. رقابت منجر به کاهش قیمت و حق انتخاب بیشتر خواهد شد که مصرف‌کنندگان از آن نفع می‌برند» (داورپناه، ۱۳۹۵) شایان ذکر است، نبود حمایت از مصرف‌کننده می‌تواند بر اجرا و





اعمال قوانین رقابتی تأثیر بگذارد، زیرا همان طور که مصرف کننده می تواند به روش های مختلف تولید کننده را منضبط کند، در یک بازار رقابتی، مصرف کنندگان باید قادر باشند، تا انتخاب هایی کارا صورت دهند تا رقابت فعال تر شود. (بهفر، ۱۳۸۸: ۵)

## ۲-۲. اتحادیه اروپایی

سیاست رقابتی اتحادیه اروپایی بازتاب چالش های موجود در اتحادیه و دیدگاه های اقتصادی رایج در آن است. در ابتدا هدف از وضع قواعد رقابتی در اتحادیه اروپایی ایجاد بازار مشترک بود و حتی در مقدمه نهمین گزارش کمیسیون اتحادیه اروپایی در رابطه با سیاست رقابت تجاری آمده است که اولین و اساسی ترین هدف خط مشی رقابتی باید تلاش در مفتوح نگاه داشتن بازار مشترک و حفظ اتحاد باشد. (سماواتی، ۱۳۷۴: ۵۷-۵۶) در همین راستا، تدوین کنندگان معاهدات موجد اتحادیه اروپایی بر این باور بودند که در یک بازار مشترک، داشتن یک سیاست رقابتی واحد، از اهمیت ویژه ای برخوردار است و لذا مقرراتی کلی را در خصوص رقابت در این معاهدات درج کردند. (Von der Groeben 1987: 60) برخی نیز معتقدند که اراده واضعان حقوق رقابت اتحادیه اروپایی از وضع قواعد رقابتی، فائق آمدن بر موانعی بود که توسط شرکت های خصوصی ایجاد شده و تجارت بین دولت های عضو اتحادیه اروپایی را دشوار می کرد. (Cini and McGown, 2009: 5)

علاوه بر موارد فوق، ضرورت وحدت سیاست رقابتی در بازار را نیز می توان از اهداف وضع قواعد رقابتی در اتحادیه اروپایی تلقی کرد. همین امر علت تأکید بر ممنوعیت و کنترل کمک های دولتی در قواعد رقابتی اتحادیه اروپایی را توضیح می دهد. (Fox, 2002: 583) زیرا، در صورتی که کشورهای عضو اتحادیه بدون هیچ گونه محدودیتی قادر به تخصیص کمک های دولتی باشند، حذف موانع مربوط به تعرفه های تجاری و مقابله با موانع ایجاد شده توسط شرکت های خصوصی، نمی تواند یک بازار رقابتی واحد را تضمین کند. بنیان گذاران جامعه اروپایی بر این باور بودند که کمک های دولتی می تواند به شرکت ها مزیتی ناعادلانه بدهد که عملکرد بازار مشترک را تضعیف کند، لذا به دنبال محدود و مقنن کردن آنها بودند. (commission report, 1980: 9-11)





با تکمیل بازار واحد اروپایی در اوایل دهه ۱۹۹۰، سیاست رقابتی در اتحادیه‌ی اروپایی بیشتر به اهداف عادی یا عمومی حقوق رقابت یعنی جلوگیری از انحراف از رقابت، نزدیک شد و از ایده‌ی وحدت بازار فاصله گرفت. (Gereber, 1998: 384) این امر باعث تجدیدنظر در اولویت‌های سیاست رقابتی اتحادیه شد، بدین توضیح که اداره‌ی کل رقابت اتحادیه‌ی اروپایی،<sup>۱</sup> شروع به مقابله بیشتر با رفتارهای ضد رقابتی دولت‌های عضو در قالب کمک‌ها و انحصارهای دولتی کرد. (Smith, 1998:4-5)

به لحاظ ماهوی، مهم‌ترین اهداف حقوق رقابت در اتحادیه‌ی اروپایی عبارت‌اند از: تضمین رقابت عادلانه،<sup>۲</sup> پویایی بازارهای داخلی،<sup>۳</sup> افزایش توان رقابتی بنگاه‌های اقتصادی،<sup>۴</sup> تسهیل رقابت و ممنوعیت انحصار.<sup>۵</sup> علاوه بر این، کارایی اقتصادی و افزایش رفاه را نیز می‌توان در زمره‌ی اهداف وضع قواعد رقابتی در اتحادیه‌ی اروپایی دانست. در خصوص اینکه منظور از افزایش رفاه چیست، باید خاطر نشان کرد که از تحلیل بند ۳ ماده ۱۰۲ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی و همچنین مراجعه به ادبیات حقوقی موجود، چنین برمی‌آید که هدف از حقوق رقابت نه افزایش رفاه کلی، بلکه افزایش رفاه مصرف‌کننده است و رفاه مصرف‌کننده مقدم بر رفاه تولیدکننده است. (Van Cayseele and Van den Bergh, 2006: 63)

به لحاظ موضوعی با توجه به اینکه قواعد رقابتی لازم‌الرعایه در اتحادیه‌ی اروپایی در مواد (۱۰۱) تا (۱۰۹) معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی درج شده‌اند و این معاهده را دولت‌های کشورهای عضو باید رعایت کنند، همچنین با توجه به تعریف بنگاه اقتصادی در رویه دیوان اروپایی دادگستری و نیز کمیسیون اروپا، می‌توان چنین استدلال کرد که در اتحادیه‌ی اروپایی نیز تفاوتی میان دولتی یا خصوصی بودن بنگاه اقتصادی وجود ندارد و صرف فعالیت اقتصادی، نهاد درگیر در فعالیت اقتصادی را ملزم به رعایت قواعد رقابتی می‌کند.



1 -European Union Directorate-General For Competition  
2 -Preamble  
3 -Article 3 (b)  
4 -Article 32 (b)  
5 -Article 101



### ۳. قواعد رقابت در حقوق ایران

با استناد به مواد (۲۸) و (۴۳) قانون اساسی می‌تواند چنین استدلال کرد که رقابت آزاد در نظام حقوقی ایران نیز پذیرفته شده است، مشروط بر اینکه این آزادی در تضاد با اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران نباشد. اما آیا می‌توان صرفاً به استناد قاعده لاضرر و بدون وجود قوانین موضوعه رقابتی نیز، رفتارهای ضد رقابتی را باطل تلقی کرد؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید به تبیین قاعده لاضرر بپردازیم، بدین توضیح که «لاضرر و لاضرار فی الاسلام بخشی از روایتی است که فقها در اثبات قاعده‌ی نفی ضرر بدان استناد کردند. این قاعده بدین معناست که احکام ضرری در شریعت اسلام وجود ندارد.» (صمدی فرد و حبیبی مهر، ۱۳۹۷: ۶) شیوه استناد به قاعده لاضرر برای باطل شمردن رویه‌های ضد رقابتی، بدین صورت است که رفتار مزبور به واسطه‌ی زیان بار بودن، باطل است که این ضرر می‌تواند مشمول نظام اقتصادی و به زیان عموم مصرف‌کنندگان باشد. علیرغم عمومیت اصل (۴۰) قانون اساسی که بیان قاعده لاضرر بوده و هرگونه اعمال حقی را که باعث ضرر به غیر شود ممنوع کرده است، ولی به نظر می‌رسد با توجه به نیازهای گسترده حقوقی کنونی نمی‌توان تنها با استناد به یک قاعده تمام رفتارهای ضد رقابتی موجود را مدیریت و قاعده‌مند کرد و قانون‌گذار لاجرم ناگزیر از وضع قواعد رقابتی در جزئیات است. اما آیا از نظر فقهی قانون‌گذار مجاز به وضع قاعده در مورد رفتارهای ضد رقابتی هست؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت، اگر انسان با سوءاستفاده از حقوق ثابت خود باعث وارد آمدن ضرر به دیگران شود و به آن اصرار ورزد، در فقه به عمل او اضرار می‌گویند. (الحسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۹) یکی از معانی اضرار ایجاد محدودیت و عسر و حرج می‌باشد. لذا با استناد به این قاعده، حکومت اسلامی می‌تواند مبادرت به وضع مقرراتی در کشور نماید که نه تنها روابط تجار را تنظیم کند بلکه متخلفین را به مجازات برساند. (صمدی فرد و حبیبی مهر، ۱۳۹۷: ۷) پس وضع قاعده در مورد رفتارهای ضد رقابتی از نظر فقهی امری پذیرفته شده است که قانون‌گذار و حاکم می‌تواند حسب مورد نسبت به وضع قواعد مربوطه اقدام نماید.





قواعد رقابتی موجود در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ (مواد ۴۳ تا ۵۲) را می‌توان به سه دسته کلی تقسیم کرد. ۱) قواعد ممنوع کننده اعمال و رویه‌های ضد رقابتی مانند تبانی، سوءاستفاده از وضعیت مسلط و ... ۲) قواعد تعیین کننده اعمال و رویه‌های محدود کننده رقابت مانند تثبیت قیمت‌ها، رویه‌های تبعیض آمیز و .... ۳) قواعدی که در دو دسته فوق قرار ندارد، اما می‌تواند به بروز رفتارهای ضد رقابتی و محدود کننده رقابت منجر شود، مانند ادغام و انحصارطلبی. (علاءالدینی و شیرینی، ۱۳۹۵: ۱۲۵) در سطور آتی به تحلیل مواد ۴۳ تا ۵۲ فصل نهم ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ به عنوان قواعد اصلی حقوق رقابت ایران پرداخته خواهد شد.

بر اساس ماده (۴۳) ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی مشمول مواد این فصل هستند». بر اساس بند (۱) ماده‌ی (۴) این قانون، بنگاه عبارت است از: «واحد اقتصادی که در تولید کالا یا خدمت فعالیت می‌کند، اعم از آن که دارای شخصیت حقوقی یا حقیقی باشد». در این بند علاوه بر این که به دولتی یا خصوصی بودن واحد اقتصادی اشاره نشده است، واحدهای اقتصادی فعال در زمینه‌ی توزیع، به عنوان واحد اقتصادی مشمول این ماده ذکر نشده‌اند، این در حالی است که در پیش‌نویس اولیه این قانون، کلمه توزیع کنندگان وجود داشت، اما بعدها در متن اصلی حذف شد. در این خصوص به نظر می‌رسد این امر فاقد توجیه منطقی است و می‌تواند مشکل آفرین باشد. (باقری و غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۱۰۴) با توجه به اینکه در ماده (۴۳) عبارت بنگاه اقتصادی به طور عام ذکر شده است، به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی با توجه به دخالت دولت در اقتصاد، علاوه بر بخش خصوصی، بخش دولتی و تعاونی را نیز مشمول مقررات این ماده تلقی کرده است. در این خصوص برخی معتقدند: «اقتضای عدالت این است که در باب شمول قوانین و مقررات حقوق رقابت بین شرکت دولتی و شرکت خصوصی تبعیضی نباشد مگر بنا بر مصلحتی بزرگ‌تر» (گرگی و کمرخانی، ۱۳۹۴: ۱۹) در واقع ماده (۴۳) ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ نیز مؤید همین ادعا است زیرا تمام بخش‌های دولتی، تعاونی را ملزم به رعایت این قانون می‌داند و هنگامی که یک بنگاه اقتصادی، درگیر فعالیت اقتصادی می‌شود، حقوق رقابت برای وی لازم‌الرعايه است.





در کلام فقها نیز با استناد به قاعده فقهی لاضرر، اعمال و تصرفات افراد نمی‌تواند به زیان مردم و مسلمین منجر شود و از این حیث تفاوتی میان حاکم و سایر افراد وجود ندارد. (محقق ثانی، ۱۴۰۸: ۴۲۶) لذا می‌توان گفت دولت همانند آحاد جامعه مشمول مفهوم قاعده لاضرر است. (ناصحی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۶۵) بنابراین در رابطه با حقوق رقابت نیز دولت در مقام اعمال تصدی تجارتهای خود مکلف به رعایت قواعد حقوق رقابت می‌باشد تا قاعده لاضرر اجرایی گردد.

شخصیت‌های حقوقی دولتی از حیثه شمول این ماده خارج نشده‌اند. هرچند در عمل شاهد انحصارطلبی برخی از این شرکت‌ها در ایران هستیم. با این حال، نهادهای دولتی هنگام انجام اعمال حاکمیتی از شمول حقوق رقابت خارج‌اند، که به نظر می‌رسد فقدان نظارت دقیق بر عملکرد برخی شرکت‌های دولتی، تفکیک واقعی میان فعالیت‌های حاکمیتی و غیر حاکمیتی آن‌ها را دشوار نموده و سبب سوءاستفاده از سوی برخی شرکت‌های مزبور از حیث دور زدن قانون و عدم رعایت قواعد حقوق تجارت شده است. این در حالی است که به دلیل دولتی بودن اقتصاد ایران، بخش دولتی نیز بر اساس ماده (۴۳) ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ مشمول قواعد رقابت است. به عبارت دیگر دولت نیز می‌تواند مرتکب رفتارهای ضد رقابتی شود. حالت دیگر قابل تصور این است که دولت بدون اعمال تصدی‌گری و در واقع، از طریق تدابیر حمایتی مرتکب اخلال در رقابت شود. (Slot and Johnston, 2006: 256) بر اساس ماده (۵۲) ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ «هرگونه کمک و اعطاء امتیاز دولتی (ریالی، ارزی، اعتباری، معافیت، تخفیف، ترجیح، اطلاعات یا مشابه آن)، به صورت تبعیض آمیز به یک یا چند بنگاه یا شرکت که موجب تسلط در بازار یا اخلال در رقابت شود، ممنوع است.» این ماده برای تحقق این رفتار ضد رقابتی از سوی دولت دو شرط مقرر کرده است، که عبارت است «تبعیض آمیز بودن» و «اخلال در رقابت». در خصوص شرط اول باید گفت، «تبعیض آمیز بودن، صرفاً مربوط به حالتی نیست که فقط یک بنگاه از امتیاز دولتی بهره‌مند می‌شود، بلکه حتی اگر گروهی از بنگاه‌ها از این امتیاز منتفع شوند اما سایر بنگاه‌ها از آن محروم باشند، در این صورت این امتیاز، یک کمک تبعیض آمیز دولتی محسوب می‌شود.» (افتخار جهرمی و معبودی نیشابوری، ۱۳۹۰: ۳۹۶)





در خصوص شرط دوم، این ایراد را می‌توان مطرح کرد که ممنوعیت اعطای کمک دولتی به ایجاد تسلط در بازار یا اخلال در رقابت مشروط شده است. این در حالی است که به نظر می‌رسد اعطای امتیاز تبعیض آمیز از سوی دولت و از محل بودجه عمومی کشور، سبب اخلال در بازار و ایجاد بی‌عدالتی می‌شود. نکته‌ی دیگر آنکه با توجه به اینکه بیشتر اعضای شورای رقابت منتخب دولت و به نوعی وابسته به آن می‌باشند، هنگام تفسیر امکان ایجاد اخلال، ممکن است از قضیه‌ای به قضیه‌ی دیگر دچار جانبداری و اعمال تبعیض آمیز شوند. از سوی دیگر برخی معتقدند که اگر کمک دولتی به قدری ناچیز باشد که سبب اخلال در رقابت یا ایجاد تسلط در بازار شود، مشمول ممنوعیت مندرج در این ماده نمی‌گردد. (افتخار جهرمی و معبودی نیشابوری، ۱۳۹۰: ۳۹۸)

یکی دیگر از انتقادهایی که به این ماده وارد است، فقدان ضمانت اجرا است. این درحالی است که در ماده (۶۱) ق.ا.س.ک.ا (۴۴) برای رفتارهای ضد رقابتی مندرج در مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون، طیف گسترده‌ای از مجازات‌ها مقرر شده است و مشخص نیست که چرا قانون‌گذار این ماده را علیرغم دخالت گسترده‌ی دولت در اقتصاد، بدون ضمانت اجرا گذاشته است. با توجه به سکوت قانون‌گذار در این خصوص، تنها راه چاره، این است که بنگاه‌های اقتصادی که از این رفتار دولت متحمل ضرر و زیان شده‌اند، با استناد به ماده (۶۶) ق.ا.س.ک.ا، ۴۴، مطالبه خسارت کنند.

درنهایت باید گفت وضع ضمانت اجرای صریح در خصوص اقدامات ضد رقابتی دولت، می‌تواند دست دولت را از مداخلات غیر ضروری در رقابت و بازار آزاد کوتاه کند و اگر با توجه به شرایط اقتصادی لازم است که دولت در برخی موارد مداخلاتی داشته باشد، این موارد استثنا به صراحت مشخص و مدون شوند. اعمال ضد رقابتی در ق.ا.س.ک.ا (۴۴)، دو دسته‌اند: اعمال ضد رقابتی جمعی و اعمال ضد رقابتی فردی در خصوص اعمال ضد رقابتی جمعی، ماده (۴۴) مقرر می‌دارد: «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به‌نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد ممنوع است.» در این ماده تبانی مفهومی موسع دارد و شامل قرارداد، توافق و یا تفاهم، به هر شکل ممکن، می‌شود. ممنوعیت تبانی در این ماده





مشروط به دو شرط است، نخست آنکه تبانی باید یکی از آثار مذکور را داشته باشد و دوم آنکه منجر به اخلال در رقابت شود. نکته دیگر آنکه تبانی مفهومی کیفی را به ذهن متبادر می‌کند و به نظر می‌رسد که استفاده از کلمه توافق در متن ماده مناسب‌تر است. مصادیق مذکور در بندهای (۷) گانه این ماده حصری هستند، اما با توجه به اینکه مصادیق رفتارهای ضد رقابتی را نمی‌توان به موارد مذکور محدود کرد، بهتر بود این موارد به صورت تمثیلی ذکر می‌شد. علاوه بر این، ماده (۴۴) به‌طور کلی نگارش یافته است و حاوی هیچ‌گونه استثنایی نیست و برخی حقوقدانان بر این باورند که این امر می‌تواند کارایی این قانون را زیر سؤال ببرد (رشوند بوکانی، ۱۳۹۱: ۵۲)

در خصوص اعمال ضد رقابتی فردی، ماده (۴۵) در نخستین عبارت خود مقرر می‌دارد: «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است». بند (۲۰) ماده (۱) نیز اخلال در رقابت را چنین تعریف می‌کند: «مواردی که موجب انحصار، احتکار، فساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور شود.» این بند مبهم است و همان‌طور که حقوقدانان ایرانی نیز انتقادات زیادی را نسبت به این ماده ایراد کرده‌اند، ماده مزبور باید اصلاح شود زیرا مغایر اصل آزادی قراردادها است، مضافاً اینکه، برخلاف اصول حقوق مدنی و حقوق قراردادها است (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲: ۱۴۲). به عبارت دیگر صدر ماده (۴۵) باید چنین مقرر می‌کرد که اعمال ذیل در صورتی که منجر به اخلال در رقابت شود، ممنوع است، درحالی که این ماده به شکل فعلی اطلاق دارد و به نظر می‌رسد قانون‌گذار آثار ضد رقابتی اعمال مندرج در ماده (۴۵) را مفروض دانسته و معتقد است که نیازی به اثبات آن‌ها نمی‌باشد و لذا در این خصوص فقط کافی است که بنگاه مورد نظر، اقدامات مذکور در این ماده را مرتکب شده باشد تا ناقض حقوق رقابت شناخته شود. اما به نظر می‌رسد چنانچه این اقدامات نه به رقبا و نه به مصرف‌کنندگان آسیبی وارد کند، نیازی نیست که مرتکب مشمول مجازات مقرر در این قانون شود (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲: ۵۵). این درحالی است که برخی از حقوقدانان معتقدند، یکی از نکات مثبت این دو ماده این است که صرف قابلیت اخلال در رقابت ممنوع شده است و نیازی به تحقق اخلال







نیست و این امر می‌تواند به عامل بازدارنده‌ی مناسبی در جهت پیشگیری از رفتارهای ضد رقابتی تبدیل شود. (علاءالدینی و شیری، ۱۳۹۵: ۱۳۴) یعنی جرم انگاری «قابلیت اخلال» از یک سو می‌تواند عامل بازدارنده در برابر رفتارهای ضد رقابتی باشد و از سوی دیگر اطلاق این مواد خلاف اصل آزادی قراردادها است.

یکی دیگر از مضمولین قواعد رقابتی، افراد صنفی هستند. ماده (۵۰) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴) افرادی را که به صورت خرده‌فروشی فعالیت می‌کنند، از حیثه شمول این قانون مستثنا کرده است. از مفهوم مخالف این ماده چنین استنباط می‌شود که افراد صنفی که به عرضه‌ی کلی کالا و یا خدمات می‌پردازند مشمول این ماده می‌شوند. هرچند علت عدم شمول خرده‌فروشان مشخص نیست، اما به نظر می‌رسد قانون‌گذار برای حمایت از کسب و کارهای خرد، آن‌ها را از شمول قانون خارج کرده است. علاوه بر این، پیشنهاد می‌شود ملاکی برای تعیین خرده‌فروشی مشخص شود.

#### ۴. قواعد رقابت در حقوق اتحادیه‌ی اروپایی

حقوق رقابت در توسعه‌ی اتحادیه‌ی اروپایی از اهمیت اساسی برخوردار بوده است. لذا یک دسته مقررات رقابتی (مواد ۸۱ تا ۸۹) در معاهده‌ی رم درج شد تا تضمین شود که رقابت توسط بازار داخلی تحریف نمی‌شود. با انجام اصلاحات متعدد معاهده رم و تصویب معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی در سال ۲۰۰۹ این مقررات سرانجام در ذیل بخش یکم از فصل اول عنوان هفتم این معاهده با عنوان قواعد عمومی در خصوص رقابت درج شد. (مواد ۱۰۹-۱۰۱). خوشبختانه رویه قضایی اتحادیه‌ی اروپایی در خصوص تفسیر این بخش بسیار غنی است و برای تحلیل این ماده و شناسایی نقاط ضعف و قوت آن می‌توان به آرا دیوان در این خصوص مراجعه کرد که در ادامه مقاله حسب مورد به برخی موارد اشاره خواهد شد.

به لحاظ حیثه شمول بند (۱) ماده (۱۰۱) معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی مقرر می‌دارد: «اعمال زیر در بازار داخلی ممنوع تلقی می‌شوند: هرگونه توافق بین بنگاه‌های اقتصادی، تصمیمات مجمع بنگاه‌های اقتصادی و رویه هماهنگ که می‌تواند بر تجارت بین





دولت‌های عضو مؤثر واقع شود و یا هرگونه توافق که هدف یا اثر آن از بین بردن، محدود نمودن و یا منحرف کردن رقابت در بازار مشترک اروپا باشد.» در این ماده ابتدا رفتارهای ضد رقابتی ممنوع اعلام شده‌اند، که با توجه به سیاق عبارات مذکور در این ماده، به نظر می‌رسد، مصادیق اعمال ممنوعه حصری نبوده و به صورت تمثیلی بیان شده‌اند. (نوروزی شمس، ۱۳۸۹: ۹۱) این رفتارهای ضد رقابتی باید از یک بنگاه اقتصادی سر بزند اما ایرادی که در این زمینه می‌توان وارد نمود این است که این اصطلاح در معاهده تعریف نشده است. با این حال، کمیسیون اروپا، سعی در رفع این خلأ داشته و متعاقباً «بنگاه اقتصادی»<sup>۱</sup> را چنین تعریف کرده است: «مفهوم کاربردی بنگاه‌های اقتصادی در بند (۱) ماده (۸۵) معاهده‌ی مؤسس اتحادیه‌ی اروپایی شامل هرگونه فعالیت مربوط به تجارت کالا یا خدمات است، صرف‌نظر از وضعیت حقوقی متعهد و بدون توجه به اینکه برای کسب منفعت بوده است یا خیر» (Comission Decision, 1989) علاوه بر این دیوان دادگستری اروپایی در قضیه‌ی «هافنر و السر علیه ماکروتون»<sup>۲</sup> به ارائه‌ی تفسیر موسعی از بنگاه اقتصادی مبادرت کرده است، بدین توضیح که دیوان بنگاه اقتصادی را بدون در نظر گرفتن ماهیت حقوقی یا شیوه‌ی تأمین مالی، به کلیه‌ی اشخاص حقیقی و حقوقی که به فعالیت اقتصادی اشتغال دارند، تعمیم داده است. (Hofner and Elser v. Macroton GmbH, 1979: para.306) در یک قضیه‌ی دیگر<sup>۳</sup> نیز، مفهوم بنگاه اقتصادی صرف‌نظر از وضعیت حقوقی و روش تأمین مالی آن شامل هر موجودیتی دانسته شده است که درگیر فعالیت اقتصادی می‌گردد. در این رأی، دیوان تأکید می‌کند که وضعیت دولتی یا خصوصی یک نهاد درگیر فعالیت اقتصادی، آن را از شمول بنگاه اقتصادی و تحمیل مسئولیت‌های اجرای حقوق رقابتی خارج نمی‌کند.

1 -European Commission

2 -Undertakings

3- Hofner and Elser v. Macroton GmbH, 1979

4 -Case C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others, 10 January 2006.





در بند (۲) ماده (۱۰۱) کلیه اعمال مذکور در بند (۱)، یعنی توافقات، تصمیمات و رویه‌های هماهنگ به‌طور خودکار باطل اعلام شده است. علیرغم این تصریح قانونی، دیوان دادگستری اروپایی در یکی از آرای خود، این اعمال را در صورتی باطل می‌داند که سبب اختلال در رقابت شوند یا مانع رقابت و محدود کننده آن باشند و در صورتی که فقط بخشی از توافق یا تصمیم مزبور واجد این ویژگی باشد، کل سند باطل تلقی نمی‌شود. (ECJ, ECR, 1996: 234) به عبارت دیگر می‌توان چنین نتیجه گرفت که دیوان عمومیت این قاعده را تخصیص زده است که اگرچه با این تفسیر که دیوان در صدد تسهیل تجارت و حفظ زنجیره روابط قراردادی اقتصادی و حمایت از کلیت فعالان اقتصادی بوده است، اقدامی مفید تلقی نمود ولی در هر حال می‌توان اینطور نیز انتقاد کرد که رأی دیوان، ضمانت اجرایی مدنظر واضعان معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی را تضعیف کرده است.

در بند (۳) ماده (۱۰۱)، استثنائاتی نسبت به ممنوعیت‌های مذکور در بند (۱) ماده (۱۰۱) اعمال شده است. این معافیت‌ها در قالب «معافیت‌های کلی» و «معافیت‌های انفرادی» توسط کمیسیون اروپایی صادر می‌شوند. «معافیت کلی راجع به انواع خاصی از توافقات، تصمیمات یا رویه‌های هماهنگ است که صرفاً توسط کمیسیون اروپایی، آن هم در قالب آیین‌نامه تعیین و اعلام می‌گردد. در مقابل معافیت انفرادی که به معافیتی اطلاق می‌شود که به‌طور اختصاصی در مورد یک قرارداد، تصمیم یا رویه هماهنگ توسط کمیسیون اروپایی یا دادگاه‌های ملی کشورهای عضو صادر می‌شود.» (نوروزی شمس، ۱۳۸۹: ۹۲). در رابطه با امکان اعطای معافیت انفرادی از سوی دادگاه‌های ملی کشورهای عضو باید این خطر را مدنظر داشت که در روابط میان فعالان اقتصادی دو کشور عضو که اختلاف آن‌ها به دادگاه متبوع یکی از آن‌ها ارجاع شده است، فقدان عدالت قضایی مطلوب در نظام قضایی آن کشور می‌تواند به بی‌عدالتی منجر شود.





ماده (۱۰۲) معاهده، سوءاستفاده از وضعیت مسلط از سوی یکی از متعاهدین را در مواردی که چنین فعالیت‌هایی بر تجارت مشترک بین کشورهای عضو تأثیر می‌گذارد، ممنوع کرده است. (Ehlermann, Rattlif, 2005: 80)

برای تحلیل مفاد این ماده ابتدا باید به تشریح اصطلاحات بکار رفته در آن مبادرت کرد. «وضعیت مسلط عبارت است از یک موقعیت انحصاری یا شبه انحصاری که بدون اینکه رقابت را کاملاً از بین ببرد، بنگاه را قادر می‌سازد نسبت به شرایط رقابت تصمیم بگیرد یا بر شرایط رقابت تأثیر بگذارد بدون اینکه از نادیده گرفتن رقابت خویش زیان ببیند.» (قدک، ۱۳۸۳: ۱۲) بررسی بازاری که یک بنگاه اقتصادی در آن فعالیت می‌کند و سهم بنگاه مزبور در بازار، از عوامل تعیین‌کننده برخورداری از وضعیت مسلط است. (Tritton, 1996: 612) دیوان دادگستری اروپا در قضایای مختلف، عوامل مختلفی را در تعیین برخورداری از وضعیت مسلط دخیل دانسته است. برای مثال دیوان در قضیه‌ی «یونایتد برندز علیه کمیسیون» کنترل دقیق بازار (United brands v Commission: 1978) در قضیه‌ی «هافمن علیه کمیسیون» (Hoffman v Commission: 1979) شبکه‌های گسترش یافته و مطلوب فروش و در قضیه «میشلن علیه کمیسیون» (Michelin v Commission: 1983) رهبری تکنولوژیک را به‌عنوان عامل تعیین‌کننده‌ی وضعیت مسلط در نظر گرفته است. با عنایت به آرا فوق می‌توان چنین استنباط کرد که تفاوت در ملاک نشانگر آن است که این مفهوم از قضیه‌ای به قضیه دیگر می‌تواند متغیر باشد و ملاک تشخیص آن ملاکی نوعی است.

همان‌طور که ذکر شد، برای تحقق ممنوعیت ناشی از وضعیت مسلط، سوءاستفاده از این وضعیت نیز باید رخ دهد. مصادیق سوءاستفاده از وضعیت مسلط در ماده (۱۰۲) معاهده به شرح زیر است که در سطور آتی با تمسک به ادبیات حقوقی موجود و رویه قضایی دیوان دادگستری اروپا به تحلیل هریک از آن‌ها پرداخته خواهد شد.

(۱) تحمیل مستقیم یا غیرمستقیم قیمت‌های غیرمنصفانه خرید، فروش یا شرایط تجاری.





۲) محدود کردن تولیدات، بازارها یا توسعه فن‌آوری برای لطمه زدن به مصرف‌کنندگان.

۳) اجرای شرایط نابرابر نسبت به معاملات مشابه با دیگر طرف‌های تجاری و در نتیجه، قرار دادن آن‌ها در شرایط نامساعد رقابتی.

۴) مشروط کردن انعقاد قرارداد با طرف‌های دیگر به تعهدات تکمیلی که به لحاظ ماهیتی یا بر اساس کاربرد تجاری، به موضوع چنین قراردادهایی هیچ‌گونه ارتباطی نداشته باشند.

در خصوص بند (۱)، دیوان دادگستری اروپا در پرونده‌ی یونایتد برنلدز، «قیمت‌هایی را که با ارزش اقتصادی کالا ارتباط معقولی نداشته باشد، گزاف دانسته و آن را مصداق سوءاستفاده تلقی کرده است. معیار دادگاه برای تشخیص قیمت گزاف این بود که آیا مؤسسه‌ی دارای موقعیت مسلط به امتیازهای تجاری غیر عادی و تفاوت نامعقول قیمت فروش با هزینه‌های تولید دست‌یافته است یا خیر.» (صادقی، ۱۳۸۶: ۱۸۱)

در خصوص بند (۴)، شاهد حالتی هستیم که بنگاه اقتصادی دارای وضعیت مسلط، طرف مقابل را مجبور به پذیرش تعهدات بی ربط با قرارداد اصلی می‌کند. مانند مشروط کردن فروش کالای مورد نظر خریدار به خرید کالای دیگر از فروشنده. برای مثال در قضیه‌ی «تراپک علیه کمیسیون» دیوان بدوی اتحادیه‌ی اروپایی اعلام کرد، «این واقعیت که یک شرکت با وضعیت مسلط در بازار به خریداران ماشین آلات تحمیل می‌کند که مواد خام خود را از خود وی یا تأمین‌کنندگانی که وی تعیین می‌کند، تهیه کنند، مصداق سوءاستفاده از وضعیت مسلط و مغایر ماده (۸۶) معاهده‌ی جامعه اروپا (۱۰۲ فعلی) است. همچنین زمانی که یک بنگاه اقتصادی دارای وضعیت مسلط به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم مشتریان خود را ملزم به تعهدات تأمین انحصاری کالا می‌کند. سوءاستفاده از وضعیت مسلط محسوب می‌شود، زیرا این امر مشتری را از توانایی انتخاب منبع تأمین خود محروم کرده و در دسترسی آزاد سایر تولیدکنندگان به بازار مانع ایجاد می‌کند.» (Tetra Pack v Commission: 1994)





صرف نظر از مقررات مربوط به موافقتنامه‌های ضد رقابتی و مقررات مربوط به سوءاستفاده از وضعیت مسلط، مقررات مربوط به کمک‌های دولتی و انحصارهای دولتی و اعطای حقوق خاص به بخش دولتی، در توسعه‌ی اتحادیه‌ی اروپایی نقش اساسی داشته‌اند. در حقیقت، مسائل مربوط به یارانه‌ها و بخش دولتی به‌طور سنتی خارج از حوزه‌ی رقابت یا قوانین ضدتراست قرار داده شده است، چراکه این قوانین اعمال دولت‌ها را تنظیم می‌کنند نه مقررات مربوط به بخش خصوصی. در هر حال بنظر می‌رسد با توجه به اینکه در اتحادیه‌ی اروپایی، وجود بازارهای داخلی تحت سلطه‌ی دولت که پیش از ایجاد جامعه‌ی اقتصادی اروپا وجود داشتند و این حقیقت که دولت‌های این کشورها از برخی از شرکت‌های دولتی خاص حمایت می‌کنند، درج مقررات مربوط به نحوه‌ی تقنین و تنظیم برنامه‌های کمک‌های دولتی و اعطای حقوق خاص به بخش دولتی را به‌عنوان ابزار مهمی برای نیل به هدف منحرف نشدن رقابت از مسیر اصلی خود مطابق با بند (g) ماده (۳) معاهده‌ی جامعه‌ی اروپا، بسیار مهم هستند. (Cacciato, 1996: 2)

تجربه‌ی اتحادیه‌ی اروپایی در طول ۶۲ سال عمر خود نشان داده است که گنجاندن این مقررات در بخش مربوط به رقابت و مهم‌تر از همه اجرای این مقررات توسط نهادهای مسئول اجرای قوانین رقابتی، یک طرح ابتکاری بسیار موفق و عاملی بسیار مهم برای ایجاد بازار واحد و توسعه‌ی فرآیند آزادسازی تجارت در اتحادیه بوده است. (Biondi, Flynn, 2004: 86)

در خصوص انحصارهای دولتی، بند (۱) ماده‌ی (۱۰۶) معاهده مقرر می‌دارد: در صورتی که یکی از دولت‌های عضو (قبلاً) به بخش دولتی یا بخش خاصی، حقوق ویژه یا انحصاری اعطا کرده باشد، نمی‌تواند این حقوق را در صورتی که مغایر با مفاد معاهده باشند، مجدداً اعطا یا حفظ کند. بند (۲) ماده (۱۰۶) نیز مقرر می‌کند بخش‌های مربوط به بهره‌برداری از منافع اقتصادی یا بخش‌هایی که ویژگی انحصار تولید-درآمد دارند نیز، تا جایی که این قوانین مانع اجرای وظایف خاص اختصاص داده شده به آنها نمی‌شود،





مشمول مقررات این معاهده می‌شوند. طبق بند سوم این ماده، مقام صالح برای اطمینان از رعایت مقررات ماده (۱۰۶) توسط دولت‌های عضو، کمیسیون است و حسب مورد دستورها و تصمیمات مناسب را به آن‌ها اعلام می‌دارد. به نظر می‌رسد، نظارت مستقیم کمیسیون بر رعایت الزامات مزبور می‌تواند ضمانت اجرای مناسبی برای رعایت مفاد این ماده توسط دولت‌ها باشد.

به‌طور خاص، در خصوص کمک‌های دولتی، ماده (۱۰۷) معاهده اتحادیه‌ی اروپایی بیان می‌دارد: «هرگونه کمکی که توسط یک کشور عضو یا از طریق منابع دولتی اعطا شود و به هر نحوی از انحاء رقابت را از طریق جانبداری از یک بخش خاص خدشه‌دار کند و یا تولید کالاهای خاص را تحت تأثیر قرار دهد تا جایی که بر تجارت مشترک بین اعضا اثرگذار باشد و با مقتضای بازار مشترک ناسازگار باشد، ممنوع است.» با این حال، در پاراگراف‌های دوم و سوم همین ماده مواردی برشمرده می‌شوند که در آن اعطای کمک به بخشی خاص یا کمک‌های مربوط به تولید کالاهای خاص،<sup>۱</sup> می‌تواند با معاهده مطابقت داشته باشد.<sup>۲</sup> با توجه به این واقعیت که هنوز دولت‌هایی هستند که نامزد عضویت در اتحادیه اروپایی بوده و یکی از شروط ورود آن‌ها به این سازمان، تصویب و اجرای قوانین اتحادیه از جمله قوانین رقابتی آن می‌باشد، به نظر می‌رسد که اتحادیه اروپایی نگرانی آن‌ها در خصوص حمایت از صنایع خرد را مد نظر داشته، آن‌ها را از شمول قوانین رقابتی خارج کرده است.

بر اساس بند سوم ماده (۱۰۸)، هرگونه طرح یا برنامه‌ی کشورهای عضو برای اعطای کمک دولتی و یا تغییر نحوه‌ی اعطای کمک‌های دولتی باید به کمیسیون اطلاع داده شود و این کمیسیون است که تصمیم می‌گیرد که آیا چنین کمکی با قوانین اتحادیه‌ی اروپایی سازگار است یا خیر. علاوه بر این، ماده (۱۰۹) به شورا اجازه می‌دهد تا مقررات کمک

۱- این کمک‌ها شامل کمک به بازیابی آسیب ناشی از فجایع طبیعی یا حوادث استثنایی و کمک به داشتن یک شخصیت اجتماعی است.

۲- این کمک‌ها عبارت‌اند از: کمک به توسعه اقتصادی مناطق فقیر و ترویج فرهنگ و حفظ میراث فرهنگی.





دولتی را در صورت پیشنهاد کمیسیون، تصویب کند. بر اساس این ماده، شورای اروپایی مقررات مربوط به روند بازبینی نحوه‌ی اعطای کمک‌های دولتی توسط کشورهای عضو را تصویب می‌کند. لذا می‌توان گفت که کمیسیون در خصوص مشروعیت اعطای کمک‌های دولتی تمام اعضا تصمیم می‌گیرد و در این رابطه می‌تواند به‌طور موردی و بسته وضعیت دولت مورد نظر تصمیم‌گیری نماید و در مواردی که قوانین مربوط به کمک‌های دولتی نیاز به اصلاحات گسترده داشته باشد، می‌تواند با ارائه پیشنهادات خود به شورای اروپایی، خواستار بازبینی در روند اعطای کمک‌های دولتی شود.

#### ۵. مقایسه قواعد رقابت در حقوق ایران و اتحادیه اروپایی

پس از تحلیل مواد مرتبط با قواعد رقابتی در قوانین موضوعه ایران و اتحادیه اروپایی، شایسته است که به تبیین و توضیح اهم وجوه افتراق و شباهت‌های این دو پرداخته شود.

#### ۵-۱. اهم تفاوت‌ها

اتحادیه اروپایی یک سازمان منطقه‌ای است که تابعان آن را کشورهای عضو تشکیل می‌دهند و قواعد رقابت آن نسبت به شرکت‌های خصوصی که در قلمرو اتحادیه فعالیت می‌کنند، اعمال می‌شود. همین تفاوت ذاتی در ساختار، سبب تفاوت در اهداف و سیاست‌گذاری‌های رقابتی می‌گردد. همان‌طور که اشاره شد، هدف اولیه اتحادیه اروپایی از وضع قواعد رقابتی، حفظ بازار مشترک و ایجاد اتحاد میان دول عضو در اتحادیه اروپا بود. در حالیکه در قوانین رقابت ایران، قانون‌گذار نسبت به تابعان خود یعنی فعالان تجاری وضع قانون کرده‌است. لذا اهداف مرتبط با ایجاد بازار مشترک هیچ جایگاهی در قواعد رقابتی ایران ندارد.

یکی دیگر از تفاوت‌های بین حقوق رقابت ایران و اتحادیه اروپا که باعث وضع قواعد رقابتی متفاوت شده است، در نهادهای مسئول اجرا و نظارت بر حقوق رقابت است. در حقوق رقابت ایران شورای رقابت به‌عنوان تنها نهاد رسیدگی‌کننده به رویه‌های ضد رقابتی، یک نهاد دولتی است که عملکردی شبه قضایی دارد. در حالیکه در اتحادیه







اروپایی، دیوان اروپایی دادگستری به‌عنوان یک نهاد قضایی به پرونده‌های مطروحه رسیدگی می‌کند.

علاوه بر این، گستره و محدوده موضوعی برای تخطی آگاهانه طرفین روابط و قراردادهای تجاری از قواعد حقوق رقابت متفاوت است. بدین ترتیب که طبق ماده (۴۴) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴)، تخطی طرفین صرفاً در صورتیکه طبق ماده (۶۱) همین قانون مشمول مجازات و ضمانت اجرا می‌گردد که مصداق تبانی بوده و باعث اختلال در تجارت شده باشد صورتی که در حقوق رقابت اتحادیه اروپایی این محدوده عام‌تر بوده و تعلق جریمه برای اعمال مخل رقابت تجاری مستلزم تبانی نیست.

همچنین آثار ضد رقابتی مذکور در ماده (۴۴) ق.ا.س.ک.ا. احصایی است و تبانی بین اشخاص در صورتی ممنوع تلقی می‌شود که واجد یکی از آثار احصا شده در ماده (۴۴) باشد، این در حالی است که آثار مذکور در ماده (۱۰۱) معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی جنبه تمثیلی داشته و محدود به موارد ذکر شده در این ماده نگردیده و تشخیص سایر مصداق آثار ضد رقابتی بر عهده نهادهای مجری حقوق رقابت قرار داده شده است.

شایان ذکر است بند سوم ماده (۱۰۱) معاهده اروپایی به بیان شرایط معافیت و موارد استثناء اختصاص داده شده است ولی در قواعد رقابتی ایران هیچ‌گونه معافیتی پیش‌بینی نشده و تشخیص مصداق معافیت‌ها و اتخاذ تصمیم راجع به معافیت‌های موضوع ق.ا.س.ک.ا. (۴۴)، به شورای رقابت واگذار شده است. درنهایت اینکه در حقوق رقابت اتحادیه اروپا علاوه بر اهداف اقتصادی به اهداف اجتماعی از جمله رفاه مصرف‌کنندگان و حمایت از بنگاه‌های اقتصادی خرد، نیز پرداخته شده است (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۴۶) ولی به نظر می‌رسد حقوق رقابت ایران صرفاً درصدد تحقق اهداف اقتصادی در حوزه رقابت تجاری بوده است و حداقل به‌طور مستقیم حاوی مقرره‌ای در خصوص حقوق مصرف‌کنندگان نیست که این امر یک ایراد محسوب می‌شود، زیرا وضع قواعد رقابتی در کنار آزادی اشتغال و تجارت که ریشه در مفاهیم علوم اجتماعی دارد مفهوم پیدا می‌کند. لذا فقدان این فاکتورهای اجتماعی می‌تواند سبب بروز رفتارهای ضد رقابتی گردد. بنابراین، قانون‌گذار باید هم‌زمان با وضع قواعد رقابتی با هدف تحت تأثیر قراردادن حوزه





اقتصادی، نسبت به ایجاد و تحکیم این ساختارها در جامعه نیز اهتمام ورزد تا عملاً رقابت آزاد و فعالیت آزاد بازیگران عرصه اقتصاد بازار تسهیل گردد. (Van den Bergh and Camesasca, 2006: 2)

#### ۵-۲. اهم شباهت‌ها

همان‌طور که نهادهای اتحادیه اروپا در جهت نیل به اهداف جامعه، سعی در تنظیم آگاهانه و هدفمند قواعد رقابت در کشورهای عضو دارند، قانون‌گذار ایران هم به‌عنوان واضع قوانین، اهداف و سیاست‌های رقابتی را تعیین می‌کند و اعتقادی به خودتنظیمی بازار که در ایالات متحده مرسوم است، ندارد. (Brok, 1978: 192-194) لازم به ذکر است که لزوم خودتنظیمی بازار و عدم تعیین قیمت در سیره پیامبر اسلام (ص) نیز مشاهده شده است. بدین توضیح که وقتی از ایشان تقاضای تعیین نرخ کالایی شد، ایشان فرمودند که: «همانا نرخ کالا با خدا است.» (الحر العاملی، بی تا: ۳۲۱) منظور از این عبارت، نرخ طبیعی کالا است که در نتیجه عرضه و تقاضا در بازار آزاد شکل می‌گیرد، نه نرخ غیرطبیعی که با احتکار کالا و انحصار آن توسط سودجویان بوجود می‌آید. (اکرمی، ۱۳۷۵: ۷۶)

از حیث شمول رعایت قواعد حقوق رقابت در هر دو نظام حقوقی شاهد آن هستیم که افراد اعم از اینکه در بخش خصوصی یا دولتی فعالیت می‌کنند، به صرف فعالیت اقتصادی ملزم به رعایت قواعد حقوق رقابت هستند. همان‌طور که ذکر شد در فقه اسلامی نیز با استناد به قاعده لاضرر، حاکم (دولت) نیز ملزم به رعایت قواعد رقابتی است و نباید با ایجاد انحصار سبب اضرار به غیر (افراد جامعه) شود. علاوه بر این کسب و کارهای کوچک در هر دو نظام حقوقی از شمول قواعد رقابتی خارج شده‌اند.

لازم به ذکر است بندهای (۱)، (۲)، (۳)، (۴)، (۵) و (۶) ماده (۴۴) در خصوص تثبیت قیمت کالا یا خدمات و روش‌های تعیین قیمت، ایجاد محدودیت یا کنترل مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمات در بازار، تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرف‌های تجاری، موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد و تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص؛ بندهای (a)، (b)، (c)، (d)، (e)، ماده‌ی (۱۰۱) معاهده‌ی





عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی است و این امر نشان از آن دارد که قانون‌گذار ایران این مواد را از حقوق رقابت اتحادیه اروپا اقتباس کرده است. (نوروزی شمس، ۱۳۸۹: ۱۰۹) بنابراین می‌توان گفت که به لحاظ مصداقی، رفتارهای ضد رقابتی در هر دو نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپایی مشابه می‌باشند، هرچند در برخی موارد احکام متفاوتی در مورد مصادیق یکسان وضع شده‌است.

### نتیجه‌گیری

در قواعد رقابت حقوق ایران، با توجه به اطلاق ماده (۴۳) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴)، هر فردی اعم از اینکه در بخش دولتی فعالیت می‌کند یا بخش خصوصی، اگر در فعالیت اقتصادی شرکت داشته باشد، مشمول قواعد رقابتی می‌گردد. لذا اگر دولت هم به‌عنوان اعمال تصدی درگیر فعالیت اقتصادی شود، حقوق رقابت در مورد وی اجرا می‌شود و بر اساس قاعده لاضرر، این امر همان‌طور که ذکر شد، مورد تأیید فقه اسلامی نیز هست، بدین معنا که اعمال حاکم نیز نمی‌تواند سبب اضرار به غیر گردد. در اتحادیه اروپا نیز، با توجه به تعریف کمیسیون اتحادیه اروپایی و رویه‌ی قضایی دیوان دادگستری اروپایی از بنگاه اقتصادی، هر نهادی که درگیر فعالیت اقتصادی باشد، حقوق رقابت برای آن لازم‌الرعايه تلقی می‌شود.

همان‌طور که ذکر شد، حقوق رقابت ایران به لحاظ هدف و موضوع قواعد رقابتی شباهت‌هایی به حقوق اتحادیه اروپا دارد، اما تفاوت ذاتی میان ساختار نهاد قانون‌گذار و تابعان این قوانین که مشمول احکام قانونی متفاوت می‌شوند سبب شده است که برخی از اهداف و موضوعات حقوق رقابت اتحادیه اروپایی مانند حفظ وحدت در بازار کشورهای عضو، در حقوق ایران قابل اعمال نباشد.

هرچند حقوق رقابت فعلی اتحادیه اروپا حاصل سال‌ها تجربه و آزمون و خطا و اصلاح معاهدات است، اما ایراداتی نیز بدان وارد است. از جمله اینکه برخی مفاهیم حقوق رقابت مانند «بنگاه اقتصادی»، «وضعیت مسلط» و سوءاستفاده از آن در متن معاهده تعریف نشده است و دیوان دادگستری اروپایی در قضایای مختلف به تعریف این عناصر پرداخته است.





دیوان نیز برای تعیین مصداق، ملاکی نوعی را برگزیده است. برای مثال در خصوص وضعیت مسلط، دیوان در یک قضیه شبکه‌های گسترش یافته و مطلوب فروش و در قضیه‌ای دیگر رهبری تکنولوژیک را مصداق برخورداری از وضعیت مسلط تلقی کرده است که این امر تابعان حقوق رقابت را دچار سردرگمی می‌کند و مشخص نیست که چه عاملی می‌تواند سبب محکومیت یا براءت از ارتکاب رفتار ضد رقابتی قلمداد گردد.

علاوه بر این، همان‌طور که ذکر شد، کلیه اعمال مذکور در بند (۱) ماده (۱۰۱) یعنی توافقات، تصمیمات و رویه‌های هماهنگ به‌طور خودکار باطل اعلام شده است. این در حالی است که شایسته بود این اعمال همان‌طور که دیوان اروپایی دادگستری نیز در یکی از آرای خود تصریح کرده است، در صورتی باطل تلقی شوند که سبب اخلال در رقابت شوند یا مانع رقابت و محدود کننده آن باشند.

در نهایت باید گفت، حقوق رقابت نوپای ایران در مقایسه با حقوق رقابت اروپا که سابقه وضع و اجرای طولانی‌تری دارد، با چالش‌های بیشتری روبرو است که در ادامه ذکر شده و پیشنهادهایی جهت رفع آن‌ها به شرح زیر ارائه می‌شود:

(۱) قواعد رقابتی ایران بخشی از قانون مربوط به خصوصی‌سازی است و در روند خصوصی‌سازی، حقوق رقابت باید به شکل مستمر اجرا شود تا خصوصی‌سازی مطلوب قانون‌گذار به ثمر نشیند و درعین حال چون حقوق رقابت ناظر بر فعالان تجاری است که همواره در حال فعالیت می‌باشند، لذا قوانین رقابتی باید جامع و مانع وضع شده و به نحو احسن و با بهترین ابزارهای نظارتی اجرا شوند. لذا وضع یک قانون رقابت مستقل جامع و مانع که عاری از ایرادات فصل نهم ق.ا.س.ک.ا (۴۴) باشد، ضروری است. بعلاوه تبیین دقیق روش‌های نظارتی و ابزارهای آن برای اجرای مطلوب قوانین رقابتی موجود نیز باید در قالب قوانین مستقل برخوردار از ضمانت اجراهای قوی و مؤثر صورت پذیرد.

(۲) یکی از اهداف فصل نهم ق.ا.س.ک.ا (۴۴)، تسهیل رقابت و ممنوعیت انحصار است، که بنا بر نظر برخی حقوقدانان ایرانی، اگرچه کارایی اقتصادی هدف ذاتی حقوق رقابت است، اما این هدف باید به‌عنوان یکی از اهداف حقوق رقابت در متون قانونی صراحتاً ذکر گردد زیرا عدم تصریح به آن ممکن است سبب غفلت مجریان قانون از





اهمیت آن شده و اجرای مطلوب قانون نسبت به ذینفعان آن با مشکل مواجه گردد. علاوه بر این، تأمین حقوق مصرف کنندگان نیز که در این قانون مغفول مانده است، باید به عنوان یکی از مهمترین اهداف حقوق رقابت ایران بسط یافته و روش‌های اجرایی دقیق آن به همراه ضمانت اجراهای مؤثر تصریح شود.

۳) بند (۴) ماده (۱) ق.ا.س.ک.ا (۴۴)، یک بنگاه اقتصادی را به عنوان واحد اقتصادی که در تولید کالا یا خدمت فعالیت می کند، اعم از آن که دارای شخصیت حقوقی یا حقیقی باشد، تعریف کرده است و توزیع کنندگان را بدون هیچ دلیل منطقی در بر نگرفته است. لذا با عنایت به اینکه توزیع کنندگان یکی از ذینفعان اصلی اجرای این قانون محسوب می شوند، ضروری است توزیع کنندگان نیز به افراد مشمول این ماده اضافه شوند.

۴) هرچند ماده (۴۴) ق.ا.س.ک.ا (۴۴) از ماده (۱۰۱) معاهده‌ی مؤسس اتحادیه‌ی اروپایی اقتباس شده است، اما این ماده حاوی استثنائات مطرح شده در بند (۳) ماده (۱۰۱) نیست و طبق بند (۱) ماده (۵۸) ق.ا.س.ک.ا (۴۴) تشخیص مصادیق رویه‌های ضد رقابتی و معافیت‌های موضوع این قانون و اتخاذ تصمیم در مورد این معافیت‌ها در خصوص امور مندرج در این قانون به شورای رقابت سپرده شده است و همین امر با توجه به دولتی بودن شورا و شائبه بی طرف بودن آن، باعث ناکارآمدی این ماده در زمینه‌ی اجرا و نظارت مؤثر بر اجرای آن نسبت به فعالین مشمول بخش دولتی گردد.

۵) این قانون حاوی هیچ گونه ساز کار کنترل قضایی نسبت به تصمیمات شورای رقابت نیست و فقط هیئت تجدیدنظر می تواند برخی تصمیمات شورا را بازنگری کند. در هر صورت به دلیل دولتی بودن شورا، به نظر می رسد می توان از تصمیمات خلاف قانون آن در دیوان عدالت اداری طرح شکایت کرد.

۶) در فقه اسلامی مبنای قواعد رقابتی که متضمن حفظ حقوق دیگران و عدم ایراد ضرر به آنها است، قاعده لاضرر است که اصل (۴۰) قانون اساسی ایران نیز آن را مورد تأیید قرار داده است. روایات متعددی نیز وجود دارد که بر لزوم حفظ رقابت عادلانه در بازار تأکید کرده‌اند. در هر حال با عنایت به اینکه اقتضائات و نیازهای روز جامعه مستلزم وضع قوانین تفصیلی و جامع در زمینه‌ی رقابت است، مطلوب آن است که قانون گذار بر





اساس قاعده لاضرر و روایات مذکور و حقوق تطبیقی نسبت به وضع قوانین جامع و مانع در این زمینه اقدام نمایند.

(۷) پیاده‌سازی قواعد فقه اسلامی حاکم بر بازار که در صدر اسلام وجود داشته است، می‌تواند در دوران کنونی نیز مفید واقع شود. زیرا همان‌طور که از مطالب پیش گفته بر می‌آید، نظام حاکم بر بازارهای اسلامی نظام رقابتی سالمی بوده است که با معیارها و ارزش‌های اسلامی عجین بوده است. نظامی که در آن رقابت آزادانه و عادلانه در بازار حاکم بوده است، بدون اینکه اجحافی صورت گیرد و یا نرخ‌های تحمیل شود و هرگاه از این اصول تخطی می‌شد، حاکم وارد عمل می‌شد و متخلفان را مجازات می‌کرد و تعادل را به بازار بازمی‌گرداند.

(۸) شورای رقابت نهادی دولتی است و سیاست‌گذاری‌های آن ممکن است با تغییر کابینه دولت جدید تحت تأثیر قرار گیرد، حال آنکه نهاد مشابه در فقه اسلامی یعنی «حسبه» نهادی عمومی و غیردولتی بود. لذا در کارایی شورا به لحاظ دولتی بودن، تردیداتی وجود دارد و پیشنهاد می‌شود در ساختار نهادی شورا تجدیدنظر شود.

### منابع

- (۱) افتخار جهرمی، گودرز، معبودی نیشابوری، رضا، ۱۳۹۰ش، «ممنوعیت کمک‌های دولتی مخل رقابت، مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپایی».
- فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره‌ی ۱۴، ش ۱۰۸.**
- (۲) اکرمی، ابوالفضل، ۱۳۷۵ش، «بازار در تمدن اسلامی»، **مجله‌ی پژوهشی امام صادق، ش ۳.**
- (۳) باقری، محمود، صادقی، محمد، ۱۳۹۲ش، «حسبه؛ ابزار حقوق اقتصادی اسلامی در نظارت و کنترل بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر»، **دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره، ۲۰، ش ۴.**





- (۴) باقری، محمود، رشوند بوکانی، مهدی، ۱۳۹۱ش، حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ش ۲۸.
- (۵) باقری، محمود، غفاری فارسانی، بهنام، ۱۳۹۱ش، «قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول»، مجله پژوهش‌نامه بازرگانی، ش ۶۵.
- (۶) باقری، محمود، فلاح زاده، علی محمد، ۱۳۸۸ش، «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، سال سی و نهم، ش ۳.
- (۷) بهفر، ملیحه، ۱۳۸۸ش، «حقوق رقابت و حقوق حمایت از مصرف‌کننده»، مجله نامه اتاق بازرگانی، ش ۴۹۸.
- (۸) جعفر زاده، میر قاسم، انصاری، عباس، ۱۳۹۳ش، «توافقات عمودی ممنوع از منظر حقوق رقابت»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، ش ۷.
- (۹) الحر العاملی، بی تا، وسائل الشیعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۱۲.
- (۱۰) الحسینی سیستانی، سیدعلی، ۱۴۱۴ق، قاعده لاضرر و لاضرار، قم، نشر مهر.
- (۱۱) الحسینی شیرازی، سید محمد، ۱۴۰۸ق، الفقه، قم، انتشارات دارالعلوم، ج ۴، ج ۱۰۸.
- (۱۲) داورپناه، مسعود، ۱۳۹۵ش، «حمایت از مصرف‌کننده در حقوق رقابت و حقوق مصرف‌کننده»، کنگره بین‌المللی جامع حقوق ایران، برگزاری به صورت وینار، موسسه نمودار توسعه داتیس، قابل دسترسی در: [https://www.civilica.com/Paper-LAWI02-LAWI02\\_061.html](https://www.civilica.com/Paper-LAWI02-LAWI02_061.html).
- (۱۳) الراغب الاصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق، معجم مفردات الفاظ القرآن، بیروت، دارالقلم، ج ۱.
- (۱۴) رشوند بوکانی، مهدی، ۱۳۹۱ش، حقوق رقابت در فقه امامیه: حقوق ایران و اتحادیه‌ی اروپایی، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
- (۱۵) سماواتی، حشمت الله، ۱۳۷۴ش، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاستگزاری و تنظیم بازار، تهران، انتشارات فردوسی.





۱۶) الشیخلی، صباح ابراهیم سعید، ۱۳۶۲ش، **اصناف در عصر عباسی**، ترجمه دکتر هادی عالم زاده، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.

۱۷) صادقی مقدم، محمدحسن، غفاری فارسانی، بهنام، ۱۳۹۰ش، «روح حقوق رقابت:

مطالعه‌ی تطبیقی در اهداف حقوق رقابت»، **مجله حقوقی دادگستری**، ش ۷۳.

۱۸) صادقی، طوبی، ۱۳۸۶ش، «اصول حاکم بر حقوق رقابت تجارتمی، با نگاهی به

لایحه‌ی قانونی مربوط»، **مجله تخصصی الهیات و حقوق**، سال هفتم، ش ۱۰.

۱۹) صمدی فرد، حمید، حبیبی مهر، محمد رضا، ۱۳۹۷ش، «بررسی رقابت غیر

منصفانه در حقوق موضوعه ایران با تطبیق به فقه امامیه و کنوانسیون پاریس»،

**پژوهشنامه تطبیقی دادپیشگان**، ش ۱.

۲۰) علاءالدینی، امیرعباس، شیری، مهرزاد، ۱۳۹۵ش، «قواعد حقوق رقابت در ایران و

تحولات آن در پرتو سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، **فصلنامه قضاوت**،

دوره ۱۶، ش ۸۷.

۲۱) فدک، عبدالرسول، ۱۳۸۳ش، «تقریرات درس حقوق ضد تراست و رقابت»،

تهران، دانشگاه شهید بهشتی، **دوره‌ی کارشناسی ارشد حقوق مالکیت**

**فکری**.

۲۲) گرجی ازندریانی، علی اکبر، کمرخانی، ایام، ۱۳۹۴ش، «اصول و مبانی حقوق

رقابت در آرای شورای نگهبان دست آوردها و عقب‌گردها»، **مجله کانون**

**وکلای دادگستری اردبیل**، ش ۱.

۲۳) محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، موسسه آل البیت

(ع)، ج ۳.

۲۴) معبودی نیشابوری، رضا، ۱۳۹۲ش، «قراردادهای تبعیض‌آمیز محل رقابت؛

مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده‌ی آمریکا و اتحادیه‌ی اروپایی»،

**مجله دانشنامه حقوق اقتصادی**، سال بیستم، ش ۳.







(۲۵) مهدوی، اصغر آقا، رحیمی خرزوقی، احسان، صالحی، حسن، ۱۳۹۴ش، «بررسی و

تحلیل مبانی رقابت اقتصادی از منظر توحیدی با تأکید بر آیات و روایات»، **اولین**

**همایش ملی علوم انسانی اسلامی**، قم، قابل دسترسی در:

<https://civilica.com/inv/19327299/9404353c70ae939ccd97692a133ee69a>

(۲۶) ناصحی علی، عیسائی تفرشی، محمد، پارساپور، محمدباقر، خدادادکاشی،

فرهاد، ۱۳۹۵ش، «تبیین حقوق رقابت براساس برداشتهای متفاوت از قاعده

لاضرر»، **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره ۲۰، ش ۴.

(۲۷) نوروزی شمس، مشیت اله، ۱۳۸۹ش، «تبانی واحدهای اقتصادی از دیدگاه

حقوق رقابت اتحادیه اروپایی و ایران»، **پژوهشنامه بازرگانی**، سال چهاردهم،

ش ۵۶.

(۲۸) وکیلی، محمد حسین، ۱۳۸۹ش، **توافقات ضد رقابت تجاری**، تهران،

انتشارات کتاب همگان.

29) Biondi, A, P. Eeckhout, and J. Flynn (eds.) (2004) **The Law of State Aids in the European Union**, Oxford University Press.

30) Bork, Robert H, (1978) , **The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself**. New York: Basic Books.

31) Cacciato, C. (1996) '**Subsidies, Competition Laws, and Politics: A Comparison of the EU and USA**', Centre for West European Studies, University of Pittsburgh, Policy Paper, No. 2.

32) Cini, M., and L. McGowan, (2009), **Competition policy in the European Union**. New York: Palgrave Macmillan.

33) Ehlermann, C-D and J. Rattlif (2005) '**Mario Monti's Legacy for Competition Policy in Article 82**' Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr Antitrust Series, Paper No 50.

34) Fox, E.M. (2000), '**Equality, discrimination, and competition law: lessons from and for South Africa and Indonesia**'. Harvard International Law Journal, 41, no. 2.

35) Gerber, D. (2000), **Law and Competition in the Twentieth Century: Protecting Prometheus**, Oxford University Press.

36) Hofner and Elser v. Macroton GmbH (1991) ECR I-1979.

37) Levinson, James (1994), **Competition policy and International Trade**, NBER Working Paper, No. 4972.



- 38) Motta, M. (2004), **Competition policy: theory and practice**, Cambridge: Cambridge University Press.
- 39) Rodger, B.J. (2000), ‘**Competition policy**, liberalism and globalization: a European perspective’, *Columbia Journal of European Law*, 6.
- 40) Roger van den Bergh, Peter D. Camesasca, (2006), **European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective**, Sweet and Maxwell.
- 41) Smith, M.P. (1998), ‘**Autonomy by the rules: the European Commission and the development of state aid policy**’, *Journal of Common Market Studies*, 36, no. 1.
- 42) Tritton, Guy, (1996), **Intellectual property in Europe**, Sweet & Maxwell.
- 43) Van berg, V.J. (2009), ‘**Consumer welfare, total welfare and economic freedom: on the normative foundations of competition policy**’, *Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics*, 09/3.
- 44) Von der Groeben, H. (1987), **The European Community: the formative years**, Brussels: Office for Official Publications of the European Communities.
- 45) The ninth report on competition policy, (1980), **Brussels: commission of the European Communities**.
- 46) Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, (1978), **Available** at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>.
- 47) Judgment of the Court of 9 November (1983), - NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities. - Abuse of a dominant position - Discounts on tyre purchases. - Case 322/81.
- 48) Judgment of the Court of 13 February (1979), - **Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities**. - Dominant position. - Case 85/76
- 49) Societe La Technique Miniere v. Maschinebau GmbH [1966] ECR 234 (1966).
- 50) Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, (1994), **Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber)**, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991TJ0083>.

