

Codeshare Agreements from the Prospective of Competition Law: A Comparative Study in Law of Iran, US Law and Law of EU

EbrahimAbdi pourFard¹

Mohammad Salehi Mazandarani²

Kholood Deriss³

Received: 05/02/2020; Accepted: 07/10/2020

Abstract

Conclusion of codeshare agreement between international and domestic airlines at first was emerged as a way to advertising, but currently it is used as a strategic approach to gain market share and consequently creating a dominant position for airline services market. One of the legal issues of these agreements is doubt raised about their anti-competitive nature. The results of this research, that is a comparative study of the subject in related legal systems in a descriptive-analytic method, indicate that based on the type of the agreement and its specific characteristics, scope of activity and parties' share in the market, both aspects-competitive and anticompetitive- are probable in these agreements. Furthermore, although competition law has no clear position as to these types of agreements in various legal systems, legally speaking, such agreements should be investigated case by case and a general rule should not be prescribed for all of their examples.

Key Words: Code Sharing, Designated Code, Dominant Position, Competition Law.



1. Full Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom (corresponding author), Email: drabdipour@yahoo.com
2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom
3. Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Qom

قراردادهای پرواز با نام مشترک از منظر حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فقه امامیه، حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا

ابراهیم عبدی پور فرد^۱

محمد صالحی مازندرانی^۲

خلود دریس^۳

تاریخ دریافت ۹۸/۱۱/۲۳ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۷/۱۶

چکیده

انعقاد قرارداد پرواز با نام مشترک (کد شیرینگ) با سایر شرکت‌های هواپیمایی بین‌المللی و داخلی، ابتدا به عنوان شیوه‌ای برای تبلیغات پا به عرضه ظهور گذاشت و در حال حاضر به عنوان یک رویکرد استراتژیک برای به دست آوردن سهم بازار و به دنبال آن ایجاد یک وضعیت مسلط در بازار خدمات حمل‌هوایی به کار می‌رود. یکی از مسائل حقوقی این توافقات، شبهه ضد رقابتی بودن آنهاست. نتایج این پژوهش که مطالعه تطبیقی موضوع در نظام‌های حقوقی مورد نظر به روش توصیفی و تحلیلی است، نشان می‌دهد که برحسب نوع توافق و ویژگی‌های خاص آن، قلمرو فعالیت و سهم طرفین از بازار، هر دو جنبه رقابتی و ضد رقابتی این قراردادها محتمل است. افزون بر این، اگرچه حقوق رقابت در نظام‌های مختلف حقوقی موضع شفاف و روشنی را در خصوص این نوع توافقات اتخاذ نکرده است، ولی از منظر حقوقی، چنین توافقاتی باید برحسب مورد بررسی گردد و از ارائه یک حکم کلی برای تمامی مصادیق آن، باید پرهیز نمود.

واژگان کلیدی: کد شیر، کد تشخیص، وضعیت مسلط، حقوق رقابت.

۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: drabdipour@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.





مقدمه

قرارداد پرواز با نماد مشترک شیوه ای از همکاری میان شرکت های هواپیمایی است که با هدف گسترش شبکه و اتصالات بهتر ایجاد گردید و به شرکت های هواپیمایی این امکان را می دهد که صندلی های پرواز شریک خود را همانند پرواز خود به فروش برسانند. (Tamguicht, 2008:1) نمونه های اولیه این قرارداد در ایالات متحده آمریکا سال ۱۹۶۷ بروز یافت، آنگاه که شرکت هواپیمایی الی جنی^۱ (که بعدها یو اس ایرویز نامیده شد) با شرکت هواپیمایی ریچارد هنسن کامیوتر شریک شد. (Wang, 2010: 175) با این حال، این توافقات در حمل و نقل هوایی داخلی ایالات متحده آمریکا اواسط دهه ۱۹۸۰ و در اروپا پس از رفع نظارت دولت در سال ۱۹۹۲ محبوبیت یافت.

گسترش قرارداد کدشیر ارتباط نزدیکی با معرفی سیستم رزرو کامپیوتری^۲ (که اکنون به عنوان سیستم توزیع جهانی شناخته می شود) در دهه ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ داشت. این سیستم توسط مجموعه ای از مقررات مورد تایید ایالات متحده و اتحادیه اروپا اداره می شد. براساس یکی از این قواعد، پروازهای آنلاین نسبت به پروازهای اینترلاین برتری داشت و در صفحه های نمایش در جایگاه بالاتری قرار می گرفت در نتیجه چنین پروازهایی احتمال بیشتری برای رزرو توسط آژانس های مسافرتی را داشتند. (Steer Davis Gleave, 2007:7) اگرچه، توسعه خدمات اینترنتی کم کم جایگزین سیستم رزرو کامپیوتری به عنوان یک کانال مستقیم فروش شد، اما این امر موجب توقف قراردادهای کدشیر نشد و این قراردادها به دلایل دیگری در صنعت هوایی بسیار متداول شد. لیکن ابهاماتی برای مراجع قانونگذاری و دولت ها ایجاد گردید. این که آیا قرارداد پرواز با نماد



1 Allegeny commuter airline
2 Computerized reservation system (CRS)
3 Global distribution system(GDS)



مشترک دارای اثرات مثبت یا منفی در بازارهای حمل و نقل هوایی است؟ آیا این قرارداد موجب افزایش رقابت و در نتیجه به سود مصرف کننده است یا منجر به کاهش رقابت و در مقابل حقوق رقابت و حقوق مصرف کننده قرار می گیرد؟ آیا این قرارداد به نوعی موجب فریب و سردرگمی مسافران نمی شود؟ در صورت حدوث سانحه هوایی یا ورود هرگونه آسیب و خسارت به مسافران، چه کسی مسئول جبران خسارت است؟

به هر حال، آنچه در خصوص این قرارداد، بحث برانگیز و موضوع این مقاله است، پتانسیل ضد رقابتی بودن آن است. اقدامات هماهنگ شرکای این قرارداد احتمال ریسک ضد رقابتی بودن آن را افزایش می دهد به ویژه هنگامی که هر دو متصدی قبلاً در مسیر واحدی عملیات پرواز را انجام می داده اند.

اغلب مطالعات انجام شده به بررسی تاثیر این قرارداد بر سودآوری شرکت های هواپیمایی و حمایت از حقوق مصرف کننده پرداخته اند. در ایالات متحده آمریکا، در سال های ۱۹۹۴ تا ۲۰۱۴، مطالعات گسترده و مفصلی به سفارش سازمان حمل و نقل و دیوان محاسبات عمومی آمریکا^۱ در خصوص تاثیر کدشیر بر سهم بازاری، هزینه و سودآوری شرکت های هواپیمایی و تاثیر آن بر رفاه مصرف کننده انجام شد. لیکن تحقیقات مزبور در مورد این قرارداد کافی نبود. در اتحادیه اروپا اولین تحقیقات مفصل در مورد قرارداد کدشیر به سفارش وزارت حمل و نقل آلمان فدرال توسط موسسه تحقیقاتی شبه مستقل انجام و در سال ۱۹۹۵ منتشر گردید. هدف از این مطالعه تحلیل قرارداد پرواز با نماد مشترک (کدشیر) از دیدگاه سیاست حمل و نقل بود.

در عرصه بین المللی، هنگامی که کنفرانس جهانی حمل و نقل هوایی ایکائو در مونترال از ۲۳ نوامبر تا ۶ دسامبر ۱۹۹۴، به منظور یافتن چارچوبی برای آینده حمل و نقل هوایی بین المللی تشکیل شد و به شناسایی جنبه هایی از این صنعت که نیاز به مطالعه



1 Gellman Research Associates inc, A study of international airline code-sharing, {hereinafter GRA study}

۲ این تحقیق توسط موسسه تحقیقاتی هوافضا آلمانی (Deutsche Forschungsansalt fur Luft-und Raumfabrt eV { DLR }) انجام شد که از این پس DLR study از آن یاد می شود.



بیشتری داشتند، پرداخته شد؛ کدشیر در میان موضوعاتی قرار داشت که برای بررسی توسط سازمان انتخاب شده بود. این مطالعه و تحقیق در سال ۱۹۹۶ توسط دبیرخانه انجام و در سال ۱۹۹۷ منتشر گردید (ICAO, 1995:3).

در کشور ما مطالعه مستقل و جامعی در مورد قرارداد پرواز با نماد مشترک انجام نشده و تاکنون از منظر حقوق رقابت به این قرارداد نگریسته نشده است و تنها در مقاله ای تحت عنوان " بررسی ماهیت قرارداد کدشیر در حمل و نقل هوایی " به بررسی این قرارداد و مسئولیت مدنی متصدی حمل پرداخته شده است. بررسی تطبیقی این موضوع، بویژه با ملاحظه دیدگاه فقهی در خصوص توافقات ضد رقابتی، می تواند قانونگذار را در تدوین قوانینی کارا و مراجع رقابتی را در نظارت فعال بر این دسته توافقات یاری دهد.

در این پژوهش به دو پرسش مهم پاسخ داده می شود: ۱. قراردادهای کدشیر از منظر حقوق رقابت در گروه قراردادهای مجاز قرار دارد یا ممنوع؟ ۲. الزامات و شرایط اعتبار این نوع قراردادها در حقوق رقابت چیست؟

نتایج پژوهش در سه مبحث ارائه می شود. گردآوری اطلاعات مبتنی بر منابع کتابخانه ای و استقراء در آراء دادگاهها و رویه قضایی و مراجع حقوق رقابت کشور ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران و روش تحقیق توصیفی و تحلیلی در قالب مطالعات حقوق تطبیقی است و طبیعتاً در بررسی موضوع از منظر حقوق رقابت ایران، مبانی فقهی به عنوان خاستگاه حقوق موضوعه ایران مورد لحاظ قرار می گیرد.

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - مقاله پژوهشی - سال ششم - شماره دوم - تابستان ۱۴۰۱





۱. قرارداد پرواز با نماد مشترک (کدشیر) در صنعت هواپیمایی

۱-۱. مفهوم قرارداد پرواز با نماد مشترک

بر اساس قرارداد پرواز با نماد مشترک یک شرکت هواپیمایی دو حرف شناسایی خود را (مانند AA, UA, BA) بر پروازی قرار می دهد که توسط متصدی دیگر انجام می شود. (کاظمی، ۱۳۹۶: ۲۱۰) و به این ترتیب دو یا چند شرکت هواپیمایی می توانند، هر کدام با کد تشخیص خود (یا ترکیبی از آن) و یا شماره پرواز، صندلی ها را بازاریابی کنند. (Holloway, 2008: 407) مطالعه DLR تعریفی را اتخاذ نموده است که برای همه طیف های مختلف قرارداد پرواز با نماد مشترک کاربردی و عملی است " قرارداد پرواز با نماد مشترک، قرارداد همکاری بین دو یا چند متصدی حمل هوایی است که به واسطه آن حداقل یکی از متصدیان حمل صندلی های متصدی حمل دیگر را به طور کلی یا جزئی، تحت نام و کد یاتای خود به فروش می رساند (Beyhoff, 1995: 128) چنین قراردادی "نماد دوگانه" یا به صورت رایج تر آن، کد شیر نامیده می شود (خوئینی، سلمان زاده، ۱۳۹۵: ۶۴) کد در واژه کدشیر به دو کلمه ای اطلاق می شود که برای شناسایی پروازهای تجاری به کار برده می شود و مقصود کد تشخیصی است که توسط سازمان های یاتا یا ایکائو برای شناسایی شرکت های هواپیمایی به هر یک از آن ها اختصاص داده شده است. پس از کد، شماره پرواز برای شناسایی مبدا و مقصد قرار

۱ به هر شرکت هواپیمایی یک کد منحصر به فرد اختصاص داده شده است که در بردارنده دو حرف از الفبای انگلیسی است. این تخصیص یا واگذاری توسط مجمع بین المللی حمل و نقل هوایی (یاتا IATA) بر اساس قطعنامه شماره ۷۶۲ برای شرکت های هواپیمایی غیر آمریکایی انجام میشود و برای شرکت های هواپیمایی آمریکایی توسط مجمع آمریکایی حمل و نقل هوایی (آتا ATA)، این کد های تشخیص در کتاب راهنمایی توسط یاتا چاپ و منتشر شده است. این کدها برای شناسایی شرکت های هواپیمایی بر بلیط های مسافران، اسناد محموله بار، اسناد حقوقی، تعرفه ها، در سیستم رزرو کامپیوتری، راهنمای هواپیمایی، تابلو اطلاعات و برای سایر اهداف تجاری و ترافیک مورد استفاده قرار می گیرد.





می‌گیرد. پرواز با نماد مشترک به روش‌های مختلفی ظاهر می‌شود. این پرواز می‌تواند کد تشخیص یکسان با شماره‌های پرواز متفاوت داشته باشد یا دو یا چند کد با یک شماره پرواز و یا ممکن است دو یا چند کد با دو یا چند شماره پرواز (ICAO, 1995: 10)

طرفین قرارداد پرواز با نماد مشترک عبارتند از متصدی حمل‌عامل^۱ که در واقع هواپیما و خدمه پرواز را فراهم می‌نماید و عملیات پروازی توسط او انجام می‌دهد و متصدی بازاریابی^۳ که عبارتند از شرکت یا شرکت‌هایی که بلیط‌های پروازی را می‌فروشند که توسط آنان انجام نمی‌شود. لازم به ذکر است که گاهی در قرارداد پرواز با نماد مشترک متصدی دیگری به نام متصدی بلیط^۴ که بلیط‌ها را برای مسافران صادر می‌کند، وجود دارد. این متصدی ممکن است در برخی موارد نه متصدی عامل باشد نه متصدی بازاریابی. (Steer Davis Gleave, 2007: 7-8) در جایی که سفر در بردارنده متصدی ثالثی نباشد، متصدی بلیط عموماً همان متصدی بازاریابی خواهد بود، مگر اینکه بلیط توسط خود متصدی عامل صادر شود که در این حالت قرارداد پرواز با نماد مشترکی وجود ندارد. براساس مقررات فدرال، متصدی فروش ملزم است پروازی را که در واقع توسط شرکت هواپیمایی شریک انجام می‌شود، مشخص کند. در راهنمای پرواز یا در لیست رزرو کامپیوتری این امر عرفاً با قرار دادن نشانه (برای مثال * یا †) در کنار شماره پرواز انجام می‌شود.

۲-۱. طبقه بندی قرارداد پرواز با نماد مشترک

انواع مختلفی از قرارداد پرواز با نماد مشترک در حمل و نقل داخلی و بین‌المللی وجود دارد. لیکن در این تحقیق به انواعی از این قرارداد پرداخته می‌شود که با ماهیت بحث مرتبط می‌باشند.

- 1 Code-share, codeshare, code sharing or code-sharing
- 2 Operating carrier
- 3 Marketing carrier
- 4 Ticketing carrier





الف) پرواز با نماد مشترک موازی در مسیر اصلی! که در آن، هر دو متصدی در یک مسیر فعالیت می‌کنند و هر یک کد یکدیگر را برای پرواز مورد استفاده قرار می‌دهند. برای مثال پرواز بین فرانکفورت و شیکاگو توسط لوفتانزا و یونایتد انجام می‌شود و هر دو علاوه بر کد خود، کد یکدیگر را نیز دارند. این نوع گاهی به عنوان کد شیر آنلاین شناخته می‌شود. اگرچه، هدف از انعقاد این قرارداد برای شرکت‌های هواپیمایی ارائه و پیشنهاد گزینه‌های پروازی بیشتر و ایجاد فرصت برای فعالیت با ظرفیت تقسیم شده و اطلاعات یک مسیر مشخص است،¹ (Chen&Ren,2007:21) اما این نوع از قرارداد پرواز با نماد مشترک به مثابه یک رفتار ناشی از قدرت بازاری عمل می‌کند و مانع ورود رقباء به بازار می‌شود به خصوص هنگامی که محدودیت‌های ناشی از اجازه پرواز و فرود² نیز وجود داشته باشد. بنابراین، از میان انواع این قرارداد بیشترین نگرانی را در خصوص نقض قواعد و مقررات حقوق رقابت ایجاد می‌کند.

ب) پرواز با نماد مشترک یک طرفه در مسیر اصلی⁴: در این روش، متصدی حمل هوایی کد خود را برای فعالیت حمل، به شریک دیگر در منطقه ای واگذار می‌کند که تنها توسط متصدی شریک عملیات پروازی انجام می‌شود و به هیچ یک از پروازهای او متصل نمی‌شود. برای مثال شرکت هواپیمایی دلتا کد خود را بر پرواز پاریس - نیویورک قرار می‌دهد که توسط ایر فرانس انجام می‌شود. این ترتیبات به عنوان ابزاری برای گسترش شبکه شناخته می‌شوند به ویژه در جایی که به دلیل وجود موانع ورود، انجام پرواز و فعالیت برای یک شرکت هواپیمایی سودآور نیست. همچنین با تامین ترافیک مسافران برای متصدی عامل موجب صرفه جویی ناشی از تراکم می‌گردد.

ج- پرواز با نماد مشترک پشتیبان⁵ (متصل به خدمات مسیر اصلی): در این روش، متصدی حمل هوایی کد خود را در ناحیه ای که عملیات پروازی انجام نمی‌دهد با هدف



1 Parallel operation on a trunk route
 2 Frequency of flight
 3 Slot Constraint
 4 Unilateral operation on a trunk route
 5 Behind and beyond route



اتصال به خدمات پروازی وی، در اختیار متصدی دیگر قرار می دهد. قرارداد پرواز با نماد مشترک اتصال دهنده، عموماً متصدی بازاریابی را ملزم می نماید که یک سفر اینترلاین^۱ بفروشد. یعنی یک متصدی قسمتی از سفر را انجام می دهد و سپس متصدی شریک سفر را تا مقصد نهایی ادامه می دهد. این نوع از قرارداد پرواز با نماد مشترک گاهی به عنوان کدشیر اینترلاین شناخته می شود و معمول ترین شیوه قرارداد پرواز با نماد مشترک است. (Szakal, 2013: 2; Blomskog, 2014: 8-9) کدشیر پشتیبان (اتصال) کمترین احتمال بروز مساله حقوق رقابتی را داراست، به ویژه هنگامی که در بردارنده بخش هایی باشد که متصدی بازاریابی قانوناً اجازه انجام عملیات پرواز را نداشته است) و به طور معمول نیز چنین است).

۲. ممنوعیت یا جواز قرارداد کدشیر از منظر حقوق رقابت

قرارداد پرواز با نماد مشترک از منظر حقوق رقابت از دو حیث مورد توجه است، هم به عنوان قراردادی که می تواند موجب افزایش رقابت با تامین خدمات بهتر یا بیشتر شود و هم به عنوان قراردادی که رقابت را به علت ایجاد تمرکز در بازار، یا توافق و تبانی رقبا برای عدم رقابت در بازار خدمات حمل هوایی و یا سوء استفاده از وضعیت مسلط، در معرض خطر قرار می دهد. از دیدگاه حقوق رقابت، قرارداد کدشیر از یک سوی، نمونه ای از ادغام شرکت ها و ائتلاف بین شرکاست و در وضعیتی ما بین ادغام کامل و قرارداد اینترلاین سنتی قرارداد و از سوی دیگر، در گروه توافقات افقی^۲ قرار می گیرد. ماهیت

1 Interline arrangement

قراردادهای اینتر لاین بین شرکت های هواپیمایی مسافرت را برای اشخاصی که نیازمند پرواز با بیش از یک شرکت هواپیمایی برای رسیدن به مقصد نهایی خود هستند، تسهیل می نماید. این قراردادها به اشخاص امکان مسافرت در شبکه ای از شرکت های هواپیمایی متعدد را به واسطه یک رزرو می دهد و این اطمینان را می دهد که برنامه مسافرت آنها در بردارنده ارتباط زمانی مناسب است. و این اطمینان هنگامی افزایش می یابد که شرکت های هواپیمایی موافقت نمایند که کارت مخصوص پرواز و بار را به مقصد نهایی صادر نمایند.

2 Horizontal agreement





ضد رقابتی آن، هنگامی نمود پیدا می کند که توافقات و هماهنگی هایی مابین شرکاء در این قرارداد به ضرر مصرف کنندگان یا بنگاههای رقیب، ایجاد شود. از جمله این توافقات:

- ✓ هماهنگی در برنامه های زمانی پرواز و ظرفیت
- ✓ همکاری در خصوص قیمت گذاری، فروش یا بازاریابی
- ✓ تقسیم سود یا درآمد
- ✓ دسترسی تبعیض آمیز به ظرفیت (یعنی ترجیح شرکای کدشیر بر سایر شرکت های هواپیمایی در رابطه با مسافرت های اتصالی)
- ✓ دسترسی تبعیض آمیز به شرایط رقابتی از طریق هزینه های حمل در پروازهای اتصالی (یعنی مجاز نمودن شرکای کدشیر به استفاده بیشتر از شرایط رقابتی از طریق کرایه حمل نسبت به سایر شرکت های هواپیمایی)
- ✓ دسترسی متقابل به برنامه های پرواز مکرر (به ویژه هنگامی که برای سایر شرکت های هواپیمایی که شریک کدشیر نباشند، امکان پذیر نباشد)
- ✓ هر گونه قرارداد انحصاری بین طرفین برای مثال، منع یکدیگر از انعقاد قرارداد کدشیر با سایر شرکت های هواپیمایی.

به این ترتیب قرارداد پرواز با نماد مشترک به دلیل دارا بودن پتانسیل های ذیل ممکن است اثرات ضد رقابتی را در بازار ایجاد نماید:

- از بین بردن رقابت موجود یا آتی بین متصدیان شریک و سایر متصدیان حمل هوایی. قرارداد پرواز با نماد مشترک ترکیبی از رقبای سابق و رقبای بالقوه را ایجاد می نماید و یکی از اهداف این ترکیب افزایش میانگین درآمد شرکا از طریق افزایش قیمت و کاهش رقابت می باشد که در نهایت منجر به محروم نمودن مصرف کنندگان از منافع رقابت می گردد. هر چه زمان بیشتری سپری گردد و قدرت بازاریابی این ترکیب افزایش

توافقات بین رقبای بالقوه هم سطح، نظیر توافقات میان چند تولیدکننده یا چند توزیع کننده یک محصول، توافقات افقی نامیده می شوند و در مقابل توافقات عمودی توافقی ست بین فعالان اقتصادی که به فعالیت های متفاوتی در بازار اشتغال دارند یا به تعبیری بین فعالانی که در سطوح مختلفی از تولید یا توزیع فعالیت می کنند، بر قرار می شود. برای مثال می توان به توافق بین تولید کنندگان و توزیع کنندگان یا توافق بین خرده فروشان و عمده فروشان.





یابد، ممکن است رقابت در این بازار، کاهش بیشتری پیدا کند. زیرا کرایه‌ها یا حمل‌کننده‌های مستقل دیگر، قادر به ارائه خدمات پرواز بین شهرهای مبدأ- مقصد به فراوانی شرکای کدشیر، نخواهند بود. در نتیجه، به ناچار از بازار مربوطه خارج می‌شوند. به عنوان مثال در سال ۱۹۹۱ شرکت‌های هواپیمایی کوانتاس^۱ و نیوزیلند^۲ به مدت سه سال این قرارداد را منعقد کردند که دلیل عمده آن رقابتی شدن بازار به دلیل وجود شرکت هواپیمایی کانتیننتال^۳ بود. زیرا این شرکت هزینه حمل بسیار پائینی را ارائه می‌کرد. متعاقباً هنگامی که شرکت هواپیمایی کانتیننتال از بازار مربوطه عقب‌نشینی کرد قرارداد پرواز با نماد مشترک فسخ و کنار گذاشته شد چرا که افزایش ظرفیت دیگر نمی‌توانست عملیات مشترک را توجیه کند.

• همچنین گاهی دو شرکت هواپیمایی که سابقاً بخشی از ترافیک اینترنتی را برای یکدیگر فراهم می‌نمودند، وارد قرارداد کدشیر می‌شوند. به این ترتیب، شرکت‌های هواپیمایی دیگر که بخشی از مسافران اینترنتی را دریافت می‌کردند، از چنین ترافیکی محروم می‌شوند و توانایی آن‌ها برای رقابت در بازار کاهش می‌یابد و سیستم اینترنتی معمول از بین می‌رود. همانطور که ملاحظه می‌شود اگر شرکا رقبا مستقیم نباشند یا اگر در آینده رقیب یکدیگر نشوند، قرارداد پرواز با نماد مشترک بین چنین شرکایی نگرانی زیادی را ایجاد نمی‌کند. (Bingaman, 1996: 18) البته در بیشتر موارد قرارداد کدشیر بین یک متصدی خارجی دارای موقعیت مسلط در بازار و یک متصدی داخلی دارای شبکه گسترده منعقد می‌شود در چنین حالتی متصدی داخلی شریک نمی‌تواند به عنوان یک رقیب مستقیم بالقوه در بازار تلقی شود.

• در خصوص امکان اختصاصی نمودن بازارها، افزایش سهم بازاری و در نهایت ایجاد موقعیت مسلط و سوء استفاده از آن؛ مراجع رقابتی در بررسی قرارداد کدشیر، باید به این سوال پاسخ دهند که آیا طرفین، مشترکاً یا به تنهایی، در مسیرهای مربوطه قدرت



1 Qantas
2 New Zealand
3 Continental



بازاری قابل توجهی را دارند یا خیر؟ قدرت بازار، قدرت بالا بردن یا محدود کردن تولید و عرضه کالا یا خدمات، بدون از دست دادن مقدار قابل توجهی از فروش است. به عبارت دیگر، قدرت بازار قدرت تعیین قیمت ها یا نفی رقابت است. قدرت بازار عمدتاً با بررسی سهم بازاری طرفین سنجیده می شود. هر چه سهم بازاری بالاتر باشد ریسک مربوط به اثرات محدودکننده قرارداد کدشیر بالاتر می رود و سلطه آنها بر بازار و در نتیجه سوء استفاده از وضعیت مسلط افزایش می یابد. برای احراز سلطه یا وضعیت اقتصادی مسلط سهم بازاری رقبا و همچنین تعداد رقبا مورد لحاظ قرار می گیرد. یک بنگاه اقتصادی در فرضی مسلط تلقی می شود که رفتار او تحت فشار رقبا قرار نگیرد یعنی قدرت و توانایی رفتار مستقل را داشته باشند و این قدرت او را در موقعیت عمل و اقدام، بدون به حساب آوردن رقیبان، خریداران و یا عرضه کنندگان قرار دهد. به این ترتیب، شرکای کدشیر قادر می شوند از رقابت موثر در بازار جلوگیری کنند و تا حدود زیادی مستقل از رقبا، مشتریان و مصرف کنندگان نهایی رفتار نمایند. بنگاه مسلط مسئولیت ویژه ای در فرآیند رقابت و در برابر رقبا خود دارد و نباید داخل در رفتاری شود که مانع تداوم رقابت موجود در بازار شود. (عبدی پور، ۱۳۸۸: ۱۳۲)

- ایجاد مانع برای ورود رقبا جدید به بازار^۱ مانع ورود را این گونه توصیف نموده اند: دامنه ای که در دراز مدت، شرکت ها محقق و پابرجا ساخته اند تا بتوانند قیمت های فروش خود را بالاتر از حداقل میانگین هزینه های تولید و توزیع بالا ببرند ... بدون اینکه رقبا و تازه واردان بالقوه را به ورود به آن صنعت ترغیب کرده باشند. (West, 2005: 20)

1 Barriers to Entry موانع ورود یک اصطلاح اقتصادی است که بیان کننده هر مکانیزی است که مانع ورود شرکت های جدید به بازار می شود. وجود موانع ورود به نفع شرکت های موجود است و رقابت را محدود می نماید زیرا به این ترتیب آن ها سود و درآمد خود را حفظ می نمایند و به آنها در قیمت گذاری تهاجمی کمک می کند. موانع ورود اغلب موجب ایجاد انحصار می شود یا ایجاد آن را تسهیل می کند و یا به شرکت ها قدرت بازاری می دهد. شایعترین موانع ورود عبارتند از مزایای مالیاتی ویژه برای شرکت های موجود، نام تجاری مشهور و یا وفاداری مشتریان و سیاست گذاری های دولت





یکی از اصلی ترین موانع ورود شرکت های هواپیمایی به یک مسیر معین در حمل و نقل، فرودگاه های مرکزی یا هاب^۱ است. زیرا بالاترین میزان تراکم در این فرودگاهها قرار دارد و برای رقبای جدید زمان و امکان استفاده از امکانات فرودگاه وجود ندارد. شرکت های هواپیمایی که می خواهند به فرودگاه های متراکم وارد شوند مواجه با موقعیتی می شوند که زمان و امکانات فرودگاهی موجود در اختیار شرکت های هواپیمایی دارای موقعیت مسلط در آن فرودگاه است. جدی ترین تهدید رقابت هنگامی است که دو متصدی حمل هوایی قرارداد کدشیری را منعقد نمایند که در بردارنده ارائه خدمات بین فرودگاههای مرکزی آنها باشد. در چنین بازارهایی سطح رقابت کاهش می یابد. فرض کنید شرکت هواپیمایی کانتینتال در یکی از فرودگاههای کشور خویش نفوذ دارد و ممکن است برای شریک خود محدودیت های گیت را کاهش داده و خدمات اضافه بیشتری را نسبت به رقیبان، به او بدهد که در نتیجه، ورود به این بازار را برای رقبا نامطلوب کند.

قیمت گذاری غرض ورزانه و ایجاد یک شبکه گسترده نیز یکی دیگر از موانع ورود محسوب می شود که اغلب جزئی از یک مجموعه گسترده تر است. یکی از مصادیق قیمت گذاری غرض ورزانه، ارزان فروشی است یعنی کالا یا خدمات، به قیمتی کمتر از قیمت متعارف یا هزینه تمام شده ارائه شود. اگر این کار باعث آسیب زدن به رقبا و اخراج تدریجی آنها از بازار شود یا مانع ورود رقیبان جدید شود، عملی ضد رقابتی و ممنوع است. کاهش قیمت بازار اگرچه به ظاهر و در کوتاه مدت به نفع مصرف کنندگان است ولی به واسطه ضد رقابتی بودن عمل و امکان خارج کردن رقیبان و ایجاد انحصار به نفع بنگاه غالب، در دراز مدت، به زیان مصرف کنندگان خواهد بود. (عبدی پور، ۱۳۸۸: ۱۴۴) علاوه بر این، سیستم رزرو کامپیوتری و برنامه پرواز مکرر که از عوامل افزایش وفاداری مشتریان به یک شرکت هواپیمایی معین محسوب می شود، از دیگر موانع ورود است. (Kappes & Merkert, 2013:59-60) در توضیح مساله، می توان گفت: در بیشتر موارد، قراردادهای کدشیر در بردارنده توافقاتی در خصوص اشتراک برنامه پرواز مکرر بین شرکای این





قرارداد است که برای مشتریان وفادار امکان استفاده از امتیازات این برنامه، از جمله تخفیف در هزینه حمل را فراهم می نماید. این ترتیب نیز می تواند مانع قابل توجهی برای سایر شرکت های هواپیمایی ایجاد کند.

بنابراین، اگر موانع ورود به بازار در سطح بالایی باشد فرصت بسیار محدودی برای رقابت جدید وجود خواهد داشت یا اصلاً چنین فرصتی به وجود نخواهد آمد. در حالی که اگر موانع ورود در سطح پایینی باشد فرصت رقابت جدید، اثر ضد رقابتی قرارداد را کاهش خواهد داد. سازمان حمل و نقل ایالات متحده آمریکا نه تنها عدم وجود موانع برای ورود رقبا را لازم می داند بلکه به موقع بودن، محتمل و کافی بودن ورود را نیز ضروری می داند.

- ایجاد محدودیت های افقی؛ برخی از محدودیت های افقی عبارتند از: تثبیت قیمت ها، تقسیم بازار یا محدود نمودن ظرفیت، به دلیل اثرات ضد رقابتی تقریباً همیشه ممنوع خواهند بود لیکن سایر محدودیت ها و همکاری ها نیازمند تحلیل دقیق تری برای بررسی اثرات منفی احتمالی آن ها بر بازار دارد. به عنوان یک قاعده کلی می توان گفت: هرچه رابطه طرفین قرارداد عمیق تر و به یک اتحادیه شبیه تر باشد احتمال ضد رقابتی بودن آن بیشتر است و هر چه قرارداد پرواز با نماد مشترک بیشتر شبیه قرارداد اینترنتلین سنتی باشد احتمال اثر منفی آن بر رقابت کمتر است. بنابراین، در بررسی قرارداد کدشیر از منظر حقوق رقابت می بایست به سوالات ذیل پاسخ داد:

۱- آیا شرکا در مسیری که توافق کدشیر را منعقد نموده اند، رقبای مستقیم واقعی یا بالقوه هستند یا نه؟

۲- آیا قرارداد کدشیر بین هاب های (فرودگاههای مرکزی) شرکاست یا نه؟

۳- آیا محدودیت هایی راجع به اینکه چه کسی پروازها را انجام دهد وجود دارد یا نه؟

۴- آیا تصمیمات راجع به ظرفیت، جدول زمانی و قیمت گذاری، مستقلاً صورت می

گیرد یا هماهنگ؟

در نتیجه، از آنجایی که قراردادهای پرواز با نماد مشترک جزء جدایی ناپذیر یک پیمان جامع بین اکثریت متصدیان حمل هوایی بین المللی است، بدون بررسی سایر جنبه





های کلی رابطه بین شرکا، به طور کافی نمی توان تاثیر کامل قرارداد پرواز با نماد مشترک را مورد ارزیابی قرارداد. (Ito & Lee, 2007:360) اثر قرارداد پرواز با نماد مشترک بر رقابت به ویژه در درازمدت، به علت نبود دیدگاه مناسب نامعلوم است. اما یک نتیجه گیری ممکن است آن باشد که جنبه های بالقوه رقابتی و ضد رقابتی بودن توافقات کدشیر نیاز به بررسی دقیق در هر مورد خاص دارد و نمی توان به طور کلی حکم به جواز یا ممنوعیت چنین قراردادهایی داد.

۳. الزامات حقوق رقابت بر قراردادهای پرواز با نماد مشترک

۳-۱. حقوق آمریکا

به دنبال حذف نظارت دولت در ایالات متحده و با تصویب قانون آزادسازی شرکت های هواپیمایی ۱۹۷۸ و قانون رقابت حمل و نقل هوایی بین المللی ۱۹۷۹، حمل و نقل هوایی از حمایت مقررات اقتصادی به سمت نیروهای آزاد بازار سوق داده شد که در آنجا قوانین ضدتراست، تنها ابزار نظارت و کنترل آن است. در سالهای ابتدایی ظهور قرارداد کدشیر در ۱۹۸۵ سازمان حمل و نقل هوایی ایالات متحده آمریکا قراردادهای کدشیر بین المللی را تنها هنگامی تایید و تصویب می نمود که متصدیان اصلی قرارداد دارای مجوز پرواز در مسیر اصلی باشند. قانون رقابت حمل و نقل هوایی بین المللی ۱۹۷۹ امکان مقابله سازمان حمل و نقل ایالات متحده را با رویه های محدود کننده، غیر منصفانه و تبعیض آمیز توسط کشورهای خارجی و شرکت های هواپیمایی افزایش داد و با اصلاح ماده ۴۰۲ قانون هوانوردی فدرال^۲ و ماده ۲ قانون رقابت منصفانه حمل و نقل هوایی بین المللی^۳، واکنش فوری نسبت به چنین رویه هایی به صورت رد، تغییر، اصلاح، به تعویق انداختن، تعلیق، لغو و محدود یا مشروط نمودن تعرفه یا مجوز هر متصدی خارجی را امکان پذیر



1 Department of transportation (DOT)

2 Federal aviation act

3 International air transport fair competition act of 1974



نمود. از آن هنگام، سازمان حمل و نقل هوایی اخذ مجوز را مشروط به تحقق معیار " نفع عموم مردم" اعلام کرد. به این ترتیب که منافع حاصل از قرارداد مهم تر از فقدان رقابت احتمالی باشد. (Humphreys,1994:200) و تنها هنگامی با وجود کاهش رقابت این مجوز اعطا می شود که حمل و نقل مهمی مورد نیاز باشد یا این تنها راه چاره برای حفظ منافع عموم باشد. علاوه بر ضابطه نفع عموم مردم، جهات بین المللی و سیاست خارجی مانند عمل متقابل و تعادل منافع در روابط هوایی دوجانبه با کشور خارجی مربوطه نیز ممکن است مورد توجه قرار گیرد. برای مثال، در دعوی معروف مربوط به قرارداد بازاریابی بین «کی ال ام»^۱ و «نورث وست ایرلاینز»^۲ که در بردارنده قرارداد پرواز با نماد مشترک نیز بود، سازمان حمل و نقل هوایی با وجود احتمال کاهش رقابت در بازارهای دو شهر مبدأ- مقصد، مصونیت ضد تراست را به این قرارداد اعطا نمود زیرا با ارائه خدمات بهتر، کارآمدتر و صرفه جویی در هزینه ها به نفع عموم است و عدم پذیرش مصونیت، نقض روح توافقی آسمان آزاد و برخلاف روابط سازنده آمریکا و هلند خواهد بود.

همچنین در اکتبر سال ۱۹۹۶ سازمان حمل و نقل اجازه داد که «هوایمایی عربستان سعودی» و «یونایتد ایرلاینز» در بازار عربستان سعودی و لس آنجلس کدشیر نمایند. شرکت هوایمایی دلتا به این موافقتنامه اعتراض نمود بر این اساس که عربستان سعودی در مقابله به مثل نمودن با «یو اس دلتا»^۳ موفق نبوده است و حق کدشیر با آن کشور توسط دولت عربستان سعودی مورد انکار و رد قرار گرفته بود و در نهایت سازمان حمل و نقل موافقت خویش را به دلیل نفع عموم لغو کرد. در سال ۱۹۹۹ هیات مطالعات حمل و نقل^۴ پیروی از دو گام را در پروسه اعطای مصونیت به این قراردادها توصیه نمود. در ابتدا، وزارت دادگستری^۵ مسئول تایید و تصویب ادغام شرکت های هوایمایی و بررسی قراردادهای پرواز با نماد مشترک در مورد نقض احتمالی مقررات ضد تراست گردید و



1 KLM ; Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V., is the flag carrier airline of the Netherlands.
 2 Northwest Airlines
 3 US-DELTA
 4 Transportation Research Board(TRB)
 5 Department of justice(DOJ)



سپس می بایست آن را برای سازمان حمل و نقل ارسال نماید. این سازمان ممکن است ادغام ها و قراردادهای تایید شده توسط وزارت دادگستری را به چالش بکشد و دارای اختیار نهایی تایید یا عدم تایید این قرارداد است. موافقت نهایی باید مبتنی بر منفعت عموم و سیاست حمل و نقل بین المللی باشد. لازم به ذکر است رفتارهای ضد رقابتی که تجارت خارجی و یا داخلی ایالات متحده آمریکا را تحت تاثیر قرار دهند، ممکن است نقض قوانین ضد تراست تلقی شود، صرف نظر از اینکه چنین اقدامی کجا واقع شده است و یا ملیت طرف های درگیر کجاست. برای مثال، دادگاه ویرجینیا در دعوی آتلانتیک علیه بریتیش ایرویز مقرر نمود که شاکی ادعای نقض قوانین ضد تراست ایالات متحده را مطرح نموده است زیرا تاثیر قابل توجهی بر مشتریان و رقابت در ایالات متحده دارد. بازارهای مورد بحث که عبارت از خدمات مسافران هوایی ترانس آتلانتیک است، بازاری نیست که فقط در ایالات متحده یا تنها در انگلستان باشد، بلکه هر دو کشور متاثر از آن هستند. بنابراین، حتی اگر برخی از اقدامات ادعایی در شکایت، در بریتانیا واقع شوند اما منافع زیادی در تصمیم گیری در این مورد برای ایالات متحده وجود دارد زیرا ادعا شده است که آن رفتار دارای اثر در اینجاست و قانون این کشور را نقض نموده است.^۳

گفتنی است، سازمان حمل و نقل ایالات متحده ممکن است موافقت خود را در مورد قرارداد کدشیر مشروط به اعمال محدودیت هایی از جانب شرکاء نماید و به طور کلی آن را رد نکند. برای مثال، در سال ۱۹۹۸ که قرارداد پرواز با نماد مشترک بین «کانتینتال» و «نورث وست» اعلام شده بود، بسیاری از کارشناسان با شکل گیری این همکاری مشترک مخالفت نمودند. زیرا آنها فکر می کردند رقابت بین شرکای همکاری مشترک کاهش خواهد یافت. سازمان حمل و نقل اجرای همکاری مشترک بین کانتینتال و نورث وست را به دو شرط اجازه داد: اولین شرط آن بود که کانتینتال و نورث وست نمی توانند بین فرودگاههای مرکزی خویش پروازها را کدشیر کنند زیرا این امر ممکن است موقعیت

1 Atlantic v. British Airways

2 Transatlantic

3 Virgin Atlantic Airways v. British Airways, NO 93 Cir 7270 (MGC) S.D.N.Y(3 January 1995)





مسلطی را به شرکای همکاری مشترک بدهد و مانع ورود رقبای جدید شود. شرط دوم آن بود که سازمان حمل و نقل می‌توانست بعد از آنکه داده‌ها یا اطلاعات لازم در دسترس قرار گرفت، در صورتی که بین دو شرکت هواپیمایی تباری (توافق) صورت گیرد یا از رویه‌های ضد رقابتی استفاده کرده باشند، به قرارداد اعتراض کند. این شروط عکس‌العملی در مقابل این نگرانی بود و به عنوان شیوه‌ای برای جلوگیری از تباری یا توافق احتمالی بین شرکت‌های هواپیمایی تلقی شد. در نهایت قرارداد پرواز با نماد مشترک بین کانتینتال و نورث وست در سال ۱۹۹۹ آغاز گردید (Tamguicht, 2008: 2-3)

همچنین در آگوست ۲۰۰۲ شرکت‌های هواپیمایی «دلتا»، «کانتینتال» و «نورث وست» که از بزرگترین متصدیان ایالات متحده بودند، طرح پیشنهادی قرارداد پرواز با نماد مشترک و پرواز مکرر متقابل را برای بررسی به سازمان حمل و نقل ارائه دادند. سه شرکت هواپیمایی دارای شبکه گسترده‌ای بودند. سازمان حمل و نقل برخی از محدودیت‌ها را قبل از اعلام موافقت به این همکاری، بر سه شرکت هواپیمایی تحمیل نمود. یکی از این محدودیت‌ها این بود که شرکت‌های هواپیمایی نمی‌توانند برای تعیین هزینه سفر و ظرفیت، هماهنگی و توافق نمایند. به عبارت دیگر، حتی اگر شرکت‌های هواپیمایی قرارداد پرواز با نماد مشترک داشته باشند، هر شرکت می‌بایست به نحو مستقلی ظرفیت خویش را انتخاب نماید. روشن است که این شرط برای کاهش احتمال تباری بین شرکت‌های هواپیمایی پیش‌بینی شده است. محدودیت دیگر این بود که پروازهای موضوع قرارداد پرواز با نماد مشترک نمی‌توانند بیش از دو بار در سیستم رزرو کامپیوتری لیست شوند. این شرط به این علت تحمیل شد که پروازهای رقبا را از سیستم رزرو کامپیوتری خارج نکند. همچنین شرکا نمی‌توانستند پروازها را در بازار بین فرودگاههای مرکزی خویش کدشیر کنند. سازمان قبل از اعلام موافقت به این همکاری، محدودیت‌های بسیار دیگری را به این سه شرکت هواپیمایی، تحمیل نمود. هدف اصلی از چنین شروطی حصول اطمینان از عدم کاهش رقابت بین شرکای همکاری و بهره‌بردن مصرف‌کنندگان از حق انتخاب پروازهای بیشتر بود. سه متصدی مذکور با محدودیت‌های سازمان موافقت



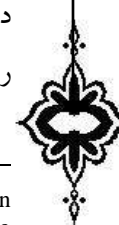


نمودند و همکاری قرارداد پرواز با نماد مشترک خود را در ژانویه ۲۰۰۳ آغاز کردند)

(Tamguicht,2008:2-3)

۲-۳. حقوق اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا، افقی بودن توافق در قرارداد پرواز با نماد مشترک احتمال مخالفت آن را با ماده (۱۰۱) معاهده اجرایی اتحادیه اروپا افزایش داده است. این ماده، قراردادها و رویه های متمرکزی را که رقابت را منع یا محدود می کنند، ممنوع نموده است. بنابراین نگرانی اصلی مقامات رقابتی اتحادیه اروپا در بررسی قرارداد کدشیر ناشی از این واقعیت است که این قراردادها تبانی (سازش) را تسهیل و منجر به افزایش هزینه های حمل و کاهش ظرفیت در مسیرهای مورد نظر می گردد. (Steer Davis Gleave,2007:45) با توجه به مقررات شورا، کمیسیون مجاز به اعطای معافیت از ممنوعیت های عمومی قواعد رقابت نسبت به دسته ی معینی از قراردادها و رویه های مرتبط بین شرکت های هواپیمایی در مورد حمل و نقل هوایی درون اتحادیه می باشد و سابقاً اقدام به اعطای معافیت جمعی نسبت به برخی از رویه های ضد رقابتی در صنعت هوایی نموده است. لیکن تا کنون تحلیل همه جانبه و عمیقی درباره قرارداد های کدشیر توسط کمیسیون انجام نشده است. دو دعوی مهم در مورد قرارداد کدشیر که مورد رسیدگی کمیسیون قرار گرفته است عبارتند Lufthansa/ Case AT.39860 Brussels Airlines/ Tap و Case AT.39794 Turkish Air Lines Air Portugal. در هر دو دعوا تحقیقات کمیسیون بر کدشیر موازی در فرودگاههای مرکزی شرکاء متمرکز شده بود و هر دو، رقیب یکدیگر در مسیر واحد محسوب می شدند. زیر بنای حقوقی تصمیم کمیسیون در این دو دعوی، ماده (۱۰۱) معاهده اجرایی اتحادیه اروپا بود. پنج سال بعد از آغاز رسیدگی، کمیسیون رای ابتدایی خود را در مورد دعوی دوم منتشر کرد و بر اساس آن، همکاری کدشیر بین دو شرکت هواپیمایی، رقابت را در زمینه قیمت و ظرفیت محدود کرده و منجر به قیمت های بالاتر و انتخاب های



1 Block Exemption Regulation No 267/2010 for the insurance sector (Commission Regulation (EU) No 267/2010 of 24 March 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, OJ L 83, 30.3.2010, p. 1-7



محدودتری برای مشتریان می شود و در نهایت قواعد ضد تراست اتحادیه اروپا را نقض نموده است. این تخلفات عبارتند از: ۱- کاهش ظرفیت (تعداد صندلی ها) و هماهنگی در قیمت گذاری در آن مسیر ۲- اعطای امتیاز نامحدود فروش صندلی ها به یکدیگر (در حالی که سابقا در همان مسیر رقیب یکدیگر بوده اند) این در حالی است که کمیسیون در دعوی اول پرونده را مختومه اعلام نمود. به نظر می رسد کمیسیون به این نتیجه دست یافته است که شرکت هواپیمایی لوفانزا و ترکیش دارای امتیاز کامل بازاریابی نسبت به صندلی های یکدیگر نبوده اند و استراتژی قیمت گذاری متفاوتی را اعمال می نمودند. لیکن در تحقیقات کمیسیون استدلالی در این خصوص دیده نمی شود.

در هر حال به علت رویکرد مبهم کمیسیون اروپایی، می توان گفت صنعت حمل و نقل هوایی از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپا مورد اهمال و بی توجهی قرار گرفته است. تصمیمات و آراء اندکی در این زمینه موجود است و راهنما و سیاست متمرکزی در این مورد وجود ندارد. شاید این امر انعکاسی از آزادسازی زود هنگام این صنعت در اتحادیه اروپا باشد یا شاید علت آن باشد که در صنعت حمل و نقل هوایی سرمایه گذاری های قابل توجهی انجام می پذیرد و تعداد اندکی حاضر به انجام آن باشند و این صنعت منافع هنگفتی را برای اقتصاد کشورها به همراه دارد. بنابراین درجه انعطاف پذیری و آستانه تحمل نقض محدود حقوق رقابت با سایر زمینه ها متفاوت است. این نظریه با این واقعیت همراه است که سابقا معافیت های جمعی که رفتارهای معینی را از دسترسی قواعد امری حقوق رقابت خارج می نمود، به تصویب رسیده بود. (Stilinovic & Gliha, 2017:3)

۳-۳. حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه

۳-۳-۱. حقوق اسلامی (فقه امامیه)

باتوجه به این که قرارداد پرواز با نماد مشترک از قراردادهای نوپیداست و بررسی آن از منظر حقوق رقابت مبتنی بر این پیش نیاز است که در حقوق اسلامی هم اصول و قواعدی در جهت حفظ و تسهیل رقابت اقتصادی و تجارت آزاد و جلوگیری از انحصار در فعالیت های تجاری، وجود داشته باشد. در تبیین این مطلب باید گفت: قواعد حقوق رقابت در نظام های غربی اعم از رومی-ژرمنی و کامن لایی، مبانی و اهداف خاص خود





را دارد و در جهت حفظ نظام اقتصادی لیبرال کاپیتالیسم و تجارت آزاد مبتنی بر بازار یا لسه فراوجود آمده است و قلمرو و نحوه اجرا و ضمانت اجراهای آنها نیز برحسب مکاتب اقتصادی حاکم بر کشورهای دارای نظام اقتصادی سرمایه داری، اعم از مکتب کلاسیک، نئوکلاسیک، کینزی، شیکاگو، هاروارد و نئولیبرال، تنوع و تحولات قابل توجهی داشته است و طبیعی است که در حقوق اسلامی که باید همسو با نظام اقتصادی مطلوب اسلام باشد، قواعد حقوق رقابت اگر هم وجود داشته باشد، مبانی، اهداف، قلمرو و ضمانت اجراهای آن متفاوت خواهد بود. از این رو، بادر نظر گرفتن این واقعیت که در فقه و حقوق اسلامی مبحث مستقلی تحت عنوان حقوق یا قواعد رقابت وجود ندارد و حاصل تلاش محققان در این حوزه مطالعاتی این بوده که در لابلای مباحث فقهی به قواعدی بسنده کنند که می تواند توجه کننده حمایت فقه اسلامی از تمامیت بازار و رقابت تجاری و مقابله با رویه های ضد رقابتی باشد، تبیین این قواعد و تطبیق آن بر قراردادهای پرواز با نماد مشترک، به غایت دشوار است.

براین اساس، در زمینه دخالت و نظارت دولت اسلامی و نحوه برخورد آن با چنین قراردادهایی به نظر می رسد بتوان دو رویکرد را در این خصوص اتخاذ نمود. در یک رویکرد، می توان گفت به واسطه عدم تشکیل حکومت اسلامی بر مبنای مذهب امامیه و قرار نگرفتن آن در بوته آزمایش، رقابت در مفهوم اصطلاحی کنونی آن و مفهوم و مصادیق رویه های ضد رقابتی و احکام آن، در ادبیات فقهی و احکام شریعت، وجود نداشته است. لذا بر اساس نظریه منطقه الفراغ، که توسط جمعی از فقها به طور نحو ضمنی و توسط سید محمد باقر صدر صریحا مطرح شده است، در قلمرویی قرار می گیرد که فاقد حکم شرعی است و به حاکم اسلامی اجازه داده می شود با در نظر گرفتن اصول و قواعد شریعت اسلامی در باب معاملات و با توجه به نیازهای زمان، احکام و مقرراتی ناظر بر آن





وضع کند. (حسینی، ۱۳۸۱: ۹۱؛ صدر، ۱۳۹۳: ۴۱) در حقوق موضوعه ایران، قواعد حقوق رقابت عمدتاً در فصل نهم قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی منعکس شده است.

در رویکرد دیگر که منتخب مولفان این مقاله است، می توان گفت: زمینه شکل گیری قواعد حقوق رقابت و الزامات آن در منابع فقهی به صورت بالقوه موجود است و اصول و مصادیق متعددی در مورد منع از انجام رفتار و رویه های ضد رقابتی وجود دارد. از دیدگاه ما، اصولی همانند آزادی قراردادی و تجارت آزاد که از عموماً همانند اصل اباحه و جواز، اصل احترام مالکیت خصوصی مشروع، قاعده تسلیط، قاعده اوفوا بالعقود و قاعده تجارت عن تراض، نشئت می گیرند، می توانند مبنای قواعد حقوق رقابت و مقابله با رویه های ضد رقابتی باشد.

شایان ذکر است، در نظام های حقوقی کنونی، به موازات قواعد حقوق رقابت، قواعد و مقرراتی نیز در منع از رقابت نامشروع یا مکارانه وضع شده است. هدف گروه اول، آزادی رقابت و تسهیل آن و جلوگیری از انحصار است اما هدف گروه دوم، منع از رفتارهای خلاف روند تجارت شرافتمندانه و جلوگیری از رویه هایی است که با روش های مکارانه در صدد تصاحب مشتریان بنگاه رقیب یا فریب مصرف کنندگان است. (Thunken, 2002: 910) آنچه که در فقه اسلامی در نهی از رفتارهایی همانند تلقی رقبان، نجش^۲، غش در معامله، تدلیس و سوء عرضه آمده است در واقع ناظر به رقابت مکارانه در عرصه تجارت و داد و ستد است که از موضوع بحث ما در این مقاله خارج است،



۱. مرحوم صاحب جواهر جنبه ضد رقابتی و مبنای نهی از تلقی رقبان را این گونه بیان می کند: «ان الحکمه فی النهی من التلقی، لیست مراعات حال الרכب خاصه، بل الاعم من ذالک و من حال البلد». (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۷۴)

۲. نجش در معامله به فعل شخص ثالث مبنی بر ورود وی در معامله و افزایش دروغین و غیر واقعی قیمت کالا برای خریدار واقعی و فروش کالا به قیمتی بیشتر از ارزش اقتصادی آن گفته می شود. (انصاری، ۱۴۳۰: ۶۱)



اگرچه در پژوهش دیگری، تدلیس و سوء عرضه در ارائه خدمات حمل توسط طرفین قرارداد کدشیر، باید مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

اما مباحثی که در منابع فقهی در خصوص احتکار، منع از تسعیر^۱ و قیمت گذاری خارج از مکانیسم عرضه و تقاضا در بازار مطرح شده است، (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۴۱۶)، دقیقاً ناظر به رویه های ضد رقابتی در بازار است. لذا در ماده (۴۵) قانون مارالذکر به عنوان اعمالی که منجر به اخلال در رقابت می شوند، از طرف قانونگذار ایران ممنوع شده است. امام علی (ع) که در دوره خلافت خود اهتمام جدی در نظارت بر بازار داشت، در نامه (۵۳) نهج البلاغه در ضمن دستورات صادره به مالک اشتر استاندار مصر، به ایشان توصیه می کند ضمن حمایت از بازرگانان، بر عملکرد آنها نظارت کند، بویژه از اعمالی همانند احتکار، گرانفروشی و سودجویی غیرمعارف توسط برخی از آنان جلوگیری کند. زیرا چنین رفتارهایی برای همه افراد جامعه زیانبار است و در سوق مسلمین خرید و فروش کالا و خدمات باید به آسانی و براساس معیارهای عادلانه و با نرخ هایی که موجب تضرر فروشند و خریدار نباشد، صورت گیرد. (دستی، ۱۳۸۲: ۴۱۵)

علاوه بر قواعد یادشده، قاعده فقهی دیگری که می تواند در تمامی رویه ها و اعمال ضد رقابتی متضمن اضرار به رقبا یا مصرف کنندگان، مورد استناد قرار گیرد، قاعده لاضرر است. در خصوص قراردادهای پرواز با نماد مشترک در مباحث قبلی توضیح دادیم که این نوع توافق در همه مصادیق خود سبب از بین رفتن یا کاهش رقابت میان بنگاههای ارائه دهنده خدمات حمل هوایی نمی شود و صرفاً در برخی موارد چنین تاثیری را خواهد داشت. علاوه بر آن، چنین توافقاتی صرفاً در برخی مصادیق خود سبب تضرر بنگاههای رقیب می شود. در این توافقات، اگرچه در ابتدا موجب افزایش کیفیت خدمات شرکت



۱. در روایتی از پیامبر اسلام نقل شده است: من دخل فی شیء من اسعار المسلمین لیغلبه علیهم، کان حقاً علی الله ان یقذفه فی معظم من النار و راسه اسفله. (متقی هندی، ۱۴۰۱: ۱۰۱)



های هواپیمایی هم پیمان و کاهش هزینه های آنها و کاهش بهای بلیط سفرهای هوایی می شود و مآلاً سبب افزایش رفاه مصرف کنندگان می شود، اما در دراز مدت ممکن است منجر به سوءاستفاده بنگاههای دارای وضعیت مسلط در برخی خطوط هواپیمایی و ارتکاب رفتارهای ضد رقابتی از سوی ایشان و اضرار به سایر رقبا یا تعیین قیمت خارج از مکانیسم عادی بازار به ضرر مصرف کنندگان شود. در مواردی که قرارداد پرواز با نماد مشترک منجر به اضرار دیگران می شود، به لحاظ فقهی این سوال مطرح است که حکم توافق مزبور براساس قاعده لاضرر چیست؟

در خصوص مفاد قاعده لاضرر که بر مبنای حدیث معروف «لاضرر و لااضرار» از پیامبر گرامی اسلام، جایگاه ویژه ای در حقوق اسلامی دارد، (حرّعاملی، 341:1414)، فقیهان امامیه دیدگاههای متفاوتی ارائه کرده اند: ۱. نهی از ایجاد ضرر به خود یا دیگری ۲. نهی حکم ضرری به لسان نفی موضوع ۳. نفی حکم ضرری ۴. نفی هرگونه ضرر غیر متدارک ۵. نهی سلطانی و حکم حکومتی مبنی بر نهی از ضرر به دیگران. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹:۱۷۹)

براساس دیدگاه اول، لاضرر مفید یک حکم تکلیفی است و براساس آن، رویه های ضد رقابتی (و در بحث ما برخی مصادیق قرارداد کدشیر) اگر موجب ضرر به دیگران شوند، حرام و منهی قانونگذار اسلام است. اما دلالتی بر بایستگی جبران ضرر ندارد. (شریعت اصفهانی، ۱۴۰۶:۲۵) براساس دیدگاه پنجم، لاضرر یک حکم تکلیفی الهی نیست اما حاکم یا دولت اسلامی می تواند رویه های ضد رقابتی را نهی و ممنوع کند و در صورت اصرار اشخاص بر ارتکاب آن، دولت می تواند تدابیر اجرایی لازم را اتخاذ کند. (موسوی خمینی، ۱۴۱۴:۸۶) بر اساس دیدگاه چهارم، لاضرر یک حکم وضعی است و طرفین قرارداد کدشیر در مواردی که توافق مزبور ضد رقابتی و مستلزم ضرر دیگر بنگاهها یا ضرر مصرف کننده است، باید خسارت وارده را جبران کنند. (فاضل تونی، ۱۴۱۵:۱۹۳)

قراردادی پرواز با نماد مشترک از منظر حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فقه امامیه. حقوق آریکو و اتحادیه اروپا





اما براساس دیدگاه سوم، که از سوی شیخ انصاری و بسیاری از فقیهان پس از او، در تبیین مفاد قاعده لاضرر ارائه شده است، لاضرر هر گونه حکم ضرری را نفی می کند و لذا حکم جواز تجارت آزاد و سلطه افراد بر اموال خود تا جایی است که مستلزم ضرر بر دیگران نباشد و در جایی که تصرفات اشخاص سبب ایجاد انحصار و تضییع حقوق سایر رقبا یا مصرف کنندگان می شود، قاعده تسلیط و اصل اباحه تجارت کنار گذاشته می شود و قاعده لاضرر حاکم است. (انصاری، ۱۴۱۹: ۴۶۲) پس بر مبنای این دیدگاه و دیدگاه دوم، آزادی تجارت و جواز معاملات و توافقات تجاری و لزوم آنها تا جایی است که مستلزم ضرر به دیگران یا جامعه نباشد. مطابق این نظریه لاضرر جنبه سلبی دارد و حکم ضرری را نفی می کند اما جنبه ایجابی آن و این که که بر اساس لاضرر بتوان حکم به جبران خسارت داد، محل تردید بسیاری از فقیهان است. با این وجود، برخی فقیهان معاصر معتقدند که لاضرر هر دو جنبه ایجابی و سلبی را داراست. زیرا منفی در لاضرر و لاضرر، ضرر مستند به شارع یا مکلفین است. پس، اگر از عدم جعل حکم (لزوم جبران خسارت) در برخی موارد، ضرری به شارع استناد داده شود، لازم است بر اساس قاعده لاضرر نفی شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۸۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۳).

در حقوق رقابت، ضمانت اجراها و شیوه های جبران اعمال ضد رقابتی به طور کلی به دو دسته شیوه های جبران رفتاری و ساختاری تقسیم می شوند. شیوه های جبران رفتاری شامل مجازات کیفری و جریمه، پرداخت خسارت، استرداد اضافه درآمد، منع و توقف رفتار ضد رقابتی و جلوگیری از این رفتار ضد رقابتی و جلوگیری از این رفتار در آینده، ابطال شروط قراردادی و هر نوع توافق ضد رقابتی، تعیین شرایط قرارداد آتی و هر نوع تصمیمی است که به اصلاح رفتار بنگاه متخلف و جبران زیان خسارت دیدگان منجر می شود (Gavil &..., 2002: 1294).





در اینجا، این سوال قابل طرح است در فرضی که قرارداد کدشیر، ضد رقابتی و مستلزم ضرر برای سایر رقبا یا مصرف کنندگان باشد، به استناد لاضرر و لاضرار، کدامیک از شیوه های جبران فوق قابل اجراست؟ براساس دیدگاه اکثریت، حکم لزوم چنین قراردادهای برداشته می شود، آیا حکم صحت و اعتبار آن نیز قابل رفع است و می توان براساس لاضرر به بطلان آن حکم کرد؟ قانونگذار ایران، برخلاف معاهده اروپایی که توافقات ضد رقابتی را باطل می داند، در بند یک ماده ۶۱ از قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴)، مقرر داشته است که شورای رقابت می تواند دستور به فسخ چنین قراردادی را صادر نماید.

برخی از فقیهان معاصر با تمایز میان ضرر و ضرار، معتقدند که در عبارت پیامبر (ص) ضرر در مفهوم اسمی خود و اضرار در مفهوم مصدری و به معنای ایجاد و ایراد ضرر به دیگران متکرراً یا مستمراً است.^۱ براین اساس، مفاد بخش دوم قاعده، یعنی لاضرار، تسبیب در نفی اضرار است. به اعتقاد ایشان، اضرار به غیر، عملی است که طبع انسان برای ارضای انگیزه های خودخواهانه خویش بدان تمایل دارد. هنگامی که مورد نهی شارع قرار می گیرد، نهی تحریمی است که مکلفین را از این عمل بازمی دارد. پس هنگامی که اضرار مورد نفی قانونگذار قرار می گیرد همانگونه که در این حدیث این گونه است، دلالت بر تسبیب شارع در عدم تحقق این عمل دارد. اقدامات قانونگذار و حاکم اسلامی در جلوگیری از زیان رساندن اشخاص به یکدیگر، در سه حیطه قرار می گیرد.

۱. جعل حکم تکلیفی حرمت که بازدارنده از عمل است و این حکم دربردارنده ضمانت اجراهای مختلف است. اول، عقوبت اخروی، دوم عقوبت دنیوی که به صورت تعزیر متناسب با عمل اجرا می شود و سوم، ضمان و جبران خسارات وارده

۱. و المختار فی معنی الحدیث: إن مفاد القسم الأول منه و هو قوله (لاضرر) ما ذهب إليه الشيخ الأنصاری من نفی التسبیب إلى الضرر بجعل الحكم الضرری. و أما القسم الثانی منه و هو (لا ضرار) فإن معناه التسبیب إلى نفی الأضرار، و ذلك یحتوی علی تشریحین: الأول: تحریم الأضرار تحریماً مولویاً تکلیفياً و الثانی: تشریح اتخاذ الوسائل الاجرائیة حماية لهذا التحريم (سیستانی، ۱۳۷۳: ۱۵۰)





۲. مقررات گذاری و وضع سازوکارهای اجرایی قانونی که مانع از تحقق خارجی اضرار شود. مانند تجویز ازاله وسایل و ادوات اضرار و انهدام آن. همانند امر به قلع نخل سمره در ماجرای منشاء صدور حدیث. قانونگذاری دولت اسلامی در این راستا، مبتنی بر قوانین سه گانه است. ۱. قانون نهی از منکر که خود مراتبی دارد و شامل اقدامات عملی در جلوگیری اضرار می شود. ۲. قانون یا قوانینی که برای تحقق عدالت اجتماعی لازم است. ۳. حمایت از احکام قضایی در مواردی که منع از اضرار و دستور توقف اقدامات زیانبار حکم قضایی است.

۳. وضع احکام قانونی که رافع موضوع اضرار است. همانند جعل حق شفعه برای شریک به منظور رفع ضرر ناشی از شرکت (سیستانی، ۱۳۷۳: ۱۵۱).
پس، در فرضی که قرارداد کدشیر، توافق ضد رقابتی و مستلزم اضرار به دیگران است، با توجه به دیدگاه فوق، تمامی ضمانت اجراها و شیوه های جبران مارالذکر، به استناد بخش دوم قاعده لاضرر و لاضرار، قابل اعمال است.

۳-۳-۲. حقوق موضوعه ایران

در حقوق موضوعه ایران، قرارداد کدشیر یا پرواز با نماد مشترک و آثار آن، تاکنون مورد توجه شورای رقابت قرار نگرفته است و آراء و رویه ای در این خصوص وجود ندارد. لیکن به نظر می رسد در بندهای (۳، ۲، ۱ و ۶) ماده (۴۴) و بند (ط) ماده (۴۵) و (۴۸) قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مواردی از سوی قانونگذار به عنوان رفتارهای ضد رقابتی احصاء شده است که می تواند با برخی از مصادیق قرارداد پرواز با نماد مشترک تطابق داشته باشد. در مقام سنجش می توان گفت بندهای (۳، ۲، ۱ و ۵) ماده (۴۴) این قانون ترجمه دقیق بندهای (الف، ب، د، ه) ماده (۱۰۱) معاهده اجرایی اتحادیه اروپا است. این ماده همانند ماده (۱۰۱)، ناظر به توافقات و رویه های ضد رقابتی است که تحقق آن ها مستلزم نوعی همکاری میان دو یا چند شخص (حقیقی یا حقوقی) است. هم چنین اختلال در رقابت به عنوان شرط ممنوعیت در هر دو ماده آمده است.





اگرچه، عدم پیش بینی مکانیزم معافیت در قانون ایران موجب تمایز این دو ماده از یکدیگر شده است.

در خصوص ضمانت اجرای توافقات مخل رقابت، بند(۲) ماده (۱۰۱) معاهده اجرایی اروپایی، صراحتاً بطلان توافق را به عنوان ضمانت اجرای منع قانونگذار در بند اول ماده یادشده، مقرر نموده است. در حالی که مقنن ایرانی در بند (۱) ماده (۶۱) قانون مارالذکر، دستور شورای رقابت به فسخ قرارداد را به عنوان ضمانت اجرا مقرر کرده است. ماده (۴۵) این قانون نیز به منع آن دسته از اقداماتی پرداخته است که انجام آن ها توسط یک شخص ممکن بوده و نیازی به توافق یا مداخله اشخاص نیست. آن چه موجب تمایز ماده (۴۵) از ماده (۱۰۲) از معاهده اجرایی اتحادیه اروپا شده است، ذکر حصری و مفصل اقدامات مخل رقابت و قائل نشدن ویژگی خاصی برای موسسات تجاری مانند داشتن وضعیت مسلط در بازار است. این ویژگی تنها در بند (ط) این ماده تحت یک عنوان مستقل و به عنوان یکی از اقدامات ممنوع بیان شده است. حال آنکه اساس ممنوعیت اقدامات ماده (۱۰۲) دارا بودن وضعیت اقتصادی مسلط و سوءاستفاده واحدهای تجاری از آن است و به صورت تمثیلی به ذکر مواردی از آن پرداخته است. بیان تمثیلی و حصری این دو ماده بر عملکرد حقوقی در این دو سیستم تاثیرگذار بوده است. تمثیلی بودن ماده(۱۰۲) سبب شده است تا دیوان دادگستری و کمیسیون اروپایی در مقام اجرا بتوانند از مصادیق ذکر شده فراتر رفته و موارد دیگری را نیز مشمول این ممنوعیت کنند. در حالی که حصری بودن مصادیق در ماده (۴۴) چنین امکانی را برای مراجع رقابتی به ویژه شورای رقابت به وجود نخواهد آورد. (نوروزی، ۱۳۸۶: ۴۲)

از مجموع مواد فوق الذکر چنین بر می آید که قانونگذار ایرانی با مفروض پنداشتن ضد رقابتی بودن اقدامات مصرح در موادی از این قانون، جایی برای معافیت از شمول قواعد حقوق رقابت باقی نگذاشته است. لذا شورای رقابت به عنوان مرجع قانونی رسیدگی





به اقدامات ضد رقابتی در ایران، در مواجهه با قرارداد کدشیر در فرض احراز جنبه های ضد رقابتی مندرج در مواد فوق الذکر، برحسب مورد یک یا چند مورد از ضمانت اجراهای مذکور در ماده (۶۱) را اعمال می کند. با این همه، عدم پیش بینی معافیت های مذکور در بند (۳) ماده (۱۰۱) معاهده اجرایی اروپایی، در قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، موضع قانونگذار ایرانی را در این خصوص قابل انتقاد کرده است. زیرا مانع از بهره مندی از مزایای آن برای شرکت های هواپیمایی و مسافران می گردد.

نتیجه گیری

در تطبیق قراردادهای پرواز با نماد مشترک بر قواعد حقوق رقابت در نظام های حقوقی مورد بررسی، نتایج ذیل حاصل آمد:

الف) در بازارهای متمرکز هر قرارداد کدشیر پتانسیل ایجاد اثرات محدود کننده بر رقابت دارد به ویژه هنگامی که در بردارنده تصمیمات مشترک بر قیمت، ظرفیت، جدول زمانی، بازاریابی و سایر موضوعات حساس رقابتی باشد و به مسیرهایی که توسط تعداد اندکی از شرکت های هواپیمایی رقیب انجام می شود، مربوط باشد. همچنین ممکن است این قرارداد مشمول ممنوعیت های حقوق رقابت در سوء استفاده از وضعیت مسلط شود به نحوی که این توافق در ایجاد، حفظ یا تقویت قدرت بازاری شرکاء موثر باشد ولی در هر حال توصیف رقابتی یا ضد رقابتی بودن آن مستلزم بررسی موردی می باشد.

ب) در حقوق ضد تراست ایالات متحده آمریکا، وزارت دادگستری و سازمان حمل و نقل هوایی مسئولیت اعطای مجوز قرارداد کدشیر بین شرکت های هواپیمایی و بررسی آن را به عهده دارند و موافقت نهایی با این قرارداد مشروط به تامین منفعت عموم و انطباق با سیاست حمل و نقل بین المللی است.





قراردادی پرواز با شرکت هواپیمایی از منظر حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فقه امامیه، حقوق آرمکام و ایجاد ارباب

ج) در اتحادیه اروپا سیاست کمیسیون در مقابل این قرارداد در پرده ای از ابهام قرار دارد و تاکنون راهنما یا معافیت جمعی در مورد قرارداد کدشیر به تصویب کمیسیون نرسیده است و از دعاوی مطرح شده نیز نمی توان پی به رویه کمیسیون برد.

د) در حقوق ایران مقررات خاصی در زمینه قرارداد پرواز با نماد مشترک وجود ندارد و این نوع توافقات در ادبیات حقوقی ما، آن چنان که بایسته است شناخته شده نیست. ناشناخته بودن این شیوه توافق در حقوق هوایی ایران و عدم اهتمام حقوقدانان به بررسی آن، باعث گردیده که ابعاد حقوقی این قرارداد و مسائل آن در حقوق ایران مورد اهمال قرار گیرد. با این حال، بر اساس موازین حقوق رقابت ایران مقرر در فصل نهم قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴)، برخی از مصادیق این قرارداد، همانند قرارداد پرواز با نماد مشترک موازی در مسیر اصلی، پتانسیل اخلال در رقابت را داراست و در فرض ایجاد تمرکز در بازار خدمات حمل هوایی و تسلط شرکت های ذیربط بر این بازار، در صورت سوء استفاده آنها از این موقعیت، مشمول ضمانت اجراهای مقرر در ماده (۶۱) قانون یادشده می شود. از منظر فقه امامیه، این قراردادها در صورتی که سبب تسلط شرکت هواپیمایی بر بازار و ایجاد توان تعیین قیمت و کرایه حمل به ضرر مشتریان، فراتر از مکانیسم طبیعی بازار شوند، براساس قاعده منع تسعیر و قاعده لاضرار، دولت می تواند اقدامات لازم را به منظور تنظیم بازار و رفع اضرار صورت دهد.

منابع

- ۱) آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۳۶۶ش، **کفایه الاصول**، تهران، اسلامیه، ج ۲.
- ۲) انصاری، مرتضی، ۱۴۱۹ق، **الفرائد الاصول**، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۲.
- ۳) -----، ۱۴۳۰ق، **کتاب المکاسب**، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۲.
- ۴) حرّ عاملی، محمد بن حسین، ۱۳۶۷ش، **الوسائل الشیعه**، تهران، اسلامیه، ج ۱۷.





- (۵) حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، **العناوین الفقهیه**، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۱.
- (۶) حسینی، سید علی، ۱۳۸۱ش، «بازشناسی تحلیل و نقد نظریه منطقه الفراغ»، **اندیشه صادق**، ش ۶ و ۷.
- (۷) خوئینی، غفور، سلمان زاده، جعفر، ۱۳۹۵ش، «بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای کدشیر در حمل و نقل هوایی»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال هشتم، ش ۱۴.
- (۸) دشتی، محمد، ۱۳۸۲ش، **ترجمه و متن نهج البلاغه**، قم، انتشارات کمال الملک.
- (۹) سیستانی، سید علی، ۱۳۷۳ش، **قاعده لاضرر و لاضرار**، قم، مکتبه آیت الله سیستانی.
- (۱۰) شریعت اصفهانی، فتح الله، ۱۴۰۶ق، **رساله لاضرر**، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- (۱۱) صدر، شهید، ۱۳۹۳ش، **اقتصادنا**، ترجمه سید ابوالقاسم ژرفا، قم، پژوهشگاه علمی و تخصصی شهید صدر، ج ۲.
- (۱۲) عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۸۸ش، «سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط»، **حقوق اسلامی**، سال ششم، ش ۲۱.
- (۱۳) عزیززاده، مهدی، ۱۳۸۳ش، **احکام سوء عرضه کالا در حقوق اسلامی**، مشهد، دانشگاه علوم رضوی.
- (۱۴) فاضل تونی، ملا عبدالله، ۱۴۱۵ق، **الوافیه فی الاصول**، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- (۱۵) کاظمی، حمید، ۱۳۹۶ش، **حقوق بین الملل خصوصی هوایی**، تهران، انتشارات سمت.
- (۱۶) متقی هندی، علی بن حسام الدین، ۱۴۰۱ق، **کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال**، بیروت، موسسه الرساله، ج ۵.





۱۷) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، **القواعد الفقهیه**، قم، مدرسه امام امیرالمومنین، ج ۱..

۱۸) موسوی بجنوردی، سیدحسن ، ۱۳۸۹ق، **القواعد الفقهیه**، نجف، مطبعه الآداب، ج ۱.

۱۹) موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۱۴ق، **بدائع الدرر** ، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

۲۰) نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۲۲.

۲۱) نوروزی، مشیت ا...، ۱۳۸۶ش، **رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت**، رساله دکتری، به راهنمایی منصور امینی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی.

22) Beyhoff, Stefan,(1995), « **code-sharing: a summary of the German study**» , journal of air transport management, Vol. 2, No.2.

23) Blomskog, Martin Sevin ,(2014), **code share agreement –a way to gain market power and raise air fare?**, bachelor thesis , sodertorn university.

24) Chen, Chialin & Ren, Yu ,(2007) ,«**Predictive methods for using capacity data to estimate market shares and the extent of risk pooling by airline alliance partners under parallel code sharing**», transportation journal, vol .46, No .40.

25) De Groot, Jan Ernest C.,(1994), «**code sharing – US policies and lessons for Europe**», air and space law, vol. 19, No. 2.

26) Gavil, Andrew & Kovacic, William, (2002), **Antitrust Law in Perspective**, Thomson West.

27) Gellman Research Associates Inc. (1994), **A study of international airline code-sharing**, Washington DC:GRA Inc.

28) Holloway, Stephen ,(2008), **Straight and level- practical airline economies, USA**: ashgate publishing company, third edition.

29) .Humphreys, Barry.K,(1994), «**implication of international code sharing**», journal air transport management, vol. 1, No. 4.

30) ICAO circular, (1995), «**Implication of airline code sharing**», last visited (9 March2018) available on: https://www.icao.int/sustainability/Documents/C269_en.pdf.



- 31) K.Bingaman, Anne, (1996), «**consolidation & code sharing: antitrust enforcement in the airline industry**» last visited (10 march 2018) available on: [http:// www. Justice .gov/atr/file/518681/download](http://www.Justice.gov/atr/file/518681/download).
- 32) Kappes, Jan Willem & Rico Merkert ,(2013),« **Barriers to entry into European aviation markets revisited: A review and analysis of managerial perceptions**», transportation research, vol. 57, issue C.
- 33) Lee, Darin & Ito, Harumi, (2007) «**Domestic codesharing, alliances and airfares in the U.S. airline industry**»,journal of law and economies, vol. 50, No. 2.
- 34) Steer Daves Gleave ,(2007), **Competition impact of airline code-share agreements** ,prepared for European Commission DG competition ,London : CLYDE &CO.
- 35) Stilinovic, Marko & Gliha, Dino, (2017), «**code sharing agreement and competition protection in European union**», last visited (10 February 2018) , available on [http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/ stilinovic_rad](http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/stilinovic_rad).
- 36) Szakal, Arpad, (2013) ,« **inter line and code share agreement (1February 2018)** available on [http:// www.aviationlaw.eu>upload>2013/09](http://www.aviationlaw.eu>upload>2013/09).
- 37) Tamguicht, Adile ,(2008),” **the effects of code sharing on airline fares and traffic: the case of Delta-Continental-Northwest code share alliance**”, last visited (22 April 2019) available on: [https://editorialexpress.com/cgibin/ conference/ download. cgi?db_name=IIOC2008&paper_id=188](https://editorialexpress.com/cgibin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2008&paper_id=188).
- 38) Thunken, Alexander,(2002) ,« **Multi-state Advertising over the Internet and the Private International law of unfair competition**», 51The international and comparative law Quarterly, No. 4.
- 39) Wang, j. ,(2010), **airline code-sharing :a trap for travelers?**», international journal of organizational innovation, vol 3, Issue.
- 40) West, Jeremy, (2005), An Analytical Note, available at: **Error! Hyperlink reference not valid..**

