

مطالعه تطبیقی معیارهای ارزیابی رفتار ضد رقابتی با تأکید بر

حقوق ایران

محمدحسین وکیلی مقدم*

استادیار، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه حضرت معصومه(س)، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۱۶)

چکیده

مبانی حقوق رقابت ماهیتی اقتصادی دارند که تبیین دقیق و رفع ابهام از آنها به کارآمدی ضوابط حقوقی خواهد انجامید. معیارهای متعددی برای تحلیل و ارزیابی رفتارهای ضد رقابتی مطرح شده است که می‌توان مهم‌ترین آنها را «ممنوعیت ذاتی» و «محدودیت متناسب و منطقی» دانست. درحالی‌که طبق قاعده «ممنوعیت ذاتی» قالب و موضوع رفتار معیار ممنوعیت قلمداد می‌شود، قاعده «محدودیت متناسب و منطقی» مستلزم ارزیابی آثار رفتار و ساختار بازار مرتبط است. سایر معیارهای پذیرفته‌شده در حقوق رقابت نیز، منطبق با رویکرد خاص خود، رفتارهای ضد رقابتی را بررسی می‌کنند. در این پژوهش تلاش شد، ضمن تحلیل هر یک از معیارهای طرح‌شده در حقوق رقابت، نقاط ضعف و قوت احتمالی آنها تبیین شود و با بررسی «قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» موضع حقوق ایران در ارتباط با این موضوع مشخص شود. به عنوان نتیجه می‌توان گفت پذیرش هر یک از این معیارها دارای اثر مستقیم در مفاد قوانین و چگونگی مواجهه با رفتارهای ضد رقابتی است و بر مبانی اقتصادی و اهدافی مبتنی است که نظام حقوق رقابت در پی تحقق آن است. در ایران، ابهام مبانی اقتصادی قانون‌گذار و بی‌توجهی به معیارهای مورد نظر در این زمینه از علل ناکارآمدی حقوق رقابت محسوب می‌شود.

کلیدواژگان

انحصار تجاری، توافقات ضد رقابت تجاری، حقوق ضد تراست، مبانی اقتصادی رقابت.

* رایانامه نویسنده مسئول: mh_vakilim@yahoo.com

مقدمه

اگرچه در قانون شرمین^۱ در امریکا، در مقام اولین متن قانونی مرتبط با حقوق رقابت، به شکل مطلق، هر نوع توافق و رفتار محدودکننده رقابت ممنوع اعلام شده است، با گذشت زمانی نه‌چندان طولانی از زمان تصویب این قانون، در حقوق امریکا پذیرفته شد که تقریباً در همه توافقات تجاری نوعی محدودیت رقابتی وجود دارد. بنابراین، با اتکا به ظاهر آنچه در قانون شرمین بیان شده است، همه این توافقات باطل خواهند بود. درحالی‌که چنین رویکردی قابل تأیید نیست. بنابراین، با عبور از ظاهر قانون شرمین، معیارهای متفاوتی درباره ارزیابی رفتارهای ضد رقابتی مطرح شد که در کشورهای مختلف و متناسب با مبانی اقتصادی نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفت.

اگرچه دو معیار اولیه «ممنوعیت ذاتی»^۲ و «قاعده محدودیت متناسب و منطقی»^۳ بوده است، مطالعه تاریخ حقوق رقابت و قوانین فعلی نظام‌های حقوقی نشان‌دهنده تلاش مجددانه حقوقدانان این عرصه و پیش‌روی و هم‌سویی رویه قضایی در ابداع و ایجاد نظریات و قواعد دیگری است که در مقام کارآمدتر کردن حقوق رقابت عرضه شده‌اند. با توجه به گذشت یک دهه از تصویب «قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» در ایران، که در این نوشته از آن به صورت قانون سیاست‌های کلی یاد می‌شود (مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی)،^۴ طرح و پاسخ به پرسش معیار مورد پذیرش در حقوق ایران درخور توجه فراوان است. در این مقاله تلاش می‌شود، ضمن طرح پیشینه تاریخی و مبانی اقتصادی قواعد مورد بحث، مبتنی بر رویکرد تطبیقی، مزایا و معایب هر یک مشخص و نقاط قوت و ضعف راهکارهای مورد پذیرش در ایران تحلیل شود.

اگرچه در پرونده‌های مطروحه در شورای رقابت ایران یا متون قانونی به‌صراحت به این

1. The Sherman Antitrust Act (1890)

2. Per se Rule

3. Rule of Reason

از نظر لغوی، برای واژه Reason معانی توجیه و علت نیز ذکر شده است. اما پیشنهاد نگارنده به کار بردن اصطلاح «قاعده

محدودیت متناسب» یا «قاعده محدودیت منطقی» است. این گزینش معنایی کارکرد و مؤلفه‌های مهم در اعمال این

قاعده را نیز افاده می‌کند.

۴. روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۷۶، ۱۳۸۷/۵/۱۵.

معیارها اشاره نشده است، به نظر می‌رسد، بر اساس ظرفیت‌های موجود، می‌توان معیار اقتصادی متناسب را در حقوق ایران نیز اعمال کرد.

پیشینه تاریخی و مبانی تحلیل اعمال ضد رقابتی

از اواخر دهه ۲۰ میلادی و با طرح مبانی حقوق رقابت، ارزیابی رفتار ضد رقابتی با تحلیل‌های اقتصادی ربط وثیق پیدا کرد؛ به نحوی که حقوق رقابت در هر کشور متأثر از مبانی اقتصادی آن کشور رواج یافت (Keith 2003: 104; Peyton 2013: 597). مثلاً بر اساس رویکرد فایده‌گرایی^۱ در زمینه هر رفتار ضد رقابتی نفع و هزینه اقتصادی آن بررسی می‌شود و فقط رفتاری رقابتی^۲ خواهد بود که منافع و فواید اقتصادی آن به صورت دقیق مشخص شود (Hylton 2003: 115). در عین حال، با پذیرش این معیار، خواننده می‌تواند اثبات کند، به‌رغم وجود محدودیت ظاهری، عمل صورت‌گرفته برای ارتقای کیفیت و کارآمدی محصول یا خدمات ارائه‌شده ضرورت داشته است.^۳ در تحلیلی دیگر بیان شده است هدف از حقوق رقابت تحقق «رفاه عمومی»^۴ است که معیار اصلی آن ارزیابی عواید اقتصادی^۵ از جانب تولیدکننده و مصرف‌کننده است. اما، اگر هدف حقوق رقابت تحقق رفاه مصرف‌کننده باشد، باید این نکته را بررسی کرد که اثر رفتار ضد رقابتی بر مصرف‌کننده چیست. پیروان مکتب اقتصادی شیکاگو تحقق رفاه عمومی را هدف حقوق رقابت می‌دانند. بر همین اساس، پیروان این دیدگاه «قاعده محدودیت منطقی» را با گسترده‌ترین سطح تحلیل‌های اقتصادی به رسمیت می‌شناسند (Sokol 2012: 476). در مقابل، اگر تأمین رفاه مصرف‌کننده هدف حقوق رقابت باشد، نیازی به بررسی گسترده و وسیع آثار اعمال ضد رقابتی نیست و صرفاً باید آثار مستقیم عمل در ارتباط با مصرف‌کننده خاص مد نظر قرار گیرد (Cavanagh 2012: 440; Kavacic 2017: 10).

-
1. Utilitarian
 2. Procompetitive
 3. United States Steel Corp. v. Fortner Enterprises [II], 429 U.S. 610 (1977)
 4. Public Welfare
 5. Economic Surplus
 6. Consumer Welfare

اگرچه ممکن است در برخی موارد تأمین رفاه عمومی و مصرف‌کننده هم‌سو باشد، در مواردی که تنافی و تعارض میان این دو شکل گیرد تعیین مبنای اقتصادی و پذیرش هر یک از توجیهات یادشده دارای اثر قطعی در ضوابط و معیارهای حقوق رقابت خواهد بود (Feller 2015: 20; Nealis 2000: 356). با طرح نظریه «سنجش کارآمدی»، که الیور ویلیامسون آن را مطرح کرد (Williamson 1968: 45)، رفتار تجاری، در جایی که کاهش هزینه تولید و عرضه را در پی داشته باشد و قدرت بازاری را نیز افزایش ندهد، به ارتقای هر دو نوع رفاه خواهد انجامید. اما، وضعیت چالش‌برانگیز در جایی است که رفتار مورد نظر، اگرچه به کاهش هزینه تولید و عرضه می‌انجامد، در عین حال قدرت بازاری فعال تجاری را نیز افزایش می‌دهد. در چنین وضعیتی است که انتخاب رفاه عمومی یا مصرف‌کننده، به منزله هدف حقوق رقابت، دارای اثر قطعی در تحلیل رفتار ضد رقابتی و نوع مواجهه با آن خواهد بود (Sokol & Blair 2012: 503).

همین موضوع موجب می‌شود امکان ارائه ضوابط یا استانداردهای جزئی و از پیش تعیین‌شده چندان به‌سهولت ممکن نباشد؛ بلکه، در هر موضوع، مرجع رسیدگی‌کننده متناسب با موقعیت طرفین توافق یا فعال تجاری مرتبط و شرایط بازار اقدام به تحلیل کند؛ رویکردی که برخی از آن با عنوان «رویکرد کامن‌لایی» در حقوق رقابت یاد کرده‌اند (Sokol 2014: 1006). در این رویکرد، یگانه معیار ثابت لزوم بررسی مفهوم «زیان اقتصادی» است که در هر مورد متناسب با شرایط هر پرونده قابل تغییر است (Hovenkamp 2018: 81).

معیارهای ارزیابی رفتار ضد رقابتی در حقوق امریکا

در حقوق امریکا معیارهای متعددی در زمینه تحلیل رفتار ضد رقابتی بیان شده که مهم‌ترین آن‌ها به شرح زیر است:

قاعده ممنوعیت ذاتی: از نظر تاریخی، اولین معیار مورد پذیرش در حقوق رقابت «قاعده ممنوعیت ذاتی یا موضوعی» است. به موجب این قاعده، که از دهه ۵۰ و ۶۰ میلادی آغاز شد، در ارزیابی رفتار ضد رقابتی صرف احراز موضوع ممنوعیت و بی‌اعتباری عمل را در پی خواهد

داشت، بی آنکه به بررسی آثار و تبعات و نتایج رفتار نیاز باشد (Hovenkamp 2018: 136; Fundakowski 2013: 2). اجرای این قاعده را باید حاصل تبادر اولیه از مواجهه با ضوابط حقوق رقابت دانست. مثلاً در قانون شرمین، به شکل مطلق و بدون قید، عناوین و موضوعات ضد رقابتی مشخص شده است.^۱ بنابراین، ظاهر این قانون با معیار «ممنوعیت ذاتی» انطباق بیشتری دارد (Feller 2015: 7; Broder 2010: 272; Kimmel 2011: 246). بر همین اساس همه توافقات مربوط به قیمت و تولید، توافقات ضمیمه^۲ تقسیم بازار یا مشتریان، و بایکوت^۳ فی‌نفسه باطل و ضد رقابتی قلمداد شده‌اند (Peyton 2013: 272). تقویت مبانی رویکرد ممنوعیت ذاتی توسعه و رواج رژیم کیفری و ضمانت اجرای جزایی را در حقوق ضد تراست امریکا موجب شد. زیرا اتقان، جزمیت، و فقدان ابهام در این رویکرد با اقتضانات ضوابط کیفری و تعیین مجازات برای رفتارهای ضد رقابتی سازگاری تام دارد (Joliet: 1970: 43; Kavacic 2017: 26).

مزایا و معایب قاعده ممنوعیت ذاتی: اصلی‌ترین مزیت این قاعده را باید در تسهیل رسیدگی و اثبات دانست. زیرا خواهان قادر است، با استفاده از ادله اثبات، تحقق رفتار و موضوع ضد رقابتی را اثبات کند و بعد از اثبات این موضوع مقام رسیدگی‌کننده، فارغ از هر نوع آثار و تبعات عمل شکل گرفته، ضوابط ممنوعیت قانونی را اجرا می‌کند (Piraino 1991: 694). در عین حال مفاد این قاعده معیاری واضح و بدون ابهام است که وصف پیش‌بینی‌پذیری نتایج دعوا را محقق می‌کند (Cavanagh 2012: 445). با توجه به عدم تسلط قضات به علم اقتصاد، انتخاب هر رویکرد یا قاعده‌ای دیگر نادیده گرفتن واقعیت‌های موجود در رسیدگی‌های قضایی است که عملاً دادرسی در حقوق رقابت را به فرایندی طولانی و پرهزینه تبدیل می‌کند که نتایج اقتصادی آن نیز الزاماً توجیه‌پذیر نخواهد بود (Stuke 2009: 1384; Connolly 2015: 105; Krnjak 2012: 19). چنین

1. Art. 1: «Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony ...»

۲. بند ۵ از قسمت «ط» ماده ۴۵ قانون سیاست‌های کلی

۳. در بند ۳ از قسمت «و» ماده ۴۵ قانون سیاست‌های کلی هر نوع شرط کردن انجام ندادن معامله با رقیب در معاملات ممنوع اعلام شده است.

مزایایی موجب شد دیوان عالی امریکا در پرونده Topco اعلام کند هر نوع توافق بین رقبا فاقد هر گونه اثر مثبت اقتصادی قلمداد می‌شود و باید ممنوع و ضد رقابتی قلمداد شود.^۱ با این همه، مهم‌ترین نقص این رویکرد نادیده گرفتن ماهیت اقتصادی حقوق رقابت است. هدف اصلی حقوق رقابت را باید اهداف اقتصادی و تلاش برای ایجاد یک بازار رقابتی دانست (وکیلی مقدم ۱۳۸۹: ۴۰). بنابراین، نمی‌توان بدون توجه به مبانی اقتصادی، صرفاً، با اتکا بر قالب و موضوع توافق یا عمل شکل‌گرفته، حکم به ممنوعیت و بطلان آن داد (Piraino 1991: 688). نهایتاً، در امریکا، با طرح پرونده‌ای^۲ در ۱۹۷۷، دوران جدیدی در حقوق رقابت ایجاد شد که در آن مدل اقتصاد نئوکلاسیک به منزله مبناي مورد پذیرش در حقوق رقابت مطرح شد که نتیجه آن کاهش اعتبار قاعده ممنوعیت ذاتی بود (Cavanagh 2012: 454)؛ تا حدی که در موضوعاتی مانند «بایکوت»، که درباره ممنوعیت ذاتی آن‌ها تردید وجود نداشت، با گذشت زمان «قاعده محدودیت منطقی» مطرح و اجرا شد (Haddon 1985: 170).

قاعده محدودیت متناسب و منطقی: گسترش و تعمیق مباحث اقتصادی در زمینه رقابت تجاری اثبات کرد، برخلاف آنچه در ابتدا به ذهن متبادر می‌شود، تحدید رقابت می‌تواند در بلندمدت منافع انکارناپذیر در بازار داشته باشد. بنابراین، نباید پنداشت هر نوع محدودیت رقابتی مخدوش‌کننده ساختار رقابتی در بازار است؛ بلکه ضروری است در هر پرونده و متناسب با مؤلفه‌هایی مانند قدرت در بازار به این پرسش پاسخ داد که آیا محدودیت ایجادشده، در بازار، اثر عمده دارد؟^۳ آیا چنین محدودیتی برای عرضه کالا یا خدمات مورد نظر لازم است؟ و به طور کلی آیا چنین محدودیتی متناسب و منطقی است؟ (Hovenkamp 2018: 84; Feller 2015: 5; Yadwad 2015: 207).

بر این اساس مفهوم «ضرورت رقابتی»^۴ به منزله مفهومی بنیادین در حقوق رقابت شکل گرفت که بر مبنای آن بررسی آثار توافق و در نظر گرفتن ساختار بازار جایگزین احراز موضوع و

1. United States v. Topco Assocs., 405 U.S. 596,609 n.10 (1972)
 2. Cont'l T.Y., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36 (1977)
 3. Chicago Board of Trade v. United States 246 U.S. 231 (1918)
 4. Competitive Necessity

ممنوعیت ذاتی شد.^۱ در این قاعده باید آثار مثبت و منفی هر رفتار تعیین شود و بعد از توازن‌سنجی آن‌ها مشخص شود کدام‌یک از آثار تأثیرگذاری بیشتری بر ساختار بازار دارند. در نتیجه، در هر پرونده سه مرحله اثباتی وجود خواهد داشت: الف) اثبات وجود محدودیت رقابتی در توافق از سوی خواهان؛ ب) اثبات تأثیرگذاری عمده محدودیت‌ها بر ساختار بازار از سوی خواهان؛ ج) اثبات ضروری بودن محدودیت یا تناسب آن با وضعیت طرفین و ساختار بازار مرتبط از سوی خواننده (Fundakowski 2013: 2). این فرایند، که «ساختار جابه‌جایی بار اثبات»^۲ نامیده شده است، خود، از موجبات پیچیدگی رسیدگی قضایی به اعمال ضد رقابتی قلمداد می‌شود (Nealis 2000: 350; Sokol & Blair 2012: 438).

مؤلفه‌های احراز تناسب: اگرچه در پرونده‌های مختلف معیارها و مؤلفه‌های متعددی برای احراز تناسب و منطقی بودن محدودیت ذکر شده است، می‌توان مهم‌ترین معیارهای مؤثر در این زمینه را به شرح زیر دانست.

زیان رقابتی: بر اساس این قاعده هر محدودیت رقابتی را نباید «زیان رقابتی»^۳ به شمار آورد. زیرا این مفهوم فقط زمانی تحقق می‌یابد که ساختار بازار را مخدوش کند و در نهایت به واسطه افزایش قیمت نهایی برای مصرف‌کننده زیان‌بار باشد (Eldridge 2000: 4). بنابراین، مرجع رسیدگی‌کننده باید وضعیت بازار و موقعیت فعالان مرتبط را قبل و بعد از عمل مورد نظر ارزیابی کند تا مشخص شود آیا بر قدرت بازاری فعال تجاری افزوده شده است یا احتمال چنین افزایش قدرتی وجود دارد یا خیر؟^۴ (Federal Trade Commission 2000: 11; Piraino 1991: 700; Hylton) (2003: 116).

مؤلفه‌های توجیهی: در مقام تناسب‌سنجی، خواننده دعوا می‌تواند مؤلفه‌های توجیه‌گر^۵ را مطرح و اثبات کند. دیوان عالی امریکا اعلام کرده مثلاً در صورتی که سهم طرفین از بازار ناچیز باشد، به نحوی که محدودیت شکل گرفته اثر عمده در بازار نداشته باشد یا نفع حاصل از توافق یا عمل محدودکننده

1. Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911)

2. Burden Shifting Framework

3. Competitive Harm

4. Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984)

5. Redeeming Virtues

رقابت برای مصرف‌کننده نهایی دارای سود و مزیتی مهم و متناسب باشد، مؤلفه توجیهی تحقق یافته است^۱ (Connolly 2015: 112). مصادیق مؤلفه‌های توجیهی نیز محدودیت ندارند و احصا نشده‌اند. این خواننده است که می‌تواند، به عنوان امری موضوعی، مزایای اقتصادی حاصل از عمل مورد نظر را برای دادگاه اثبات کند. در این مرحله توزان‌سنجی آثار مثبت و منفی اقتصادی عمل مورد نظر با دادگاه است (Meras Ca 2012: 10; Stake 2009: 1420; Hovenkamp 2018: 83).

ضرورت محدودیت: از دیگر مؤلفه‌های مهم در اجرای قاعده منطقی بودن محدودیت احراز ضرورت است. بر اساس این قاعده، محدودیتی معتبر قلمداد می‌شود که برای تحقق اهداف رقابتی و مزایای اقتصادی ادعا شده از سوی خواننده ضرورت داشته باشد (Peyton 2013: 599; Fundakowski 2013: 8). این مؤلفه موجب می‌شود شیوه‌های جایگزین مد نظر قرار گیرد و کمترین محدودیت^۲ معیار متناسب قلمداد شود (Hart 1969: 908).

مزایا و معایب قاعده محدودیت متناسب: مهم‌ترین مزیت این معیار انطباق با مبانی حقوق رقابت است. قاعده محدودیت متناسب و منطقی موجب شده ظواهر و قالب‌های شکلی رفتارها یا توافقات پشت سر گذاشته شود و با پذیرش اهمیت آثار هر عمل در بازار تأثیر محدودیت شکل گرفته در بازار مد نظر قرار گیرد (Stuke 2009: 1420).

در مقابل، ابهام و سردرگمی حاصل از اجرای این قاعده در دعاوی حقوقی انکارناپذیر است. اجرای این معیار موجب طولانی و پیچیده شدن فرایند رسیدگی می‌شود و اتخاذ تصمیم را منوط به ارزیابی‌هایی می‌کند که اصولاً از توان محاکم و قضات خارج است. بررسی نمونه پرونده‌های موجود در این زمینه نیز نشان می‌دهد ارزیابی و تعیین مکانیسم‌های جایگزین، تبیین قدرت اقتصادی و بازاری طرفین، و تلاش برای تعیین تأثیر توافق بر رفاه عمومی در نهایت صعوبت قرار دارد و همین موضوع موجب شده در اغلب پرونده‌های مطروحه حکم به نفع خواننده صادر شود (Hovenkamp 2018: 118). این موضوع موجب می‌شود استفاده از این معیار در وضعیت فعلی و منطبق با رویکرد سنتی، که مستلزم بررسی تفصیلی آثار عمل و ساختار بازار است^۳، با حسن تدبیر

1. United States v. Trenton Potteries Co. 273 U.S. 392 (1927)

2. Less Restrictive Alternative

3. Full Blown Rule

امور قضایی^۱ ناسازگار باشد (Eldridge 2000: 14). فقدان قطعیت و ابهامات این قاعده نوعی بیم از رواج خودسری محاکم و نبود ضابطه را نیز ایجاد کرده است. بر همین اساس گفته می‌شود «قاعده محدودیت نسبی و منطقی» با معیارها و استانداردهای یک گزاره قانونی یا قاعده حقوقی متناسب انطباق ندارد^۲ (Stuke 2009: 1425).

معیارهای ارزیابی رفتار ضد رقابتی در حقوق اروپا: اگرچه ضوابط حقوق ضد تراست آمریکا به شکل وسیع در حقوق اروپا مورد اقتباس قرار گرفته، در برخی موارد، ابداعات و تغییراتی نیز در این فرایند صورت گرفته است. در عین حال، تفاوت در سیاست‌های عمومی و خط‌مشی‌های کلی بین اروپا و آمریکا نیز وجود چنین تفاوت‌هایی را در معیارهای ارزیابی رفتار ضد رقابتی موجب شده است (Hylton 2003: 295).

بررسی پرونده‌های مرتبط نشان می‌دهد در مورد اهداف حقوق رقابت در اتحادیه اروپا نیز دیدگاهی واحد وجود ندارد. کمیسیون اروپا در تفسیر ماده ۱۰۱ معاهده اتحادیه اروپا^۳ اعلام کرد هدف اصلی حقوق رقابت حفظ منفعت و رفاه مصرف‌کننده است. با این حال، در برخی پرونده‌ها، منافع عمومی^۴ و حفظ اتحاد و یکپارچگی اتحادیه اروپا^۵ نیز اهداف حقوق رقابت اتحادیه بیان شده است.

از ویژگی‌های مهم ماده ۱۰۱ ذکر معافیت‌هایی است که برخلاف قانون شرم، به تصریح،

1. Administrability, Administrative Convenience

۲. بر اساس سند سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (Organization for Economic Co-operation and Development – OECD)

(OECD) معیارهای کارآمدی ضوابط حقوقی مواردی مانند دقت (Accuracy)، انسجام و ثبات (Consistency)، کاربست‌پذیری

و قابلیت اجرا (Applicability)، شفافیت (Transparency)، و قابلیت پیش‌بینی (Predictability) را شامل می‌شود. ←

OECD, Policy Roundtables: Competition On The Merits 23 (2005), <http://www.oecd.org/dataoecd/7/13/35911017.pdf>

3. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 2007, Art. 101: «1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market...» available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>

4. Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie [1999] ECR I-5751, Case C-67/96; Métropole Télévision SA v. Commission [1996] ECR II-649, Cases T-528.

5. C-501/06 P, GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission [2009] ECR I-9291.

برخی موارد را از شمول ممنوعیت مندرج در این ماده خارج می‌سازد.^۱ طبق این ماده هر نوع رفتاری که به واسطهٔ ضد رقابتی بودن اثر یا موضوع «به شکل مؤثر» به محدود شدن رقابت در بازار بینجامد در اروپا ممنوع است. بند ۳ این ماده نیز با پذیرش «قاعدهٔ تناسب»، که می‌توان آن را اقتباسی از «معیار محدودیت متناسب و منطقی» امریکا دانست، اعلام می‌کند هر رفتاری که به ارتقا و بهبود شرایط تولید و عرضه بینجامد، پیشرفت فنی و اقتصادی را رشد دهد، و سهم متناسبی از بهره و نفع حاصل را برای مصرف‌کننده ایجاد کند و در عین حال محدودیت‌هایی گریزناپذیر و غیر عمده به وجود آورد مشمول معافیت خواهد بود. بنابراین، در حقوق اتحادیهٔ اروپا نیز هر نوع محدودیت رقابتی ممنوع نیست؛ بلکه مبتنی بر تحلیل‌های اقتصادی و با تحقق شرایط فوق، می‌توان محدودیت رقابتی را توجیه‌پذیر دانست (Maresca 2012: 18). گفتنی است در حقوق اروپا «معافیت‌های کلی»^۳ نیز به رسمیت شناخته شده است که بر اساس آن برخی توافقات و رفتارها، مانند توافقات مربوط به تحقیق و توسعه یا انتقال فناوری، موضوعاً از شمول حقوق رقابت خارج اعلام شده‌اند (وکیلی مقدم ۱۳۸۹: ۹۶). بنابراین، باید گفت «قاعدهٔ ممنوعیت ذاتی» در حقوق اروپا به شکل مطلق پذیرفته نشده است (Kavacic 2017: 31).

البته در حقوق اروپا برخی مصادیق محدودیت «محدودیت شدید»^۴ قلمداد می‌شوند^۵ که مشمول معافیت کلی نخواهند بود. شرایط مندرج در بند ۳ ماده ۱۰۱ نیز، اگرچه از لحاظ نظری در

1. Art. 101: «...3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of: - any agreement or category of agreements between undertakings,- any decision or category of decisions by associations of undertakings,- any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not: (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives; (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question».

2. Proportionality Principle

3. Block Exemption

4. Hardcore Restriction

۵. برخی از مصادیق محدودیت‌های شدید در پرونده‌های اروپایی بدین شرح است: ایجاد کارتل، توافق بین رقبا در مورد

تثبیت قیمت، تحدید تولید، تقسیم بازار.

Case C-373/14 P, Toshiba Corp v. Commission EU:C:2016:26, Case C-172/14, ING Pensii v. Consiliul Concuretniei EU:C:2015:484 and statement of GC in Cases T-374, 375, 384.

مورد چنین محدودیت‌هایی قابل تحقق است، عملاً، نمونه‌ای برای آن پذیرفته نشده است (Waelbroeck 2005: 161). در مقابل، از عنوان «محدودیت فرعی»^۱ استفاده می‌شود^۲ که منظور از آن محدودیتی است که با توجه به موقعیت فعال تجاری کم‌اهمیت است و در عین حال نسبت به قصد فاعل یا موضوع توافق یا عمل اهمیتی فرعی و ثانوی دارد (Yingvoragon 2015: 57).

تحلیل فوق نشان می‌دهد در حقوق اروپا در مواردی که تحدید رقابت در جهت تحقق اهداف عالی‌تر ضروری باشد ضد رقابتی و ممنوع قلمداد نمی‌شود و معتبر است.

ارتقای امنیت عمومی،^۳ حمایت از مشاغل،^۴ حمایت از محیط زیست،^۵ و رونق و افزایش ابداع و تحقیق^۶ از نمونه موضوعاتی است که به منظور تحقق آن‌ها تحدید ضروری رقابت ممنوع قلمداد نشده است.

ارزیابی معیارها و تبیین راهکارهای جایگزین: مطالعه مباحث مطرح شده نشان می‌دهد هر یک از معیارها دارای نقاط ضعف و قوتی است که موافقان و مخالفان آن‌ها مطرح کرده‌اند. تجربه عملی نیز نشان می‌دهد هیچ‌یک از این معیارها به تنهایی در تحقق وضعیت مطلوب و غایات حقوق رقابت کفایت نمی‌کند (Cavanagh 2012: 461; Connolly 2012: 112; Kimmel 2011: 247;) (Hylton 2003: 109; Stuke 2009: 1380; Krnjak 2012: 41).

بنابراین، امروزه تردیدی در لزوم استفاده از «قاعده محدودیت متناسب و منطقی» و کاستن از شمول «قاعده ممنوعیت ذاتی» نیست؛ به نحوی که می‌توان گفت در اغلب کشورهای دارای قانون رقابت تلاش شده با استفاده از ابزارهای مختلف زمینه تأثیرگذاری تحلیل‌های اقتصادی در ارزیابی رفتارهای ضد رقابتی فراهم آید. اما، ابهامات بی‌شمار این رویکرد بازنگری و ارائه خوانشی جدید از این قاعده را ضروری کرده است. از میان رویکردهای جایگزین، می‌توان مهم‌ترین مصادیق را به شرح زیر برشمرد:

1. Ancillary Restraints

2. Remia & Nutricia, Case 42/84 [1985] ECR 2545.

3. COMP/28.282, The Distillers Company Ltd [1978] OJL50/16, Case 30/78

4. Albany Int'l BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, [1999] E.C.R. I-05751 (E.C.J.).

5. Decision of the European Commission, 26 July 2000, case IV F 1/36.718, *Ceced*, in *OJEU*, L 187/47

6. Commission Regulation (EC) No. 2659/2000 of 29 November 2000

اماره قابل رد: در این شیوه، که بر اساس پرونده‌ای در سال ۲۰۰۵ در حقوق امریکا شکل گرفته است،^۱ با احراز محدودیت رقابتی، فرض اولیه بی‌اعتباری توافق است؛ مگر اینکه خواننده بتواند اثبات کند آثار مثبت و اقتصادی رفتار مورد بررسی بیش از آثار ضد رقابتی است. بنابراین، برخلاف رویکرد سنتی در زمینه «قاعده محدودیت متناسب و منطقی»، در این شیوه، با صرف اثبات عمل ضد رقابتی و ایجاد محدودیت در بازار، خواننده باید اثبات کند چنین رفتاری توجیه‌پذیر بوده است. در واقع، نوعی «اماره قابل رد»^۲ به زیان خواننده شکل می‌گیرد که او قادر به اثبات خلاف آن است (Feller 2015: 8; Cavanagh 2012: 466).

قاعده بررسی اجمالی: در این رویکرد آنچه ضروری است اثبات ورود زیان به بازار است. رویکرد «بررسی اجمالی»^۳ در مواردی قابل استفاده است که رفتار شکل‌گرفته موجب محدودیت در رقابت می‌شود؛ اما، فی‌نفسه ضد رقابتی نیست و احتمال وقوع تغییر در ساختار بازار در حدی نیست که ضرورتی به بررسی تفصیلی رفتار یا ساختار بازار باشد. دیوان عالی امریکا از این رویکرد نیز استفاده کرده است^۴ (Pierce 2014: 45; Border 2010: 53; Hart 1969: 909). در ذیل همین قاعده نیز اصل «اعتبار فی‌نفسه اعمال»^۵ پذیرفته شده است که به موجب آن در مرحله اول این خواهان است که باید وجود آثار ضد رقابتی و محدودیت‌زا برای عمل را اثبات کند. زیرا هر عملی معتبر و مؤثر است، مگر اینکه وجود آثار ضد رقابتی عمده و واضح در مورد آن اثبات شود (Nealis 2000: 380).

رویکرد طبقه‌بندی اعمال: در برخی نظام‌های حقوقی مبتنی بر دسته‌بندی^۶ میان توافقات افقی و عمودی^۷ تفکیک شده است. ماده ۱۴-۱ و ۲۱-۱۵ قانون ضد کارتل آلمان^۸ مقرر می‌کند هر نوع توافق بین رقبا، در جایی که محدودیت به‌صراحت در توافق ذکر شده باشد، مشمول ممنوعیت

1. Polygram Holding, Inc. v. FTC, 416 F.3d 29 (DC. Cir 2005)

2. Rebuttable Presumption

3. Quick Look

4. National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents, 468 U.S. 85 (1984)

5. Per se Legality

6. Categorical Approach

۷. توافق افقی (Horizontal Agreements) توافق بین رقباست و بیشترین میزان تأثیر را بر ساختار بازار می‌گذارد. توافق عمومی

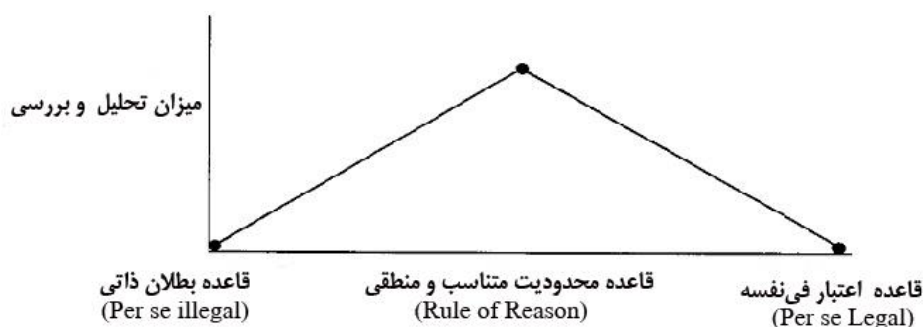
(Vertical Agreements) توافق بین افرادی است که در سطوح متفاوت فعالیت اقتصادی انجام می‌دهند، مانند توافق بین

تولیدکننده و عرضه‌کننده (وکیلی مقدم ۱۳۸۹: ۱۴۳ و ۱۷۵).

7. German Anti-cartel Law

خواهد بود. البته، در آلمان نیز آثار هر توافق یا عمل مد نظر قرار می‌گیرد. اما احتمال تأثیرگذاری بر بازار نیز برای اعمال ممنوعیت کفایت می‌کند و برخلاف سایر کشورهای اروپایی نیازی به بررسی تفصیلی آثار عمل نیست. در هندوستان نیز ماده ۳ قانون رقابت میان این دو نوع توافق قائل به تفکیک شده و اعلام می‌کند توافقات افقی ضد رقابتی ذاتاً باطل و بی‌اعتبارند. اما توافقات عمودی مشمول قاعده محدودیت متناسب و منطقی خواهند بود (Yadwad 2015: 204).

رویکرد طیف‌گرایانه: پیروان این دیدگاه^۱ بر آن‌اند که معیارهای بیان‌شده در جهت ارزیابی اعمال ضد رقابتی مزایایی دارد که نمی‌توان آن‌ها را به‌کل انکار کرد. اما باید از همه معیارهای موجود در یک نظام حقوقی و متناسب با رفتار و موضوع مورد بررسی بهره گرفت. طبق این رویکرد، در یک سوی طیف توافقاتی ذاتاً ممنوع و بی‌اعتبار است که آثار ضد رقابتی آن‌ها اثبات شده و مقام رسیدگی‌کننده، صرفاً با اثبات موضوع، حکم به ممنوعیت آن خواهد داد. در سوی دیگر طیف اعمالی وجود دارد که آثار و اهداف ضد رقابتی آن‌ها مبهم و محل تردید است. به همین علت چنین توافقاتی را باید مشمول قاعده محدودیت متناسب و منطقی دانست (Piraino 1991: 712).



نمودار ۱. میزان تحلیل اقتصادی در رویکرد طیف‌گرایانه

مبانی و مستندات ممنوعیت رفتار ضد رقابتی در حقوق ایران: در نظام حقوقی ایران «قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» مهم‌ترین ضوابط و مبانی حقوق رقابت را تبیین می‌کند.

بر اساس مواد متعدد این قانون، مانند بند ۱۲ ماده ۱، می‌توان هدف از حقوق رقابت در ایران را جلوگیری از ایجاد انحصار ضد رقابتی دانست. بند ۲۰ ماده ۱ در تعریف اخلاص در رقابت مصادیق انحصار، احتکار، افساد 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 سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور را ذکر کرده است. با استناد به این بند، مبنا و هدف حقوق رقابت در ایران را باید حفظ منافع و رفاه عمومی و تقدم آن بر منافع مصرف‌کننده دانست. ماده ۴۴ این قانون هر نوع عملی که در قالب عمل مشترک، توافق، یا تبانی دارای آثار معین شده در این ماده باشد^۲ را ضد رقابتی و ممنوع اعلام کرده است. ماده ۴۵ نیز اعمال و مصادیقی را مشخص کرده که قانون‌گذار، ضمن تعریف هر یک از آنها، به علت ضد رقابتی بودن، ممنوعیت آنها را اعلام کرده است.^۳

در عین حال، مستندات دیگر، مانند بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی و سند چشم‌انداز افق جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ شمسی، به‌ویژه در بند «ه»، از دیگر متون قانونی مورد استناد در حقوق رقابت قلمداد می‌شوند. با وجود برخی ابهامات و تردیدها، به نظر می‌رسد توجیهات فقهی مبانی حقوق رقابت نیز بر همین مبنا شکل گرفته است. بر این پایه می‌توان گفت مبنا

۱. به موجب این بند، انحصار عبارت از وضعیتی در بازار است که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولیدکننده، خریدار، و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت یا مقدار را در بازار داشته باشد یا ورود بنگاه‌های جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد.

۲. نتایج ذکر شده در این ماده عبارت‌اند از: ۱. مشخص کردن قیمت‌های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیر مستقیم؛ ۲. محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید، یا فروش کالا یا خدمت در بازار؛ ۳. تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرف‌های تجاری؛ ۴. ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آن‌ها؛ ۵. موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد؛ ۶. تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص؛ ۷. محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار.

۳. مصادیق ذکر شده در این ماده عبارت‌اند از: احتکار و استنکاف از معامله، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، تبعیض در شرایط معامله، قیمت‌گذاری تهاجمی، اظهارات گمراه‌کننده، فروش یا خرید اجباری، عرضه کالا یا رقابت غیر استاندارد، عرضه کالا یا خدمت غیر استاندارد، مداخله در امور داخلی یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، محدود کردن قیمت فروش مجدد و کسب غیر مجاز، سوءاستفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص.

اصلی حقوق رقابت، یعنی مقابله و منع انحصار، مورد تأیید مکتب حقوقی- اقتصادی اسلام است. زیرا احکام و ضوابط فقهی و اقتصادی اسلام در موضوعات مالی مبتنی بر آزادی گردش سرمایه و کالا است (صدر ۱۳۹۳: ۳۸)؛ هدفی که هم در متون قانونی مرتبط در ایران هم در مبانی تحلیلی حقوق رقابت پذیرفته و تأیید شده است (وکیلی مقدم ۱۳۸۹: ۳۰؛ رشوند بوکانی ۱۳۹۰: ۱۹۸). این مبنا را باید در تحلیل و تفسیر ضوابط حقوق رقابت در ایران مد نظر قرار داد.

معیارهای ارزیابی در قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴: ارتباط مواد ۴۴ و ۴۵ قانون

سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و مبانی مد نظر قانون‌گذار در آن‌ها را می‌توان چنین تلخیص کرد:

- ماده ۴۴ اصولاً در مقام ممنوعیت توافقات ضد رقابتی یا هر نوع رفتاری است که مبتنی بر تراضی بین دو یا چند فعال تجاری شکل می‌گیرد و دارای آثار مشخص شده در این ماده است. اما ماده ۴۵ ضرورت وجود توافق را مد نظر قرار نداده و به شکل مطلق مصادیق تعیین شده در ماده را ممنوع اعلام کرده است. اما، نباید پنداشت مفاد ماده ۴۵ صرفاً در مقام تبیین ممنوعیت اعمال یک‌جانبه است. زیرا مصادیقی مانند استنکاف جمعی از معامله یا محدود کردن عرضه کالا و خدمات (بند ۱ مورد «الف»)، وادار کردن دیگران به استنکاف از معامله با رقبا (بند ۲ مورد «الف»)، فروش و خرید اجباری (بند «و»)، و محدود کردن قیمت فروش مجدد (بند «ی») همگی مبتنی بر توافق و قرارداد ضد رقابتی شکل می‌گیرند که هر یک در قوانین سایر کشورها نیز دارای عنوان مستقل و ممنوعیت مبتنی بر توافق قلمداد شده‌اند (وکیلی مقدم ۱۳۸۹: ۱۴۳).
- مبنای ماده ۴۴ ممنوعیت هر نوع رفتار دوجانبه است که دارای آثار مشخص شده در این ماده باشد. بنابراین، مرجع رسیدگی‌کننده در مقام اعمال ممنوعیت این ماده باید یکی از نتایج ذکر شده در آن را احراز کند. مصادیقی مانند «محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید، یا فروش کالا یا خدمت در بازار» (بند ۲ ماده ۴۵) به‌وضوح نیازمند بررسی ساختار بازار، میزان قدرت بازاری طرفین، و تأثیر توافق متناسب با شرایط تولید و عرضه خدمت است. بنابراین، ماده ۴۴ را می‌توان با قاعده «محدودیت متناسب و منطقی»

منطبق دانست. افزون بر اینکه این ماده با ضرورت تحقق رفاه عمومی به عنوان مبنای حقوق رقابت ایران نیز تطابق دارد.

- ماده ۴۵ قالب‌ها و مصادیق خاصی از رفتارهای ضد رقابتی را ممنوع اعلام کرده است. برخلاف ماده ۴۴ در این ماده نتایج رفتار شکل گرفته مد نظر قرار نمی‌گیرد و مرجع رسیدگی‌کننده صرفاً با احراز موضوع حکم به ممنوعیت عمل ضد رقابتی خواهد داد. بنابراین، می‌توان این ماده را مبتنی بر «قاعده ممنوعیت ذاتی» دانست که طبق آن صرف احراز موضوع برای اعمال ممنوعیت کفایت می‌کند.

بر اساس مطالب فوق باید گفت در ایران قانون‌گذار از هر دو معیار بهره برده است. در ماده ۴۴ قانون سیاست‌های کلی، مبنای بی‌اعتباری توافقات ضد رقابتی نتایجی است که اختلال در ساختار بازار را موجب می‌شود. اما، به نظر می‌رسد، در مقام استفاده از تجربیات سایر کشورها، قانون‌گذار در ماده ۴۵ رفتارهایی را که آثار ضد رقابتی آن‌ها اثبات شده است مبتنی بر قالب و موضوع ممنوع اعلام کرده است؛ به نحوی که می‌توان گفت در مورد موضوعات این ماده فرض اختلال در ساختار بازار امکان‌پذیر قلمداد شده است. البته در همین ماده نیز عناوین و مفاهیمی به کار رفته که نشان‌دهنده نوعی آشفتگی در مبناست. مثلاً در تبصره بند ۲ قسمت «د» بیان شده ممنوعیت ارائه هدیه و جایزه و تخفیف فقط در جایی است که این اقدامات «لطمه جدی» به دیگران وارد آورد و تشخیص این موضوع با شورای رقابت است. در واقع، ملاحظه می‌شود که با وجود پذیرش معیار موضوعی نشانه‌هایی از لزوم ارزیابی ساختار بازار و نتایج عمل همچنان در برخی بندهای این ماده مورد توجه است.

در پرونده‌ای که درباره فعالیت کانون وکلا در اعطای پروانه وکالت دادگستری در شورای رقابت مطرح شد، شکات، با استناد به اصل ۲۵ قانون اساسی و ماده ۴۳ و بند ۶ و ۷ ماده ۴۴ و بند ۴ بخش «ط» ماده ۴۵ قانون سیاست‌های کلی، در زمینه اعمال ظرفیت در آزمون وکالت، خواهان رسیدگی شورای رقابت شدند. کانون وکلا نیز با استناد به ماده ۱ «قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت» مدعی شد تعیین ظرفیت الزام و مجوز قانونی دارد. شورای رقابت، با توجه به ابهام در نسخ این

ماده، موضوع را از مجلس شورای اسلامی استفسار کرد.^۱ اگرچه سرنوشت استفساریه مشخص نیست، می‌توان پذیرفت رویکرد شورای رقابت منطبق با قاعده ممنوعیت ذاتی است. در واقع، تردید شورای رقابت درباره نسخ ماده مورد استناد است و به نظر می‌رسد در صورتی که چنین ماده‌ای نسخ نشده باشد شورا، فارغ از تأثیر عملی این محدودیت، آن را ضد رقابتی قلمداد می‌کند. همچنین، در شکایت فارغ‌التحصیلان رشته داروسازی به نحوه صدور مجوز تأسیس داورخانه، از سازمان غذا و دارو، استدلال شورای رقابت در ایجاد ممانعت از ورود فعالان جدید به واسطه اقدام سازمان غذا و دارو و در نتیجه ممنوعیت عمل انجام‌شده^۲ نشان‌دهنده پذیرش رویکرد قالب‌محور است.

در شکایتی که شرکت توسعه برق گیلان از وزارت نیرو و به علت تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز مطرح کرد، شورای رقابت، مستند به بند «ب» ماده ۶۰، موضوع را به کارشناسی ارجاع داد.^۳ ارجاع موضوع به کارشناسی به منظور احراز تحقق تبعیض با در نظر گرفتن شرایط اعطای امتیاز است. به دیگر سخن، با توجه به اینکه تبعیض منوط به احراز یکسان بودن شرایط است، به نظر می‌رسد شورای رقابت، برای بررسی یکسان بودن شرایط، موضوع را به کارشناسی ارجاع داده است. بنابراین، فارغ از ایرادهای مطرح‌شده درباره روند رسیدگی شورای رقابت (اصغرnia ۱۳۹۵: ۷۹)، رویه شورای رقابت اعمال ممنوعیت ضد رقابتی مبتنی بر قالب عمل است.

ملاحظه می‌شود که عدم تنقیح مبانی اقتصادی موجب شده ضوابط حقوق رقابت در ایران مبتنی بر قالب‌گرایی و بر اساس نوع رفتار فعالان تجاری تحلیل شود؛ درحالی‌که امروزه رویکردهای اقتصادمحور در حقوق رقابت سایر نظام‌های حقوقی رواج فراوان دارد. هر نوع اصلاح و تلاش برای کارآمدتر کردن حقوق رقابت ایران نیازمند تبیین صحیح مبانی و اهداف کلانی است که قانون‌گذار در مقام تحقق آن‌ها است. افزون بر اینکه این مهم هماهنگی نظام حقوق رقابت ایران با سایر کشورها و اسناد بین‌المللی را نیز تسهیل خواهد کرد.

1. <https://www.nicc.gov.ir/council/cases/688-2017-10-08-10-02-46.html>, 3/8/2019

2. <https://www.nicc.gov.ir/council/cases/744-2018-02-14-11-42-24.html>, 3/8/2019

3. <https://www.nicc.gov.ir/council/cases/750-2018-02-26-04-53-37.html>, 3/8/2019

نتیجه و پیشنهاد

حقوق رقابت ابزار حقوقی تحقق رونق اقتصادی و مجموعه قواعد تنظیم بازار آزاد و کارآمدی خصوصی سازی است. بنابراین، ماهیت حقوق رقابت ممزوج به مبانی و تحلیل های اقتصادی است. با این همه، بررسی تاریخ تحولات حقوق رقابت نشان می دهد امروزه اهمیت تحلیل های اقتصادی در ارزیابی رفتارهای ضد رقابتی بیش از هر زمان دیگری است. این موضوع، اگرچه با مبانی حقوق رقابت انطباق دارد، در صورت فقدان ضابطه دقیق، می تواند به سردرگمی و ابهام عملی منجر شود. در نظام حقوقی ایران، اگرچه برخی مواد قانون سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی زمینه گسترش استفاده از تحلیل های اقتصادی را فراهم آورده است، به نظر می رسد، به جهت سهولت در رسیدگی، رفتارهای ضد رقابتی مبتنی بر قالب و موضوع بررسی می شوند.

برخلاف ظاهر ماده ۴۵، برخی زمینه های پذیرش قاعده محدودیت متناسب و منطقی نیز در قانون سیاست های کلی وجود دارد. ضرورت تشخیص جدی بودن لطمه برای رقابت در موضوعاتی مانند ارائه هدیه و تخفیف (بند ۲ قسمت «د» ماده ۴۵)، ضرورت احراز غیر متعارف بودن و غیر منصفانه بودن شرایط تحمیلی برای احراز سوءاستفاده از وضعیت مسلط (قسمت «ط» ماده ۴۵)، ضرورت احراز هدف مدیران مبنی بر اختلال در رقابت در موضوع تصدی هم زمان به بنگاه های مرتبط یا متشابه (ماده ۴۶)، ممنوعیت تحصیل سرمایه یا سهام شرکتی دیگر به نحوی که موجب اختلال در رقابت شود و موارد استثنای آن (ماده ۴۷ و تبصره آن)، ضرورت احراز تمرکز شدید برای ممنوعیت ادغام (بند ۳ ماده ۴۸)، و نهایتاً استثنای ذکر شده در ماده ۵۰ که مبتنی بر میزان تأثیرگذاری ناچیز در بازار بیان شده از نمونه مصادیقی است که نشان می دهد در حقوق رقابت ایران ظرفیت استفاده از تحلیل های اقتصادی وجود دارد.

پیشنهاد می شود در نظام حقوقی ایران شورای رقابت در مقام ارزیابی رفتارهای ضد رقابتی ترکیبی از «اماره قابل رد» را با توجه به «معیار طبقه بندی» استفاده کند. بر این اساس، همه اعمالی که از سوی خواهان یا شکات ضد رقابتی اعلام می شوند فقط در صورتی ممنوع خواهند بود که اثر ضد رقابتی آن ها به شکل ایجاد اختلال در بازار اثبات شود. خواهان می تواند در این زمینه، با استفاده از کارشناسی، وجود یکی از آثار مندرج در ماده ۴۴ را برای مرجع رسیدگی کننده اثبات

کند. اما در مورد رفتارهای مذکور در ماده ۴۵ احراز تحقق موضوع برای بی‌اعتباری و ممنوعیت عمل کفایت می‌کند؛ مگر اینکه خواننده بتواند اثبات کند محدودیت رقابتی به منظور ارتقای شرایط تولید و کیفیت کالا و خدمات ارائه شده است. عبارت آغازین ماده ۴۵ نیز همین تحلیل را تأیید می‌کند.^۱ شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نیز می‌تواند با استفاده از ظرفیت‌های قانونی، مانند ماده ۴۲، به‌ویژه بند ۵،^۲ ابهام حاصل از به‌کارگیری تحلیل اقتصادی را کاهش دهد. همچنین، ماده ۵۸ نیز اختیار و صلاحیت متناسب را برای بررسی وضعیت بازار و ابلاغ اسناد متناسب به شورای رقابت اعطا کرده است. این رویکرد، اگرچه ممکن است به طولانی‌تر شدن فرایند رسیدگی بینجامد، با افزایش اتقان و وضوح در معیار، زمینه حمایت مناسب‌تر از فعالیت اقتصادی را فراهم می‌آورد و ریسک حقوقی اعمال تجاری، حاصل از ابهام در قانون، را به شکلی مؤثر کاهش می‌دهد.

در عین حال، در این رویکرد، با اصالت دادن به ماهیت اقتصادی حقوق رقابت، نقش و جایگاه اصلی آن به منزله رشته‌ای مرتبط با حقوق و اقتصاد به رسمیت شناخته می‌شود؛ درحالی‌که وضعیت موجود قوانین مرتبط در ایران مبتنی بر غلبه تحلیل‌های حقوقی و بدون توجه به توجیهات اقتصادی است.

۱. «اعمال ذیل، که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است ...». می‌توان پذیرفت که اماره مورد پذیرش قانون‌گذار ممنوعیت این اعمال به علت «ایجاد اخلال» در بازار است. بنابراین، اگر بتوان احراز و اثبات کرد که این اعمال اخلاقی در بازار ایجاد نمی‌کنند، نباید حکم به ممنوعیت آن‌ها داد.

۲. «وظایف و اختیارات شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به شرح زیر است: ... ۵. تصویب شاخص‌های اجرایی برای تحقق اهداف سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به منظور اعمال نظارت دقیق بر اجرای آن‌ها ...».

منابع

۱. اصغر نیا، مرتضی (۱۳۹۵). «نقدی بر رویه شورای رقابت در احراز رویه ضد رقابتی؛ بررسی موردی تصمیم پرونده واگذاری شرکت مخابرات ایران، رویه حقوق قضایی، د ۱، ش ۱، صص ۷۷-۸۲.
۲. رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۰). حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران، و اتحادیه اروپا، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق.
۳. صدر، محمدباقر (۱۳۹۳). اقتصاد ما، قم، دارالصدر، ج ۲.
۴. وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹). توافقات ضد رقابت تجاری، تهران، میزان.
5. Asghar-nia, Morteza (2017). consider of anticompetitive affairs in competition council of Iran; *Private Law Precedent*, vol.1, No, 1, pp. 77-82. (in Persian)
6. Border, Douglas (2010). *U.S Antitrust Law and Enforcements*, Oxford University Press, First Published.
7. Cavanagh, Edward (2012). The Rule of Reason Re-Examined, *ST. John S School of Law, Legal Studies Research Paper Series*, No. 12-0012, pp. 435-469.
8. Connolly, Robert (2012). per se plus: A Proposed to Revise the per se Rule in Criminal Antitrust Cases, *Antitrust Journal*, vol. 29, pp. 105-120.
9. Eldridge, William (2000). *The Rule of Reason in Antitrust Analysis: General Issues*, Federal Judicial Center Work Paper, No. 20.
10. Federal Trade Commission (2000). Antitrust Guidelines for the Collaborations among Competitors.
11. Feller, Howard (2015). *A Primer on Antitrust Law Fundamentals*, National Capital Region Program, MC Guir Woods LLP.
12. Fundakowski, Daniel (2013). The Rule of Reason: From Balancing to Burden Shifting, *The Civil Practice & Procedure Committee Advisory Panel Work Paper*, No. 32.
13. Haddon, Jonathan (1985). Three Exceptions to the per se Rule against Boycott, *Boston University Law Review*, Vol. 65, pp. 165-204.
14. Hart, lee (1969). Tying Agreements, the per se Rule and Credit, *Southwestern Law Review*, vol. 23, pp. 907-913.
15. Hovenkamp, Herbert (2018). The Rule of Reason, *Florida Law Review*, Vol. 70, pp. 81-167.
16. Hylton, Keith (2003). *Antitrust law, Economic Theory & Common Law Evolution*, Cambridge University Press, First Published.
17. Joliet, Rene (1970). *The Rule of Reason in Antitrust Law*, Springer Publishing, First Published.
18. Kavacic, William (2017). Identifying Anticompetitive Agreements in the United Satates and European Union: Developing a Coherent Antitrust Analytical Framework, *GW Law Faculty Publications & Other Works Work Papers*, No. 2017, 5.
19. Kimmel, Sheldon (2011). How and Why the per se Rule against Price Fixing Went Wrong, *Economic Law Review*, vol. 19, pp. 245- 270.
20. Krnjak, Sanjana (2012). per se Versus Rule of Reason: Economic Analysis of U.S.

- Supreme Court Predatory Pricings, *Antitrust Law Journal*, vol. 14, pp. 37-52.
21. Meras Ca, David (2012). The Importation of the Rule of Reason in European Competition Law, *Villanova Law Review*, Vol. 80, pp. 50-87.
 22. Nealis, Peter (2000). per se Legality: a New Standard in Antitrust Adjudication under the Rule of Reason, *Ohio State Law Journal*. Vol. 61, pp. 347-398.
 23. Peyton, Troy (2013). The per se Rule and the Rule of Reason after In Re Michigan Medical Society, *The Journal of Corporation Law*, vol,9, pp. 595-609.
 24. Pierce, Michael (2014). The Value of a per se Rule against Enforcing non-Competition Agreements, *Business & Bankruptcy Law Journal*, vol. 2:1, pp. 39-81.
 25. Piraino, Thomas (1991). Reconciling the per se and Rule of Reason Approaches to Antitrust Analysis, *Sothorn California Law Review*, vol. 64, pp. 685-739.
 26. Rashvand, Mahdi (2012). *the law of competition in Islamic jurisprudence, the law of Iran and European Community*, Tehran: Imam Sadegh University Press, First Published. (in Persian).
 27. Sadr, Mohammad bagher (2015). *Our Economy*, Tehran: Dar-o-al-Sadr Publication, First Published. (in Persian).
 28. Sokol Daniel & Blair Roger (2012). The Rule of Reason and the Goals of Antitrust: An Economic Approach, *Antitrust Law Journal*, vol. 78, pp. 471-504.
 29. Sokol, Daniel (2014). The Transformation of Vertical Restraints: per se Illegality, The Rule of Reason and per se Legality, *Antitrust Law Journal*, vol. 79, pp. 1003-1016.
 30. Stuke, Mauric (2009). Does the Rule of Reason Violate the Rule of Law, *UC Davis Law Review*, vol. 42, pp. 1375-1409.
 31. Vakili-Moghadam, Mohammad-Hosein (2011). *Anti-competitive Agreements*, Tehran: Mizan Publication, First Published. (in Persian)
 32. Waelbroeck, Denis (2005). A per se Rule against Rebates by Dominant Companies, *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 149 (1), pp. 149-171.
 33. Yadwad, Chaitra (2015). Tule of Reason and per se Illegal, *International Journal of Legal Insight*, vol. 1, Issue 2, pp. 202- 220.
 34. Yingvoragon, Pakorn (2015). A European Rule of Reason in Article 101 of the Treaty on the Functioning of the EuRoepan Union, *Antitrust Law Journal*, vol. 23, pp. 43-67.