

محدودیت‌های خسارات قابل جبران در حقوق رقابت

رضا خشنودی^{۱*}، سیدعلیرضا شکوهیان^۲، رضا علی‌پور^۳

۱. دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

Restrictions of Compensable Losses in Competition Law

Reza Khoshnudi^{1*}, Seyyed Alireza Shokuhian², Reza Alipour³

1. Ph.D. in Private Law, Shahid Beheshti University

2. Ph.D. Student in Private Law, Shahid Beheshti University

3. M.A. in Private Law, Shahid Beheshti University

Received: 2016/02/08

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۱/۲۴

Accepted: 2016/11/09

تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۸/۱۹

Abstract

In the field of competition law, concept and range of loss can be analyzed with different views. One of these views is that damages should arise from anti-competitive conduct. Next one is the range of the compensable damages, which is very important; because it occurs in the context of the market. Nevertheless, with a theoretical view and on the basis of the general principle, all of the damages should be compensated, but it is not completely observed in practice and some of the losses remain uncompensated; whether because of their occurrence context or some prevents or exemptions that arise from regulations and competition policies. Moreover, separation of direct losses from indirect losses and the situation of the victim, plays an important role in the determination of the range of compensable losses.

Also, in analyzing the losses that arise from anti-competitive conducts, the judge should apply the approach that is more compatible with the actual position and can determine the range of the related market and consequently the losses which occurred; because we deal with the market in competition law. Then, for analyzing the related markets, it is necessary to pay attention to «related product market», «geographic market» and «temporal market». Moreover, in analyzing the losses, it is necessary to spend more attention to traditional approaches like «before-and-after approach» and «yardstick or benchmark approach» and new approaches like «comparator-based approach», «financial-analysis based approach» and «market-structure-based approach».

Key words: Anti-Competitive Conducts, Compensable Losses Range, Direct and Indirect Losses, Competitive-Based Exemptions, Geographic Markets.

چکیده

در حقوق رقابت، مفهوم و محدوده ضرر، از جهات مختلف تجزیه و تحلیل می‌شود. یکی از این جهات، آن است که ضرر باید ناشی از اعمال و رویه‌های ضد رقابتی باشد. مورد دیگر محدوده خسارت قابل جبران است که به سبب وقوع این‌گونه خسارات در بستر بازار، اهمیت والایی دارد. هرچند از لحاظ نظری و بر اساس اصل کلی، همه خسارات باید جبران شوند؛ ولی در عمل، برخی از خسارات، خواه به سبب محدوده وقوعشان و خواه به سبب برخی موانع، نظیر وجود معافیت‌های ناشی از مقررات یا سیاست‌های رقابتی، جبران‌ناپذیر باقی می‌مانند؛ همچنین دسته‌بندی خسارت به مستقیم و غیرمستقیم از یک طرف و وضعیت زیان‌دیده از طرف دیگر، در تعیین محدوده ضرر قابل جبران نقش دارد؛ همچنین، در مقام ارزیابی زیان‌های حاصله از اقدامات ضد رقابتی، دادرس به سبب وجود بستری مشخص در حقوق رقابت به نام بازار، باید از رویکردی استفاده کند که تا حد زیادی با واقع منطبق باشد و بتواند ابتدا محدوده «بازارهای مرتبط» و متعاقب آن، محدوده زیان‌های وارده را تعیین نماید؛ لذا در مقام بررسی بازارهای مرتبط، توجه به «بازار محصولات مرتبط» و «بازار جغرافیایی» و «زمانی» ضروری است؛ علاوه بر این در مقام ارزیابی زیان‌های وارده، رجوع به نظریات سنتی همچون «تئوری قبل و بعد» و «تئوری مقایسه‌ای» و نظریات جدید مانند «رویکرد مبتنی بر مقایسه»، «رویکرد مبتنی بر بررسی‌های مالی» و «رویکرد مبتنی بر ساختار بازار»، حائز اهمیت است.

کلیدواژه‌ها: بازارهای جغرافیایی رویه‌های ضد رقابتی، ضررهای مستقیم و غیرمستقیم، قلمرو ضرر قابل جبران، معافیت‌های رقابتی.

مقدمه

مبارزه با کارتل‌ها و نهادهایی که تمایل به ایجاد انحصار دارند، از طریق نظارت بر رفتار آنها و وضع ضمانت اجرای کیفی صورت می‌گیرد. راهکار نظارت، پرهزینه بوده و امکان دارد به نحو نامحدودی توسعه یافته و به اهداف مورد نظر ناقل نشود؛ اما محکومیت به پرداخت جریمه تا حدی مصون از انتقادات باقی مانده است (Silby, 2012: 691). علاوه بر این، از دیدگاه حقوق مسئولیت مدنی، رفتار ضدرقابتی در فرضی که منتهی به خسارتی شود، از موجبات ضمان است؛ البته به‌منظور ارتقای کارایی، در حقوق رقابت پرداخت جریمه‌ها و ضرر و زیان تا حدی با قواعد عام تفاوت دارد؛ زیرا از یک طرف برای ارزیابی میزان جریمه پرداختی و ضرر قابل جبران، دادگاه‌ها به نحوی عمل می‌کنند تا مبلغ تعیینی واجد سه کارکرد جبرانی، تنبیهی - بازدارندگی و کارکرد مراقبتی برای حفظ رقابت باشد، از طرف دیگر سعی شده است تا برای تعیین جریمه به میزان خسارت توجه، یا با توجه به مقدار جریمه قانونی، مبلغی معادل جریمه یا دو و یا حتی سه برابر آن به‌عنوان خسارت تعیین شود (Ibid: 695). به این نحو میزان خسارت وارده مفروض بوده و بدین طریق خواهان از اثبات میزان آن معاف است؛ بنابراین، خسارتی که دریافت می‌شود باید دو هدف جبرانی و بازدارندگی را تأمین کند (Sauter, 2016: 131) و نباید از این اهداف فراتر رود و زمینه حذف بنگاه متخلف از بازار را فراهم نماید؛ لذا کارکرد سوم پیشنهادی در این مقاله، بیان می‌دارد که باید به دو کارکرد قبل اکتفا کرد و به عدم تجاوز از آنان تأکید دوباره نمود؛ البته محکومیت به خسارات همواره مورد نقد جامعه حقوقی بوده و در خصوص آن نظرات متفاوتی ارائه شده است؛ همانند پرونده شرکت مک‌دونالد در خصوص قهوه داغ (Melamed, 1997: 95, 96). در این پرونده، شخصی برای حل کردن شکر در قهوه، آن را میان پای خود قرار می‌دهد که ریخته و پای او را می‌سوزاند. حکم به پرداخت خسارت بسیار سنگین برای این شرکت، به‌خاطر توزیع این محصول داغ و خطرناک در جاده، محل نقد قرار گرفته است؛

زیرا تعیین خسارت در این مورد آن‌قدر بالا است که عملاً بنگاه را از بازار خارج می‌کند و نفس تعیین چنین خساراتی، خلاف اصل حفظ رقابت است.

با توجه به مقدمه فوق مشخص می‌شود که تعیین حدود محکومیت بنگاه اقتصادی که مرتکب رویه ضدرقابتی شده است، بسیار اهمیت دارد؛ زیرا کم بودن آن به کارکردهای جبرانی و تنبیهی، افراطی و بالا بودن آن با کارکرد مراقبتی و عادلانه و متناسب بودن مغایر و به رقابت خدشه وارد می‌آورد؛ لذا تعیین معیاری برای محاسبه ضرر وارده و بررسی تفاوت‌های نظام عام مسئولیت مدنی و نظام مسئولیت در حقوق رقابت، اساس کار این مقاله را تشکیل داده و مفاهیم مرتبط نیز شرح داده خواهند شد.

به هر روی، در این مقاله برای تبیین محدودیت‌های «اصل جبران تمام خسارات»^۱، نگارندگان درصدد پاسخگویی به سؤالاتی از این قبیل اند که چه اقدامی موجب ورود خسارت در بستر حقوق رقابت شده است؟ نتیجه این اعمال ضدرقابتی به چه کسی زیان وارد آورده است؟ ضررهای حاصل در چه بازاری به وقوع پیوسته و اثرات این اقدام در بستر خود به چه صورت است؟ در نهایت، انتظار این است که پس از پاسخگویی به سؤالات فوق و تحلیل بستری که ضرر در آن به وقوع پیوسته است، بتوان به‌درستی میزان ضرر وارده را ارزیابی کرد. بر همین اساس، مبحث نخست به محدودیت‌های ناشی از مفهوم و ماهیت ضرر و مبحث دوم به محدودیت‌های مربوط به ضابطه تعیین زیان دیده و بازارهای مرتبط می‌پردازد. مبحث سوم نیز با بیان شیوه‌های جبران خسارت، پایان‌بخش مطالب این مقاله خواهند بود.

مبحث نخست: محدودیت از نظر مفهوم و ماهیت

ضرر

بر اساس قواعد کلی، برای تحقق مسئولیت مدنی، وجود سه عنصر ورود ضرر، ارتکاب فعل زیان‌بار و رابطه

1. Le principe de réparation intégrale du dommage

می‌شوند که راهکار طرح دعوای فردی و جمعی برای آنها در نظر گرفته شده است.

با در نظر گرفتن رویکردهای حاکم در حقوق رقابت و برای تفکیک خسارت در این حوزه می‌توان از الگوی رایج در حقوق مسئولیت مدنی استفاده کرد. وانگهی، در حقوق رقابت برخی از ضررها به نحو معمول ناشی از رفتار ضدرقابتی است که در حقوق کشورهای دیگر بدان «خسارات معمول»^۱ اطلاق می‌شود و گونه‌ای دیگر از ضررها با عنوان «خسارات ویژه»^۲ نیز وجود دارند که به‌طور خاص در آن زمینه بروز یافته‌اند و اصولاً فعل زیان‌بار منجر به بروز چنین خساراتی نمی‌شده است؛ لذا اثبات چنین ضررهایی قدری دشوارتر خواهد بود (Elliott and Quinn, 2009: 392). با این وصف، تعیین محدوده ضرر قابل جبران در حقوق رقابت بر اساس ضابطه‌عامل زیان، خالی از فایده نخواهد بود.

بند دوم: محدودیت از حیث عامل و منشأ ضرر

در شناسایی ضررهای حاصل از رقابت بنگاه‌های اقتصادی، منشأ ورود ضرر در مرتبه نخست اهمیت است؛ لذا برای بررسی و اینکه اساساً بحث ضرر و حدود و ثغور آن مطرح گردد، فعل زیان‌بار باید ضدرقابتی باشد. افعال ضدرقابتی را می‌توان در قالب افعال ناشی از دو اراده (توافقات ضدرقابتی) و یا افعال حاصل از یک اراده تقسیم‌بندی نمود. از جنبه‌ای دیگر نیز می‌توان توافقات افقی و عمودی و سوءاستفاده از وضعیت مسلط در بازار را مورد توجه قرار داد. توافقات افقی شامل تثبیت قیمت، تحدید یا کنترل تولید، تقسیم بازار و مصرف‌کنندگان، تمرکز تجاری از طریق ادغام‌ها و یا سرمایه‌گذاری‌های مشترک و توافقات مربوط به خرید و فروش مشترک است. توافقات عمودی نیز شامل تعیین حداقل قیمت فروش، معاملات اختصاصی، محدودیت در توزیع، تبعیض در قیمت و ایجاد محدودیت‌های مبتنی بر مالکیت فکری است.

سببیت میان آن دو ضروری است. با تحقق این سه رکن، علی‌الاصول، عامل زیان، ملزم به جبران تمامی خسارت وارده است؛ اما گاهی اوقات اجرای اصل یاد شده با استثنائاتی مواجه است که از آنها به‌عنوان «علل معاف‌کننده» یاد می‌شود. اعمال معافیت یاد شده موجب رهایی فرد از مسئولیت می‌شود. پس لازم است تا مفهوم ضرر و عوامل معاف‌کننده در حقوق رقابت، در دو عنوان مجزا مورد مطالعه قرار گیرد:

گفتار نخست: مفهوم ضرر و نحوه تحقق آن در حقوق رقابت

رسیدگی به دعوی مطالبه خسارت در تمام حوزه‌ها، تابع قواعد کلی مسئولیت مدنی است؛ بنابراین، شناسایی مفهوم ضرر و اقداماتی که منجر به ورود آن می‌شود، از همان قاعده پیروی می‌کند؛ اما سؤالی که باید در این مطالعه به آن پاسخ داده شود، این است که مفاهیم موصوف در گستره حقوق رقابت چگونه تحلیل می‌شوند و چه دقت‌هایی در این حوزه نظر را به خود جلب می‌نمایند؟ بنابراین، به تفکیک، محدودیت‌های ناظر به مفهوم ضرر در بند نخست و علل وقوع آن در بند دوم ارائه خواهند شد.

بند نخست: مفهوم ضرر

ضرر را اصولاً با از بین رفتن مال یا منفعت و یا عدم‌المنفع و در برخی موارد با ورود لطمه به حیثیت و شرافت افراد مترادف می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۴۲). ضرر در حقوق رقابت می‌تواند در حوزه‌های عدیده و به اشکال متفاوتی ظاهر شود. این ضرر امکان دارد بر کارکرد صحیح بازار وارد شود و یا مانع از تحقق اهداف مورد نظر حقوق رقابت باشد. چنین ضررهایی را باید از زمره ضررهای وارده به نظم عمومی و اجتماع در نظر گرفت. کنشگران بازاری مثل تولیدکنندگان رقیب و توزیع‌کنندگان و حتی مصرف‌کنندگان نیز به‌عنوان اشخاص حقیقی و حقوقی در عرصه بازار، به نحو مستقیم و غیرمستقیم از اعمال ضدرقابتی متضرر

1. General Damages

2. Special Damages

گونه‌ای دیگر از این افعال، همان طور که پیش‌تر ذکر شد، افعال ناشی از یک اراده است که زمانی شرایط ارتکاب چنین اعمالی مهیا می‌گردد که بنگاهی در بازار، وضعیت اقتصادی مسلط یابد. امکان دارد که بنگاه مسلط، افعالی همچون امتناع از عرضه یا اجبار خریداران یا توزیع‌کنندگان به معاملات ضمیمه، قیمت‌گذاری تهاجمی و پایین‌تر به‌قصد حذف رقیب، قیمت‌گذاری گزاف و ارائه تخفیف‌ها را صورت دهد و سعی کند تا وضع خود را تقویت نموده و رقابت عملی بازار را به انحصار کشاند.

با شناخت افعال زیان‌بار در حقوق رقابت، ناگزیر ضررهای قابل جبران در حقوق رقابت را باید همان ضررهایی بدانیم که چنین منشأیی دارند. همین امر و اهمیت منشأ ضرر است که موجب برخورد متفاوت نظام‌های حقوقی با ضررهای قابل جبران شده است؛ لذا اگر بنگاهی به دلیل عدم کارایی نتواند در بازار باقی بماند، ضرر وارده به او قابل جبران نیست و نه تنها حقوق رقابت زیان وارده به او را غیرقابل جبران می‌داند، بلکه طبیعت بازار و قانون تقاضا - که خریداران به سمت کالاهای ارزان می‌روند و بنگاهی که توان عرضه کالا به قیمت بنگاه‌های دیگر را ندارد از تقاضای خریداران محروم می‌ماند - خروج بنگاه از بازار را طبیعی می‌داند.

همان‌گونه که توضیح آن آمد، برای تحقق مسئولیت فاعل اعمال ضدرقابتی، علاوه بر وقوع ضرر و فعل زیان‌بار، بدیهی است که رابطه سببیت نیز لازم است؛ اما بحث از رابطه سببیت را بیشتر در عنوان محدوده ورود ضرر مورد بررسی قرار داده‌ایم؛ چراکه آنچه در حقوق رقابت اهمیت دارد این است که تا کجا و در چه بازارهایی رابطه سببیت و به‌تبع آن ضرر قابل جبران ادامه می‌یابد و کنشگران فعال در چه بازارهایی متضرر شده و متعاقب آن، حق دارند طرح دعوا کنند.

گفتار دوم: معافیت‌های محدودکننده قلمرو ضرر

قابل جبران

در بسیاری از موارد، اصول و احکام کلی حقوقی با استثنائاتی مواجه می‌شوند. جبران تمام خسارات نیز

به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی واجد چنین استثنائاتی است. یکی از این استثنائات که دامنه ضرر قابل جبران را در حقوق رقابت محدود می‌کند، موردی است که از آن تحت عنوان موارد معافیت یاد می‌شود و باید با توجه به اهداف پذیرفته شده در این رشته آن را تفسیر کرد؛ پس اگرچه حقوق رقابت برخی اعمال زیان‌بار را موجب ضمان دانسته است، مواردی را هم پیش‌بینی کرده است که اگر شرایط تحقق آن جمع باشد، به دلیل منافع اجتماعی حاصل (Albors-Llorens, 2002: 17)، فرد عاری از مسئولیت خواهد بود؛ لذا در حقوق رقابت، مسئولیت و معافیت از آن را می‌توان با در نظر گرفتن سیاست‌های رقابتی و ضرورت‌های شکل‌گیری این شاخه حقوقی توجیه کرد.^۱ به‌اختصار، برخی از موارد معافیت ارائه خواهند شد:

بند نخست: معافیت‌های قانونی

معافیت‌هایی به‌صورت کلی وجود دارند که با تجویز مواردی از سوی کمیسیون‌های مربوط، برخی اعمال به‌صورت خودکار از ضدرقابتی تلقی شدن در امان خواهند بود و نیازی به مداخله مقامات رسمی در هر مورد نمی‌باشد. افراد نیز توافقات خود را به‌نحوی تنظیم می‌کنند تا با شرایط لازم برای شمول این معافیت مطابق بوده و اعمال آنها از احتمال بی‌اعتباری ایمن باشد.

به‌طور مثال، در فضای اتحادیه اروپا نیز آیین‌نامه‌هایی به تصویب رسیده‌اند که برخی معافیت‌های کلی را بیان می‌دارند: به‌عنوان مثال،

۱. حتی برخی از اندیشمندان معتقدند که ممنوعیت و پیشگیری از تمامی اعمال ضدرقابتی بهینه و مناسب نیست. شگفت‌انگیزتر اینکه حتی اگر هزینه‌های اعمال قواعد مربوط به این پیشگیری‌ها طبیعی باشند، باز هم پیشگیری از تمامی این اعمال ضدرقابتی مطلوب نخواهد بود؛ چراکه بسیاری از این اعمال، علی‌رغم اینکه مذموم هستند، ممکن است کارآمد نیز باشند؛ لذا در این موارد است که افزایش دسترسی به فاعلان این عمل ضدرقابتی و ممنوعیت آنان، هزینه‌های قربانیان این افعال را افزایش می‌دهد. برای مطالعه بیشتر در خصوص این نظر؛ رجوع کنید به: (Becker, 1974: 169-217).

را دارند که علی‌رغم هزینه کردن برای ارتقای تکنولوژی و ورود نوآوری در تولید، محکوم به ضدرقابتی بودن عمل شوند و این امر تا حد زیادی تمایل به ارتقای نوآوری را از بین می‌برد (Baumann and Heine, 2012: 5).

۳. ارتقای شرایط فنی و اقتصادی تولید: این مورد که بسیار شبیه سیاست‌های صنعتی و در واقع مکمل آن است، به توافقاتی اشاره دارد که موجب بهبود شرایط تولید و ارتقای رشد اقتصادی می‌شود. در اینجا نه تنها منافع طرفین که باید توافقات منعقد شده به نفع عموم منتهی شود؛ به طور مثال، ارتقای کیفی محصولات، کاهش هزینه‌های مربوط به عرضه کالا و افزایش منافع در زمینه‌های تحقیق و توسعه می‌تواند توجیهاتی برای اعطای این‌گونه از معافیت‌ها به حساب آید (وکیلی‌مقدم، ۱۳۸۹: ۱۰۱-۱۰۰). در واقع، کارآمدی یک روش تولید یا عرضه، می‌تواند به‌عنوان دفاعی جهت توجیه اعمال ضدرقابتی به کار گرفته شود (Sauter, 2016: 102) و شاید بهتر است گفته شود که باوجود کارآمدی در رفتار، اساساً وصف «ضد رقابتی» بر آن فعل صادق نخواهد بود. البته بنا بر ماده ۱۰۱ معاهده اتحادیه اروپا، شرط کارآمدی زمانی موجب معافیت خواهد شد که چهار شرط در آن جمع شود: (۱) کارآمدی حاصل شود؛ خواه به لحاظ کارآمدی هزینه‌ها و خواه کارآمدی کیفی و تولید محصولات جدید، پیشرفته و متنوع‌تر؛ (۲) چنین اقدامی ضروری باشد و نتوان به طریق دیگری به کارآمدی دست یافت؛ (۳) سهم‌بری منصفانه مصرف‌کنندگان و بهتر شدن وضع آنان نسبت به وضع سابق؛ و اینکه (۴) توافق ضدرقابتی موجب از بین رفتن رقابت در بازار مربوطه نشود (Cauffman and Hao, 2016: 15, 16).

۴. سیاست‌های مربوط به اشتغال: موافقت‌هایی را می‌توان مشمول چنین معافیتی دانست که علاوه بر وجود کارآمدی و تضمین این مقوله، موجب ثبات بازار کار نیز شود؛ چراکه بنا بر ماده ۱۲۷ کمیسیون اروپا، سیاست‌های مربوط به اشتغال، باید در تصمیماتی که از سوی این جامعه اتخاذ می‌گردد، لحاظ شود. این

آیین‌نامه‌های ۲۷۹۰/۱۹۹۹ در خصوص توافقات عمودی، ۲۶۵۸/۲۰۰۰ در جواز توافقات تبعیضی و خاص (متناسب با سیاست‌گذاری‌ها)، ۲۶۵۹/۲۰۰۰ در زمینه توافقات مربوط به تحقیق و توسعه (See more: Colino, 2011: 213-215)، ۱۴۰۰/۲۰۰۲ در توافقات مربوط به تخصیص وسایل نقلیه موتوری، ۳۵۸/۲۰۰۳ در توافقات بیمه‌ای و در آخر نیز ۷۷۲/۲۰۰۴ در توافقات مرتبط با انتقال تکنولوژی.

هر کدام از موارد مذکور به‌نوعی مانع از اجرای ماده ۸۱ معاهده اتحادیه اروپا در خصوص ممنوعیت اعمال ضدرقابتی می‌شوند (Rodger and MacCulloch, 2009: 196, 197).

بند دوم: معافیت‌های شخصی

معافیت‌هایی که ذیلاً بدان اشاره می‌شود در بند ۳ ماده ۸۱ معاهده رم و آیین‌نامه‌های شماره ۲۷۹۰/۱۹۹۹ دسامبر و نیز ۱/۲۰۰۳ اتحادیه اروپا ذکر شده‌اند و به نظر می‌رسد که با توجه به اهدافی که حقوق رقابت در پی آن است، چنین معافیت‌هایی موافق با اصول بوده و شایسته است که در حقوق ایران نیز مورد تأکید قرار گیرند.

۱. معافیت‌های مربوط به حوزه محیط‌زیست: اگر توافقات میان دو بنگاه اقتصادی به نحوی موجب کاهش زباله‌های پلاستیکی و خطرات محیطی و یا کاهش مصرف انرژی و تشعشعات زائد گردد، مشمول معافیت خواهد بود (Monti, 2007: 91). از یک نگاه، محیط‌زیست دارای ارزش اقتصادی است و اگر حفظ شود، کارایی اقتصادی با کاهش هزینه‌های مربوط به آن ارتقا خواهد یافت. از منظری دیگر، محیط‌زیست و حفاظت از آن، هنجاری فراتر از حفظ رقابت در بازار تلقی خواهد شد و دلیل معافیت نیز در همین نکته است؛ لذا ارتباطی با کارایی ندارد (Ibid: 92, 93).

۲. سیاست‌های صنعتی: معافیت‌هایی که در صورت کوتاه نمودن چرخه تولید از راه ابتکار و نوآوری شامل حال آن واحد تولیدی می‌شود، باید به‌نحو دقیقی تعریف شود؛ چراکه اگر تعریف این نوع از معافیت‌ها به‌صورت دقیق انجام نشود، بنگاه‌های اقتصادی بیم آن

اظهارنظر دادگاه عالی آمریکا در یکی از پرونده‌های مشهور (Brunswick Corp v. Pueblo-Bowl-O-) (Mat 429 U.S. 477 (1977)) به صورت گسترده مورد توجه نظام حقوقی آنتی‌تراست و حقوق‌دانان حقوق رقابت قرار گرفت. در همین راستا، اعتقاد اقتصاددانان و حقوق‌دانان بر این است که هر اقدام ضد رقابتی به کلیه فعالان در بازار زیان وارد می‌آورد؛ اما فقط گروهی از این زیان‌دیدگان حق طرح دعوا را خواهند یافت که علت این امر را می‌توان در دشواری اثبات و یا محدودیت‌های موجود در این حوزه دانست. حال، به فرض امکان اثبات ورود ضرر و پس از تحمل مشقت‌های مربوط به آن، باید مستقیم یا غیرمستقیم بودن ضرر به اثبات رسد تا انواع ضررهایی که قابلیت جبران دارند، مشخص شوند. همچنین معیارهایی وجود دارد که به ما نشان می‌دهد ضرر تا کجا ادامه یافته است و فعالان و حاضران در چه بازارهایی و تا چه محدوده‌ای از جغرافیای بازار، امکان تحمل ضرر در اثر این افعال را داشته و در عمل نیز متحمل زیان شده‌اند.

گفتار نخست: محدودیت‌های مربوط به ضابطه تعیین زیان دیده

هدف اصلی حقوق رقابت، حمایت از رقابت به عنوان ابزاری برای تضمین منافع مصرف‌کننده است که این مهم، از طریق قیمت پایین‌تر و تنوع و کیفیت و ابداعات بیشتر و بهتر و در قالب حمایت از بازار به منصف ظهور خواهد رسید (Marcos and Sanchez Graells, 2008: 6). علاوه بر موارد مذکور، حقوق رقابت به دنبال تأمین فضای مناسب برای فعالیت سایر رقبا در بازار نیز می‌باشد؛ پس هر رفتاری که خلاف موازین این رشته حقوقی باشد، به یکی از موارد فوق‌الذکر به صورت مستقیم یا غیرمستقیم خلل وارد کرده و منتهی به ورود ضرر می‌شود.

بند نخست: زیان‌های مستقیم

در عنوان ضررهای مستقیم، به آن دسته از زیان‌هایی پرداخته می‌شود که مستقیماً اثر خود را بر کنشگری در

معافیت در خصوص موافقت‌نامه‌هایی که موجب حفظ و ارتقای سطح اشتغال می‌شود و یا شرایط کار و استخدام را برای مستخدمان فراهم می‌آورد، اعمال می‌گردد (Monti, 2007: 96-99).

۵. سیاست‌های مربوط به مصرف‌کننده: توافقی می‌تواند از این حیث از شمول اعمال مسئولیت‌زا خارج شود که سهم عادلانه‌ای از منافع حاصله را به مصرف‌کننده اختصاص دهد؛ زیرا یکی از دلایل مهم حمایت از حقوق رقابت بحث منافع آن برای مصرف‌کننده است. این امکان وجود دارد که توافقی سبب افزایش قیمت در کالاهای مربوطه گردد؛ اما در اثر ارتقای کیفیت محصول و افزایش خدمات پس از فروش، خریدار از آن سود برد (Kaptelyn and Verloren, 1998: 858).

۶. سیاست‌های مربوط به فرهنگ: در این دسته از معافیت‌ها به دلیل عدم وجود فرهنگ کلی مقرر در منطقه اروپا، نوعی معافیت با توجه به فرهنگ ملی آن کشور اعطا می‌شود و سعی می‌شود تا توازنی میان سیاست‌های جامعه اروپا (رقابت) و سیاست‌های ملی (فرهنگ) برقرار شود. پس اگر توافقی ضد رقابتی به رشد فرهنگ ملی کمک کند، موجه خواهد بود. پرونده‌های مربوط به تثبیت قیمت در فروش کتاب و رعایت حقوق بشری مؤید این مدعا است (Monti, 2007: 102, 103).

سیاست‌هایی که بدان‌ها اشاره شد، تنها در صورتی معافیت توافق‌کنندگان را به دنبال خواهد داشت که ضروری بوده و به طور اساسی موجب حذف حقوق رقابت نشوند. همچنین امکان بهره‌گیری از این معافیت‌ها توسط بنگاه‌هایی که در وضعیت مسلط قرار دارند، وجود ندارد (Case T-65/98 Van den Bergh foods Ltd v. commission (2003) ECR II-4653, (2004) 4 CMLR1.Para 140).

مبحث دوم: محدودیت از حیث ضابطه تعیین زیان دیده و بازار متأثر از زیان

مفهوم ضررهای ناشی از اعمال ضد رقابتی، پس از

خود کرده باشد؛ اما عمل ضدرقابتی، در موفقیت طرح‌های او مانع ایجاد کرده و به اعتبار تجاری او لطمه وارد آورده است. همچنین، احتمال ورود خسارت معنوی به بنگاه رقیب نیز وجود دارد؛ البته باید به این نکته نیز توجه داشت که بعضاً، رقابتی که در توافقات ضدرقابتی بنگاه‌های متخلف مشارکت نداشته‌اند، از توافقات و اقدامات ضدرقابتی آنان سود نیز می‌برند که به این پدیده، «اثر چتری»^۱ گفته می‌شود (Friederiszich and Roller, 2010: 604).

علاوه بر رقابتی فعلی، برخی از ضررها نیز به رقابتی بالقوه وارد می‌آید. آنان ادعا خواهند کرد که اگر اقدام ضدرقابتی طرف مقابل نبود، آنان به این بازار وارد می‌شدند و در حال حاضر، این فرصت از آنان سلب شده است. البته این پرداخت در قبال زیان‌های وارده موکول به این است که بنگاه اقتصادی مدعی، ورود حتمی خود را در صورت عدم وجود مانع اثبات کند (S.A. Mors v. S.A. Labinal, Judgment of sep 1998, Paris Court of Appeal).

۳. ضررهای وارده به بازار: اولین ضرری که رفتار ضدرقابتی به بازار وارد می‌کند و در زمره ضررهای مستقیم جای می‌گیرد، همین لطمه وارد آوردن به حقوق رقابت است که شاید جبران آثار منفی این فعل، چندین سال به طول انجامد؛ مثلاً در شرایطی که اقدام ضدرقابتی در بازه زمانی طولانی مدتی اعمال می‌شود، ممکن است که بنگاه‌های زیان‌دیده فرصت و توان ورود به آن بازار را برای همیشه از دست دهند؛ لذا مدت لازم جهت بازسازی طولانی و یا نیازمند به مداخله دولت خواهد بود.

تمامی مواردی که بدان اشاره شد، در خصوص کالاهای مکمل و جانشین یا به عبارت بهتر در بازارهای مرتبط نیز اعمال می‌شود؛ به‌عنوان مثال، شرکتی که اتومبیل تولید می‌کند، ممکن است در صورت افزایش قیمت کارخانه تاپرسازی متحمل زیان گردد. لذا ضررهای وارده به خریداران و رقبا و بازار را باید با تعریف و تحلیلی از بازار که خواهد آمد، ارزیابی کرد.

بازار می‌نهد و البته او حق خواهد داشت تا جبران آن را بخواهد. این‌گونه ضررها گاهی بر خریداران آن کالا و گاهی بر رقبای دیگر وارد می‌شود؛ البته هر اقدام ضدرقابتی، ضرری را نیز بر پیکره بازار وارد می‌سازد و آن را مختل می‌کند؛ اما حقوق رقابت و نظام مسئولیت، از تمام زیان‌دیدگان حمایت نمی‌کند و گاهی، زیان‌های وارده به کنشگرانی که در زنجیره غیرمستقیم و بعیدی از منشأ ورود ضرر قرار می‌گیرند، جبران نشده باقی می‌ماند و معیار سبب متعارف - که در اینجا عرف خاص حکومت دارد- جبران زیان او را تأیید نمی‌کند. لذا لازم است تا نهادهای مسئول که متصدی حفاظت از بازار هستند، وارد عمل شده و به نمایندگی از جامعه عمل کنند.

۱. ضررهای وارده بر خریداران مستقیم: خریداران مستقیم، گاهی خریداران نهایی‌اند و گاهی نیز عرضه‌کننده می‌باشند. این افراد می‌توانند ضررهای وارده را مطالبه کنند. همچنین، خریداران مستقیم بالقوه که به دلیل افزایش قیمت، توان خرید خود را از دست می‌دهند نیز در این گروه جای می‌گیرند. مهم‌ترین ضرری که به این دسته وارد می‌شود، در افزایش قیمت کالا برای خریداران نهایی و از دست دادن فرصت توزیع به‌طور کلی یا در محدوده و یا کالایی خاص به ضرر توزیع‌کنندگان می‌باشد. خسارت مادی فوق‌گاهی با ادعای ورود زیان معنوی از سوی این گروه نیز همراه می‌شود و در صورت اثبات، امکان مطالبه آن وجود دارد؛ البته اغلب زیان‌های وارده معنوی در این مورد با واسطه و دور بوده و عرف، علیت کافی را میان فعل و ضرر برقرار نمی‌داند.

۲. ضررهای وارده به رقبا: بنگاه رقیب می‌تواند اثبات کند که به دلیل اقدامات ضدرقابتی، حجم کالاهای عرضه شده کاهش یافته و یا بخشی از مشتریان او از دست رفته و یا بخشی از بازار را از دست داده است. امکان دارد که این بنگاه برای فروش بیشتر در بازار، مخارجی مقدماتی را صورت داده باشد که با اقدام ضدرقابتی بنگاه رقیب، این مخارج بی‌اثر شده و یا اعتبار تجاری خویش را مصروف طرح‌های اقتصادی

بند دوم: زیان‌های غیرمستقیم

نوع دیگری از ضررها نیز به وقوع می‌پیوندند که یک واسطه تا تحقق آنها وجود داشته است. درجهٔ دور بودن آنها و امکان جبران چنین ضررهایی را باید در ملاحظات عرفی و آنچه در قواعد عام بدان توجه می‌شود، یافت؛ به‌طور مثال، می‌توان از ضررهای ذیل به‌عنوان برخی از این ضررها یاد کرد:

۱. گاهی در اثر اقدامات ضدرقابتی یک بنگاه، بنگاه دیگر از رقابت حذف می‌شود و ضرری مستقیم را متحمل می‌شود؛ اما عرضه کنندگانی که از این شرکت خرید می‌کردند و به مصرف‌کننده می‌رسانند، کار و فرصت واسطه‌گری خود را از دست می‌دهند؛ البته پذیرش این ادعا و دشواری آن به نظام حقوقی موجود بستگی دارد (Oxera et al., 2009: 24).

۲. گاهی یک بنگاه برای پیشگیری از ورود زیان بیشتر، متحمل مخارج و هزینه‌های دیگری می‌گردد. در این فرض، شرکتی که در حال از دست دادن قدرت بازاری خود و حذف از بازار است، مخارجی را متحمل می‌شود که در حالت عادی ضرورتی در انجام چنین هزینه‌هایی احساس نمی‌کرد. این هزینه‌ها نیز در صورت ضرورت عرفی در خرج آنها، قابل مطالبه‌اند.

۳. گاهی خریداران غیرمستقیم یک محصول نیز از اقدامات ضدرقابتی متحمل زیان خواهند شد؛ البته لازم به ذکر است که این دسته از خریداران، به سه دلیل، غالباً در دعاوی خود علیه اشخاص ناقض مقررات رقابتی، موفق نخواهند شد: نخست اینکه آنها ضعف اطلاعاتی دارند و علاوه بر اینکه از بازار عرضه آن محصول آگاهی ندارند، بلکه حتی ممکن است از شناسایی شخص ناقض و نوع رفتار ضدرقابتی او نیز عاجز باشند. اغلب، تعداد خریداران غیرمستقیم آن قدر زیاد است که انگیزه‌ای برای طرح دعوا نخواهند داشت. سوم اینکه ارزیابی خسارات وارده و اثبات بروز اعمال ضدرقابتی از سوی شخص ناقض بسیار دشوار است و خریداران غیرمستقیم عموماً انگیزه‌ای برای طرح دعوا علیه آنان نخواهند داشت (Mackenrodt et al, 2008: 178). البته گاهی اوقات نیز خریداران غیرمستقیم و

خرده‌فروشان، زیان‌های رقابتی وارده را به سمت مصرف‌کننده نهایی هدایت می‌کنند (Cengiz, 2010: 43)؛ به‌عنوان مثال، اگر کالایی را گران‌تر خریدند، گران‌تر می‌فروشند.

۴. نوع چهارم از ضررهای غیرمستقیم را می‌توان ضررهای وارده به سیاست‌هایی که مطمح نظر حقوق رقابت است، دانست. یکی از این سیاست‌ها که مورد توجه برخی پژوهشگران قرار گرفته است، تأثیر این شاخه حقوقی بر دموکراسی و ثبات آن است؛ در مطالعات نیلز پترسن با ادعای مطالعه وضعیت ۱۵۴ کشور طی سال‌های ۱۹۶۰ تا ۲۰۰۷، چنین نتیجه‌ای استنباط شده است (Petersen, 2011: 1)؛ لذا یکی از این‌گونه ضررها، ضرر وارده به دموکراسی است. ضرر وارده به سیاست‌های مربوط به حقوق مصرف، اشتغال و سیاست‌های حقوق کار، آزادی‌های عمومی و حقوق شهروندی همچون حق بر آزادی کسب‌وکار و آزادی رقابت و سایر سیاست‌هایی که هم‌ردیف با موارد مذکور هستند، می‌تواند در این گروه جای گیرد.

گفتار دوم: محدودیت‌های مربوط به ضابطهٔ تعیین

بازار متأثر از زیان

چنان‌که مورد اشاره قرار گرفت، اقدامات ضدرقابتی به‌طور مستقیم و غیرمستقیم اشخاصی را تحت تأثیر قرار می‌دهند؛ اما محدودهٔ بازارهایی که تحت تأثیر این اقدامات قرار گرفته‌اند بسیار حائز اهمیت است و باید بررسی شود که اشخاص حاضر در چه بازارهایی امکان طرح دعوا علیه فاعل اقدامات ضدرقابتی را دارند. اهمیت این مقوله تا بدان‌جا است که در برخی پرونده‌ها (Case 6/72 Continental Can v. Commission) 199 CMLR 1 (1978); ECR 215 (1973))، دادگاه نظر کمیسیون را به دلیل عدم تحدید بازارهای مرتبط در آن موضوع رد کرد و ملغی اعلام نمود. از این‌رو، با شناخت اهمیت موضوع محل بحث، طی سه بند ذیل، تعریفی از بازار مطابق مفاهیم بازار محصولات مرتبط، بازار جغرافیایی و بازار زمانی ارائه خواهد شد.

را فقط در محدوده معینی مورد معامله قرار می‌دهند، به شرایط حقوقی، فنی و عملی مربوط است. همان‌طور که بیان شد، محدودیت‌های مربوط به حمل و نقل، محدوده این بازار را شکل می‌دهد. هزینه حمل بالا برای یک کالا موجب محدود شدن بازار آن کالا می‌شود؛ مثل بازار محصولات شیمیایی خطرناک و یا محصولات تازه و با انقضای محدود.

با ذکر یک مثال می‌توان این بحث را روشن کرد: کالایی در منطقه (الف) به قیمت ۲۰۰۰ تومان به فروش می‌رسد. اگر در منطقه (ب) همین کالا به قیمت ۲۵۰۰ تومان فروخته شود، وقتی می‌توان این دو بازار را از نظر جغرافیایی در یک محدوده دانست که هزینه‌های مربوط به حمل کالا کمتر از ۵۰۰ تومان باشد؛ زیرا برای فروشندگان در منطقه (الف) به صرفه است که آن کالا را در منطقه (ب) بفروشند.

علاوه بر بحث قیمت و شرایط حمل و نقل، وضعیت رقابتی معمول در خصوص آن کالا نیز باید برای تمامی رقبا یکسان باشد. به‌عنوان مثال، در یکی از پرونده‌های معروف در حقوق رقابت که به «پرونده موز» شهره است و در بند پیشین به شرح آن پرداخته شد، انگلستان، فرانسه و ایتالیا از توجهات دادگاه در تعیین بازار جغرافیایی مرتبط مستثنا شدند؛ زیرا شرایط رقابتی این کشورها به دلیل رابطه طولانی مدت آنها با مستعمرات پیشین خود که تولیدکننده موز بوده‌اند، متفاوت بوده است (Rodger and MacCulloch, 2009: 109).

نکته‌ای که در پایان باید مورد اشاره قرار گیرد آن است که گستره این بازار تا حد زیادی به کالاهای مورد عرضه وابسته است و در مورد کالاهای مختلف، وضعیت متفاوتی می‌یابد؛ یعنی کالایی مانند نان، به لحاظ جغرافیایی، بازار به‌مراتب محدودتری نسبت به هواپیما و جت دارد و شاید محصولات اخیر را بتوان واجد بازاری در گستره جهانی دانست (Shenefield and Stelzer, 2001: 32)؛ بنابراین، باید این موضوع را در تعیین میزان خسارات وارده و دامنه ورود زیان مدنظر قرار داد.

بند نخست: بازار محصولات مرتبط

در بازار محصولات مرتبط، به قابلیت جایگزینی محصول توجه و مشخص می‌شود که چه زمانی مصرف‌کننده در صورت بالا رفتن قیمت یک کالا، به کالایی دیگر تمایل نشان می‌دهد. اگر با بالا رفتن قیمت، گروهی از خریداران تقاضای خود را به خرید کالایی دیگر بالا برند، گفته می‌شود که این دو کالا از یک گروه بوده و مفهوم بازار آن کالا توسعه می‌یابد. در این خصوص از معیار «افزایش کم اما مهم و پایدار قیمت» استفاده می‌شود.

یکی از معیارهای دیگری که بسیار مهم است و می‌تواند در این حوزه به کار گرفته شود، «حساسیت کششی» است که هرچه بالاتر باشد، اندک تغییری در قیمت می‌تواند جانمایی زیادی را در تقاضا برای آن کالا ایجاد کند و موجب شود که خریداران به سمت خرید کالا از بازار مرتبط با آن ترغیب شوند (دادگر، ۱۳۹۲: ۱۱۰-۱۰۵). خصایص فیزیکی و شباهت ظاهری و تشابه در کارکرد میان دو محصول^۱ و حتی قیمت کالا را می‌توان عامل دیگری در مرتبط تلقی نمودن دو کالا دانست (Rodger and MacCulloch, 2009: 105-109).

بند دوم: بازار جغرافیایی

معیار جغرافیایی را می‌توان با عناصری همچون ترجیحات مصرف‌کننده و وجود عوامل حمل و نقل برای جابجایی محصول و هزینه‌های مربوط به حمل در اثر تقاضای کالا از محلی دیگر مورد ارزیابی قرار داد (Marra and Sarra, 2010: 115)؛ لذا اینکه کالایی

1. SSNIP: Small, but Significant, Non-transitory Increase in Price

۲. کارکرد مشابه میان دو محصول را می‌توان در پرونده معروف United Brands ملاحظه کرد. در این پرونده کمیسیون، نظر خود را چنین اعلام داشت که بازار موز از بازار سایر میوه‌های تازه جدا است؛ زیرا ظاهر آن، نرمی و بدون هسته بودنش برای افراد خردسال و پیر و بیمار مناسب است؛ لذا نمی‌توان آن را در بازار مشابه با میوه‌های دیگر جای داد (See more: Case 27/76 United Brands Continental BV v. Commission (1978) ECR 207; (1978) 1 CMLR 429).

بند سوم: بازار زمانی

امکان دارد که یک بازار در طول زمان تغییر یابد. این امر گاهی بر اساس تغییرات فصلی در ارتباط با آن محصول صورت می‌گیرد. در پرونده «موز» نیز به مفهوم فصلی تولید میوه توجه شد؛ همچنین، عوامل خارجی نیز می‌تواند بر بازار تأثیر گذاشته و شرایط رقابتی را دگرگون سازد. اگر اثرگذاری این عوامل به صورت گذرا و موقتی باشد، باید آنها را به نحوی مجزا در نظر گرفت.

ارائه خواهد شد.

گفتار نخست: معیارهای سنتی ارزیابی خسارات

از گذشته در پرونده‌های قضایی مهم در کشورهای دیگر راهکارهایی برای محاسبه میزان ضررهای وارده به کار گرفته شده است. دو رویکرد سنتی در این خصوص «تئوری قبل و بعد»^۱ و «تئوری مقایسه‌ای»^۲ می‌باشند که به صورت مجزا در دو بند ذیل تشریح خواهند شد.

بند نخست: تئوری قبل و بعد

شرح این دو تئوری بدین نحو است که در تئوری قبل و بعد، منافع خواهان را قبل از وقوع تخلف ادعا شده بررسی می‌کنند و سپس زیان‌ها و تفویض منافع را پس از بروز تخلف مورد ارزیابی قرار می‌دهند؛ البته دشواری استفاده از این روش در تعیین زمان توافق و دوره‌ای است که بنگاه یا بنگاه‌های متخلف به اقدامات ضدرقابتی اشتغال داشته‌اند (Friederiszich and Roller, 2010: 604, 605)؛ لذا در این روش، ابتدا دوره انجام اقدامات ضدرقابتی یا این‌گونه توافقات را در نظر می‌گیرند؛ سپس وضعیت خواهان و شخص زیان‌دیده از این افعال را قبل و پس از این اقدامات مورد ارزیابی قرار می‌دهند. از این‌رو، شاید بتوان این روش ارزیابی را در مقایسه با دیگر روش‌ها، از ساده‌ترین روش‌های ارزیابی دانست.

بند دوم: تئوری مقایسه‌ای

در تئوری مبتنی بر مقایسه، منافع خواهان را با فرد یا

مبحث سوم: محدودیت‌های مربوط به روش‌های تعیین خسارت

قدرت بازاری و کنترل آن یکی از زمینه‌های حساس مورد بررسی در حقوق رقابت است. هرچند در نظام حقوق رقابت اتحادیه اروپا و ضدتراست آمریکا قدرت بازاری را فی‌نفسه مذموم نمی‌دانند (Gardner, 2000: 68). با این وصف، ارزیابی درست از ورود ضرر و وسعت آن مستلزم شناسایی محدوده بازار و قدرت بنگاه در آن و میزان اثرگذاری آن در کارایی تخصیصی است که با استفاده از معیارهایی می‌توان میزان خسارات وارده را تخمین زد؛ لازم به ذکر است که «دستورالعمل اتحادیه اروپا در خصوص اقدامات جبرانی مربوط به موارد نقض مقررات حقوق رقابت» نیز در ماده (۱۷) خود، در مواردی که امکان ارزیابی خسارت غیرممکن و یا بسیار دشوار است، امکان تخمین زیان‌های وارده از سوی دادگاه را پیش‌بینی کرده است؛ البته تخمینی که بر پایه مستندات و شواهد و قرائین موجود در پرونده انجام می‌پذیرد (Kellaway et al, 2015: 261)؛ البته باید به این نکته توجه داشت که به دلیل ماهیت مبهم بازار و عدم تعیین دامنه دقیق آن در هر پرونده، نه خواهان امکان اثبات میزان دقیق خسارات وارده را یافته است و نه دادگاه توانسته به میزان دقیق خسارات حکم کند (Charnas, 1984: 403)؛ اما با این حال، قضات و پژوهشگران تلاش کرده‌اند تا معیارهایی را جهت نزدیک کردن ارزیابی‌ها به واقع ارائه دهند. بدین منظور معیارهای سنتی و جدید ارزیابی خسارت به شرح ذیل

1. Before – and – after approach.

این روش، برای نخستین بار در پرونده Eastman Kodak Co به طرفیت Southern Photo Materials Co به کار گرفته شد.

See more: 273 U.S. 359, 376-79 (1927).

2. Yardstick or benchmark approach.

این روش، برای نخستین بار در پرونده Bigelow به طرفیت PKO Radio Picture به کار گرفته شد.

See more: 327 U.S. 251, 264-66 (1946).

بند نخست: رویکرد مبتنی بر مقایسه

بنابر «رویکرد مبتنی بر مقایسه»^۴، نخست، بازار آن محصول بررسی و بعد از آن، تغییرات قیمتی در آن کالا در نظر گرفته می‌شود. آنگاه داده‌های مربوط به آنها با یکدیگر ترکیب می‌شود. به روش ارزیابی، مدل «تفاوت در تفاوت‌ها» گفته می‌شود؛ یعنی تفاوت در قیمت کالاها را در بازاری که کریستالیزه شده است در یک دوره زمانی مورد بررسی قرار داده و آنگاه آن را با تغییرات قیمتی در بازاری که کماکان در شکل رقابتی قرار دارد، مقایسه می‌کنیم. لازم به ذکر است همین روش در مادی ۸۱(۲) سابق «قانون مقابله با محدودیت‌های رقابتی کشور آلمان»^۵ نیز مورد اشاره قرار گرفته و البته تحت عناوینی چون «تحلیل بازار مقایسه‌ای»^۶ نیز شناخته شده است (Huschelrath and Schweitzer, 2014: 68).

بند دوم: رویکرد مبتنی بر بررسی‌های مالی

طبق «رویکرد مبتنی بر بررسی‌های مالی»، اطلاعات مالی مربوط به شرکت‌ها و صنایع مورد نظر بررسی می‌شود تا نرخ عایدات آنان به دست آید. آنگاه اطلاعات مربوط به هزینه‌های خواننده و خواهان به منظور تخمین همه جانبه مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

در نهایت، مقایسه این دو دسته از آمارهای به دست آمده، نتایج این تحلیل را به دست خواهد داد. لازم به ذکر است که این روش ارزیابی، در ادبیات برخی نویسندگان، تحت عنوان «تحلیل جامع اقتصادی»^۷ و به عنوان یکی از روش‌های ارزیابی جایگزین مورد پذیرش دادگاه شناخته شده است (Ibid: 69).

شرکتی در وضعیت مشابه او مورد تحلیل قرار می‌دهند تا تأثیر اقدامات ضد رقابتی در ورود زیان به خواهان مشخص شود (Weinberg, 1976: 507;)؛ (See also: McCluer and Starr, 2013: 448) یعنی به‌عنوان مثال، قیمت کالاهای عرضه شده در آن منطقه جغرافیایی یا آن بازار را با منطقه‌ای دیگر یا بازار کالایی دیگر که از اقدامات ضد رقابتی مصون بوده، مقایسه می‌کنند (Friederiszich and Roller, 2010: 605)؛ البته در این مقایسه و همانند انگاری دو بنگاه، منافع خالص مورد نظر است و نه منافع ناخالص (Peter V. Union Oil Co., 328 F. (C.D. Cal.1971) Supp. 998, 1003 n.6). این رویکرد زمانی می‌تواند ما را به زیان‌های واقعی نزدیک سازد که کالای انتخابی جهت مقایسه، به لحاظ تقاضا، قیمت و ساختار بازار مشابه با کالای متأثر از اقدامات ضد رقابتی باشد و اگر منطقه خاص یا بازاری برای این مقایسه در نظر گرفته شده است، حداقل به لحاظ اوصاف اساسی حاکم بر آن بازار، مشابه با بازار مورد بررسی باشد (Davis and Garces, 2010: 360).

همان‌طور که ذکر شد، این دو رویکرد مورد اشاره، در دیدگاه‌های سنتی مورد توجه بوده‌اند؛ اما در رویکرد مدرن با سه معیار دیگر مواجه خواهیم بود.

گفتار دوم: معیارهای جدید ارزیابی خسارات

رویکرد مبتنی بر مقایسه^۱، رویکرد مبتنی بر بررسی‌های مالی^۲ و رویکرد مبتنی بر ساختار بازار^۳ از جمله معیارهای نوین در ارزیابی خسارات به شمار می‌روند؛ البته هر یک از این معیارها در ادبیات حقوق رقابت، با عناوین مشابه دیگری نیز بیان شده‌اند. مطالب ذیل به تفکیک این معیارها را تشریح می‌نماید.

۴. در واقع، این رویکرد را می‌توان نمونه ارتقا یافته‌ای تئوری مقایسه‌ای - که پیش‌تر مورد اشاره قرار گرفت - محسوب کرد.

5. German Act against Restraints of Competition
6. Comparative Market Analysis
7. Overall Economic Analysis

1. comparator – based approach
2. Financial – analysis based approach
3. Market – structure – based approach
(See more: Oxera et al., 2009:42-87).

بند سوم: رویکرد مبتنی بر ساختار بازار

«رویکرد مبتنی بر ساختار بازار» نیز بر پایه مدل‌های نظری، فروض و تخمین‌های تجربی استوار است. این روش به منظور تخمین و نشان دادن خروجی‌های بازار - برحسب قیمت و یا حجم کالاهای خروجی - به کار گرفته می‌شود؛ همچنین طیفی از انحصار تا رقابت کامل در این رویکرد ملاحظه می‌شود (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۵۰۴-۵۰۱)

در هر پرونده و با توجه به اطلاعاتی که در هر مورد موجود است، می‌توان یکی از این رویکردها را برگزید. این امکان نیز وجود دارد که چند مورد از این رویکردها را مورد ارزیابی قرار داد و در نهایت نتایج آن رویکردی که به‌واقع نزدیک‌تر است را پذیرفت و یا اینکه نتیجه همه ارزیابی‌ها را باهم ادغام نمود.

بحث و نتیجه‌گیری

رسیدگی به دعوی مطالبه خسارات وارده در اثر اقدامات ضدرقابتی، همانند سایر دعاوی تابع قواعد کلی مسئولیت مدنی است؛ با این وصف، مفهوم ضرر در حقوق رقابت با آنچه در مسئولیت مدنی رایج است و همچنین طریقه جبران آن متفاوت بوده و با محدودیت‌هایی همراه است؛ بنابراین مسائلی در این حوزه وجود دارند که نباید از نگاه دادرسی مغفول بماند؛ از جمله اینکه باید منشأ زیان‌های وارده، اقدامات ضدرقابتی باشد و دیگر آنکه معافیت‌های موجود در این حوزه، بر اساس سیاست‌های رقابتی و کارکرد صحیح بازار وضع می‌شوند که از آنها به‌عنوان یکی از استثنای‌های وارده بر اصل لزوم جبران تمام خسارت یاد می‌شود.

پس از ملاحظه ضرر قابل جبران با توجه به زیان‌های وارده و موارد معافیت، تعیین محدوده ورود ضرر در بازار، از موانعی است که دادرسی با آن مواجه است و تعیین سطح بهینه‌ای از آن، می‌تواند کارایی و عدالت را در کنار هم محقق سازد؛ لذا بازارهای مربوط به محصولات مرتبط، بازار جغرافیایی و زمانی مرتبط مورد تحلیل قرار گرفتند تا اثرگذاری ضرر در بازار،

معین شود. پس از این مرحله و نیل به محدوده ورود ضرر، دادرسی نیاز به تحلیل‌ها و الگوهای دارد تا بتواند با استعانت از آن، میزان زیان را در همین محدوده ارزیابی کند. بدین منظور در این مقاله راهکارهایی تحت عنوان «تئوری مبتنی بر مقایسه»، «رویکرد مبتنی بر بررسی‌های مالی» و «رویکرد مبتنی بر ساختار بازار» ارائه شده است که می‌توان از آنها برای تعیین سطح بهینه‌ای از زیان‌های قابل جبران، بهره جست. هرکدام از این رویکردها بخشی از واقع را نشان می‌دهند و به‌هرحال، تمسک به رویکردی که در آن پرونده واجد انعطاف بیشتری باشد، می‌تواند ما را به واقعیت امر نزدیک کند؛ زیرا بازار بستری منعطف است و در تحلیل آن نمی‌توان از رویکردی ایستا استفاده کرد.

البته رویکردهای سنتی رایجی نظیر «تئوری قبل و بعد» و «تئوری مقایسه‌ای» نیز وجود دارند و به‌رغم اینکه در حال حاضر به سبب جامعیت رویکردهای جدید، کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرند، نباید مورد غفلت واقع شوند؛ نهایت، این دادرسی است که در مقام تعیین خسارت و صدور حکم کارآمد و بهینه، یکی از این معیارها را برمی‌گزیند و حکم او زمانی مستدل و موجه تلقی می‌شود که علاوه بر رعایت اصول کلی، با سیاست‌های رقابتی نیز منطبق باشد.

منابع

- دادگر، یدالله (۱۳۹۲). *اصول تحلیل اقتصادی: خرد و کلان*. چاپ دوم. تهران: انتشارات آماره.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳). *حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن*. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). *حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)*. چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹). *توافقات ضدرقابت تجاری*. تهران: انتشارات کتاب همگان.

- Albors-Llorens, Albertina (2002). *EC Competition Law and Policy*, Willan Publishing, 1st Edition, p.17.
- André Decocq, Georges Decocq (2010). *Droit de la concurrence*, 4e ed. L.G.D.J.
- Baumann, Florian & Heine, Klaus (2012). *Innovation, Tort law and Competition*, Germany: Dosseldorf Institute for Competition Economics (DICE).
- Becker, G. *Crime and Punishment: An economic approach*, *The Journal of Political Economy*, vol 76.
- Bigelow, V. (1946). *PKO Radio Picture*. 327 U.S. 251, 264-66.
- Broder, Douglas (2010). *U.S Antitrust law and Enforcement*, New York: Oxford university press.
- Brunswick Corp v. (1977). *Pueblo-Bowl-O-Mat*. 429 U.S.477.
- Case T-65/98 *Van den Bergh foods Ltd v. commission* (2003). *ECR II-4653*, (2004) 4 CMLR1.
- Cauffman, Caroline and Hao, Qian (2016). *Procedural Rights in Competition Law in the EU and China*, Springer.
- Cengiz, Firat (2010). *Antitrust Damages Actions: Lessons from American Indirect Purchaser's Litigation*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.59, Iss.1, January.
- Charnas, Charles N. (1984). *Segregation of Antitrust Damages: An Excessive Burden on Private Plaintiffs*, *California Law Review*, Vol. 72, No.3, May.
- Colino, Sandra M. (2011). *Competition Law of the EU and UK*, Seventh Edition, Oxford University Press.
- Continental Can v. Commission* (1973) *ECR 215*; (1978)1 CMLR 199.
- Dabbah, Maher (2012). *Module B: Abuse of dominant position*, university of London press, revised edition.
- Davis, Peter and Garces, Eliana (2010). *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press.
- Eastman Kodak Co v.* (1927). *Southern Photo Materials Co.* 273 U.S. 359, 376-79.
- Elliott, Catherine & Quinn, Frances (2009). *Tort law*, England: Pearson, 7th edition.
- Friederiszich, Hans W. and Roller, Lars-Hendrik (2010). *Quantification of Harm in Damages Actions for Antitrust Infringements: Insights from German Cartel Cases*, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol.6, Iss.3, july.
- Gardner, Nick (2000). *A Guide to United Kingdom and European Union Competition policy*, Third Edition, London: MACMILLAN Press.
- Huschelrath, Kai and Schweitzer, Heike (2014). *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspective*, Springer.
- Kaptenyn, P. J. G. & Verloren, P. (1998). *Introduction to the law of the European Communities*, 8th Edition.
- Kellaway, Ros; Thompson QC; Rhodri and Brown, Christopher (2015). *UK Competition Law: The New Framework*, Oxford University Press, p. 261.
- Mackenrodt, Mark-Oliver; Conde Gallego, Beatriz and Enchelmaier, Stefan (2008). *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanism?*, Springer, 1st Edition, p.178.
- Marcos, Francisco & Sanchez Graells, Albert (Jan 2008). *Damages for breach of the EC antitrust rules: harmonising tort law throught the back door?*, Barcelona.

- Marie Malaurie- Vignal (2008). *droit de la concurrence interne et communautaire*, 4^{ed}.
- Marra, Alessandro & Sarra, Alessandro (2010). Incomplete antitrust laws and private actions for damages, *European Journal of law and Economics*, vol 30.
- McCluer, R. Forrest and Starr, Martha A. (2013). Using Difference in Differences to Estimate Damages in Healthcare Antitrust: A Case Study of Marshfield Clinic, *International Journal of the Economics of Business*, Vol.20, Iss.3.
- Melamed, A. Douglas, Deterrence and Antitrust (1997). A Comment on Cooter, *Law and Contemporary Problem*, Vol 60, No 3.
- Monti, Giorgio (2007). *EC Competition law*, New York:Cambridge university press.
- Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Dr. Assimakis Komninos, *Quantifying antitrust damages: Towards Non-binding Guidance for Courts*, Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2009.
- Peter V. (C.D. Cal.1971). *Union Oil Co.*, 328 F. Supp. 998, 1003 N.6.
- Petersen, Niels (Jan 2011). *Antitrust Law and the Promotion of Democracy and Economic Growth*, Max Planck Institute for Research on Collective Goods.
- Rodger, Barry & MacCulloch (2009). *Angus, Competition Law and Policy in the EC and UK*, Routledge-Cavendish publishing, 4th Edition.
- S. A. Mors v. S. A. Labinal (1998). Judgment of sep 1998, Paris Court of Appeal.
- Sauter, Wolf (2016). *Coherence in EU Competition Law*, Oxford University Press, 1st Edition.
- Shenefield, John H. and Stelzer, Irwin M. (2001). *The Antitrust Laws: A Primer*, Fourth Edition, The AEI Press.
- Silbye, Frederik (2012). A note on antitrust damages and leniency programs, *European Journal of Law and Economics*, Vol 33.
- United Brands Continental BV v. Commission (1978) ECR 207; (1978) 1 CMLR 429.
- Weinberg, David B. (August 1976). Recent Trends In Antitrust Civil Action Damage Determination, *Duke Law Journal*, Vol 485.