

مقاله علمی پژوهشی

اقسام ضمانت اجرای تعهدات منفی حقوق رقابت در حقوق ایران و اتحادیه اروپا

ودود برزی^۱، علی غریبه^{۲*}، اسماعیل صغیری^۳، ناصر مسعودی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

۲. استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

۳. استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

۴. استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

(دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶)

Types of Guarantees for the Fulfillment of Negative Obligations of Competition Law in the Law of Iran and the European Union**Vadood Barzi¹, Ali Gharibeh^{2*}, Ismaeil Saghiri³, Naser Masoodi⁴**

1. Ph.D. Student in Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branche, Tabriz, Iran

2. Assistant Professor of Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branche, Tabriz, Iran

3. Assistant Professor of Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branche, Tabriz, Iran

4. Assistant Professor of Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branche, Tabriz, Iran

(Received: 15/May/2021 Accepted: 07/Mar/2021)

Abstract

Maintaining the security and dynamism of competitive markets is a necessity and to ensure and maintain this situation, special rules and measures are needed with powerful and effective tools, which are collectively called competition law. The need to implement these regulations and ensure their success requires that competition law is backed by a guarantee of efficient, reasonable and effective performance in order to provide compensation for the victims, especially consumers, by anticipating the contractual, non-contractual and criminal responsibilities of violators in this field. There are many questions in this regard; including whether competition law guarantees effective performances and what kind of performance guarantees are included. Assuming the existence of various types of performance guarantees and referring to the most important domestic and foreign sources and considering the current situation, this article analyzes, reviews and critiques the types of performance guarantees in Iran only in the area of negative liabilities of commercial enterprises and compares it with EU and US law to clear up ambiguities and take advantage of the strengths of other legal systems. Chapter 9 of the Law on the Implementation of Article 44 of the Constitution provides for the guarantee of special and joint performances in order to establish competition and prevent anti-competitive actions due to the importance and beneficial effects that performance guarantees can have, as well as the shortcomings and shortcomings of this part of the law, it seems necessary to pay attention to it.

Keywords: Monopoly, Anti-Competition Measures, Enforcement Guarantee, Iranian Competition Law, EU Law.

چکیده

حفظ امنیت و پویایی بازارهای رقابتی یک ضرورت به شمار می‌رود و برای تضمین و تداوم این وضعیت مقررات و تدابیر ویژه‌ای با ابزارهای قدرتمند و مؤثر لازم است که مجموع آن را حقوق رقابت می‌نامند. ضرورت اجرای این مقررات و تضمین موفق آن ایجاب می‌کند که حقوق رقابت از پشتوانه ضمانت‌های اجرایی کارآمد، منطقی و مؤثر برخوردار باشد تا با پیش‌بینی مسئولیت‌های قراردادی، غیرقراردادی و کیفری متخلفان این عرصه، امکان جبران خسارت زیان‌دیدگان به ویژه مصرف‌کنندگان را فراهم آورد. در این ارتباط سؤالات زیادی مطرح است از جمله اینکه آیا حقوق رقابت ضمانت‌های اجرایی مؤثری دارد و شامل چه نوع ضمانت‌های اجرایی می‌شود. این مقاله با فرض وجود انواع ضمانت‌های اجرا و با مراجعه به مهم‌ترین منابع داخلی و خارجی و با ملاحظه وضعیت موجود، به تحلیل، بررسی و نقد اقسام ضمانت‌های حقوق رقابت در ایران صرفاً در بخش تعهدات منفی بنگاه‌های تجاری می‌پردازد و در جهت رفع ابهامات و بهره‌مندی از نقاط قوت سایر نظام‌های حقوقی، با مقررات حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا مورد مقایسه قرار می‌دهد. در فصل نهم از قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، ضمانت‌های اجرایی خاص و مشترک، در جهت برقراری رقابت و جلوگیری از اقدامات ضد رقابت، پیش‌بینی شده است که به خاطر اهمیت و آثار مفیدی که ضمانت‌های اجرا، می‌تواند داشته باشد و نیز ایرادات و کاستی‌هایی که این بخش از قانون دارد توجه و بررسی آن ضروری به نظر می‌رسد.

کلیدواژه‌ها: انحصار، اقدامات ضد رقابت، ضمانت اجرا، حقوق رقابت ایران، حقوق اتحادیه اروپا.

*Corresponding Author: Ali Gharibeh

E-mail: gharibelawyer@gmail.com

مقدمه

رقابت، تلاش برای پیشی گرفتن و سبقت جستن از سایر رقباست (بلاک، ۱۹۸۳: ۱۴۸ و ۱۴۹) و آن وقتی تحقق می‌یابد که بنگاه تجاری بتواند با خلاقیت و نوآوری، کالاهای با کیفیت را با قیمت مناسب ارائه دهد و اعتماد خریداران تولیدات خود را جلب کند. در این عرصه ممکن است بنگاه‌هایی با سوء استفاده از موقعیت خود و با تأثیرگذاری بر بازار، قیمت‌ها را تعیین و تثبیت نمایند. (ریچارد، ۱۹۸۹: ۵) در این صورت مقررات خاصی لازم است که از انجام اقدامات ضد رقابت ممانعت به عمل آورد تا زمینه رقابت سالم فراهم شود (رودگر، ۲۰۰۹: ۲۱) بر همین اساس، مخصوصاً در حقوق آمریکا، از حقوق رقابت با عنوان حقوق ضدانحصار یاد می‌کنند (مارتین، ۲۰۰۹: ۱۱۵).

حقوق رقابت، هرچند برخی از ویژگی‌های شاخه‌های حقوق خصوصی را دارد، اما زیرمجموعه شاخه جدیدی به نام حقوق اقتصادی است (قاسمی حامد، ۱۳۸۵: ۱۷) و به لحاظ حضور و دخالت دولت و اهداف اصلی آن که مربوط به حفظ منافع عمومی، برقراری نظم عمومی اقتصادی، رفاه همگانی و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و جبران خسارت زیان‌دیدگان است، این رشته را بیش از پیش به حقوق عمومی نزدیک می‌سازد (رشوند بوکانی، ۱۳۸۰: ۹) بر این اساس ضمانت اجرای آن نیز باید متناسب با این تنوع باشد.

در قانون اجرای اصل ۴۴، از ده فصل موجود آن، فقط فصل نهم به طور مستقیم به مباحث رقابت تجاری مربوط می‌شود آن هم پر از ایراد و ابهام است. در واقع هدف اصلی این قانون، طرح مباحث رقابت نبود و البته جای آن هم اصلاً این قانون نیست، بلکه هدف آن اساساً مربوط به خصوصی‌سازی نظام اقتصادی کشور بود که آن نیز به خوبی عملی و اجرایی نشد. باید اقتصاد از سلطه، اقتدار و انحصار دولتی خارج شود و بازار رقابتی خارج از اقتصاد دستوری حکومتی، با معیارهای تجاری عرضه و تقاضا اداره شود. دولت به جای اینکه تاجر بزرگی باشد، باید با هدایت و نظارت خود به این رقابت عادلانه و جلوگیری از انحصار کمک کند.

پشتوانه اجرایی هر قانونی، ضمانت‌های اجرایی است که در آن قانون پیش‌بینی شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۲۵) وجود همین عنصر موجب می‌شود عموم مردم و حاکمان خود را به اجرای صحیح و دقیق قانون ملزم بدانند. با وجود اهمیت فراوان ضمانت‌های اجرا، در قانون اجرای اصل ۴۴، یکی از قسمت‌های پر ایراد و ابهام این قانون، همین بخش است که مواد ۵۱ و ۶۱ و ۷۹ به طور مستقیم و مواد ۷۲ تا ۷۸ غیر مستقیم به آنها

اشاره دارد. راجع به ضمانت‌های حقوق رقابت، سؤالات و ابهامات زیادی وجود دارد از جمله اینکه، ضمانت اجرا در حقوق رقابت از چه جایگاهی برخوردار است و چرا باید متعدد و متنوع باشد؟ انواع این ضمانت‌های اجرا چیست و موانع و ابهامات آن کدام است؟ یا اینکه بین ضمانت‌های اجرا در حقوق رقابت با ضمانت‌های اجرای حقوق قراردادهای چه ارتباطی وجود دارد. هر چند در برخی از کتاب‌ها و مقالات به موضوع ضمانت‌های اجرا، اشاره شده، اما هنوز این مبحث، مخصوصاً در ارتباط با تعهدات منفی بنگاه‌های تجاری، در مقام بررسی تطبیقی، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. همچنین تعدد و تنوع ضمانت‌های اجرای حقوق رقابت و ابهامات و موانعی که در جهت تعیین ارکان مسئولیت و میزان خسارت و تشخیص زیان‌دیده وجود دارد تجزیه و تحلیل آن را بیش از گذشته ایجاب می‌کند.

در این مقاله ضمن توجه به ضرورت و تنوع ضمانت‌های اجرا در حقوق رقابت، با فرض وجود ضمانت‌های گوناگون در حقوق ایران و اتحادیه اروپا و با مراجعه به منابع مهم داخلی و خارجی در مورد تعهدات منفی یا ترک فعل‌های مورد نظر قانون و تحلیل و تطبیق آنها، ضمانت‌های مشترک و خاص در حقوق ایران و اتحادیه اروپا مورد بررسی و نقد قرار گرفته است.

ضرورت وجود ضمانت اجرا

حقوق رقابت برای تمامی فعالان این عرصه، حقوق و تعهداتی ایجاد می‌کند که باید آنها را رعایت کنند و از هر گونه تخلف و اقدام مخل رقابت بر حذر باشند، اما برخی مؤسسات و بنگاه‌های تجاری، این تعهدات را نقض می‌کنند و عملاً با تخلف از آنها، حقوق رقابتی تجاری و مخصوصاً مصرف‌کنندگان را مورد تهدید قرار می‌دهند، مثلاً بعضی از بنگاه‌ها تلاش می‌کنند با نفوذ در سایر مؤسسات و دخالت در امور آنها، اسرار و اطلاعات این مؤسسات را تحصیل نمایند و در جهت تضعیف و حذف رقابتی تجاری به کار بندند (بیل، ۲۰۰۹: ۱۱۰)؛ هر چند که اصل بر آزادی بیان و حق کسب قانونی اطلاعات است (هربرت، ۱۹۹۹: ۵). اینجاست که جهت تضمین اجرای کامل و صحیح تعهدات منفی ناشی از حقوق رقابت، وجود ضمانت‌های اجرایی مؤثر، با هدف‌های گوناگون بازدارندگی و پیش‌گیرانه، مجازات متخلف و جبران خسارت زیان‌دیدگان، بسیار ضروری به نظر می‌رسد و براساس همین ضرورت بوده که در تمام نظام‌های حقوقی، ضمانت‌های اجرایی متنوع و متعدد پیش‌بینی و وضع شده است؛ چرا که وصف مهم قواعد حقوقی، قدرت الزام و اجباری است که در آن وجود دارد و طبیعی است که این

فکری، به طور گسترده مطرح می‌باشد و امکان سوء استفاده از حقوق انحصاری در این حوزه و رسیدن به موقعیت‌های مسلط بیش از گذشته وجود دارد. (ویش، ۲۰۱۲: ۱۷۵) در حوزه مالکیت‌های فکری، در حقوق اتحادیه اروپا معاهدات متعددی تصویب شده تا از هر گونه سوء استفاده در این مورد ممانعت به عمل آید. از مهم‌ترین آنها می‌توان به معاهده تریپس^۱ و معاهده رم و معاهده حامل‌های صوتی که از سال ۱۹۷۳ لازم‌الاجرا شده، اشاره کرد. این معاهده به طور خاص در جهت تضمین حقوق صاحبان آثار فکری به تصویب رسیده است. به دلیل این که بسیاری از آثار فکری و هنری در قالب صفحه، دیسک یا کاست به بازار عرضه و بین مصرف‌کنندگان و متقاضیان این آثار توزیع می‌شود و بی تردید برای تهیه و انتشار آنها هزینه‌های زیاد، وقت و دقت فراوانی صرف شده است، اما سودجویان فرصت طلب مخفیانه و با صرف هزینه‌های اندک، از این آثار کپی‌برداری می‌کنند و با قیمت پایین‌تری نسبت به اصل آثار، به فروش می‌رسانند و با این اقدام علاوه بر ضررهای مادی و معنوی که به صاحبان اثر می‌زنند موجب کاهش اشتغال می‌شوند و سودهای بسیار زیادی را به ناروا به دست می‌آورند. (سازمان جهانی مالکیت فکری، ۱۳۹۹: ۱۰۷)

قانون باید قلمرویی بایدها و نبایدها در روابط تجاری بنگاه‌های فعال در تجارت را مشخص سازد تا حقوق و تکالیف طرف‌های قراردادهای تجاری معلوم گردد. مثلاً بدانند از فریب طرف قرارداد و اشتباه انداختن او و ارائه اطلاعات نادرست باید بپرهیزند وگرنه مسئول جبران خسارت خواهند بود. (گرین، ۲۰۰۶: ۳۹)

حقوق رقابت، برای تسهیل و حمایت از رقابت آزاد و مشروع است تا از هر گونه انحصار یک‌جانبه^۲ یا چندجانبه^۳ جلوگیری شود. همچنین از تشکیل کارتل^۴ و ادغام بنگاه‌ها که با هدف سلطه بیشتر بر بازار و ایجاد انحصار صورت می‌گیرد ممانعت به عمل آید (رودگر، ۲۰۰۹: ۲۱). در واقع حقوق رقابت، حقوق ضد انحصار^۵ است که با کنترل و نظارت بر بنگاه‌های اقتصادی، از رویه‌های موجب انحصار جلوگیری می‌کند (کالیواس، ۲۰۱۰: ۱۱۶). به عبارت دیگر، حقوق رقابت مقررات و ضوابطی با مبانی اقتصادی برای حفظ رقابت در بازارهای

قدرت ناشی از وجود ضمانت اجرای مؤثر و قدرتمندی است که قانونگذار پیش‌بینی و تصویب می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۱۰۱)

لزوم ضمانت اجراها، بیشتر از آن جهت است که قوانین و سایر مقررات مرتبط با منافع عمومی و نظام اجتماعی، هریک به نوعی اختیارات اشخاص را محدود و افراد را به رعایت تعهدات خاصی ملزم می‌کند. از جمله صاحبان مشاغل، مثل پزشک یا وکیل حق ندارند اسرار مراجعین خود را افشا یا از آن سوء استفاده نمایند (آرهود، ۲۰۰۰: ۸۳)، بنگاه‌ها نیز در رقابت با رقبای تجاری خود، نباید با توسل به روش‌های غیر قانونی اطلاعات محرمانه آنها را، به نحوی کسب، افشا یا از آن سوء استفاده کنند (دین، ۲۰۰۲: ۱۶۶) همین‌طور مؤسسات تجاری از ایجاد محدودیت و ممانعت از ورود رقیب جدید که عمل ضد رقابتی است، باید برحذر باشند (میشل، ۲۰۰۳: ۱۷۶)، ولی اشخاص، خیلی از این محدودیت‌ها را در تضاد با منافع شخصی و خصوصی خود می‌دانند و این موضوع در حقوق رقابت تجاری، بیش از حقوق خصوصی متجلی می‌گردد؛ چرا که در عرصه رقابت، شرکت‌ها و مؤسسات تجاری، با شدت بیشتری به دنبال سود و افزایش سرمایه و گسترش قلمروی تجارت خود می‌باشند و تا حد توان سعی دارند کالاهای تولیدی خود را به مقداری و زمانی عرضه کنند که بتوانند به بالاترین قیمت بفروشند تا به سود زیادی دست یابند یا اینکه به قیمتی پایین‌تر از قیمت تمام‌شده ارائه دهند تا رقبای خود را از صحنه رقابت خارج سازند (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۱۷۹) و به یک موقعیت مسلط برسند و موجب انحصار در بازار رقابت شوند (ناصری، ۱۳۹۸: ۸۷).

به ویژه آنکه تخلفات در عرصه رقابت و اقدامات موجب انحصار و مخرب رقابت منصفانه، هر روز متنوع‌تر و پیچیده‌تر می‌شود. تخلفاتی مثل توافق محدود کردن تولید یا عرضه کالاها، ادغام شرکت‌ها با هدف سلطه بر بازار (آلیس تیر، ۲۰۱۲: ۷) و تبانی برای حذف رقبای تجاری ضعیف و تمرکز قدرت، (گرادین، ۲۰۰۴: ۲۱۱) یا توافق در تعیین قیمت یا تقسیم و تسهیم بازار بین چند فعال تجاری (استفن، ۲۰۰۱: ۱۱۰) و هر گونه توافقی که موجب کاهش یا حذف رقابت شود (ژوسپین، ۲۰۰۱: ۲۲۹) در حقوق اتحادیه اروپا تمامی این اقدامات ممنوع اعلام شده است (بیل، ۲۰۰۹: ۸۵) و دادگاه ملی اعضای اتحادیه می‌تواند آنها را غیر قابل اجرا اعلام نماید (الکساندر، ۱۹۷۴: ۷۳). امروزه رقابت فراتر از خدمات و کالاهای مادی، در خصوص دارایی‌ها، آفرینش‌ها و مالکیت‌های

1. The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
2. Monopoly
3. Oligopoly
4. Cartel
5. Antitrust Law

سال ۱۹۹۳ به اتحادیه اروپا^۱ تغییر نام داد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۰: ۶۸) و مقررات خاصی راجع به حقوق رقابت در مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ پیش‌بینی گردید (ساتر، ۲۰۱۴: ۷۴).

لزوم تحقق رقابت در بازار، ایجاب می‌کند که هم حمایت حقوق رقابت، هم تکالیف ناشی از آن، تمامی تابعان عرصه رقابت تجاری را شامل شود، اما بدیهی است که حمایت از مصرف‌کننده شدیدتر خواهد بود؛ هم چنان که تکالیف حقوق رقابت نیز بیشتر متوجه تولید کنندگان و عرضه کنندگان است (فدریکو، ۲۰۱۴: ۲۸) و به همین دلیل ضمانت اجراها نیز، عموماً برای جلوگیری از تخلفات آنهاست.

تنوع ضمانت اجراها

ضمانت اجراها در حقوق رقابت، باتوجه به ماهیت و ساختار این شاخه از حقوق، ترکیبی متنوع و متفاوت دارد. به این صورت که حقوق رقابت از جهاتی داخل در حقوق خصوصی و از منظر دیگر، از تقسیمات حقوق عمومی است. در عین حال که در هیچ یک از این دو دسته هم، تابع تقسیم‌بندی‌های مرسوم گذشته نیست، به همین خاطر بعضاً گفته می‌شود که حقوق رقابت شاخه جدیدی از حقوق و مستقل از دو گروه فوق به حساب می‌آید. (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰: ۱۰)

به لحاظ این ساختار پیچیده، ضمانت اجراهای مختلفی برای حقوق رقابت در مقررات عموم نظام‌های حقوقی پیش‌بینی شده است. براین اساس هم ضمانت اجراهای حقوق خصوصی مثل مسئولیت قراردادی، غیرقراردادی و جبران خسارت، هم مسئولیت‌های کیفری از نوع تعیین جزای نقدی، جریمه و حبس وجود دارد. علاوه بر آن انواع متعددی از ضمانت اجراها در مقررات مربوط به حقوق رقابت به طور خاص به چشم می‌خورد که تمام آنها، نشان‌دهنده وسعت قلمروی تخلفاتی است که می‌تواند در حقوق رقابت روی دهد. برای اعمال صحیح این ضمانت اجراها، در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا، نهادها و مراجع اجرایی و نظارتی خاصی پیش‌بینی شده تا با اقدامات ضد رقابتی شرکت‌ها و مؤسسات تجاری مقابله و از ایجاد انحصار جلوگیری گردد. (برادر، ۲۰۱۰: ۱۷۲) در حقوق ایران نیز اقسام ضمانت اجراهای قراردادی، مدنی، کیفری در جهت جبران خسارت‌های مادی و معنوی زیان‌دیدگان مشاهده می‌شود. (بخت‌جو، ۱۳۹۸: ۱۲۳) نهادهای خاصی هم برای

تجاری است (تی‌لر، ۲۰۰۹: ۲۸) و تدوین ضمانت اجرای آن در راستای همین هدف است، همان‌طور که کنگره آمریکا در سال ۱۸۹۰ به طور صریح و رسمی در جهت جلوگیری از انحصار که در قالب تراست شکل گرفته بود، قانون ضد انحصار را تصویب کرد که به نام قانون ضد تراست شرم^۱ مشهور شد (مارتین، ۲۰۰۹: ۱۱۵)، ولی به دلیل نواقص و کاستی‌هایی که این قانون داشت، قوانین ضد انحصار بعدی با نام‌های قانون کلایتون^۲ در ۱۹۱۴، قانون کمیسیون تجارت فدرال^۳ در همان سال و نیز قانون رایبسون پتمن^۴ در سال ۱۹۳۶ به تصویب رسید. (بلک، ۱۹۸۳: ۱۴۸) در این قانون با طرح ضمانت اجراهای خاصی تبعیض در قیمت منع شده است، با این شرط که تبعیض، رقابت را کاهش دهد و موجب انحصار گردد و با هیچ دلیلی هم قابل توجیه نباشد. (آلیسون، ۲۰۰۹: ۴۰۴)

برخی کشورها مثل امریکا و اتحادیه اروپا در جهت تعامل بین حقوق رقابت و قراردادهای مجوز بهره‌برداری و جلوگیری از سوء استفاده‌هایی که ممکن است دارندگان مجوز بهره‌برداری به دلیل داشتن حق انحصاری، مرتکب شوند و از طرفی برای پیشگیری از هر گونه کاهش کارایی در این نوع قراردادهای، مقررات خاصی برای این قراردادهای در کنار مقررات حقوق رقابت پیش‌بینی کرده‌اند (استیون، ۱۹۹۹: ۵۲). به این صورت که ضمانت اجراهای تعهدات بنگاه‌ها در تجارت کالاها و خدمات مادی را به عرصه فعالیت و انتقال فناوری هم گسترش داده‌اند.

در اروپا کنوانسیون‌ها، موافقت‌نامه‌ها و معاهدات متعدد در جهت تدوین قوانین کارآمد با بیان ضمانت اجراهای مؤثر به تصویب رسید و برای توسعه روابط تجاری و اقتصادی مشترک و تنظیم مقررات، چهار نهاد: شورای وزیران^۵، کمیسیون اروپا، دیوان دادگستری^۶ و مجمع پارلمانی^۷ تشکیل و در نهایت با امضای معاهده رم در سال ۱۹۵۸، جامعه اقتصادی اروپا^۸ عموماً با اهداف اقتصادی تصویب و تأسیس شد (کدخدایی، ۱۳۸۰: ۲۷).

در طول سال‌های بعد، از جمله ۱۹۹۳، ۱۹۹۹ و ۲۰۰۹ در معاهده رم تغییرات و اصلاحاتی صورت گرفت و جامعه اروپا در

1. The Sherman Antitrust ACT
2. The Clayton ACT
3. Federal Trade commission ACT
4. Robinson_ patman ACT
5. Council of Ministers
6. Court of Justice
7. Parliamentary Assembly
8. European Economic Community

حبس یا جزای نقدی پیش‌بینی شده است (علاء‌الدینی، ۱۳۹۱: ۱۵۹)، اما در حقوق قراردادهای، ضمانت‌های اجرایی مدنی از جمله اجبار به انجام تعهد، فسخ، بطلان و جبران خسارت، اعمال می‌گردد و اصولاً مشمول ضمانت‌های اجرایی کیفری نیست.

همین‌طور به لحاظ آثار قراردادهای و ضمانت‌های مرتبط با آن بین حقوق قراردادهای و حقوق رقابت ارتباط قابل بررسی زیادی هست در حقوق قراردادهای، آثار قرارداد محدود به روابط طرفین قرارداد و قائم مقام آنهاست (پاشازاده، ۱۳۸۵: ۷) و تأثیر آن نسبت به اشخاص ثالث استثنا و منحصر به چند مورد خاص می‌باشد (برزی، ۱۳۹۵: ۱۶) این اصل در حقوق بین‌الملل عمومی نیز اصولاً همین جایگاه را دارد. (ربکا، ۱۹۸۶: ۳۲) در عین حال که یک اصل مطلق هم نیست و مثل حقوق داخلی دارای استثنا هم است (اکهرست، ۱۹۸۸: ۱۳۱) البته قابل استناد بودن قرارداد، در مقابل سایر اشخاص، موضوعی جدا و متفاوت از اصل نسبی بودن آثار آن است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۶۲)، اما در تجارت بین‌الملل در جهت رفع تبعیض و برقراری رقابت تجاری در شرایط برابر، بنابر اصل دولت‌های - ملت‌های - کامله‌الوداد، آثار قراردادهای تجاری بین دو عضو سازمان تجارت جهانی که در آن امتیاز، تخفیف یا معافیت‌های خاصی داده شده، نسبت به سایر اعضا نیز قابل تسری و اجرا می‌باشد و حتی اگر یک عضو سازمان به کشور غیر عضو بنابر معاهده‌ای تخفیف یا امتیازی دهد، نسبت به سایر اعضا نیز اجرا می‌شود. این اصل امروزه یکی از اصول مهم سازمان تجارت جهانی و از مهم‌ترین تعهداتی است که دولت‌های عضو سازمان پذیرفته‌اند. (رضایی، ۱۳۹۴: ۶۹) این اصل از قرن دوازدهم مطرح بوده، ولی به طور خاص در قرن بیستم پس از جنگ جهانی دوم سال ۱۹۴۷، در موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت یا گات^۱، تصویب شد و سپس در موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات یا گاتس^۲ و نیز موافقت‌نامه تجارت مرتبط با حقوق مالکیت آفرینش‌های فکری یا تریپس^۳ مورد توجه ویژه قرار گرفت. (ویر، ۱۳۷۰: ۳۶)

ضمانت‌های اجرایی تعهدات منفی رقابت تجاری را می‌توان به دو دسته مشترک و اختصاصی تقسیم کرد و قسمت مهم آنها در ماده ۶۱ قانون اجرای اصل ۴۴ آمده است که در مباحث آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

جلوگیری از انحصار و اقدامات مخرب رقابت در نظر گرفته شده که به طور ویژه می‌توان به شورای رقابت اشاره کرد که با ماهیتی اداری و قضایی با ساختار، وظایف و اختیارات مخصوص فعالیت دارد. (حسینی، ۱۳۹۶: ۱۳۱)

در ضمانت‌های اجرایی، بین حقوق قراردادهای و حقوق رقابت موارد تشابه و مشترک بسیار به چشم می‌خورد و اصولاً بسیاری از ضمانت‌های اجرایی که در حقوق قراردادهای برای الزام اشخاص به اجرای صحیح و کامل قرارداد وجود دارد، در حقوق رقابت نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. یکی از این موارد تحقق مسئولیت مدنی است و امکان دارد ناشی از انجام کار یا ترک کار باشد (کوک، ۲۰۰۱: ۹۱) که وقتی شخص مرتکب خطای مدنی شود و به دیگری ضرر برساند باید با قبول مسئولیت ناشی از این خطا، خسارت زیان‌دیده را جبران نماید. (صغیری، ۱۳۸۷: ۲۴۴) در واقع غفلت و بی‌دقتی اشخاص امروزه از مهم‌ترین مبنای این نوع مسئولیت به شمار می‌رود. (کاترین، ۲۰۰۱: ۱۴)

با این تفاوت که در حقوق رقابت، اصولاً منظور از مسئولیت مدنی، مفهوم خاص آن؛ یعنی مسئولیت بدون قرارداد یا غیر قراردادی است (سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۵). همین‌طور ضمانت‌های اجرایی بطلان قراردادی که با هدف ارتکاب عمل ضد رقابتی صورت گرفته، می‌تواند کاربرد و کارایی داشته باشد و نیز وقتی مرتکب اعمال ضد رقابتی، به سود و منافع غیرعادلانه و ناروایی رسیده، با استناد به ضمانت‌های اجرایی دارا شدن بلا جهت، می‌توان ضررهای شخص خسارت‌دیده را مطالبه کرد (رهبری، ۱۳۹۷: ۲۵۰). در عین حال که تخلف از تعهدات قراردادی، در حقوق قراردادهای، معمولاً جنبه عمومی نداشته و صرفاً با طرح دعوی زیان‌دیده، رسیدگی به آن آغاز می‌شود به دلیل اینکه داخل در حقوق خصوصی است و ارتباطی با نظم عمومی و منافع و مصالح اجتماعی ندارد، ولی در حقوق رقابت که اصولاً قواعد آن امری و مرتبط با نظم عمومی و قواعد حاکمیتی و به عبارتی داخل در حقوق عمومی است، دولت می‌تواند در اعمال محدودیت‌ها و برخورد با تخلفات و رویه‌های ضد رقابتی و مجازات متخلف و مطالبه خسارت، مستقیماً نظارت، کنترل و مداخله کند.

عموماً در خیلی از کشورها مثل آمریکا، فرانسه، کانادا، اندونزی و هند علاوه بر ضمانت‌های اجرایی مدنی مثل توقف فعالیت، عزل مدیران، لغو یا تعدیل مجوزها، اصلاح یا فسخ توافقاتی ضد رقابتی، تجزیه بنگاهی که به نحو غیر قانونی ادغام شده و جبران خسارت، ضمانت‌های کیفری نیز مثل

1. GAAT: General Agreement on Tariff and Trade
2. GATS: General Agreement on Trade in services
3. TRIPS: Trade Related Aspects of Intellectual property Rights

ضمانت اجراهای مشترک

۱. مسئولیت مدنی یا غیر قراردادی

۱-۱. جایگاه

مسئولیت مدنی یا مسئولیت جبران خسارات ناشی از خطای مدنی، در تمام مواردی که اشخاص به دیگران ضرر بزنند مطرح و قابل اجراست. در همه نظام‌های حقوقی این قاعده همواره مورد توجه و تأکید بوده که خسارات مادی و معنوی که بر اشخاص وارد شده، اصولاً باید جبران شود. در حقوق ایران بنابر قوانین متعدد و به طور خاص قانون مسئولیت مدنی هرکس به حق قانونی دیگری ضرر بزند، در مقابل زیان‌دیده مسئولیت مدنی خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۹۸: ۵۵) علاوه بر آن قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی هم در مواد ۶۶ و ۶۷ به امکان جبران خسارت ناشی از اعمال ضد رقابتی اشاره دارد. در عرف بین مردم هم، اشخاص زیان‌دیده از عامل زیان انتظار دارند که خسارت آنها را جبران کند، همین طور لزوم جبران خسارت از قواعد اخلاقی است که در نظام حقوقی نفوذ کرده و ضمانت اجرای مادی پیدا کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۹)

در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا نیز با پیش‌بینی مسئولیت مدنی، قانون‌گذار به دنبال تضمین جبران خسارت زیان‌دیدگان و حمایت از حقوق قانونی عموم می‌باشد. (جونز، ۱۹۹۹: ۷۰)

۱-۲. ارکان مسئولیت مدنی

۱-۲-۱. خطای مدنی

برای ایجاد این مسئولیت وجود عمل زیان‌بار یا به عبارتی عنوان خطای مدنی، نشان می‌دهد که هر فعل زیان‌باری موجب مسئولیت مرتکب نیست، بلکه این عمل به نوعی باید همراه با تقصیر یا صحیح‌تر نامشروع باشد. مثلاً اقدامات قانونی پلیس در جهت دستگیری سارق مسلح، ممکن است به شخص سارق که به اخطار پلیس توجه نکرده یا به اموال او خسارت وارد کرده باشد، اما موجب مسئولیت نخواهد بود. خطای مدنی می‌تواند از نوع فعل مثبت یا منفی، با واسطه یا بی واسطه باشد. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۴۲) مسئولیت مدنی اشخاص یا ناشی از فعل خود عامل خطای مدنی یا فعل شخص ثالث است. مثل مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران خودش (کوک، ۲۰۰۱: ۲۰۹) یا اینکه به سبب تصرف اموال یا تولید کالا می‌باشد. (السنهوری، ۱۳۹۰: ۲۵۶) در حقوق رقابت، اقدامات و رویه‌های ضد رقابتی بنگاه‌های تجاری مصداق روشن خطای مدنی به حساب می‌آیند.

۱-۲-۲. ضرر

تا وقتی که به شخصی ضرر وارد نشده، مسئولیت مدنی تحقق پیدا نمی‌کند؛ یعنی در اصل، دعوی مسئولیت مدنی از جانب شخص زیان‌دیده است. پس اگر کسی ضرر ندیده، ادعای او علیه دیگری مبنی بر مسئولیت مدنی وی، غیر از موارد استثنایی که ممکن است بدون وارد آمدن ضرر محقق شده باشد، اصولاً معتبر و قابل توجیه نخواهد بود. این ضرر امکان دارد مالی یا معنوی یا دارای هر دو جنبه باشد (باریک لو، ۱۳۸۵: ۱۶۶). ضررهایی که در حقوق رقابت مطرح می‌شود، عموماً از نوع مالی یا مادی است. در عین حال در حقوق رقابت ضررهای معنوی هم وجود دارد که موجب لطمه به شهرت، اعتبار و جایگاه یک مؤسسه می‌شود و زیان‌دیده ناشی از این ضررها نیز، می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد، یک یا چند شخص معین یا یک جمع باشد که نه تنها افراد زمان حاضر، آیندگان را هم شامل گردد، مثلاً وقتی شرکت خاصی یا وکیل یا قاضی یا نماینده مجلس عمل خلاف قانون مرتکب می‌شود، افکار عمومی نسبت به صاحبان این مشاغل بدبین خواهند شد و در واقع به جایگاه آنها لطمه می‌رسد. (افشار، ۱۳۹۴: ۵۳) همچنین زیان ممکن است به طور مستقیم به زیان‌دیدگان آسیب‌زند یا اینکه غیرمستقیم باشد، یعنی عمل زیان‌بار، ابتدا به طور مستقیم به کسی لطمه می‌زند و سپس از این زیان‌دیده، ضرر به شخص دیگری منتقل و در آن متجلی می‌شود، مثلاً پدر خانواده به قتل می‌رسد و فرزند صغیرش از کمک مالی پدر محروم می‌شود؛ هرچند گاهی در وجود چنین زیان‌هایی تردیدهایی مطرح شده است. (ژوردن، ۱۳۹۴: ۱۸۲)

۱-۲-۳. رابطه سببیت

در دعاوی مسئولیت مدنی، زیان‌دیده برای اینکه بتواند به خسارت ادعایی خود برسد، باید بتواند ثابت کند بین ضرری که به او وارد شده با خطای مدنی و عمل ناروایی که خواننده مرتکب گردیده، رابطه سببیت وجود دارد. به عبارتی ثابت شود که اگر این عمل ناروا نبود ضرری وارد نمی‌شد، در حقوق رقابت خواهان دعوی خسارت، مدعی است که از عمل ضد رقابتی خواننده به او ضرر وارد شده است و شرط موفقیت در این پرونده، اثبات این ادعاست. در تعیین سبب مسئول مخصوصاً در حالت تعدد سبب‌ها، اختلاف نظرها زیاد است و دیدگاه‌های متعدد و متفاوتی در این مورد مطرح می‌شود. مثل آخرین سبب، یا سببی که مقدم در تأثیر باشد یا سبب اصلی و متعارف که عموماً دیدگاه اخیر بیشتر از سایر نظریه‌ها مورد توجه است که

از این گروه‌ها تا چه حدی خسارت جبران می‌شود و یا اینکه وقتی مؤسسه یا شرکتی به دلیل اقدامات ضد رقابتی که مرتکب شده به پرداخت خسارت محکوم می‌شود، به کدام یک از این زیان‌دیدگان و یا به هر کدام به چه میزان خسارت پرداخت می‌گردد؟ تعیین زیان‌دیده در حقوق رقابت که در اثر اقدام ضد رقابتی متضرر شده از ابهامات و مشکلات این شاخه از حقوق است.

این ابهامات از جهات مختلف نمایان است و عملاً امکان جبران خسارت را با مشکل مواجه می‌سازد. از جمله اینکه اثر اقدام ضد رقابتی شرکت یا مؤسسه تجاری، چه بسا به تعداد بسیار زیادی از مصرف‌کنندگان برسد، در این صورت هریک از آنها، شاید به طور جزئی ضرر کرده باشند که در آن صورت ممکن است تمام آنان انگیزه بالایی برای طرح دعوی و پیگیری آن و پرداخت هزینه‌های دادرسی و صرف وقت زیاد نداشته باشند و شاید اکثر آنها اطلاعات حقوقی کافی مبنی بر امکان طرح دعوی و مطالبه خسارت برخوردار نباشند یا اینکه اصلاً نمی‌دانند که دقیقاً باید علیه چه کسی شکایت کنند. مشکل دیگری که در همین حالت وجود دارد این است که اگر تمام این مصرف‌کنندگان بخواهند دعوی خود را در دادگاه‌های دادگستری مطرح نمایند، دادگاه‌ها با انبوه پرونده‌ها با صدها خوانده مواجه خواهند شد. راجع به فروشندگان و توزیع‌کنندگان موارد دیگری نیز قابل بررسی است و آن اینکه اینان اگر کالا را گران خریده باشند، گران هم می‌فروشند پس اولاً در اثر عمل ضد رقابتی مؤسسه یا شرکت تولیدکننده، ضرری متحمل نشده‌اند تا آن را مطالبه کنند. ثانیاً مصرف‌کننده نیز علیه اینان نمی‌تواند شکایت کند، چون در واقع تقصیری مرتکب نشده‌اند. به عبارتی از نظر قواعد عمومی مسئولیت مدنی، زمانی ضرر قابل مطالبه است که جبران نشده باشد و از طرفی هم تحقق مسئولیت مدنی منوط به ارتکاب تقصیر یا خطای مدنی است در حالی که در موضوع فوق شاید تقصیری صورت نگرفته و نیز خسارت هم اگر وارد شده، به نحوی جبران شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۵) همچنین مباشرت یا تسبیب عامل ضرر در خسارت مصرف‌کنندگان نیز به راحتی قابل اثبات نخواهد بود.

در عین حال با وجود مشکلات متعدد در شناخت و تعیین دقیق زیان‌دیده، این موضوع نباید مانع طرح دعوی زیان‌دیده و مطالبه جبران خسارت باشد و از مسئول شناختن شرکت یا مؤسسه خطاکار و مقصر در رقابت تجاری خودداری گردد، چون چنین اقدامی به ضرر مصرف‌کنندگان است (آدامز، ۲۰۰۱:

براساس آن، سببی که خسارت در حالت متعارف به نحو معقولی به آن قابل انتساب به نظر می‌رسد، مسئول حادثه زیان‌بار شناخته می‌شود. (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۲۵) ضمن اینکه ممکن است اسباب متعدد در وقوع حادثه زیان‌بار دخالت مؤثر داشته باشد که در این حالت هر کدام به میزان دخالت در ضرر، در جبران خسارت مسئول خواهند بود که در ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۵۲۶ قانون مجازات به آن توجه شده است.

۱-۳-۳. موانع و مشکلات

برخلاف حقوق خصوصی که بحث مسئولیت مدنی چهارچوب مشخصی دارد، خواهان، خوانده و میزان خسارت و نیز معیارهای تعیین و ارزیابی آن هم نسبتاً معلوم و مشخص است. در حقوق رقابت، تشخیص و تعیین هریک از ارکان مسئولیت مدنی با دشواری‌ها و مشکلات زیادی مواجه است؛ به این صورت که اگر چند شرکت با تباری و سوء استفاده از موقعیت خود قیمت‌ها را تثبیت کنند یا آن را افزایش یا کاهش دهند و مانع ورود رقبای جدید به عرصه رقابت تجاری شوند و در نتیجه خریداران قدرت خرید خود را از دست بدهند یا برخی از شرکت‌هایی که کالاهایی را عرضه یا توزیع می‌کردند، ورشکسته شوند و آن کالاها به فروش نرسند در این حالت مشکلات و سؤالات متعددی مطرح خواهد شد.

۱-۳-۱. زیان‌دیده کیست؟

چه کسی یا چه کسانی می‌توانند به عنوان زیان‌دیده دعوی جبران خسارت طرح کنند. آیا فقط شرکت‌هایی که دچار ورشکستگی شدند یا نتوانستند تولیدات خود را عرضه یا توزیع کنند یا خریدارانی که کالاها را به قیمت بالاتری خرید کردند یا کسانی که قصد خرید داشتند، اما به دلیل گرانی کالا، از خرید آن منصرف و در نتیجه از فواید آن محروم شدند. از طرفی، وقتی شرکتی نمی‌تواند کالایی را به مقدار کافی تولید و توزیع کند، عملاً کسبه جزء هم فروش کمتری خواهند داشت و به تبع آن، با کاهش درآمد مواجه خواهند شد. همین طور وقتی کالا کمتر عرضه می‌شود، صنایع حمل و نقل نیز به رکود و ضرر دچار می‌شوند و متصدیان حمل و نقل و نیز رانندگان لطمه می‌بینند. این ضررها به دلیل اینکه در اثر فعالیت‌های اقتصادی و در بازار رقابت تجاری به مؤسسات و شرکت‌ها یا توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان وارد می‌شود، با وجود اختلاف نظرها، اصطلاحاً ضرر اقتصادی گفته می‌شود. (کوک، ۲۰۰۱: ۶۲) پس سؤال مهم این است که زیان‌دیده کیست و از هریک

۲۶۲.

کار باشد. (کوک، ۲۰۰۱: ۹۱)

در حقوق رقابت ایران، اعمال ضدرقابتی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به طور خاص مطرح و ممنوعیت این اعمال صریحاً اعلام شده است، اما قانونگذار شاید در اثر بی‌دقتی و عدم توجه به معنای اصطلاحات، در ماده ۶۱ همین قانون به جای اینکه چنین اعمالی را باطل یا قابل ابطال بداند، از جانب شورای رقابت قابل فسخ دانسته است که دو ایراد مهم و نیز ابهام‌هایی را در پی دارد: اولاً فسخ قرارداد، اختیاری است که قانون برای طرفین قرارداد می‌شناسد. ثانیاً ایراد مهم‌تر این است که به لحاظ حقوقی، اثر فسخ نسبت به آینده است و برای گذشته تأثیر ندارد و بر همین اساس، فسخ مختص قراردادهای صحیح است. (نهرینی، ۱۳۹۷: ۲۷۳) حکم ماده ۶۱، در قابل فسخ بودن توافقات ضدرقابتی، از جهاتی نیز مبهم است. مثلاً آیا این توافقات ذاتاً صحیح محسوب می‌شوند و بر حسب تشخیص شورای رقابت برخی از آنها فسخ می‌شوند. آیا از زمان انعقاد توافق تا زمان فسخ، آثار یک توافق صحیح را خواهند داشت و راجع به منافع متصل و منفصل این مدت، مطابق قواعد عمومی قراردادهای رفتار خواهد شد. (امامی، ۱۳۷۶: ۵۶۴) اگر چنین توافقی که مخل رقابت است در مدت مذکور، صحیح به حساب آید، آیا می‌توان گفت که شرکت یا مؤسسه‌ای که طرف قرارداد بوده، توافق او بر خلاف قانون و در نتیجه مقصر می‌باشد و باید خسارت ناشی از توافق خود را جبران نماید؟

بی‌شک چنین برداشتی از این مواد صحیح نخواهد بود و عملاً با هدف اصلی قانون که تسهیل رقابت و منع انحصار و جلوگیری از اقدامات مخرب رقابت است در تعارض می‌باشد؛ چرا که اولاً در ماده ۴۵ که بیشتر به اقدامات یک‌جانبه ضد رقابت، اشاره دارد مقنن صریحاً آنها را ممنوع اعلام کرده و به نظر برخی نویسندگان، این ماده به ممنوعیت ذاتی اعمال مذکور توجه داشته است (رهبری، ۱۳۹۸: ۲۵). به عبارتی اثبات خود اقدام ضد رقابتی برای شمول ممنوعیت قانونی آن کافی است و نیازی به احراز ضد رقابتی بودن نیست. (شیروی، ۱۳۹۹: ۲۷۲) ثانیاً در ماده ۶۶، با صراحت بیشتر به اشخاص زیان‌دیده از رویه‌های ضد رقابتی اجازه داده که برای طرح دعوی و مطالبه خسارت به دادگاه صالح مراجعه کنند با این شرط که وقوع عمل ضدرقابتی از نظر شورای رقابت و هیأت تجدید نظرخواهی قطعی باشد و زیان‌دیده تا یک سال از تاریخ قطعیت نظر مذکور دعوی خود را طرح کرده باشد. بنابراین حتی اگر توافق ضد رقابتی در فاصله انعقاد تا فسخ صحیح تلقی شود، محدود به رابطه طرفین توافق خواهد بود که نتوانند از یکدیگر

هرچند ابهامات و موانع مذکور مطرح و قابل تأمل است، ولی همچنان با تکیه بر قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌توان مؤسسه یا شرکتی را که عمل ضد رقابتی انجام داده و با سوء استفاده از موقعیت مسلط موجب انحصار در بازار یا مانع ورود رقبای جدید به عرصه رقابت شده است، مسئول دانست تا از اقدامات ضد رقابتی بعدی جلوگیری گردد. در این حالت، بیش از جبران خسارت، مجازات اشخاص مخل رقابت و جلوگیری از چنین اقدامات مورد توجه می‌باشد.

به علاوه اینکه اقدامات ضد رقابتی شرکت‌ها و مؤسسات تجاری فقط جنبه خصوصی ندارد که تنها مصرف‌کنندگان بتوانند شکایت کنند، بلکه این اقدامات به دلیل ارتباط مستقیم با اقتصاد جامعه و آرامش عموم مردم و امنیت تجاری آنها و نیز آثار زیان‌باری که برای اقتصاد کشور به دنبال دارد، جنبه عمومی هم دارد. بنابراین با ورود مقامات عمومی مثل دادستان‌ها، سازمان بازرسی و به طور خاص شورای رقابت، علاوه بر اجرای خصوصی ضمانت اجراها، اجرای عمومی هم مطرح می‌گردد. بنابراین، حتی اگر زیان‌دیدگان خصوصی، هیچ شکایتی مطرح نکنند، مقامات عمومی باید به نحوی جلوی اقدامات مخرب رقابت را بگیرند. به عبارتی تسهیل رقابت از مهم‌ترین اهداف نهادهای نظارتی رقابت می‌باشد تا با این نظارت ضمن برقراری رقابت، از هرگونه انحصار ممانعت به عمل آورند. (حسینی، ۱۳۹۶: ۱۱۰) پس اشخاص خصوصی حقیقی یا حقوقی برای جبران خسارات خودشان و مقامات عمومی برای حفظ حقوق جامعه و جبران خسارت وارده به منافع عمومی می‌توانند شکایت کنند.

۲-۳-۱. خطای مدنی یا عمل ضد رقابتی

رکن مادی تحقق مسئولیت مدنی، ارتکاب خطای مدنی است که در حقوق رقابت با عنوان اعمال ضدرقابتی و در قالب تعهدات منفی یک جانبه و چند جانبه تحلیل و بررسی می‌گردد. ارتکاب این اعمال، تخلف از قانون و در حقیقت تقصیر به حساب می‌آید (کاترین، ۲۰۰۱: ۱۸۲). به عبارتی، هر شخص با تخلف از قوانین امری، مقصر و در نتیجه مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود، اگرچه تخلف او عمدی نباشد (قاسم-زاده، ۱۳۸۳: ۱۷۲). پس در تحقق خطای مدنی یا عمل ضد رقابتی یک شرکت یا مؤسسه، باید خلاف قانون امری بودن آن به اثبات برسد. این خطا ممکن است عمل مادی یا حقوقی و به صورت فعل مثبت یعنی انجام کار و یا فعل منفی یعنی ترک

۴-۱. خسارت های قابل جبران

با وجود موارد ابهامی، با استناد به قواعد عمومی مسئولیت مدنی می توان خسارت های واقعی را تا حد ممکن جبران و از ادامه اعمال ضد رقابتی جلوگیری کرد تا خسارتی جبران نشده باقی نماند. بنابراین برخی از خسارت ها حتمی و واقعی است که اصولاً باید جبران شود، مثلاً کالایی گران فروخته شده و خریداران ضرر کرده اند، برخی از گروه ها مثل توزیع کنندگان اگر زیانی دیده اند، مثلاً گران خریدارند، ولی خودشان هم به همان میزان گران فروخته اند، پس در حقیقت خسارتی به آنها وارد نشده تا آن را مطالبه کنند. در مواردی هم خسارتی که ادعا می شود، از نوع عدم النفع های احتمالی است. مثلاً کسانی که خرید نکرده اند ممکن است ادعا کنند که اگر قیمت کالا گران نمی شد خرید می کردند، ولی این کاملاً احتمالی است و معلوم نیست که اگر قیمت ها افزایش نمی یافت حتماً می خریدند، در این بین اولاً: خسارت های واقعی که مستقیماً ناشی از عمل ضد رقابتی بوده، باید جبران شود. ثانیاً: در تقویم و ارزیابی میزان خسارت ضمن توجه به عوامل متعدد، باید وضعیت زیان دیده به حالتی که در صورت عدم وقوع عمل ضد رقابتی می توانست باشد اعاده شود. ثالثاً: خسارت های احتمالی قابل مطالبه نخواهد بود. (السنهوری، ۱۳۹۴: ۹۷)

نظام های حقوقی با ارائه روش های متفاوت سعی دارند که تا حد ممکن خسارت زیان دیده جبران شود، اما به دلیل اینکه از تمام وضعیت ها اطلاعات کامل و دقیقی در دست نیست و آن چه مطرح می شود، عموماً ادعاهای زیان دیده است که تمام آنها قابل اثبات نیستند. بنابراین تلاش می شود که تا حد ممکن و معقول خسارت جبران گردد. در عین حال باید برای متخلف هزینه ارتکاب جرم یا اعمال ضد رقابتی بسیار بیشتر از سودی باشد که به دست می آورد تا از اثر بازدارندگی و پیش گیرانه زیادتری برخوردار باشد؛ هرچند شاید در خیلی از موارد ضرر اشخاص به طور کامل جبران نگردد.

در حقوق امریکا زیان دیده به میزانی که خسارت دیده می تواند از طریق دادگاه، شکایت و خسارت خود را مطالبه کند. این حکم در ماده چهار قانون کلاتون پیش بینی شده است. در حقوق اروپا مدل دیگری پیشنهاد شده و مطابق بند ۲ ماده ۲ آیین نامه کمیسیون اروپا جبران خسارت را چنین تعریف شده است: «جبران خسارت کامل، زیان دیده را در وضعی قرار می دهد که اگر نقض رخ نمی داد در آن وضع قرار می داشت. بنابراین شامل جبران خسارت واقعی و عدم النفع و پرداخت بهره

خسارتی مطالبه کنند، اما براساس اصل نسبی بودن آثار قراردادهای مانند معامله به قصد فرار از دین، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود و طرفین قرارداد که به اقدام ضد رقابتی دست زده اند، نمی توانند با استناد به صحت قرارداد، خود را از مسئولیت جبران خسارت زیان دیدگان معاف بدانند. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۳۴۵) در حقوق اروپا، هر گونه اقدامی که موجب سلطه بر بازار و برقراری انحصار شود و از بنگاه ها فرصت رقابت برابر و منصفانه را سلب کند، عمل ضد رقابتی محسوب می گردد (میشل، ۲۰۰۳: ۳۲).

۳-۳-۱. تقویم و تعیین میزان خسارت

با تحقق مسئولیت مدنی، موضوع مهمی که مطرح می شود این است که میزان خسارتی که باید جبران شود، چگونه مورد ارزیابی قرار می گیرد، چه ضررهایی قابل جبران خواهد بود. برخلاف حقوق خصوصی که عموماً میزان خسارت نسبتاً معلوم و مشخص است در حقوق رقابت، ضررهایی قابل تصور به لحاظ تنوع و تعدد زیان دیدگان، بسیار پیچیده و گاهی مبهم است. بنابراین باید مشخص کرد که آیا منظور از خسارت، فقط به میزان افزایش قیمت ها و گران فروشی است؟ اگر شرکت ها یا مؤسساتی در اثر اعمال ضد رقابتی یک کارتل یا تراست، نتوانسته اند کالاهای خود را بفروشند یا شرکت ها و مؤسسات حمل و نقل دچار کمبود درآمد و در نتیجه ورشکست شده اند، همین طور مؤسساتی که از ورود آنها به بازار رقابت جلوگیری شده است. آیا تمام این ضررها قابل محاسبه و جبران خواهد بود؟ آیا همه این زیان دیدگان برای مطالبه خسارت به دادگاه مراجعه و شکایت می کنند و آیا آنچه موضوع حکم قرار می گیرد، میزان خسارتی است که زیان دیده متحمل شده یا به میزان سودی خواهد بود که مرتکب عمل ضد رقابتی کسب کرده است؟ و آیا ضررهایی اجتماعی نیز قابل محاسبه و وصول می تواند باشد و در تعیین میزان خسارت مؤثر خواهد شد؟

وقتی تولیدکننده قیمت کالایی را افزایش می دهد، کسانی که کالا را خریده اند با پرداخت قیمت بیشتر ضرر می کنند، اما به دلیل این افزایش، فروشندگان کالا نیز، موفق به فروش تمام کالای خود نمی شوند و نیز تعداد زیادی از مصرف کنندگان از خرید کالا منصرف و ضررهایی را متحمل می شوند، در این صورت چگونه این اشخاص شناسایی و خسارت به چه کسی پرداخت خواهد شد. در هر حال چنانچه زیان دیده ای، ضرر مستقیم و واقعی خود را ثابت کند باید جبران شود.

از زمان وقوع خسارت تا زمانی که خسارت مزبور در عمل جبران شود می‌گردد». (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۴۹۳)

در حقوق ایران نیز علاوه بر جبران خسارت زیان‌دیدگان و اجرای خصوصی ضمانت اجراهای امکان جبران خسارتی که بر مصالح و منافع عمومی وارد شده نیز به نوعی مورد توجه قرار گرفته است. به این صورت که بنابر ماده ۶۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، شورای رقابت می‌تواند به نمایندگی از جامعه در دادگاه صالح علیه متخلف شکایت و خسارتی را که به منافع عمومی رسیده، مطالبه کند. اما متن ماده ۶۷ نیز مثل برخی مواد دیگر، با دقت تدوین نشده است، چون فقط در خصوص جرایم موضوع این قانون به شورا اجازه طرح دعوی داده و از طرفی تنها اعمال ضد رقابتی موضوع ماده ۴۵، جرم محسوب شده ولی توافقی‌های ضد رقابتی که در ماده ۴۴ آمده جرم تلقی نشده، اما از این مسامحه و بی دقتی مقنن نمی‌توان نتیجه گرفت که شورای رقابت در موضوعات ماده ۴۴، اجازه شکایت ندارد، بلکه اگر موضوعات این دو ماده در مقام قیاس، با یکدیگر مقایسه شوند، حتماً موضوعات ماده ۴۴ که به منافع عمومی بسیار زیان‌بارتر از موضوعات ماده ۴۵ است، به طریق اولی باید از جانب شورای رقابت قابل طرح در دادگاه باشد تا شرکت‌ها و مؤسسات هر چه بیشتر، از ارتکاب اعمال ضد رقابتی خودداری نمایند. خسارتی که به نفع جامعه از جانب شورای رقابت مطالبه می‌شود، در قالب جریمه و جزای نقدی از مؤسسات و شرکت‌های متخلف قابل مطالبه و وصول خواهد بود.

۲. مسئولیت قراردادی

۲-۱. شرایط تحقق

در قواعد عمومی قراردادها، برای تحقق مسئولیت قراردادی شرایط خاصی لازم است که در صورت وجود آنها، این مسئولیت محقق می‌شود. بنابراین اولاً باید دو طرف باشند که رابطه حقوقی قراردادی بین آن دو باشد، ثانیاً این قرارداد صحیح و معتبر شناخته شود. ثالثاً یکی از طرفین از مفاد قرارداد تخلف یا عهد شکنی کند. (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۱۴۶) در این وضعیت فرد متخلف در مقابل طرف دیگر مسئول خواهد بود که اصطلاحاً به آن مسئولیت قراردادی یا عهد شکنی گفته می‌شود. در حقوق رقابت، دسته‌ای از اقدامات مؤسسات یا شرکت‌های تجاری که ناقض مقررات رقابت تلقی می‌گردد، در قالب توافقی‌های دو یا چندجانبه است. در اینجا مفهوم عام توافق مورد نظر است. بنابراین شامل تمامی قراردادهای

تصمیمات چندجانبه، تبانی و رویه‌های هماهنگ خواهد بود که ممکن است کتبی، شفاهی یا عملی باشد. هدف از آن هم این است که شرکت‌ها ضمن کاهش رقابت بین خودشان، علیه رقبای دیگر متحد شوند. (شیروی، ۱۳۹۹: ۲۷۰)

هدف از برقراری مسئولیت قراردادی برای شرکت‌هایی که مقررات رقابت تجاری را رعایت نمی‌کنند، بررسی صحت و اعتبار توافقی‌هایی است که در بازار رقابت بین بنگاه‌های اقتصادی واقع می‌شود تا از اجرای آنها که مخرب رقابت عادلانه است، جلوگیری شود. به عبارتی باید با استفاده از ضمانت اجراهای قراردادی، از آثار زیان‌بار توافقی‌هایی که با هدف تبانی چند شرکت علیه سایر مؤسسات صورت می‌گیرد، جلوگیری شود و حقوق رقابت بتواند به وظیفه اصلی خود که تسهیل رقابت و منع انحصار است عمل نماید.

۲-۲. ضمانت اجراهای قراردادی در حقوق ایران، امریکا

اروپا

۲-۲-۱. بطلان

موثرترین ضمانت اجرایی که در مقابل قراردادهای دو یا چند جانبه مخالف حقوق رقابت می‌توان از آن استفاده کرد، باطل شناختن آنها خواهد بود. به دلیل نتایج زیان‌باری که این نوع توافقی‌ها بر منافع عمومی و رفاه مصرف‌کنندگان دارد، در نظام‌های حقوقی مختلف، با این اقدامات برخورد می‌شود تا فعالان عرصه رقابت بتوانند با کارایی بالا در جهت تأمین حقوق مصرف‌کنندگان تجارت کنند.

در حقوق رقابت امریکا هر چند به بطلان توافقی‌های ضد رقابت اشاره نشده، اما قانون شرمین، صراحتاً اقدامات مخالف رقابت منصفانه و رویه‌های انحصارگرا را غیرقانونی می‌داند و رویه قضایی در حمایت از این حکم، توافق و تبانی علیه رقابت را باطل می‌داند. در واقع در این دیدگاه هر توافقی که موجب محدودیت برای تجارت آزاد باشد، باطل محسوب خواهد شد (موناهان، ۲۰۰۱: ۱۳۰). دلیل عدم اشاره به بطلان هم شاید به این خاطر است که در حقوق امریکا، نظارت‌های خاصی بر اعمال ضد رقابتی صورت می‌گیرد و اداره ضد انحصارات که زیر مجموعه وزارت دادگستری آمریکا است، به محض اینکه از اقدام معارض با رقابت منصفانه، مطلع گردد، تحقیقات مقدماتی به عمل می‌آورد و در صورت اثبات وجود چنین اقدامی، پرونده را به دادگاه گزارش می‌کند. همچنین این اداره، ملزم است بازرسی‌های کلی و موردی را انجام دهد و فعالیت‌های بنگاه‌های تجاری را مورد نظارت قرار دهد. علاوه بر آن کمیسیون

و ۲۱۷ باطل و بی اعتبار است و توافقی‌های ضد رقابت که به منافع عمومی آسیب می‌رساند از مصادیق خلاف نظم عمومی به حساب می‌آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۲۲). دوم اینکه توافقی‌های مذکور، محل رقابت منصفانه است و شورای رقابت ملزم شده که از تحقق چنین اقداماتی جلوگیری کند، اما در حقوق رقابت، با وجود ممنوعیت توافقی‌های ضد رقابت، به بطلان آنها اشاره نشده، بلکه مطابق بند یک ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، اعلام شده که شورای رقابت دستور به فسخ این توافقی‌ها می‌دهد که خیلی مورد انتقاد قرار گرفته است و ضرورت دارد به جای دستور فسخ، ابطال این نوع توافقی‌ها از جانب شورای رقابت جایگزین شود. (حسینی، ۱۳۹۶: ۵۴۶) درعین حال تا اصلاح مقررات می‌توان با استناد به قواعد عمومی، توافقی‌های ضد رقابت را باطل دانست.

۲-۲-۲. فسخ توافقی

برخلاف حقوق رقابت عموم کشورها که توافقی‌های ضد رقابت منصفانه ممنوع و باطل اعلام شده است، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ که منبع اصلی حقوق رقابت ایران شناخته می‌شود، هر چند در ماده ۴۴، چنین توافقی‌هایی را ممنوع می‌داند، اما در ماده ۶۱، در مقام تعیین ضمانت اجرا و نحوه برخورد با این توافقی‌ها، به شورای رقابت اختیار داده که دستور به فسخ آنها دهد (سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۳۴) و با توجه به جایگاه و آثار متفاوتی که بین فسخ و ابطال هست، این حکم ماده ۶۱، از جهات مختلف مبهم و مورد انتقاد است. از جمله اینکه:

الف) آیا شورا می‌تواند شخصاً فسخ کند یا اینکه اختیار شورا فقط محدود به دستور فسخ است. در این صورت اگر شرکت متخلف دستور را اجرا نکند، چه ضمانت اجرایی وجود دارد که شرکت ملزم به انجام دستور شود و بر این اساس باید خود شورا اختیار فسخ توافقی را داشته باشد که خود این هم امری استثنایی به لحاظ قواعد عمومی قراردادهاست.

ب) وجود فسخ منوط به وجود یک قرارداد صحیح و قابل اجراست. بنابراین، توافقی ضد رقابت که شورا دستور به فسخ آن می‌دهد، آیا از زمان انعقاد تا فسخ، صحیح محسوب می‌شود، در حالی که به عنوان یک اقدام ضد رقابتی، قانون آن را ممنوع اعلام کرده است. در واقع وقتی به جای بطلان توافقی، شورا فقط به فسخ آن دستور می‌دهد به این معناست که آن توافقی، معتبر بوده، هیچ مسئولیتی برای طرفین آن در مقابل اشخاص زیان دیده ایجاد نمی‌کند و کسی هم نمی‌تواند از این بابت

تجارت فدرال هم ضمن بازرسی‌هایی که خود انجام می‌دهد چنانچه عمل ضد رقابتی توسط مراجع دولتی یا اشخاص خصوصی گزارش شود، ملزم است در اسرع وقت بررسی و در صورت لزوم به مرجع قضایی ارجاع دهد. پیش‌بینی این مراجع نظارتی در جهت ضرورت وجود نظارت شدید و دقیق به فعالیت بنگاه‌های تجاری و جلوگیری از اقدامات ضد رقابتی است (استفن: ۹۷). بنابراین عملاً با وجود چنین نظارت‌هایی، از تحقق اعمال ضد رقابتی باطل جلوگیری به عمل می‌آید.

در حقوق رقابت اروپا، مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، به ترتیب به توافقی‌های ضد رقابت و سوء استفاده از موقعیت مسلط در جهت افزایش و تثبیت قیمت و کنترل بر بازار اشاره دارد، بنابر ماده ۱۰۱ هر گونه توافقی که به حکم این ماده ممنوع شده باشد، خود باطل به حساب می‌آید. بنابر دیدگاه‌های حقوقی، حکم ماده ۱۰۱ به موضوعات حکم ماده ۱۰۲ نیز قابل تسری است. براین اساس به محض وقوع اقدامی که بر ضد رقابت محسوب می‌شود، بدون نیاز به دستور یا الزام خاصی، توافقی یا رویه، محکوم به بطلان است تا به عنوان یک ضمانت اجرای مدنی مؤثر، مانع توافقی‌ها و اقدامات ضد رقابت باشد، هر چند در مواردی برخی توافقی‌ها با شرایطی از حکم بطلان استثنا شده‌اند (مولر، ۲۰۰۷: ۳۹۰). در اتحادیه اروپا نیز، نسبت به اعمال ضد رقابتی به طور خاص نظارت می‌شود و این نظارت از جهاتی، از حقوق آمریکا منظم‌تر و مؤثرتر است، به این صورت که نظارت‌ها، هم پیش‌گیرانه، هم بازدارنده است و هدف آن اجرای صحیح مواد ۸۱ و ۸۲ سابق و مراد ۱۰۱ و ۱۰۲ فعلی معاهده رم است. براساس نظارت پیش‌گیرانه، شرکت‌ها و بنگاه‌های تجاری وظیفه دارند تا قبل از انعقاد قرارداد، جریان آن را به کمیسیون اروپایی اطلاع دهند و کمیسیون پس از بررسی موضوع، نظر خود را در قالب گواهی مغایرت یا عدم مغایرت اعلام می‌دارد. در اجرای وظیفه نظارت بازدارنده هم، کمیسیون ضمن اینکه حق بازرسی و نظارت بر اقدامات بنگاه‌ها را دارد، بنا بر گزارش مراجع دولتی یا سایر اشخاص، به اقدامات شرکت‌ها رسیدگی می‌کند (فلسنر: ۳۱). با این نظارت‌ها، خصوصاً از نوع پیش‌گیرانه که در حقوق رقابت ایران به آن توجه نشده است، از وجود خیلی از اعمال مخالف رقابت می‌توان جلوگیری نمود.

بطلان چنین توافقی‌هایی از دو جهت قابل بررسی است: یکی از نظر قواعد عمومی قراردادها که براساس آن، قرارداد در مواردی که برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه یا با جهت نامشروع باشد، بنابر تصریح موادی از قانون مدنی از جمله ۹۷۵

شکایت کند. مناسب است برای توافق‌هایی که به دلیل ضد رقابتی بودن، نامشروع تلقی می‌شود به جای فسخ، به بطلان آنها نظر داد تا نیازی به دستور فسخ نباشد. (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰: ۳۶۹)

در حقوق اروپا و آمریکا، بر خلاف حقوق ایران که برای مقابله با رویه‌های ضد رقابتی، به شورای رقابت اختیار دستور به فسخ هر نوع قرارداد و تفاهم مخل رقابت را داده است و در مباحث قبلی ایرادها و ابهام‌های این مورد بیان گردید، در بین ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده در حقوق این کشورها، به فسخ اشاره نشده و به جای آن، بطلان و غیرقانونی بودن اقدامات محدودکننده رقابت سالم مطرح شده است.

بر این اساس ماده یک قانون شرم، توافق‌های ضد رقابتی را، غیر قانونی و رویه قضایی در آمریکا، چنین توافق‌هایی را مطلقاً باطل و غیرقابل اجرا می‌داند. همین طور در حقوق اتحادیه اروپا، برابر بند ۲ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد اتحادیه، توافق و تصمیمی که مشمول ممنوعیت بند یک همین ماده باشد خود به خود باطل خواهد بود (غفاری فارسانی، همان: ۴۲۹). به نظر می‌رسد که اعلام بطلان توافق‌های ضد رقابت، بسیار منطقی‌تر از صدور دستور به فسخ آنها باشد و طبیعی است ایرادهایی که ضمانت اجرای فسخ دارد در مورد بطلان این توافق‌ها، مطرح نخواهد بود.

۳. مسئولیت کیفری متخلفان عرصه رقابت

در موارد متعددی برای اشخاص حقیقی یا حقوقی که در رقابت‌های تجاری تخلفی از نوع یک یا چندجانبه مرتکب شوند، قانون با مجازات حبس، جریمه و جزای نقدی، مسئولیت کیفری پیش‌بینی کرده است و این به دلیل اهمیت رقابت صحیح در تجارت آزاد و عادلانه، گردش صحیح سرمایه و شکوفایی اقتصادی جامعه و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و جلب اعتماد آنان است. بی شک حقوق رقابت، به هر میزانی که بتواند از رویه‌ها، قراردادهای و شروط ناعادلانه در رقابت تجاری جلوگیری کند و از ایجاد انحصار و سوء استفاده شرکت‌ها و مؤسسات تجاری ممانعت به عمل آورد، موجب رونق تجاری و رفاه عمومی، گسترش عدالت و انصاف، خلاقیت و نوآوری و افزایش کارایی اقتصادی خواهد شد. بنابراین ضمانت اجراها هرچقدر دقیق، منطقی و بازدارنده باشد، می‌تواند آثار مفید بیشتری به جای گذارد. اینک به برخی از مقرراتی که برای اقدامات و توافق‌های ضد رقابتی و عدم رعایت تعهدات منفی این عرصه، مسئولیت کیفری در نظر گرفته، به اختصار اشاره

می‌گردد.

مسئولیت کیفری متخلفان عرصه رقابت، در حقوق اروپا و آمریکا، از جهاتی سخت و شدیدتر از حقوق رقابت ایران است؛ به نحوی که در کنار جریمه‌های نقدی، حبس هم پیش‌بینی شده، هر چند در سال‌های گذشته میزان جریمه و حبس متغیر بوده است. در حقوق اروپا بنا بر آنچه کمیسیون اروپا تصویب کرده، جریمه‌های معادل ده درصد از گردش مالی سالیانه بنگاه دریافت می‌شود و چنانچه متخلف از اجرای دستورات کمیسیون خودداری نماید، جریمه دیگری به میزان پنج درصد از درآمد روزانه برای او تعلق می‌گیرد. در برخی از کشورهای عضو اتحادیه برای جریمه‌ها، هرچند مبنا همان ده درصد گردش مالی سال قبل است، ولی برای حداکثر آن، سقف تعیین شده یا اینکه جریمه شرکت‌ها با جریمه افراد، جداگانه و متفاوت مطرح شده است. البته در صورت همکاری بنگاه متخلف با کمیسیون یا سرپیچی از دستورات آن یا تکرار تخلف، جریمه‌ها، برحسب مورد ممکن است کاهش یا افزایش یابد. همچنین در تعدادی از کشورهای عضو اتحادیه برای اقدامات ضد رقابت مجازات حبس بین سه تا پنج سال در نظر گرفته‌اند (علاءالدینی، همان: ۱۶۰). در حقوق رقابت آمریکا نیز که با عنوان حقوق ضد انحصار شناخته می‌شود، مسئولیت کیفری اشخاصی که با هر نوع قرارداد یا تبانی موجب ایجاد محدودیت در تجارت آزاد شوند یا اقدام آنها در جهت ایجاد انحصار باشد، پیش‌بینی شده است. چنین اشخاصی بر اساس ماده یک قانون شرم، مجرم تلقی و به مجازات جریمه و حبس محکوم می‌شوند. دادگاه‌ها شرکت‌های خارجی را حداکثر به یکصد میلیون دلار و سایر افراد را حداکثر به یک میلیون دلار یا حداکثر به ده سال حبس یا هر دو مجازات محکوم می‌نمایند. تعداد شرکت‌ها و افرادی که در سال‌های اخیر به جریمه یا زندان محکوم شده‌اند، بیشتر از قبل بوده است. میزان جریمه‌ها گاهی، معادل دو برابر سود ناخالص مالی شرکت‌ها یا دو برابر زیان وارده به آسیب‌دیدگان نیز بوده است. این محکومیت‌ها ممکن است محرومیت‌های دیگری را هم به دنبال داشته باشد. مثلاً متخلف از ورود به معاملات دولتی یا شرکت در مناقصات دولتی محروم می‌گردد (حسینی، همان: ۵۱۵).

۱-۳- منابع قانونی

۱-۱-۳. قانون اجرای اصل ۴۴

الف) جریمه نقدی: بنابر بند ۱۲ ماده ۶۱ قانون مذکور، شورای رقابت پس از بررسی و تحقیق، چنانچه تحقق یکی از اقدامات

مورد برابر مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت». هرچند شخص حقوقی هم نسبت به اعمال مدیران خود مسئولیت مدنی یا کیفری نیابتی خواهد داشت همچنان که کارفرما نسبت به اعمال کارگران خود مسئول است. (رنجبر، ۱۳۹۳: ۳۱۱)

ماده ۸۱ در تأکید بر مسئولیت کیفری، پیش‌بینی کرد که اگر در خصوص جرائم موضوع فصل نهم، مجازات‌های سنگین‌تری در قوانین دیگر آمده باشد، مجازات‌های سنگین‌تر اعمال خواهد شد.

ج) مجازات ارائه اسناد و مدارک یا اظهارات خلاف واقع

مطابق ماده ۷۲ همین قانون هرکس برای دریافت مجوزهای فصل نهم اسناد و مدارک جعلی یا اظهارات خلاف واقع ارائه دهد یا از تسلیم مدارک لازم خودداری کند، مجازات حبس یا جزای نقدی و یا هر دو مجازات را خواهد داشت. این مجازات هر چند مربوط به خود اقدامات ضد رقابتی نیست، در عین حال بی ارتباط با آنها هم نمی‌باشد و از جهاتی نشان‌دهنده اهمیت اقدامات ضد رقابتی است که در قالب تعهدات منفی برای تمام اشخاص حاضر در رقابت‌های تجاری الزامی است و از نقض آنها باید خودداری نمایند. (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰: ۳۷۲)

نکته مهم این است که در قانون اجرای اصل ۴۴ برای توافقات و اعمال ضد رقابتی مجازات حبس پیش‌بینی نشده است. در حالی که در حقوق برخی کشورها مثل کانادا، امریکا و انگلستان مجازات حبس نیز وجود دارد که در مواردی شاید بتواند در جلوگیری از ارتکاب اعمال ضد رقابت و رویه‌های انحصارگرا مفید باشد. (لنارت، ۲۰۰۵: ۵۲)

۲-۱-۳. قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی

در این قانون موارد متعددی به عنوان اخلال در نظام اقتصادی جرم محسوب و برای آنها مجازات تعیین شده است. این موارد دقیقاً از مصادیق اقدامات و رویه‌های یک یا چندجانبه ضد رقابت عادلانه و به عبارتی تعهدات منفی شرکت‌ها و مؤسسات تجاری است که قانون اجرای اصل ۴۴ در مواردی مثل ۴۴ و ۴۵ به آنها اشاره دارد. در واقع قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی می‌تواند به عنوان مکمل در جهت اجرای مقررات حقوق رقابت، تسهیل رقابت و جلوگیری از انحصار به کار گرفته شود. از قداماتی که موجب اخلال در نظام اقتصادی به شمار می‌رود، هم مقامات عمومی مثل دادستان‌ها، سازمان

یا توافقی‌های ضد رقابت موضوع ماده ۴۵ همین قانون، محرز باشد می‌تواند با تعیین جریمه نقدی از صد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال با شرکت یا بنگاه متخلف برخورد نماید. آیین‌نامه تعیین میزان جرایم نقدی متناسب با عمل ارتكابی به پیشنهاد مشترک وزارت خانه‌های امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی و دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

حکم ماده، از این جهت که فقط شامل موضوعات ماده ۴۵ شده، قابل انتقاد است در حالی که جریمه نقدی به عنوان یک عامل بازدارنده می‌توانست شامل تخلفات دیگر که در مواد ۴۴ و ۵۲ آمده نیز باشد. (علاءالدینی، ۱۳۹۱: ۱۶۴) آیین‌نامه بند ۱۲ ماده ۶۱ مبنی بر تعیین میزان جریمه‌های نقدی متناسب با عمل ارتكابی در تاریخ ۱۳۸۹/۲/۱۱ به تصویب هیأت وزیران رسید و مطابق ماده ۳ برای هر یک از تخلفات موضوع ماده ۴۵، بر مبنای عواملی مانند اهمیت کمی و کیفی تخلف، میزان تأثیر منفی آن بر بازار، تعدد و تکرار، زمان و مکان ارتكاب، جریمه نقدی از حداقل یک صد میلیون ریال تا حداکثر یک میلیارد ریال، پیش‌بینی شد و برابر تبصره آن، جریمه‌ها با توجه به ماده ۶۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، با پیشنهاد معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، هر سه سال، یک بار قابل افزایش خواهد بود.

در ماده ۳ آیین‌نامه، تصریح شده که جریمه‌ها، برای تخلفات موضوع ماده ۴۵ قانون اجرای اصل ۴۴ می‌باشد. بنابراین شامل سایر تخلفات نخواهد شد. بدیهی است این تبعیض بین موضوعات ماده ۴۵ با موضوعات مواد ۴۴ و ۴۶ تا ۴۸ و ۵۲ قابل دفاع و توجیه نیست. در حقوق اتحادیه اروپا، عموماً برای تخلفات و رویه‌های ضد رقابتی، مجازات حبس پیش‌بینی نشده، اما نظام حقوقی کشورهای اروپایی، علاوه بر جریمه و جزای نقدی، حبس هم در نظر گرفته است. در تعیین میزان مجازات عوامل تخفیف یا تشدید مجازات نیز مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. (حسینی، ۱۳۹۶: ۵۳۷)

ب) مجازات اشخاص حقوقی

ماده ۷۹ برای اشخاص حقوقی که یکی از جرائم موضوع فصل نهم این قانون را مرتکب شود، مجازات پیش‌بینی می‌کند هرچند که مجازات را فقط برای مدیران و اشخاص حقیقی مرتبط با شخص حقوقی در نظر می‌گیرد. بند دوم این ماده اعلام می‌کند: «چنان چه ارتكاب جرم توسط شخص حقوقی در نتیجه تعدد یا تقصیر هر یک از حقوق بگیران آن انجام گیرد علاوه بر آنچه مشمول بند یک می‌شود، فرد مزبور نیز حسب

رقابت به شمار می‌رود. در حقوق اروپا نیز، معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، چه در تعیین قیمت کالاها، چه ارزیابی بهای امتیازات و حقوق مالکیت فکری، تحمیل قیمت‌های گزاف و غیرعادلانه را منع می‌کند. (کات سو، ۲۰۱۸: ۳۵) همین طور اقتصاد دیجیتال و رقابت اینترنتی مشمول حقوق رقابت می‌باشد تا در این عرصه هم از اقدامات ضد رقابتی بنگاه‌ها جلوگیری شود (سوربلایت، ۲۰۱۵: ۱۰۱). در همین راستا جرایم اینترنتی و قوانین مرتبط با آن تصویب و ضمانت اجرای خاصی پیش‌بینی شده است. (زبیر، ۱۳۸۳: ۳۶)

تعهد منفی دیگر اخفا و امتناع از عرضه کالا به قصد گران‌فروشی یا تبعیض در فروش است که طبق ماده ۷، در بار اول، متخلف کتباً توبیخ می‌گردد. در مرتبه دوم به عرضه کالا به نرخ رسمی و به جریمه از دو تا پنج برابر ارزش رسمی کالا بار سوم علاوه بر مجازات قبلی به قطع تمام یا برخی خدمات دولتی از سه تا شش ماه محکوم می‌شود.

فروش اجباری کالا به همراه کالای دیگر در سطح عمده-فروشی یا خرده‌فروشی که برابر بند یک قسمت او ماده ۴۵ قانون اجرای اصل ۴۴ از اقدامات مخل رقابت و ممنوع اعلام شده، مطابق ماده ۱۵ قانون تعزیرات مجازات تعزیری آن، جریمه از یک تا دو برابر ارزش کالای تحمیلی می‌باشد. در حقوق اروپا، فروش اجباری زمانی مخل رقابت محسوب می‌شود که کالای اصلی و تحمیلی دو کالای متفاوت باشند، فروشنده از موقعیت مسلط خود سوء استفاده کند، این امر مانع رقابت عادلانه شود و خریدار به میل و رغبت خود معامله نکرده باشد. (حسن‌پور، ۱۳۹۵: ۳۰۴)

۳-۱-۴. قانون تجارت الکترونیکی

مواد ۳۳ به بعد این قانون هرچند غیرمستقیم به موضوعات مرتبط با حقوق رقابت می‌پردازد و مواد ۷۴ و ۷۵ برای مواردی از اقدامات ضد رقابت تجاری مجازات تعیین می‌کند (نوری و همکاران، ۱۳۸۲: ۵۵) فروشندگان و ارائه‌دهندگان کالا و خدمات ملزم‌اند به خریداران در مورد کالا یا خدمت، اطلاعات صحیح، کامل و روشن ارائه نمایند؛ زیرا همین اطلاعات در خرید کالاها می‌تواند بسیار موثر باشد. چنانچه از ارائه این اطلاعات خودداری کنند، موجب مسئولیت کیفری آنان خواهد شد. حتی فروشندگان باید آدرس محل کار، پست الکترونیکی و شماره تلفن خود را به خریداران اعلام دارند تا خریدار امکان ارتباط با فروشنده را داشته باشد، چون ممکن است کالا معیوب بوده، به خریدار ضرر زده و بنابراین می‌خواهد معامله را پیگیری

بازرسی کل کشور، سازمان تعزیرات و به طور خاص شورای رقابت، هم اشخاص خصوصی زیان‌دیده می‌توانند شکایت کنند. بنابر ماده یک قانون فوق، ارتکاب اعمال مخل نظام اقتصادی جرم است و مرتکب به مجازات‌های مقرر در این قانون محکوم می‌شود. بند ب همین ماده در بیان برخی از اقدامات ضد رقابت چنین مقرر می‌دارد: «اخلال در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق گران‌فروشی کلان‌ارزاق یا سایر نیازهای عمومی و احتکار عمده ارزاق یا نیازمندی‌های مزبور و پیش‌خرید فراوان تولیدات کشاورزی و سایر تولیدات مورد نیاز عامه و امثال آن به منظور ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه آنها» (حجتی اشرفی، ۱۳۸۴: ۲۹). به حکم قسمت اخیر این بند، اقدامات مشروح مذکور وقتی جرم محسوب و موجب مسئولیت کیفری می‌گردد که موجب ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه مایحتاج عمومی باشد. همچنین اگر انحصار در اثر اخلال در امر توزیع نیازمندی‌های عمومی باشد، ممنوع است پس اگر به دلیل فعالیت‌های مشروع و گسترده و سرمایه‌گذاری زیاد به دست آید، ممنوع نخواهد بود. (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۶۵)

۳-۱-۳. قانون تعزیرات حکومتی

در مواد متعددی از این قانون، به موضوعات مهمی از اقدامات ضد رقابتی که آثار زیادی در ایجاد انحصار و اخلال در رقابت می‌تواند به جا گذارد، اشاره شده است. در واقع قانون با بیان تعهدات منفی و جرم‌انگاری آنها، برای متخلفان جریمه پیش‌بینی می‌کند. شرکت‌ها و مؤسسات تجاری از هرگونه تبانی و توافق همچنین از هر اقدامی که به رقابت عادلانه و فعالیت تجاری در شرایط برابر لطمه می‌زند، باید خودداری نمایند. برای فعالیت رقابتی موجود و همین طور در مقابل ورود رقابتی جدید، محدودیت ایجاد نکنند. علاوه بر آن با اقدامات ضد رقابتی خود به مصرف‌کنندگان و منافع عمومی ضرر نزنند. قانون تعزیرات حکومتی با پیش‌بینی مواردی از تعهدات منفی مثل گران‌فروشی، احتکار، تحمیل شرایط ناروا، فروش اجباری، اخفا و خودداری از عرضه کالا، با هدف مقابله با شرکت‌ها و مؤسسات ناقض حقوق رقابت، برای هریک از این تخلفات جریمه پیش‌بینی کرده و در تعیین میزان آن هم عوامل تخفیف و تشدید را نیز در نظر گرفته است. همچنین هرگونه تأثیرگذاری بر روی قیمت کالاها، علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری هم برای متخلف خواهد داشت. امروزه تأثیرگذاری بر روی قیمت، علاوه بر کالاهای مادی، در قراردادهای مربوط به مالکیت فکری و مجوز بهره‌داری نیز از ضد رقابتی‌ترین اقدامات عرصه

در عین حال ممکن است بین قواعد این دو قانون، هرچند در موارد اندک، تعارض باشد (حسینی، ۱۳۹۶: ۲۹۹)، ولی در هر موردی که موضوع رقابت تجاری مطرح گردد، قانون اجرای اصل ۴۴ مقدم خواهد بود.

جریمه‌ها به عنوان ضمانت اجرای هرچند اداری، در عرصه رقابت تجاری، می‌تواند در سالم‌سازی روابط فعالان بازار رقابت، تنبیه شرکت یا بنگاه متخلف و هشدار به سایرین و جلوگیری از اقدامات محدودکننده تجارت و رویه‌های ایجاد انحصار، مؤثر و مفید باشد. در حقوق رقابت امریکا بنابر قانون شرمین و نیز در حقوق اتحادیه اروپا علاوه بر تعیین جریمه، مجازات حبس هم در مواردی مشاهده می‌شود تا به عنوان واکنشی کیفری از اقدامات نامشروع در عرصه رقابت ممانعت به عمل آورد. (فورس، ۲۰۱۲: ۵۹)

ضمانت اجراهای خاص

۱. طرح موضوع

ضمانت اجراهای حقوق رقابت به طور کلی دو دسته است: الف) ضمانت اجراهایی که بین قواعد عمومی مسئولیت و حقوق رقابت مشترک است. ب) ضمانت اجراهایی که به طور خاص در مباحث حقوق رقابت و به ویژه در قانون اجرای اصل ۴۴ آمده است. بخش اول را در مباحث قبلی به اختصار بررسی کردیم و گفتیم که نقض مقررات رقابت و عدم رعایت تعهدات منفی از جانب مؤسسات و شرکت‌های حاضر در بازار رقابت، موجب مسئولیت مدنی، قراردادی و کیفری آنها می‌شود و دیدیم که در حقوق رقابت عموم کشورها، هرچند در مواردی متفاوت، ولی این مسئولیت‌ها، برای متخلفان عرصه رقابت با هدف حمایت از حقوق زیان دیدگان، جلوگیری از رویه‌های ناعادلانه و ضد رقابت و در نهایت برقراری تجارت سالم و آزاد و رقابت منصفانه در نظر گرفته شده است.

در نظام حقوقی ایران، قوانین مختلف مثل قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، قانون تعزیرات حکومتی، قانون نظام صنفی، بر حسب مورد مسئولیت مدنی یا کیفری اشخاص حقیقی یا حقوقی را مطرح می‌کند. قانون اجرای اصل ۴۴، در موادی مثل ۶۲ و ۷۲ تا ۷۵، ۷۹ و ۸۱ به مواردی از ضمانت اجراهای مشترک اشاره می‌کند. در ماده ۶۱ هم اقسام متعددی از ضمانت اجراها آمده است که موارد فسخ و بطلان و مسئولیت کیفری موضوع بندهای ۱ و ۱۲ در مباحث قبلی تحلیل و نقد شد و بقیه موارد که در ماده ۶۱ مطرح شده در مباحث بعدی مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد.

یا مبیع را اعاده یا شکایت کند. (سلیمی، ۱۳۹۸: ۶۷) در غیر این صورت، اگر خریدار به فروشنده دسترسی نداشته باشد، عمل فروشنده در بازار رقابت، سوء استفاده محسوب و موجب خسارت خریدار خواهد شد. ماده ۶۹ نیز برای تخلف از مفاد ماده ۳۳ جزای نقدی تعیین کرده است. (السان، ۱۳۹۱: ۱۴۹)

۵-۱-۳. سایر قوانین

از جمله در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، در مواد متعددی، برای کسانی که با نقض مقررات، موجب خسارت مصرف‌کنندگان می‌شوند مسئولیت مدنی و کیفری در نظر گرفته شده است. مثلاً ماده ۶ تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست با استفاده از رسانه‌ها و برگه‌های تبلیغاتی را که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود، ممنوع می‌داند و یا در ماده ۷، هرگونه تبانی و تحمیل شرایط توسط عرضه‌کنندگان کالاها و خدمات که کیفیت کالا یا خدمت و یا میزان عرضه آن را کاهش یا قیمت آنها را افزایش دهند، جرم محسوب می‌گردد. در واقع قانون می‌خواهد از تمام شیوه‌های ضد رقابتی که ممکن است عرضه‌کنندگان مرتکب شوند، در جهت حمایت از مصرف‌کنندگان جلوگیری کند. (بخت‌جو، ۱۳۹۸: ۱۶۹)

همچنین مواد ۱۶ و ۱۷، اشخاص حقیقی یا حقوقی چه خصوصی چه دولتی را که حقوق مصرف‌کنندگان را رعایت نکنند و به آنها ضرر برسانند، مسئول جبران خسارت ایشان می‌داند و بلاخره فصل پنجم به طور خاص به جرایم و مجازات عرضه‌کنندگان متخلف می‌پردازد و برای آنها علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری هم می‌شناسد. کمیسیون موضوع ماده ۵۲ نیز ملزم است شکایت اشخاص را رسیدگی و تخلفات را به سازمان تعزیرات گزارش نماید. (سلیمی، ۱۳۹۳: ۵۵)

در قانون نظام صنفی هم که ارتباط زیادی با موضوعات حقوق رقابت دارد، موارد متعددی از اقدامات ضد رقابت مثل گران‌فروشی، کم‌فروشی، احتکار، عرضه و فروش کالای قاچاق یا خارج از شبکه، عدم رعایت مقررات راجع به قیمت و فروش اجباری یا فروش با قرعه‌کشی مطرح و برای هر کدام و به تناسب نقض قواعد رقابت جریمه‌هایی به میزان مبالغ دریافتی تا سه برابر آن تعیین شده است. هرچند براساس ماده ۶۲ قانون اجرای اصل ۴۴، اشخاص خرده‌فروش مشمول قانون نظام صنفی از شمول قانون فوق استثنای شده، اما همچنان تخلفات اصناف در موارد زیادی مشمول قانون اجرای اصل ۴۴ می‌باشد.

۲. ضمانت اجراهای قانون اجرای اصل ۴۴

ماده ۶۱ در ۱۲ بند به بیان ضمانت اجراها می‌پردازد که بند اول راجع به دستور شورا به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ همین قانون است و گفتیم که دستور فسخ به عنوان یک ضمانت اجرا، شدیداً مورد انتقاد واقع شده، و به دلیل ایراداتی که به آن وارد است در حقوق اروپا و امریکا به جای فسخ توافقاتی ضد رقابت به بطالان آنها اشاره شده که بسیار منطقی و موجه به نظر می‌رسد. (فلسنر، ۲۰۱۰: ۵۳) بند ۱۲ در این ماده مسئولیت کیفری و امکان جریمه برای نقض ممنوعیت‌های موضوع ماده ۴۵ را مطرح کرده است، اما اینکه جریمه فقط شامل موضوعات ماده ۴۵ شده و نسبت به تخلفات ماده ۴۴، امکان جریمه نیست قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. صدر ماده ضمانت اجراهای ذیل آن را، فقط شامل تخلفات موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ می‌داند و با این بی دقتی قانونگذار، عملاً ماده ۵۲ که مواردی از تخلفات محل رقابت را بیان می‌دارد، بدون ضمانت اجرا می‌ماند (علاءالدینی، ۱۳۹۱: ۱۶۱) و طبیعی است اگر قانون فاقد ضمانت اجرا باشد، عملاً مفید و مؤثر نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۲۳) در این ماده، چنین حکم شده: «هر گونه کمک و اعطای امتیاز دولتی، ریالی، ارزی، اعتباری، معافیت، تخفیف، ترجیح، اطلاعات یا مشابه آن، به صورت تبعیض آمیز به یک یا چند بنگاه یا شرکت که موجب تسلط در بازار یا اختلال در رقابت شود ممنوع است.» بنابراین در مباحث آینده، ضمانت اجرای بندهای ۲ تا ۱۱ ماده ۶۱، بررسی، نقد و تحلیل خواهد شد.

ثالثاً اگر بنگاه از اجرای دستور شورا خودداری کند، برای الزام او چه ضمانت اجرایی وجود دارد. رابعاً آیا تا وقتی که بنگاه از این دستور مطلع نشده، اقدامات و در واقع رویه‌های ضد رقابتی بنگاه صحیح و غیر قابل تعقیب است و هیچ گونه مسئولیتی در پی نخواهد داشت و فقط از تاریخ ابلاغ دستور، ضد رقابتی و مسئولیت آور می‌شود و اگر برای شورا ضد رقابتی بودن رویه بنگاه محرز شده چرا بلافاصله از آن جلوگیری نمی‌شود تا از ضررهای بیشتر به جامعه، اقتصاد، بازار و مصرف‌کنندگان پرهیز شود. در حقوق اروپا و امریکا برای جلوگیری از ادامه رویه‌های ضد رقابتی و افزایش خسارت زیان‌دیدگان، نهاد دستور موقت یا قرار منع پیش‌بینی شده (حسینی، ۱۳۹۶: ۵۴۰) که موجه و منطقی‌تر از حکم بندهای ۲ و ۳ ماده ۶۱، به نظر می‌رسد. قسمت اخیر بند ۳ به مورد دیگری هم اشاره می‌کند و آن دستور شورا به بنگاه متخلف برای عدم تکرار رویه‌های ضد رقابتی است که این ضمانت اجرا هم ضمن مبهم و نارسا بودن، ناقص و بی اثر است و معلوم نشده که اگر بنگاه از این دستور تخلف کند چه تأثیری خواهد داشت؛ هرچند شورا در تعیین حداقل یا حداکثر جریمه‌ها می‌تواند تکرار تخلف را نیز در نظر بگیرد، ولی این جریمه هم فقط شامل موضوعات ماده ۴۵ است و در تخلفات موضوع سایر مواد و از جمله ماده ۴۴ اجرا نمی‌شود. در حقوق اتحادیه اروپا، کمیسیون اروپا می‌تواند از بنگاه متخلف تعهد کتبی بگیرد و بنگاه به عدم تکرار ملزم شود. (لی اونز، ۲۰۱۳: ۱۲) ولی سپردن تعهد در حقوق رقابت ایران پیش‌بینی نشده است.

۱-۲. دستور به توقف

بنابر صدر ماده ۶۱ پس از اینکه برای شورا محرز شد که بنگاهی یک یا چند مورد از رویه‌های ضد رقابتی را مرتکب شده است می‌تواند راجع به آن تصمیم بگیرد. بندهای ۲ و ۳ به شورا اختیار می‌دهد که به توقف اعمال ضد رقابت دستور دهد مطابق بند ۲، شورا به طرفین توافق دستور می‌دهد توافق را متوقف و از ادامه رویه‌های ضد رقابتی خودداری نمایند و برابر بند ۳ نیز به توقف هرگونه رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن دستور خواهد داد. در اینکه بندهای ۲ و ۳، چگونه ضمانت اجرایی است و فنون قانون‌گذاری در تنظیم آن چقدر رعایت شده، سخن بسیار است و سؤالات و ابهامات زیادی را در ذهن متبادر می‌سازد از جمله اینکه اولاً تصمیم شورا چرا در قالب دستور آمده در حالی که شورا می‌تواند منع و توقف آن را اعلام نماید. ثانیاً بنگاه متخلف چقدر مهلت دارد که این دستور را اجرا کند.

۲-۲. اطلاع‌رسانی عمومی

برای بنگاه‌های تجاری، شهرت، اعتماد و اعتبار تجاری در نزد افکار عمومی بسیار اهمیت دارد و تمام شرکت‌ها و مؤسسات تجاری سعی دارند خود را یک مرکز تجاری قابل اعتماد و اطمینان نشان دهند و تلاش می‌کنند که اگر اقدام ضد رقابت هم مرتکب شوند به نحوی از دید عموم خصوصاً مصرف‌کنندگان مخفی بماند. همین اعتبار و شهرت تجاری، بدون تردید در میزان فروش و سود آنها بسیار مفید و مؤثر است. براین اساس بند ۴ ماده ۶۱، با توجه و مدنظر قرار دادن همین مورد اعلام می‌دارد که شورا پس از احراز رویه‌های ضد رقابتی بنگاه تجاری، در جهت شفافیت بیشتر بازار، می‌تواند آن را به اطلاع عموم برساند. ماده ۶۳ نیز به نوعی بند ۴ ماده ۶۱ را با این عبارت تأیید می‌نماید: «در مواردی که تصمیمات شورا، به تشخیص شورا جنبه عمومی داشته باشد، پس از قطعیت باید به

ثالثاً: شورای رقابت تحت چه شرایطی می‌تواند دستور عزل مدیران را صادر کند. اینکه صرفاً در چند بنگاه متصدی فعالیت مرتبط یا مشابه باشند کافی است یا اینکه علاوه بر آن، انتخاب آنان باید با هدف ایجاد محدودیت یا اختلال در رقابت نیز باشد. آیا مسئولیت اثبات این هدف با شورای رقابت است یا مدیران باید بتوانند ثابت کنند که چنین هدفی نداشته‌اند. به نظر می‌رسد، همین که مدیران در چند بنگاه به فعالیت مشابه مشغول باشند، برای صدور دستور عزل کافی باشد.

۴-۲. دستور به واگذاری سهام یا سرمایه

از اهداف مهم حقوق رقابت، منع انحصار و تسهیل رقابت است. برای تحقق آن نیز، باید از تمامی توافقات، رویه‌ها، تصمیمات هماهنگ و اقدامات ضد رقابت جلوگیری شود و شرکت‌ها و مؤسسات تجاری از موقعیت خود در جهت اختلال در رقابت، سوء استفاده نکنند. از مواردی که بنابر ماده ۴۷ قانون، ضد رقابت محسوب می‌شود، این است که اشخاص حقیقی یا حقوقی، سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را تملک کنند. به نحوی که این تملک موجب اختلال در رقابت یک یا چند بازار شود. بر این اساس تملک سرمایه یا سهام شرکت‌های دیگر در وضعیت‌های عادی، ممکن است عمل ضد رقابت به حساب نیاید، به عبارتی چنین تملکی، ذاتاً ممنوع نمی‌باشد، اما اگر موجب اختلال شده باشد در آن صورت شورا، مطابق بند ۶ ماده ۶۱ می‌تواند دستور به واگذاری سهام یا سرمایه بنگاه یا شرکتی که برخلاف ماده ۴۷ حاصل شده، صادر نماید.

ابهامی که در مورد واگذاری سهام یا سرمایه تملک شده وجود دارد این است که به چه کسی یا کدام شرکت واگذار شود، چون شاید شرکتی که سهام آن تملک شده، دیگر وجود خارجی نداشته و مثلاً در اثر ورشکستگی منحل شده باشد. در این صورت باید شورا بتواند به واگذاری سرمایه یا سهام تملک شده، از طریق بازار بورس به سایر شرکت‌ها دستور دهد. همین طور ایراداتی که به بندهای قبل وارد است، در اینجا هم وجود دارد. در عین حال، این تملک نیز مصداق توافقاتی ضد رقابت به شمار می‌رود. بنابراین شورا مختار است که در این مورد هم به فسخ توافق یا خودداری از ادامه رویه ضد رقابتی دستور دهد. (رهبری، ۱۳۹۸: ۴۱۴) در حقوق اروپا هم، وقتی تملک سهام یا سرمایه شرکت رقیب موجب ایجاد محدودیت در رقابت منصفانه و مؤثر در کاهش یا حذف آن باشد ممنوع است (مک لین، ۱۹۹۴: ۱۶۸)

هزینه محکوم علیه در یکی از جرایم کثیرالانتشار منتشر شود». بنابراین برخلاف دیدگاهی که آوردن بند ۴ در ذیل ماده ۶۱ را مفید نمی‌داند. (علاءالدینی، ۱۳۹۱: ۱۶۳) به نظر می‌رسد که این اقدام از نظر اعتبار بنگاه نزد افکار عمومی، می‌تواند در جهت جلوگیری از تخلفات ضد رقابتی بعدی بنگاه‌ها مؤثر باشد.

به دلیل اهمیت شهرت تجاری، ماده یک قانون مسئولیت مدنی در کنار جان، سلامتی، مال و آزادی، لطمه به حیثیت یا شهرت تجاری را موجب مسئولیت مدنی می‌داند و ماده ۸ همان قانون نیز به جبران خسارت وارده بر حیثیت و اعتبار و موقعیت اشخاص تأکید دارد و ماده ۱۰ هم در بیان ضمانت اجرای آن، علاوه بر جبران خسارت مالی، به عذرخواهی و درج حکم در جرایم و امثال آن اشاره می‌کند. (نوبین، ۱۳۹۲: ۹۶)

۳-۲. دستور به عزل مدیران ...

قانون اجرای اصل ۴۴ در حکمی مشابه با ماده ۱۳۳ لایحه اصلاح قانون تجارت که مدیران شرکت را از رقابت با شرکت باز می‌دارد (اسکینی، ۱۳۷۷: ۱۴۶)، در ماده ۴۶، مدیران بنگاه یا شرکت و نیز مشاوران و سایر کارکنان آن را از اشتغال همزمان در چند بنگاه منع کرده است در این ماده می‌خوانیم: «هیچ یک از مدیران، مشاوران، سایر کارکنان شرکت یا بنگاه مجاز نیستند با هدف ایجاد محدودیت یا اختلال در رقابت در یک یا چند بازار، به طور همزمان متصدی سمتی در شرکت و یا بنگاهی مرتبط و یا دارای فعالیت مشابه باشند».

چنانچه مدیرانی برخلاف حکم ماده ۴۶، انتخاب شده باشند بنابر بند ۵ ماده ۶۱، شورا می‌تواند به عزل آنها دستور دهد. چند نکته در مورد این بند قابل طرح و دقت است:

اولاً: شورا فقط دستور عزل آنها را صادر می‌کند. پس خود شورا عزل نمی‌کند در این صورت از زمان انتخاب این مدیران تا زمان دستور عزل و از تاریخ این دستور، تا زمانی که عزل آنان توسط بنگاه صورت گیرد اعمال و اقدامات این مدیران چه حکمی دارد و اشخاص ثالث چه حق یا تکلیفی دارند؟

ثانیاً: اگر بنگاه پس از دستور شورا، از عزل مدیران خود، امتناع نماید تکلیف چیست و دستور شورا چه ضمانت اجرایی دارد؟ در این مورد قانون ساکت است و هیچ ضمانت اجرایی در قانون مشاهده نمی‌شود. در عین حال شورا بنا بر اختیاری که صدر ماده پیش‌بینی کرده می‌تواند یکی دیگر از موارد ماده ۶۱ را اعمال کند.

۵-۲. تعلیق و ابطال ادغام یا تجزیه شرکتها

حقوق رقابت نسبت به ادغام بنگاه‌های تجاری بسیار حساس است. چون ظاهر این اقدام، نشان‌دهنده توافق و تبانی شرکتها و مؤسسات برای تقویت خود و سلطه بر بازار رقابت و سوء استفاده از این موقعیت مسلط است. به همین دلیل، در حقوق رقابت عموم کشورها، ادغامها را با نظارت بیشتر ارزیابی می‌کنند تا از تحقق انحصار جلوگیری شود. (کانر، ۲۰۰۸: ۲) ادغامها به اشکال مختلف مثل یک یا چندجانبه، افقی یا عمودی صورت می‌گیرد. (حقیقت‌جو، ۱۳۹۸: ۱۲۸) اتحاد بین بنگاهها که با هدف تسلط بر بازار، تصمیم‌گیری در جهت تعیین و تثبیت قیمت‌ها و ممانعت از ورود رقبای جدید به عرصه رقابت اتفاق می‌افتد، می‌تواند در قالب‌های دیگری که مشابه ادغام است مثل کارتل، تراست، هلدینگ و شرکت‌های مدیریت سرمایه‌گذاری یا شرکت مادر تخصصی واقع شود (ماتی، ۲۰۰۷: ۱۰)، ولی بند ۷ ماده ۶۱ فقط به ادغام اشاره کرده است. ادغامها همیشه ممنوع نیستند. بنابراین ذاتاً و مطلقاً اقدام ضد رقابتی به شمار نمی‌رود. (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰: ۳۲۴) بلکه می‌توان آنها را به دو دسته ممنوع و مجاز تقسیم کرد. (کارن، ۲۰۰۳: ۱۳۴)

ماده ۴۸ قانون اجرای اصل ۴۴، در مواردی ادغام شرکتها یا بنگاهها را ممنوع می‌داند. حال چنانچه بنگاهها با عدم رعایت موارد مندرج در ماده ۴۸، ادغام شوند و شورا به این نتیجه برسد که ممنوعیت‌های ماده ۴۸ رعایت نشده است و ادغام مذکور مشمول معافیت تبصره یک آن نیز نمی‌باشد، با استناد به بند ۷ ماده ۶۱ اختیار دارد طرف‌های ادغام را به معلق داشتن ادغام ملزم نماید یا به ابطال ادغام دستور دهد یا شرکت‌های ادغام شده را به تجزیه این ادغام، یعنی برقراری وضعیت قبل از ادغام ملزم سازد. ضمانت اجرایی که بند ۷ به آنها اشاره می‌کند، شاید ظاهری آراسته داشته باشد، اما در عمل غیرقابل اجرا، مبهم، مشکل‌ساز و بی‌فایده است که به چند مورد به اختصار می‌پردازیم:

اول: بند ۷ ماده ۶۱، به سه مورد تعلیق، ابطال و تجزیه اشاره می‌کند، اما معلوم نشده که شورا در مورد چه تخلفاتی از هریک از این سه نوع ضمانت اجرا می‌تواند استفاده کند. چون هریک از اینها آثار متفاوت دارد، آیا شورا می‌تواند در تمام انواع ادغامها، هر کدام را که بخواهد اعمال کند و هیچ فرقی بین آنها نیست؟

دوم: چرا جریمه‌های موضوع بند ۱۲ ماده ۶۱ بر ادغام‌های ممنوع که مخرب رقابت است شامل نشده، در حالی که

می‌تواند بسیار مؤثر و بازدارنده باشد.

سوم: پس از اینکه شورا یکی از این سه مورد را انتخاب و اعلام کرد، نتیجه آن و تکلیف بنگاهها چیست و چه اقداماتی باید صورت بگیرد. مثلاً اگر شورا به تجزیه بنگاههایی که ادغام شده‌اند دستور دهد، در حالی که بنگاههای مذکور پس از ادغام، شخصیت حقوقی خود را از دست داده و انحلال آن از طریق روزنامه رسمی آگهی و اعلام شده است، چه اقداماتی باید انجام شود و تشریفات اداری آن چه خواهد بود.

چهارم: تمام ضمانت‌های اجرایی که بند ۷ برای ادغام‌های ممنوع در نظر گرفته، خاص مرحله پس از ادغام است در واقع هیچ راه حلی برای قبل از ادغام پیش‌بینی نشده (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۴۵۸). در حالی که مناسب بود مثل حقوق اروپا و امریکا، ضمانت اجراها جنبه پیش‌گیرانه هم داشته باشد. بنگاهها قبل از ادغام، برنامه و طرح خود را به شورا اطلاع دهند و پس از تصویب شورا نسبت به ادغام، اقدام کنند تا از صرف هزینه و وقت زیاد و نیز از بلاتکلیفی جلوگیری شود. این مورد هر چند در ماده ۴۹، پیش‌بینی شده اما عبارت: بنگاهها و شرکتها می‌توانند، نشان می‌دهد که کسب تکلیف بنگاه از شورا اجباری نیست وقتی هم که ادغام شرکتها از قبل به شورا اعلام نگردد؛ چه بسا شورا از آن مطلع نشود و هیچ اقدامی ننماید و معلوم نیست که اگر شورا، پس از چندین سال، از ادغام اطلاع پیدا کند آیا باز می‌تواند اقدام مناسب در جهت منع انحصار انجام دهد. به نظر می‌رسد در تمام موارد فوق بند ۷ ماده ۶۱، به بازنگری نیاز دارد. در حقوق اروپا و امریکا نهادهای خاصی برای نظارت بر عملکرد بنگاهها و ادغام‌های محدودکننده تجارت پیش‌بینی شده که حتی از هرگونه تلاش در جهت ایجاد انحصار جلوگیری شود (بیل، ۲۰۰۹: بخش ۴)

۶-۲. دستور استرداد اضافه درآمد یا توقیف اموال

مؤسسات و شرکتها، با ارتکاب رویه‌ها و اقدامات یا توافقی‌های ضد رقابتی، درآمدهای اضافه و سودهای سرشاری به دست می‌آورند که مصداق تحصیل نامشروع مال است و قانون، کسب چنین درآمدهای را به رسمیت نمی‌شناسد و از آن حمایت نمی‌کند. بنابراین، وقتی عمل ضد رقابتی بنگاهها برای شورای رقابت محرز شد، دستور استرداد این درآمد و توقیف اموال غیرقانونی بنگاه صادر خواهد شد. این دستور در بند ۸ ماده ۶۱ به این شرح است: «دستور استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون تحصیل شده است، از طریق مراجع ذی

صلاح قضایی».

در تدوین این بند نیز قانون‌گذار دقت لازم به خرج نداده و مبهم یا زاید سخن گفته است به این صورت که:

الف) میزان اضافه درآمدی که باید استرداد شود یا اموالی که باید توقیف گردد چگونه محاسبه و ارزیابی خواهد شد و آیا اصلاً امکان محاسبه دقیق آن وجود دارد؟

ب) اگر اضافه درآمد یا اموالی از طریق نامشروع کسب شده باشد به کار بردن توقیف برای آنها صحیح نخواهد بود و باید اصطلاحاتی مثل ضبط یا مصادره به کار می‌رفت.

ج) ابهام دیگر این است که درآمد اضافه به چه شخصی باید برگشت داده شود؟ آیا به خود اشخاص زیان‌دیده یا به خزانه دولت یا به هر دو؟ در این صورت به هر کدام چه مقدار از این درآمد پرداخت می‌شود و اموالی که به دست آمده به نفع چه شخصی توقیف می‌گردد؟

اگر قرار است به خود زیان‌دیدگان پرداخت شود، آن وقت حکم این ماده زاید و تکراری و ناقص خواهد بود. چون مطابق مواد ۶۶ و ۸۰ همین قانون زیان‌دیدگان می‌توانند خسارت خود را مطالبه کنند، اما این مطالبه نیازمند تقدیم دادخواست است که بند ۸ به آن توجه نداشته است. (علاءالدینی، ۱۳۹۱: ۱۶۴) بنابراین شاید منظور قانون، استرداد به خزانه کشور باشد.

د) اجرای این بند به ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون محدود شده و عملاً نسبت به اضافه درآمدی که ناشی از تخلفات ماده ۵۲ باشد، اجرا نخواهد شد و این بی‌نظمی از قانون‌گذار پذیرفته نیست.

ه) استرداد اضافه درآمد ناشی از انجام رویه‌های ضد رقابتی می‌توانست از طریق وضع جریمه صورت گیرد، اما در حکمی غیر منطقی وضع جریمه فقط شامل تخلفات موضوع ماده ۴۵ قانون شده است.

و) دستور استرداد یا توقیف اموال به مرجع صالح قضایی واگذار شده است، در حالی که شورای رقابت که چند عضو قاضی دارد می‌تواند چنین دستوری بدهد در آن صورت از طولانی شدن دادرسی و اتلاف وقت جلوگیری می‌شد. (حسینی، ۱۳۹۱: ۵۴۱)

۷-۲. دستور عدم فعالیت یا کاهش آن و اصلاح

اساسنامه

بندهای ۹، ۱۰ و ۱۱ ماده ۶۱ موارد فوق را به این شرح مطرح کرده است:

بند ۹: «دستور به بنگاه یا شرکت جهت عدم فعالیت در

یک زمینه خاص یا در منطقه یا مناطق خاص».

بند ۱۰: «دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت نامه یا صورت جلسات مجامع عمومی یا هیأت مدیره شرکت‌ها یا ارائه پیشنهاد لازم به دولت در خصوص اصلاح اساسنامه‌های شرکت‌ها و مؤسسات بخش عمومی».

بند ۱۱: «الزام بنگاه‌ها و شرکت‌ها به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی در شرایط انحصاری».

در این سه مورد نیز شورای رقابت مستقیماً اقدام نمی‌کند و فقط دستور می‌دهد یا ملزم می‌سازد، اما هر سه مورد سراسر مبهم و پر از ایراد است از جمله:

الف) در هیچ کدام برای اجرای دستورات شورا، مهلتی تعیین نشده معلوم نیست که بنگاه تجاری تا کی باید به این دستور عمل کند و آیا پس از آن الزامی به ارائه گزارش عملکرد خود به شورا دارد در غیر این صورت شورا چگونه از میزان رعایت و اجرای دستور مطلع خواهد شد.

ب) وقتی شورا دستور به اصلاح اساسنامه می‌دهد، آیا فقط این یک دستور و تذکر است یا علاوه بر آن موارد اصلاح یا متن خاصی هم ارائه می‌دهد تا اصلاحات، مطابق آن انجام شود؟

ج) در این موارد هم فقط دستور شورا پیش‌بینی شده و اختیار دیگری به آن داده نشده است. با توجه به اینکه صدر ماده ۶۱ اشاره کرده که شورا، پس از احراز تخلف بنگاه‌ها، یک یا چند مورد از موارد ذیل را انتخاب و اعلام می‌کند. حال شورا با وجود احراز تخلف فقط دستور می‌دهد و هیچ اقدامی نمی‌کند و بنگاه متخلف تا زمان اصلاح و اقدام عملی به همان رویه قبلی ادامه می‌دهد در حالی که قانون می‌توانست به شورا اختیار توقف عملیات یا دستور موقت دهد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۴۶۲) و برای تخلف از آن نیز، ضمانت اجرا می‌گذاشت تا از ادامه رویه‌های محل رقابت و افزایش خسارت مصرف‌کنندگان جلوگیری می‌شد.

د) مثل سایر بندها در این سه مورد هم برای تضمین اجرای دستورهای شورا هیچ ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشده است و معلوم نیست که آیا بنگاه تجاری خود را به اجرا و رعایت دستور شورا ملزم خواهد شناخت یا خیر؟ این در حالی است که هم در حقوق اروپا، هم در متن لایحه ارسال دولت به مجلس، برای تخلف از تصمیمات شورای مسئولیت کیفری پیش‌بینی شده بود و متخلف به ۶ ماه تا دو سال حبس یا به جزای نقدی به میزان ۲۰ تا ۲۰۰ میلیون ریال یا هر دو محکوم می‌شد. (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۵: ۴۱) که متأسفانه

مرکز پژوهش های مجلس آن را حذف نمود و به صورت فعلی در مجلس به تصویب رسید.

بحث و نتیجه گیری

۱. نتایج

۱. حقوق رقابت دارای موضوعات و اهداف متنوعی است که از یک سو برخی از موضوعات آن مربوط به حقوق خصوصی است، مثل ضرر زدن به منافع خصوصی اشخاص و در نتیجه تحقق مسئولیت مدنی برای متخلف از مقررات حقوق رقابت یا خسارات ناشی از عدم اجرای کامل قرارداد و فسخ یا بطلان آنها که می تواند موجب مسئولیت قراردادی باشد. از سوی دیگر، اقدامات ضد رقابتی، به منافع عمومی خسارت می زند از این نظر مشمول احکام حقوق عمومی خواهد شد. براین اساس ضمانت اجرای آن نیز هم از نوع اجرای خصوصی، هم اجرای عمومی قواعد مسئولیت می باشد؛ یعنی علاوه بر مسئولیت مدنی در معنی عام، مسئولیت کیفری هم برای شرکت ها و بنگاه های متخلف پیش بینی شده است تا هزینه های ارتکاب اقدامات و توافقات مخرب رقابت، همواره بیش از سودی باشد که متخلف از طریق این اعمال به دست می آورد.

۲. از ضمانت اجرای قراردادی که در قانون اجرای اصل ۴۴ به آن اشاره شده بطلان و فسخ است. صدر ماده ۴۴، هرگونه تبانی از طریق توافق و یا تفاهم را که نتیجه آن اخلال در رقابت باشد، ممنوع می داند. پس همین که از نظر شورای رقابت محل رقابت بودن توافق محرز گشت، حکم بطلان آن منطقی و با صدر ماده نیز سازگار است. همچنان که بند ۷ ماده ۶۱ به ابطال هرگونه ادغام که برخلاف ممنوعیت ماده ۴۸ انجام شده باشد نظر دارد یا بند ج ماده ۵۱، در خصوص قراردادهای توافق یا هرگونه تفاهم مرتبط با حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری که موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون شود به شورای رقابت اختیار داده که به ابطال آنها نظر دهد، اما این قانون بر خلاف موارد منطقی و قابل دفاع فوق، در حکمی غیر منطقی و غیر موجه، مطابق بند یک ماده ۶۱، راجع به هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم که متضمن رویه های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ باشد، تنها دستور به فسخ آنها را اجازه داده، در حالی که مثل موارد فوق می توانست ابطال آنها را پیش بینی کند.

این دوگانگی علاوه بر اینکه هیچ توجیه قانونی ندارد، موجب ابهامات و نتایج منفی نیز می گردد. از جمله اینکه آیا شورا می تواند فسخ کند هرچند طرف قرارداد نیست؟ یا اینکه

بنگاه تا چه مهلتی باید فسخ کند؟ آثار فسخ توافق اصولاً برای آینده و به تبع وجود توافق صحیح است پس آیا قرارداد ضد رقابتی بنگاه ها از زمان انعقاد تا فسخ صحیح و غیرضمان آور است؟ آیا به توافق صحیح و غیر ضمان آور می توان، عنوان ضد رقابتی داد؟ آیا این دو عنوان در یک توافق می تواند صحیح باشد؟

برای تضمین اجرای دستور به فسخ نیز، هیچ ضمانت اجرایی پیش بینی نشده، پس اگر شرکت از فسخ توافق خودداری کند، نتیجه آن چه خواهد شد؟ آیا بابت خسارات ناشی از چنین اقدام ضد رقابتی می توان دعوی مطالبه خسارت مطرح کرد؟ ابهامات این حکم غیرقابل توجیه محدود به موارد فوق نیست در حالی که اگر قانون گذار دقت می کرد، مثل موارد دیگر، بطلان آن را اعلام می نمود. در آن صورت این ابهامات به وجود نمی آمد. همین ایرادها و ابهامات، متأسفانه در سایر بندهای ماده ۶۱ نیز به چشم می خورد. مثلاً بند سوم دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی و بدتر از آن، بند ۵، دستور عزل مدیران، بند ۶ دستور به واگذاری سهام یا سرمایه، بند دهم دستور به اصلاح اساسنامه داده که در هیچ مورد، برای اجرای این دستورها مهلت تعیین نشده و در صورت سرپیچی بنگاه از رعایت و اجرای دستور شورا، ضمانت اجرا نیز معلوم نشده است.

۳. یکی از مهم ترین ضمانت اجراها که در حقوق رقابت هم می تواند مفید و مؤثر باشد، تعیین جریمه است مخصوصاً وقتی که خسارات ناشی از عمل ضد رقابتی جنبه عمومی داشته باشد. تمامی نظام های حقوقی هم آن را مورد توجه قرار داده اند، هر چند معیار تعیین میزان آن متفاوت است. این جریمه می تواند به میزان خسارت احتمالی به منافع عمومی یا مثل حقوق اروپا و امریکا به میزان درآمدی که شرکت متخلف از اقدام ضد رقابتی کسب کرده یا مقداری که کالا فروخته شده، تعیین گردد. در قانون اجرای اصل ۴۴ برای هریک از اقدامات ضد رقابتی مشمول جریمه، مبالغ خاصی برابر آیین نامه موضوع بند ۱۲ ماده ۶۱ در نظر گرفته شده است. شورای رقابت بر حسب مورد مبلغی را انتخاب و اعلام می دارد، اما ایراد بسیار مهم بند ۱۲ ماده ۶۱ در این است که جریمه ها فقط مخصوص اقدامات ضد رقابتی موضوع ماده ۴۵ قانون شده، یعنی شورا برای اقدامات ضد رقابتی بسیار مهم موضوع مواد ۴۴، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ نمی تواند جریمه تعیین کند و این تبعیض در اقدامات ضد رقابتی را منطقی حقوقی قبول ندارد و موجب تضعیف جایگاه و اثر ضمانت اجرا می گردد و چه بسا، بنگاه ها هیچ الزامی برای اجرا و رعایت مقررات حقوق رقابت احساس نکنند. در حالی که

۲. پیشنهادها

۱. ضمانت اجرای هر قانون، بخش بسیار مهم، اساسی و مؤثر آن قانون به حساب می‌آید. در واقع اجرای صحیح و کامل هر قانونی به همین ضمانت اجراها بستگی دارد، ولی در قانون اجرای اصل ۴۴، ضمانت‌های اجرایی که پیش‌بینی شده، خیلی ناقص، مبهم، متناقض و پر از اشتباه است و همین امر مانع کارآمدی این قانون شده است و باید مورد بازنگری قرار گیرد که اولاً به جای فسخ، بطلان اقدامات و قراردادهای ضد رقابت صریحاً اعلام شود. ثانیاً مجازات جریمه در تمام اعمال ضد رقابت قابل اعمال باشد. ثالثاً قلمروی هر یک از ضمانت‌های اجراها، روشن و بدون ابهام بیان گردد.

۲. حقوق ایران، برخلاف خیلی از کشورها، فاقد قانون رقابت کارآمد و تأثیرگذار است. پیشنهاد می‌شود که قانون جدیدی با عنوان قانون رقابت با استفاده از دیدگاه‌های صاحب نظران، متخصصان و اساتید ارزشمند تدوین و تصویب شود و از نگاه سیاسی به آن پرهیز شود.

۳. دولت به حکم قانون باید ملزم شود که شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی را به نحو گسترده هدایت، راهنمایی و مساعدت نماید و مثل برخی کشورها، باید قوانین و مقررات مربوط به حقوق رقابت را در قالب کتابچه، در اختیار فعالان این عرصه قرار دهد و با این آگاهی‌بخشی و اطلاع‌رسانی صحیح، آنها را به حقوق و تکالیفی که دارند آشنا سازد.

۴. اقتصاد دولتی و دستوری، زمینه‌های رقابت سالم و عادلانه را از بین می‌برد. بنابراین لازم است دولت از یک تاجر قدرتمند، به یک همراه و کمک کار بنگاه‌های تجاری خصوصی تبدیل شود و با تأمین امکانات و منابع مالی، تربیت نیروی انسانی متخصص و توجه روزافزون به رشد و شکوفایی علمی حقوق رقابت و تقویت آن در دانشگاه‌ها و افزایش اطلاعات عموم جامعه نسبت به حقوق و تکالیف خودشان، پرهیز از تصدی‌گری و خودداری از دخالت‌های مخل تجارت آزاد و توسعه تجارت خارجی، امکان تحقق رقابت‌های سالم و منصفانه و تشکیل بازاری به دور از انحصار را فراهم سازد.

منابع

اسکینی، ربیعا (۱۳۷۷). *حقوق تجارت شرکت‌های تجاری*. جلد اول. چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت.
افشار، حسن (۱۳۹۴). *جبران خسارت معنوی در حقوق ایران*. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.

استفاده از ابزار جریمه برای بنگاه‌های متخلف هم می‌تواند بازدارندگی بیشتری داشته باشد و هم موجب جبران و تأمین حداقل بخشی از ضررهای اجتماعی و منافع عمومی باشد.

۴. برخی از اقدامات ضدرقابت منصفانه در دو ماده مطرح شده است. مثلاً موضوع تملک سرمایه و سهام شرکت دیگر، یک بار ماده ۴۷ و بار دیگر ردیف ۶ قسمت ط ماده ۴۵ به آن اشاره دارد. با توجه به اینکه تعیین جریمه برای اقدامات ممنوع بنگاه‌ها، فقط به موضوعات ماده ۴۵ اختصاص پیدا کرده، ابهام و سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا تملک سرمایه یا سهام شرکت دیگر، مشمول تعیین جریمه می‌شود یا خیر؟ چون برای تخلفات موضوع مواد دیگر از جمله ماده ۴۷، شورای رقابت نمی‌تواند جریمه تعیین کند، اما از آنجایی که بنابر بند ۱۲ ماده ۶۱، جریمه مخصوص اقدامات ضد رقابتی موضوع ماده ۴۵ است و تملک سرمایه یا سهام شرکت رقیب، صریحاً علاوه بر ماده ۴۷، در ماده ۴۵ نیز بیان شده، به نظر می‌رسد مشمول تعیین جریمه نیز خواهد بود و شورای رقابت می‌تواند یک یا چند مورد از ضمانت‌های اجرایی ماده ۶۱، از جمله جریمه را انتخاب کند و درباره بنگاه متخلف تصمیم بگیرد.

۵. در مواردی حکم صدر ماده با بندهای ذیل آن تعارض دارد و در عمل موجب ابهام و برداشت‌های متفاوت می‌شود. مثلاً صدر ماده ۴۵ می‌گوید: «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود ممنوع است». سپس در ذیل این حکم، اقدامات ممنوع و محل رقابت، شمارش شده است. بنابر ظاهر حکم فوق، اعمالی که در این ماده بیان شده، فرض بر ضد رقابتی بودن آنهاست و نیازی به اثبات آن نیست، بلکه فقط کافی است که ارتکاب خود عمل ممنوع به اثبات رسد تا مشمول ممنوعیت و ضمانت‌های اجرایی قانون گردد. در حالی که ظاهر عبارت ردیف ۶ قسمت ط در همین ماده، با حکم صدر ماده هماهنگ نیست. ردیف ۶ به این شرح است: «تملك سرمایه و سهام شرکت‌ها، به صورتی که منجر به اخلال در رقابت شود». از ظاهر حکم این بند، چنین استنباط می‌گردد که تحقق اخلال در رقابت، شرط ممنوع بودن این تملک است به عبارتی، ضد رقابتی بودن عمل، باید ثابت شود تا مشمول ممنوعیت به حساب آید که طبیعتاً به لحاظ دادرسی و مسئولیت اثبات ادعا و نیز تعیین مدعی بودن هریک از طرفین پرونده، آثار متفاوت خواهد داشت. این دسته از ابهامات و کاستی‌ها و بی‌دقتی‌ها، شایسته نظام حقوقی ما نیست و ضرورت دارد این قانون مورد بازنگری قرار گیرد و با اصلاح قانون، ایرادات آن برطرف شود.

- السان، مصطفی (۱۳۹۱). *حقوق تجارت الکترونیک*. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.
- امامی، دکتر سیدحسن (۱۳۷۶). *حقوق مدنی*. جلد اول. چاپ هیجدهم. تهران: کتاب فروشی اسلامی.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- باریکلو، علی‌رضا (۱۳۸۵). *مسئولیت مدنی*. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- بخت‌جو، روح‌الله (۱۳۹۸). *حمایت حقوقی از اسرار تجاری*. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
- برزی و دود (۱۳۹۵). *درس‌هایی از حقوق مدنی، تعهد به سود ثالث*. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
- پاشازاده، حسن (۱۳۸۵). *آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و انگلیس*. چاپ اول. تبریز: دانشگاه تبریز.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *حقوق تعهدات*. چاپ سوم. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۶۲). *مقدمه عمومی علم حقوق*. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
- حجتی اشرفی، غلامرضا (۱۳۸۴). *مجموعه قوانین و مقررات جزایی*. چاپ ششم. تهران: گنج دانش.
- حسن پور، محمد مهدی (۱۳۹۵). *حقوق رقابت و قرارداد مجوز بهره‌برداری*. چاپ اول. تهران: مجد.
- حسینی، مینا (۱۳۹۶). *حقوق رقابت*. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
- حقیقت‌جو، مهدی (۱۳۹۸). *حقوق رقابت و توسعه خارجی شرکت‌های تجاری*. چاپ دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی*. چاپ اول. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۰). *حقوق رقابت*. چاپ اول. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- رضایی، محمدتقی (۱۳۹۴). *نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت*. چاپ دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- رنجبر، حسین (۱۳۹۳). *مسئولیت کیفری نیابتی*. چاپ اول. تهران: انتشارات شهر دانش.
- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۷). *حقوق اسرار تجاری*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات سمت.
- رهبری، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۸). *حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: سمت.
- زیبر، اولریش (۱۳۸۳). *جرایم رایانه‌ای*. مترجم: محمدعلی نوری و همکاران. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۹۴). *اصول مسئولیت مدنی*. مترجم مجید ادیب. چاپ چهارم. تهران: نشر میزان.
- سازمان جهانی مالکیت فکری (۱۳۹۹). *حقوق مجاور، راهنمای معاهده رم و معاهده حامل‌های صوتی*. مترجم: علیرضا محمدزاده و همکاران. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- سلیمی، فاضل (۱۳۹۳). *تعامل حقوق مصرف و حقوق رقابت*. چاپ اول. تهران: مجد.
- _____ (۱۳۹۸). *حقوق رقابت و مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد آن*. چاپ اول. تهران: مجد.
- سماواتی، حشمت‌اله (۱۳۷۴). *مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری*. چاپ اول. تهران: فردوسی.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۹۰). *حقوق تعهدات (الوسیط)*. مترجمین: محمدحسین دانش کیا و همکاران. جلد دوم. چاپ اول. قم: انتشارات دانشگاه قم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). *تشکیل قراردادهای و تعهدات*. جلد اول. چاپ دهم. تهران: مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۹). *حقوق اقتصادی*. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.
- صغیری، اسماعیل (۱۳۸۷). *تئوری تعهدات در بوته عمل*. چاپ دوم. تهران: انتشارات فروزش.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۸). *مسئولیت مدنی*. چاپ دوازدهم. تهران: انتشارات سمت.
- علاء‌الدینی، امیرعباس (۱۳۹۱). *حقوق رقابت*. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۸). *حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن*. چاپ دوم. تهران: میزان.
- قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۳). *مبانی مسئولیت مدنی*. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۵). *حقوق خصوصی اقتصادی*. چاپ اول. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق*. جلد اول. چاپ پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۶۸). *قواعد عمومی قراردادهای*. جلد چهارم. چاپ اول. تهران: بهنشر.
- _____ (۱۳۷۷). *مقدمه علم حقوق*. چاپ بیست و سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۷۷). *وقایع حقوقی*. چاپ اول. تهران:

- شرکت سهامی انتشار.
 کدخدایی، عباس (۱۳۸۰). *ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی*. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
 مرکز پژوهش‌های مجلس (۱۳۸۵). *بررسی لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت*. چاپ اول. تهران: دبیرخانه مجلس.
 ناصحی، علی (۱۳۹۸). *مبانی حقوقی و فقهی رقابت*. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
 نقیعی، سیدابوالقاسم (۱۳۸۶). *خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر*. چاپ اول. تهران: امیرکبیر.
- نوری، محمدعلی و همکاران (۱۳۸۲). *حقوق تجارت الکترونیکی*. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
 نوین، پرویز (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی تطبیقی*. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
 نهرینی، فریدون (۱۳۹۷). *فسخ قرارداد*. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
 وبر، البرشت (۱۳۷۰). *سازمان‌های بین‌المللی اقتصادی*. مترجم: طهماسب دولت‌شاهی. چاپ اول. تهران: فرزنانگان.
- Adams, J. (2001). *The sale of Goods*. 10th Ed- England: Longman.
 Akehurst, M. (1988). *A Modern introduction to international Law*. 6th Ed. London: unwin Hyman.
 Alexander, B. (1998). *Realm of Company Law*. 1th Ed- Boston: Kluwer Law.
 Alison, J. and others (2009). *EC Competition Law*. 2th Ed. England: oxford.
 Alistair, L. (2012). *The Eu Merger Regulation*. 1th Ed. New York: Sweet and Maxwell.
 BaeL, V. (2009). *competition Law of The European community*. 5th Ed. London: Wolters Kluwer.
 Black, H. (1983). *Black's Law Dictionary*. fifth Ed. West publishing co America.
 Broder, D. (2010). *Antitrust Law and Enforcement*. 1th Ed. London: Oxford university press.
 Catherine, B. (2001). *The Substantiv Law of the Eu*. 4th Ed. London: oxford university press.
 Connor, J. (2008). *Global price Fixing*. 2th Ed. London: Springer.
 CooKe, J. (2001). *Law of tort*. 15th Ed. England: CWS.
 Dean, R. (2002). *The Law of Trade secrets and Personal Secret*. 1th Ed. Australia: Law Book Co.
 Elliott, C. and others (2001). *Tort Law*. 3th Ed. England: Longman.
 Fedrico, F. (2014). *Eu competition Law*. 3th Ed, London: Springer.
- Flesner, C. (2010). *the Cambridge Companion to European union private Law*. 1th Ed Cambridge university. England: press.
 Furse, M. (2012). *The Criminal Law of Competition in the Uk and in the us*. 1th Ed. England: Edward Elgar Publishing.
 Geradin, D. (2004). *Eu competition Law and Economics*. 1th Ed. London: oxford university press.
 Green, R. S. (2006). *The Common Core of European private Law*. 1th Ed. England: university press Cambridge.
 Green, R. (2004). *Mistake, Fraud and Duties inform in European Contract Law*. 1th Ed. Cambridge London
 Herbert, N. (1999). *Freedom of Information and Right to Know*. 1th Ed. U.S.A: Greenwood press.
 Jones, C. (1999). *Private Enforcement of Antitrust Law in the Eu*. UK and USA, 1th Ed. New York: Oxford university Press.
 Josephin, S. and others (2001). *Text Book on Ec Law*. 7th Ed. England: Blackstone.
 Kalivas, J. and Overly, M. (2010). *A Business and Legal Guide*. 1th Ed. New York: Taylor.
 Katsou, Y. and others (2018). *Excessive pricing and competition Law Enforcement*. 1th Ed. England: springer.
 Koren, D. (2003). *undersatanding*

- European union Law*. 2th Ed. London: Cavendish press.
- Lennart, R. and others (2005). *European Competition Law*. 1th Ed. London: Oxford.
- Lianos, J. (2013). *Competition Law remedies in Europe*. 1th Ed. London: Hart publishing.
- MacLean, R. (1994). *European Community Law*. 6th Ed. London: HLT press.
- Martin, A. (2009). *Oxford Dictionary of Law*. 7th Ed. England: Janathan Law.
- Michael, A. (2003). *Market Dominance and Antitrust policy*. 1th Ed. London: Elgar publication.
- Michael, J. and others (2005). *The Regulation of International Trade*. 1th Ed. England: Routledge.
- MoLLers, T. and others (2007). *The Enforcement of Competition Law in Europe*. 1th Ed. New York: Cambridge university Press.
- Monahan, G. (2001). *Essential Contract Law*. 2th Ed. London: Cavendish publishing.
- Monti, G. (2007). *Ec competition Law*. 1th Ed. New York: Cambridge university press.
- Rebecca, M. (1986). *International Law*. 1th Ed. London: sweet and Maxwell.
- Richard, W. (1989). *competition Law*. 2th Ed. London: Butterworths.
- Rhode, I. (2000). *Lawyers Roles and Responsibilities and Regulation*. 1th Ed. England: Oxford university press.
- Rodger, B. (2009). *Cases and Materials on UK and EC competition Law*. 1th Ed. London: Oxford university press.
- Rodger, B. (2009). *competition Law and policy in the EC and UK*. 4th Ed. New York: Routledge.
- Sauter, W. (2014). *public Services in EU Law*. 1th Ed. England: Cambridge.
- Stephen, H. (2001). *competition Law outside the united states*. 1th Ed. New York: American Association.
- Steven, D. (1999). *Ec Competition Law and Intellectual property Rights the Regulation innovation*. 2th Ed. New York: oxford university.
- Surblyte, G. (2015). *competition on the Internet*. 1th Ed. London: springer.
- Taylor, M. (2009). *International Competition Law*. 2th Ed. England: Cambridge university press.
- Whish, R. and others (2012). *competition Law*. 5th Ed. England: oxford publishing.