

مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه

سید محمد مهدی غمامی*

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۰/۱

محسن اسماعیلی**

تاریخ پذیرش: ۸۹/۱۲/۱۵

چکیده

از اساسی‌ترین موضوعات بازار، مسأله رقابت است، چرا که بازار بدون رقابت شکل نمی‌گیرد و حقوق مصرف‌کننده و توسعه ملی حاصل نمی‌شود. به این ترتیب با تضمین کارکردی رقابت در جریان عرضه و تقاضا، در بازارهای افقی و عمودی مشکلی پیش نمی‌آید. اما اگر در رفتارهای رقابتی بازار اختلالی پیش آمده و برخی کنشگران و مؤسسات با سوء استفاده از فقدان بسترهای لازم و خلاءهای قانونی و نظارتی، اقدام به انحصار یا تقویت و سوء استفاده از موقعیت مسلط خود نمایند بازار دچار اختلالات مستقیم کیفی و قیمتی گشته و در ادامه، مشکلات شدید متنوعی برای بازار و سایر کنشگران اقتصادی بوجود می‌آید. این مشکلات می‌تواند با نابودی تولیدکننده‌ها و یا توزیع‌کننده‌ها و به تبع آن مشکلات تأمین اجتماعی همراه باشد. به همین منظور برای سامان دادن به وضعیت بازار، حقوق رقابت از یک سو نظام رقابت را در بازار طرح ریزی می‌کند و از سوی دیگر با عنوان حقوق انحصار وارد مبارزه و مقابله با رفتارهای ضد رقابتی می‌شود. در این مقاله بر آن هستیم تا دو نظام حقوق رقابت ایران (۱۳۸۷) و حقوق رقابت فرانسه (۱۹۸۶) را با هم مقایسه کرده و از این میان با توجه به تولد جدید موضوع قانونی این رشته در ایران و خلل موجود در شالکه قانونی و همچنین ضعف آن، راهکارهای مشابه حقوق فرانسه را مرور نماییم.

واژگان کلیدی

حقوق رقابت، حقوق عمومی، بازار، رفتارهای ضد رقابتی، انحصار، دولت

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی واحد علوم تحقیقات تهران m.ghamami@gmail.com

** استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام m.esmaeeli@isu.ac.ir

مقدمه

امکانات بشر محدود و خواسته‌های وی نامحدود است این اصل تبیین می‌کند که چگونه افراد برای رسیدن هرچه بیشتر به خواسته هایشان، امکان دارد از راه‌های غیر قانونی اقدام به انحصارگری در امکانات نمایند و به این ترتیب نظام رقابت پذیری قانونی و عادلانه را مورد صدمه و خدشه قرار دهند. گرچه ایده سنتی دولت‌ها نیز تأمین مفهومی از عدالت بوده که با مالکیت دولتی خواهان تأمین آن بودند ولی به هر تقدیر امروزه اثبات شده که خصوصی سازی و نظام بازار بهتر می‌تواند عدالت را تأمین کند چرا که انحصار دولتی نیز خود نوعی بی‌عدالتی است و البته عواقب اقتصادی حادی را نیز به دنبال دارد.

نظام مقابله با انحصارات برای دستیابی برابر و عادلانه به امکانات متناسب به اقدامات کنگره و برنامه ریزی‌های ایالات متحده آمریکا از سال ۱۷۹۱ در برابر امتیازخواهی‌های خاص شرکت‌ها و بانک‌های این کشور سرمایه‌داری است؛ با این وجود نظام سرمایه‌داری در آمریکا هم‌چنان بر پایه انحصارگری و دریافت امتیازات مانع از اقدامات جدی دولتی در مسیر رقابت پذیری سالم شد و از طریق قانونی و با شتاب روزافزون محصولاتی همانند نفت، پنبه، روغن، طناب و مشمع را منحصر به برخی کلان شرکت‌ها نمود. مردم آمریکا در جریان اعتراضات خود، قدرت تراست‌ها را مهم‌ترین تهدید آزادی‌هایشان در حوزه‌های مالی و اقتصادی و سپس سیاسی دانسته و به همین دلیل از دولت می‌خواستند که دارایی‌های تراست‌ها را به دست گرفته و به شکل عمومی اداره کند. نتیجه این اعتراضات، تصویب قانون «شرمن»^۱ (۱۸۹۰) بر اساس طرح سناتور شرمن بود. این قانون به دلیل اعتراضات گسترده‌ی سناتورهای دیگر و لابی‌های مالی، دارای عبارات مبهم و کلی بود به نحوی که دادگاه‌ها هر یک در تطبیق مصادیق انحصار، اقدام به صدور آراء متفاوت و متهافت کردند. ماده اول این قانون بیان می‌دارد که هر نوع قرارداد، سازش و توطئه برای محدودیت بازرگانی و داد و ستد ممنوع بوده و جرم می‌باشد. بعد از قانون شرمن قوانین دیگری همانند قانون ویلسون^۲ (۱۸۹۴)، قانون کمیسیون بازرگانی فدرال و کلیتون^۳ (۱۹۱۴) و اصلاحیه‌های متعدد آن‌ها نظام کلی مقررات ضد انحصار را در آمریکا سازمان می‌دهد. بدین ترتیب

ایالات متحده آمریکا در امر مقررات‌گذاری و تنظیم بازار و تصحیح رقابت مداری در آن نسبت به سایرین متقدم‌تر است.

متقابلاً در اروپا، مبارزه با انحصارات با تأخیر قابل توجهی شروع شد. در انگلستان تقریباً تا بعد از جنگ جهانی دوم فعالیت تراست‌ها و کارتل‌ها به هر نحو دلخواه، آزاد بود. آن‌ها با توافقات خود اقدامات محدود‌کننده بسیاری را انجام داده و نظریه بازار آزاد و لیبرالیسم مطلق^۴ را مهم‌ترین مبنای عملکردی خود می‌دانستند. معترضین که خواهان نظارت الزامی دولت بر بازار (مخصوصاً کنز) بودند، توانستند قوانین ناظر به انحصارات را با شروع تدوین کتاب سفید^۵ در ۱۹۴۴ و سپس قانون انحصارها و شیوه‌های محدود‌کننده در سال ۱۹۴۸ تصویب کنند. البته در حال حاضر مهم‌ترین قانون ناظر به رقابت در بازار قانون «روش‌های محدود‌کننده بازرگانی»^۶ است. (E. Kwoka & White, 2008 p:256) گرچه واقعیت آن است که نظام سرمایه‌داری انحصارات و اقتدارات اقتصادی را به لایه‌های زیرین کنشگران بزرگ اقتصادی منتقل کرد و اعتراضات عمومی را مدت‌ها از خود دور نمود با این وجود امروزه قاطبه شهروندان آمریکایی - اروپایی بی‌عدالتی حاکم در کشورشان را ناشی از نظام بازار می‌دانند و علیه آن جنبشی با عنوان «وال استریت را اشغال کن» علیه قطب بازار آمریکا دنبال می‌نمایند. (<http://occupywallst.org>)

مجموعه کشورهای اروپای غربی نیز که در امر نظام بازار مخصوصاً بعد از جنگ جهانی دوم دنباله‌رو سیاست‌های اقتصادی آمریکا بودند اقداماتی را در قالب ملی صورت می‌دادند که کمتر مؤثر واقع شد. به این ترتیب و به تبع معاهدات روز افزون این کشورها در قالب معاهدات اروپایی، فعالیت‌های جامعه مشترک اروپا منجر به برخی مفاد مؤثر در عهدنامه ۱۹۵۷ رم شد. از جمله اهداف این عهدنامه که در ماده دوم به آن اشاره شده: «ایجاد نظامی است که تضمین کند در این بازار (اروپا) خدشه‌ای بر رقابت آزاد وارد نخواهد شد.» از این پس مواد (۸۵) و (۸۶) عهدنامه پایه‌گذار قوانین ملی یکنواخت در سطح اتحادیه اروپا به حساب می‌آید.

از آن‌جا که در این مطالعه به تحلیل تطبیقی نظام حقوق رقابت و مقابله با تراست ایران و فرانسه خواهیم پرداخت می‌بایست با سابقه این نظام در دو کشور در

زمینه تنظیم نظام بازار آشنا شویم. تجربه فرانسه یک تجربه‌ی اروپایی بعد از جنگ جهانی دوم و مبتنی بر عهدنامه رم است و ایران در این موضوع بطور کلی تجربه‌اش بیش از ۳ سال (مرداد ۱۳۸۸) نیست و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴)^۷ در واقع شروع پرداختن جدی و عملیاتی مبتنی بر اقتضانات حقوقی کشور به این موضوع است. با این وجود از آنجا که اهداف سیاست‌های رقابتی از نظامی به نظام دیگر متفاوت است، ابزارهای رسیدن به این اهداف نیز متفاوت می‌باشد. گرچه حتی در یک نظام رقابتی نقش و نحوه اجرای حقوق رقابتی در زمان‌های مختلف نیز ناشی از اقتضانات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی متفاوت و مبتنی بر منافع و مصالح عمومی تعیین می‌شود (Doern and Wilks, 1996, pp:14-16) چنانکه در غرب بحران زده ۲۰۱۲ شاهد تغییر در استراتژی‌ها مبتنی بر سیاست‌های ریاضت اقتصادی هستیم. بر این اساس در تحقیقی جامع و مستقل باید به مبانی فضای بازار در الگو پیشرفت ایرانی - اسلامی (ماده ۱) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم) مخصوصاً با بهره‌گیری از آموزه‌های دینی پرداخت. تحقیقی که در قالب یک کتاب راهنما، استانداردهای رقابت را در نظام اقتصاد اسلامی تبیین نماید.^۸

با این مقدمه کوتاه در بخش اول کلیاتی ناظر به تعریف و تبیین مدل‌های حقوق رقابت بیان کرده، در بخش دوم به تحلیل رفتارهای ضد رقابتی می‌پردازیم و در بخش سوم هم تدابیر و ابزارهای دخالت دولت برای سامان دادن به وضعیت رقابت در بازار را در دو نظام توضیح خواهیم داد.

۱. اصول و کلیات

۱-۱. تعریف

کلارک (Clark) رقابت را چنین تعریف می‌کند: «رقابت عبارت است از مجادله در فروش کالاها به طوری که هر واحد فروشنده معمولاً به دنبال به دست آوردن حداکثر درآمد خالص است. این مجادله یا ستیز تحت تأثیر عواملی مانند قیمت، یا قیمت‌هایی که هر فروشنده تعیین می‌کند به طور مؤثری با آزادی انتخاب خریدار در خرید همان کالا از فروشنده یا فروشنندگان رقیب محدود می‌گردد. حق انتخاب موجب می‌گردد هر فروشنده سعی کند تا قیمت پیشنهادی خود را حداقل برابر با قیمت دیگر رقبا و یا

چشمگیرتر از آنان ارایه دهد. البته در نیل به این هدف باید تعداد کافی فروشنده وجود داشته باشد.» (سماواتی، ۱۳۷۴، ص ۱۷) این تعریف اگرچه در ابتدا تصویری از رقابت را در ذهن ناظر به رقابت ترسیم می‌سازد و همان‌طور هم که می‌دانیم حقوق رشته‌ای مضاف از موضوعات است و با شناخت موضوع حقوق در واقع شناخت قواعد و قوانین مربوط به آن می‌شود ولی این تعریف از رقابت کافی و دقیق نمی‌باشد. مخصوصاً آن‌که نمی‌تواند جنبه سلبی و منفی حقوق رقابت را که اختصاص به انحصارات و تسلط‌های غیر قانونی بر بازار دارد نشان می‌دهد. هرچند که این رفتارهای ضد رقابتی هم در راستای کسب حداکثر درآمد ناخالص قابل تعلیل است. به همین دلیل دوباره کلارک به نمود سلبی رقابت هم توجه می‌کند و از آن به شرایطی تعبیر می‌کند که «قدرت انحصاری موثری وجود نداشته باشد و علاوه بر این هیچ یک از خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را نداشته باشند.» (دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴، ص ۲۸)

به هر تقدیر تعریف قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی نیز به نظر برگرفته از نظر کلارک است. بند یازدهم و سپس دوازدهم این قانون، رقابت و انحصار را به ترتیب این چنین معرفی می‌کند که «رقابت: وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد» و همچنین «انحصار: وضعیتی در بازار که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولیدکننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت و یا مقدار را در بازار داشته باشد، یا ورود بنگاه‌های جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد.»

در تعریف حقوق رقابت کمیسیون اقتصاد مجلس سنا فرانسه بیان کرده است: «مجموعه قواعد و مقرراتی حقوقی که رقابت را میان عاملان اقتصادی در یافتن و حفظ یک مشتری سامان می‌دهد. همچنین می‌توان حقوق رقابت را قواعد مربوط به تسلط و حفظ بخشی از بازار (یا همه‌ی آن) دانست. حقوق رقابت بخشی از حقوق اقتصادی

است که ناظر به حقوق بازار می‌باشد.»^۹ (Brault, 2004, p: 21) تعریف مزبور به نظر یک تعریف کامل و مطلوب می‌باشد. مخصوصاً آن‌که یک نهاد قانونی با توجه به مفهوم واقعی رقابت؛ نه مفهوم بازار رقابت کامل؛^{۱۰} به تعریف حقوق رقابت پرداخته است. به این ترتیب حقوق رقابت با تنظیم نسبت کارایی، برابری، انصاف و آزادی انتخاب، از یک سو جریان بازار را رقابتی می‌سازد و از سوی دیگر مانع رفتارهای ضد رقابتی و انحصارات می‌شود. در نتیجه حقوق رقابت به عنوان شاخه‌ای از حقوق اقتصادی که به تنظیم رفتارهای اقتصادی توسط دولت می‌پردازد و در پی ناکارآمدی حقوق خصوصی در رفع کاستی و سازمان عدالت در فضای بازار پا به عرصه وجود گذاشت به قواعد و مقررات تکلیفی گویند که در برابر رفتارهای انحصاری و ضد رقابتی کنشگران بازار توسط دولت اعمال می‌گردد. مقررات حقوق رقابت عمومی‌ترین و منصفانه‌ترین ابزارهای نظارت اجتماعی بر اقتصاد هستند. به همین دلیل اغلب نظام‌های حقوقی این گونه از اقدامات را که از ویژگی‌های حقوق عمومی برخوردارند، به منظور جبران نواقص شکلی و ماهوی حقوق خصوصی در مقابله با این نوع نارسایی بازار برگزیده‌اند. (باقری، ۱۳۹۰، صص ۱۲۶-۱۲۵)

۲-۱. اهداف

این‌که حقوق رقابت قرار است در هر نظام حقوقی - اقتصادی چه نقشی داشته باشد، ما را در تفسیر و درک بهتر آن نظام و مقررات آن کمک و راهنمایی می‌کند. برای مثال این‌که قانونگذار در نظام حقوق رقابت یک کشور گرایش به آزادی و سرعت در بازار دارد یا این‌که به سلامت و حقوق مصرف‌کننده‌گان اهمیت می‌دهد وی را در نحوه اخذ تدابیر و اقدامات تأمینی و کیفری متفاوت نشان می‌دهد. به طور خلاصه در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه اهداف قانونگذاران بصورت زیر است.

۱-۲-۱. اهداف قانونگذار ایران

اهداف قانونگذار ایران بر اساس نگاهی که به خصوصی سازی به عنوان ابزاری برای رهایی از مشکلات اقتصادی سال‌های گذشته از مسیر بازنگری در اصل (۴۴) قانون اساسی و مبتنی بر قانون سیاست‌های کلی آن داشته، به شرح زیر است:

۱- تسهیل رقابت؛

۲- منع انحصار؛

۳- کارایی اقتصاد و نظارت بر آن.

۱-۲-۲. اهداف مورد نظر قانونگذار فرانسه

قانونگذار فرانسه در دوره‌های مختلف نظام‌ها و اهداف اقتصادی متفاوتی را مورد حمایت قرار داده است. که این اهداف در دوره‌های اخیر و بعد از گذار از نظام سوسیالیستی و رفاه بیشتر به نظام اقتصاد آزاد و اهداف اقتصادی تمایل یافته است. در هر صورت اهداف قانونگذار فرانسه از وضع قوانین ناظر به رقابت مختصراً عبارتند از:

۱- کارآمد سازی اقتصاد و توسعه؛

۲- آزادی قیمت‌ها بر اساس عرضه و تقاضا؛

۳- جلوگیری از رفتارهای ضد رقابتی؛

۴- حمایت از مصرف کننده.^{۱۱} (Gildas de Muizon et Yann Ménière, 2008:76)

۱-۳. منابع قانونی

۱-۳-۱. منابع اصلی حقوق رقابت در ایران

در مواد (۳۷)، (۳۸)، (۴۰)، و (۴۱) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران بعد از برنامه‌ریزی در جهت بستر سازی برای رشد سریع اقتصادی در تعامل با اقتصاد جهانی در فصل سوم تحت عنوان «رقابت‌پذیری اقتصادی»، دولت را مکلف کرد که «لایحه تسهیل رقابت و کنترل، و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» را در سال اول برنامه به مجلس شورای اسلامی ارائه دهد. تدوین این لایحه با همزمان شدن تغییرات ساختاری نظام اقتصادی و تصرف در مفهوم اصل (۴۴) قانون اساسی مبنی بر اولویت یافتن نظام اقتصاد خصوصی، به بخشی از ارکان تنظیم بازار در قالب سیاست‌های کلی اصل (۴۴) تبدیل شد. در نتیجه مبنای قواعد قانونی حقوق رقابت در ایران فصل نهم قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی که در سال ۱۳۸۹ در پی ماده واحده‌ای، عنوان این قانون به «قانون اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» خلاصه شد می‌باشد، مخصوصاً آن‌که در ایران رویه قضایی هم نداریم.

لایحه سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۱۹ در جلسه علنی شماره ۳۲۱ مجلس اعلام وصول گردیده و در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۲۵ یک فوریت آن به تصویب رسیده و به کمیسیون ویژه رسیدگی به این لایحه ارجاع شده است. در تاریخ ۱۳۸۶/۵/۲۰ کمیسیون ویژه گزارش خود را به مجلس ارائه کرده و در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۲۲ در جلسه علنی مجلس مورد رسیدگی قرار گرفته است. همچنین ۲ روز بعد در تاریخ ۲۴ مهر این مصوبه برای بررسی به شورای نگهبان ارجاع شده است.

شورای نگهبان نیز در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۳ از مجلس برای رسیدگی به آن تقاضای استمهال کرد و در ۱۶ آبان پاسخ خود را به مجلس ارائه نمود. کمیسیون ویژه رسیدگی‌کننده به این لایحه در تاریخ ۱۳۸۶/۹/۱۵ آنرا بررسی و در دوم دیماه آن را در جلسه علنی شماره ۳۸۸ مورد رسیدگی قرار داده است. همچنین در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۳ مصوبه مذکور به شورای نگهبان ارجاع شد و شورای نگهبان در ۱۳۸۶/۱۰/۱۳ مجدداً برای پاسخ به آن ضمن تقاضای استمهال، مصوبه مجلس را در مورخ ۲۴ دیماه پس از ایراد به به مجلس ارجاع داد. با لحاظ ایرادات شورا مصوبه مذکور در سوم بهمن‌ماه برای بررسی مجدد ایرادات شورای نگهبان در کمیسیون ویژه رسیدگی شده و پس از رسیدگی به آن در مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۸ در جلسه علنی شماره ۴۰۱ نسبت به نظر خود در این مصوبه مبتنی بر اقتضائات روز و لزوم توسعه کشور اصرار ورزیده و آنرا به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع نمود.

بر این اساس این مصوبه در تاریخ هفدهم بهمن به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال و در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام جواب مثبت خود را نسبت به این مصوبه به مجلس ارائه کرد و سرانجام در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۳۱ این قانون از سوی رئیس مجلس شورای اسلامی برای اجرا به دولت ابلاغ شد. به این ترتیب با تمام کش و قوس‌های فرآیندهای تقنینی مذکور، این قانون به سرعت (کمی بیش از یک سال) به دولت واصل و وی موظف شد تا اقدامات لازم در اجرایی کردن قانون را که بیشتر معطوف به تدبیر در خصوص راه اندازی شورای رقابت که رکن اصلی قانون رقابت مندی بازار تعیین شده بود را سامان دهد. با این وجود بعد از حدود یک سال از لازم‌الاجرا شدن قانون بالاخره در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۷ اولین جلسه غیررسمی شورای

رقابت با حضور عمده‌ی اعضا (غیر از نمایندگان معاونت برنامه ریزی و راهبردی ریاست جمهور، وزارت صنایع و معادن و اتاق بازرگانی) برگزار شد.

۱-۳-۲. منابع اصلی حقوق رقابت در فرانسه

سابقه قانونگذاری در زمینه حقوق رقابت در فرانسه به مصوبه ۱۴ مارس ۱۷۹۱ با عنوان «مبانی آزادی رقابت» بر می‌گردد که بعدها تحت عنوان ممنوعیت رقابت ناسالم وارد ماده (۴۱۹) قانون تجارت شد و بعد از این تا فرمان ۳۰ ژوئن ۱۹۴۵ مقرر دیگری وجود نداشت. فرمان مذکور هم محدودیت در رقابت و هم رقابت ناسالم را ممنوع می‌کرد. قوانین و مقررات مزبور تا سال ۱۹۸۶ نه جامع بودند و نه الزامات معینی مبنی بر تکمیل آن‌ها وجود داشت. بعد از این و با توجه به معاهده جامعه مشترک اروپا، قانونگذاری فرانسه در موضوع رقابت به سرعت گسترش و عمق یافت.

منابع حقوق رقابت در فرانسه متعدد و متکثر هستند. این منابع هم شامل مقررات و قوانین ملی، هم قواعد اروپایی و هم رویه شبه قضایی فعال می‌باشد. قوانین و مقررات مربوط به شرح زیر می‌باشند:

۱. قانون تجارت

فرمان شماره ۱۲۴۳-۸۶ که در یکم دسامبر ۱۹۸۶ صادر شد مهم‌ترین و اولین جزء قواعد حقوق رقابت فرانسه در نظام قانونگذاری می‌باشد. این فرمان دارای ۶۲ ماده است که تقریباً از سال تصویب تا کنون بیش از ده بار مورد اصلاح و تجدید نظر قرار گرفته است. این فرمان که در قانون تجارت فرانسه کدیفیه شده است زیر بنای اصلی قوانین رقابت در فرانسه را تشکیل می‌دهد.

۲. قانون مدرن سازی اقتصاد

قانون ۴ اوت ۲۰۰۸ مدرن سازی^{۱۲} که البته در ۴ اکتبر ۲۰۰۸ اصلاح شد بر اساس لایحه‌ی دولت بود که در ۲۲ ژوئیه ۲۰۰۸ توسط مجلس ملی و در ۲۳ ژوئیه توسط مجلس سنا مورد تصویب قرار گرفت. این لایحه که شاکله‌ی آن توسط خانم کریستین لاگارد - وزیر اقتصاد- و با همکاری سایر وزراء صنعت و کار تهیه و در مورخ ۲۸ آوریل ۲۰۰۸ نهایی شد شامل کلیه سیاست‌ها و تدابیری می‌شود که نظام اقتصادی، صنعتی، مالی و بازار فرانسه را برای رشد و جهش لازم آماده سازد. این قانون برخی از

سیاست‌های رقابتی را برای وضع و اجراء تعیین کرده است. این قانون، قانون تثبیت وضعیت اقتصادی و مالی ۱۹۶۳ را نیز منسوخ کرده است (officiel Journal de la République française, 2009).

۳. مواد (۸۱) تا (۸۹) معاهده جامعه مشترک اروپا (بازار مشترک)

ماده (۸۱) با ذکر برخی از این محدودیت‌ها رفتارهای ضد رقابتی را شامل اعمال محدود کننده، منع کننده و مخرب رقابت، تثبیت قیمت خرید یا فروش، سهم شدن در بازار و منابع تهیه کالا، ایجاد شرایط نامساعد رقابتی، قراردادهای مشروط به قبول تعهدات تکمیلی، توافقات و تصمیمات ممنوع محسوب می‌کند. به علاوه آن که ماده (۸۲) با تأکید بر ممنوعیت سوء استفاده از موقعیت مسلط، شورایی را برای رسیدگی به اقدامات ضد رقابتی و تدوین آیین نامه‌های مربوط در ماده‌ی بعدی طراحی کرده است. این شورا بر اساس ماده‌ی (۸۸) بر فعالیت کشورهای عضو نظارت می‌کند. بر این اساس مهم‌ترین مواد ماهوی این معاهده، مواد (۸۱) و (۸۲) می‌باشد که بر اساس ماده‌ی (۸۶)، قوانین ملی کشورهای می‌بایست این رئوس را رعایت کنند. علاوه بر مواد (۸۱) تا (۸۹)، اتحادیه دارای دو آیین‌نامه الزام آور برای تمامی اعضا می‌باشد:

۱. آیین نامه ۱۷/۶۲ سال ۱۹۶۲ که نحوه اجرای مقررات معاهده رم راجع به رقابت را تعیین می‌کند؛

۲. آیین نامه شماره ۴۰۶۴/۸۹ سال ۱۹۸۹ که به کنترل تمرکز و ادغام‌ها می‌پردازد.

۴-۱. مدل‌ها و نظام‌های حاکم

این‌که قانونگذار بخواهد نظام رقابت را در بازار سامان داده و با انحصارگری مقابله کند نیاز به آن دارد که وی به انتخاب یک مدل برای رقابت دست بزند. مدل‌های اصلی در حقوق رقابت شامل موارد زیر می‌شوند با این وجود هر مدل بر اساس اقتضائات و بسترهای نظام بازار هر کشور باید بومی گردد:

۱- رقابت کامل^{۱۳}

در این مدل منافع مصرف کننده تعیین کننده می‌باشد چون تعداد فروشندگان و خریداران زیاد بوده و همه تولید کنندگان یا ارایه دهندگان خدمت یک کالا یا خدمت متشابه را ارایه می‌دهند که تفاوت کیفی زیادی ندارد. همچنین از شرایط دیگر این بازار

اطلاع همگان از قیمت سایر کنشگران اقتصادی می‌باشد. و نهایتاً فرض این مدل این است که موانع طبیعی، قانونی و ساختگی قابل توجهی در مقابل فعالان اقتصادی وجود ندارد.

به این ترتیب این مدل تنها یک مدل انتزاعی و غیر واقعی است که البته تا قرن نوزدهم اقتصاد آزاد معتقد به چنین مدلی برای رقابت بود. چمبرلین (Chamberlin) در مورد این مدل اظهار می‌دارد که «مدل رقابت کامل دیگر نمی‌تواند در هیچ مفهومی به عنوان یک ایده آل جهت نیل به هدف ایجاد رفاه اقتصادی در جامعه محسوب گردد. (Claire, 2004, p:54)»

۲- مدل رقابت عملی^{۱۴}

این مدل با قبول انحصارگری در بازار، به دنبال ابزارهایی است رقابت را در سطح معینی متعادل نگه دارد. به این ترتیب این‌گونه نیست که در بازار انحصارگری وجود نداشته باشد بلکه با وجود انحصارات کنترل شده و سعی در منطقی نگه داشتن آنها (بر اساس امکانات و اهداف غیر اقتصادی) مقام رقابت اقدام به رقابتی ساختن بازار در جهت تأمین اهداف خود می‌نماید. این نظریه کلارک که به نوعی بر گرفته از نظریه «رقابت انحصاری»^{۱۵} چمبرلین است بر تعداد تولید کنندگان تأکید ندارد بلکه بر مقدار کافی تولید اصرار می‌کند. فرانسوی‌ها برای سامان دادن به بازار ملی خود این مدل را انتخاب کرده‌اند (Claire, 2004, p: 57)

۳- مدل بازار قابل رقابت^{۱۶}

در واقع در عرصه ارتباطات گسترده منطقه‌ای و جهانی انحصارات طبیعی قابل توجهی مخصوصاً در حوزه تکنولوژی‌ها (همانند ماکروسافت که هر ساله آماج آراء ضد تراستی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا و... می‌باشد) وجود دارد که نفی و سرکوب آن ممکن نیست و شاید نظام سیاستگذاری قصد طرد کامل چنین انحصاراتی را به دلایل سیاسی، امنیتی یا حتی هژمونیک ندارد. با این حال باید شرایطی را با وجود این انحصارات فراهم آورد که امکان رقابت یا فضای رقابت و ورود و خروج آسان برای قاطبه کنشگران ممکن باشد. این مدل که بامول (Baumol) ارائه داده بیان می‌کند که اگر انحصارگر طبیعی بخواهد در کیفیت یا قیمت دستکاری نا مطلوب نماید می‌بایست

سریعاً و آشکارا فرصت حضور یک رقیب دیگر فراهم گردد. (Claire, 2004, p:61) به هر حال این نظریه که به عنوان یک نظریه جدید طرح شده با واقعیت‌ها کاملاً منطبق نیست زیرا برای مثال اگر شرکت بسیار بزرگی همانند ماکروسافت با تکنولوژی پیشرفته‌ای که دارد اقدام به رفتارهای ضد رقابتی نماید امکان ورود و خروج ساده و سریع یک رقیب دیگر را چگونه باید فراهم کرد؟

۲. رفتارهای ضد رقابتی

یک رفتار ضد رقابتی اصولاً یک اقدام انحصارگرایانه است که قبلاً توسط مراجع رقابت به عنوان یک رفتار متخلفانه یا مجرمانه شناسایی شده است. بند بیستم از ماده‌ی اول قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی رفتار ضد رقابتی را تحت عنوان «اخلال در رقابت» شناسایی کرده و با یک تفسیر موسع از آن مقرر نموده است که: «مواردی که موجب انحصار، احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور شود.» البته این شکل از بیان همانند رویکردی است که قانونگذار فرانسوی در بیان رفتارهای ضد رقابتی در ماده‌ی اول قانون مدرنیزاسیون اقتصاد تحت عنوان مبارزه با عوامل مخل به اقتصاد ملی در پیش گرفته است، به این ترتیب هر عمل خلاف قانون رقابت و سیاستگذاری‌های صورت گرفته شده، عمل ضد رقابتی است و بر این اساس ذهنیت هم پوشانی حقوق رقابت و حقوق انحصارات مورد خدشه واقع می‌گردد. ذهنیتی که برخی از کارشناسان بواسطه آن دو مفهوم حقوق رقابت و حقوق انحصارات را یکی تصور می‌کنند. در این بخش بطور خلاصه رفتارهای ضد رقابتی را در دو نظام تقنینی ایران و فرانسه بیان خواهیم کرد.

۲-۱. محدودیت در بازار^{۱۷} (قراردادهای افقی)^{۱۸}

محدودیت در بازار که توسط توافقات و قراردادهای صریح یا ضمنی برنامه ریزی می‌شود به قصد مداخله در جریان رقابتی بازار و منزوی ساختن رقبا و یا تثبیت قیمت‌ها به روش‌های زیر صورت می‌گیرد:

۱. سرمایه گذاری مشترک؛

۲. تحریم؛
۳. تقسیم بازار جغرافیایی یا موضوعی؛
۴. ایجاد قیمت کاذب و تثبیت آن.

مواد (۴۵) و (۴۶) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی به برشماری برخی از این مصادیق می‌پردازند. همچنین ماده (۴۲۰) قانون تجارت فرانسه نیز که بطور کلی تمامی قراردادهای مذکور (اعم از افقی و عمودی) را باطل دانسته است.

۲-۲. قراردادهای شیری یا ضد مصرف کننده^{۱۹}

این مورد بطور صریح مورد نظر قانونگذار ایران قرار نگرفته اگرچه قانونگذار فرانسه در بخش چهارم ماده (۴۲۰) به صراحت اقدام مضر به مصرف کننده را نقض رقابت دانسته و ممنوع می‌کند. به این ترتیب که هر کنشگر اقتصادی که بیش از یک میلیون یورو در سال درآمد خالص داشته باشد و اقداماتش به نحو اتوماتیک و ار به مصرف کننده صدمه برساند فعالیت‌هایش جهت رسیدگی در مقام رقابت تا زمان پرداخت کلیه جریمه‌ها و جبران خسارت‌ها معلق می‌گردد.

۳-۲. انحصارگری^{۲۰}

انحصارگری به معنای اخص عبارت است از در اختیار گرفتن کامل بازار توسط یک کنشگر اقتصادی (Combe, 2007, p:62) منبع قدرت این انحصارگری نیز می‌تواند حاصل یکی از روش‌های زیر باشد:

۱. تکنیکی؛
۲. طبیعی؛
۳. قانونی.

در مورد انحصارات تکنیکی باید به تکنولوژی و منابع انسانی (ماهر و متخصص) اشاره کرد و انحصارات طبیعی نیز به زیر ساخت‌های قوی و البته متقدم بر سایر رقبا اشاره دارد. همچنین در مورد انحصارات قانونی، اساساً در تمامی کشورها مخصوصاً کشورهای جهان سوم و متقابلاً هژمونیک برخی کالاها و خدمات را به دلایل امنیتی -

اطلاعاتی و یا استفاده از رانت‌های غیر قانونی، در ظاهر قانونی به انحصار برخی اشخاص [دولتی یا شبه دولتی] در می‌آید. اصل (۴۴) قبل از تغییر و حتی بعد از تغییر دارای حوزه‌های خاصی از انحصارات قانونی است. کما این‌که صنایع تسلیحات‌سازی فوق مدرن و علوم پیشرفته کشورهای غربی در قالب انحصارات قانونی و معاهدات چندجانبه از فرآیند بازار رقابتی خارج شده و تحت حمایت خارج از شمول قرار گرفته‌اند.

به این ترتیب اصل (۴۴) به عنوان اصل قانون اساسی‌ای نظام انحصارات دولتی را در صنایع استراتژیک همانند بسیاری از کشورها البته به نحو بسیار گسترده تری پذیرفته است. در فرانسه نیزه‌های تکنولوژی‌های استراتژیک یا در اختیار دولت و یا شرکت‌های تحت کنترل دولت قرار دارد زیرا این موارد در زمره سرمایه‌های استراتژیک ملی محسوب می‌شوند. (REFORM, 2003 OECD REVIEWS OF REGULATORY)

به هر حال در زمینه اجرایی کردن سیاست‌های کلی اصل (۴۴) در قالب ذیل ماده (۲) قانون مربوط، اختیار به دولت داده شده تا «تشخیص، انطباق و طبقه‌بندی فعالیت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی موضوع این ماده با هر یک از سه گروه به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی ظرف شش‌ماه به تصویب هیأت وزیران» برسد و این صلاحیت خود انحصارات جدیدی را بوجود آورده چنانچه به عنوان مثال در صنایع خودرو سازی (ایران خودرو و سایپا) شاهد انحصارات تعرفه‌ای حمایت شده و در امر ورزش شاهد دولتی کردن باشگاه‌های پیروزی و استقلال هستیم. این انحصارات نه تنها مانع رشد خود آن‌ها شده بلکه به کلی حقوق مصرف‌کنندگان و سایر رقبا را نیز زایل کرده است. (تفضلی، ۱۳۸۸)

۲-۴. قراردادهای عمودی^{۲۱}

قراردادهای عمودی به قرارداد میان تولید کننده و عرضه کننده اطلاق می‌شود که به دو شکل زیر به وقوع می‌پیوندد:

۱- قرارداد میان تولید کننده و توزیع کننده (حق اختصاصی منطقه‌ای و عدم فروش به یک سری مصرف کننده و یا تعیین یک واحد قیمت)؛

۲- میان تولید کننده و خریدار.

ماده (۴۵) و (۴۶) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی به برشماری برخی از این مصادیق می‌پردازند. همچنین ماده (۴۲۰) قانون تجارت فرانسه نیز که بطور کلی تمامی قراردادهای مذکور (اعم از افقی و عمودی) را باطل دانسته است.

۲-۵. تمرکز و ادغام^{۲۲}

اساساً تمرکز و ادغام ابزاری برای کنشگران و مؤسسات بازار محسوب می‌شود تا قدرت بیشتری را در بازار کسب کنند. صرف کسب این قدرت به بازار صدمه نمی‌رساند و حتی می‌تواند بازار را نیز قدرت‌مندتر و با ثبات‌تر نماید. اما همان‌طور که همواره در حقوق عمومی تذکر داده می‌شود قدرت فساد آور است بدین ترتیب ممکن است شخص قدرت‌مند از قدرت خود سوء استفاده نماید. در اینجا نیز امکان دارد تمرکز و ادغام برای رهایی از برخی بحران‌های مالی و یا قدرت گرفتن طرفین ادغام باشد و یا در طرف مقابل ادغام در جهت کسب سود بیشتر غیر قانونی و یک گام مقدماتی برای «سوء استفاده از موقعیت مسلط» تفسیر گردد. (Combe, 2007, p: 75) بند شانزدهم ماده اول قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) ادغام را این‌گونه تعریف می‌کند که: «اقدامی که براساس آن چند شرکت، ضمن محو شخصیت حقوقی خود، شخصیت حقوقی واحد و جدیدی تشکیل دهند یا در شخصیت حقوقی دیگری جذب شوند.»

۲-۵-۱. مفهوم و انواع تمرکز و ادغام

تمرکز و ادغام معمولاً به روش‌های زیر صورت می‌گیرد:

۱. انتقال سهام؛

۲. انتقال دارایی‌ها؛

۳. ایجاد شرکت جدید.

روش‌های مذکور می‌تواند به صورت افقی میان دو رقیب در سطح افقی صورت گیرد، می‌تواند میان واحدهای فروشنده و خریدار به صورت عمودی رخ دهد و یا یک صورت مختلط به خود بگیرد. باید خاطر نشان کرد که ادغام شرکت اصلی در حکم

ادغام شرکت‌های فرعی نیز هست کما این‌که ادغام میان شرکت‌های فرعی نیز به منزله ادغام شرکت‌های اصلی است .

۲-۵-۲. ادغام‌های ممنوع

این‌که قاعده ممنوعیت تمرکز و ادغام چیست در نظام‌های مختلف حقوق رقابت سیاست‌های گوناگونی وضع شده است. این سیاست‌ها در مواردی صورت ساده (حصری یا قیاسی) دارند و در موارد دیگر بصورت ترکیبی بر رفتارهای رقابتی حکومت می‌کنند. برای مثال در نظام حقوق رقابت آلمان از یک طرف بطور موردی ادغام‌های معاف از کنترل برشمرده شده‌اند.^{۳۳} و از طرف دیگر تمامی ادغام‌ها باید با اطلاع قبلی باشند. و از این بین ادغام‌هایی که به وضعیت مسلط بر بازار می‌انجامد ممنوع می‌باشند. در حالی که بطور مثال در بلژیک تنها ادغام‌هایی که از ۲۵ درصد بازار بیشتر را بدست می‌آورند باید با اطلاع قبلی اقدام کنند. در اینصورت دیگر نیازی به بر شماری موردی معافیت‌ها نمی‌باشد .

در حقوق ایران از ماده‌ی (۴۶) تا (۴۸) موارد ممنوعیت و برخی استثنائات برشمرده شده و معیار دقیقی نیز برای تعیین مصادیق دیگر ارایه نشده است. ماده (۴۸) از واژگان نامتعارف و شدید در مورد خروج از کنترل نام برده شده و ادغام‌های منجر به موقیت مسلط را ممنوع ساخته است. با این وجود معیار مندرج در ماده ۱- ۴۳۰، ۲- ۴۳۰ و ۳- ۴۳۰ قانون تجارت فرانسه^{۳۴} معین و بر اساس میزان میلیون یورو ادغام‌های دو یا سه شرکت داخلی و خارجی می‌باشد.

۲-۶. سوء استفاده از موقعیت تسلط بر بازار^{۳۵}

در واقع آنچه در رفتارهای ضد رقابتی از همه‌ی موارد مشابه مهمتر است و به نوعی خود عامل برخی از مهم‌ترین رفتارهای دیگر ضد رقابتی نیز می‌تواند باشد. سوء استفاده از موقعیت مسلط بر بازار است. بدین ترتیب نه تنها سوء استفاده از موقعیت مذکور یک رفتار ضد رقابتی است بلکه رسیدن به موقعیت مسلط نیز چون به مؤسسه و یا کنشگر امکان سوء استفاده می‌دهد نیز منع شده است. بدین ترتیب فلسفه‌ی ممنوعیت «ادغام‌های ممنوع» نیز امکان سوء استفاده از موقعیت مسلط است.

۲-۶-۱. مفهوم مؤسسه مسلط بر بازار

مؤسسه مسلط بر بازار به مؤسسه‌ای (اعم از تولید کننده و توزیع کننده) می‌گویند که یا رقیبی نداشته باشد یا در معرض رقابت قابل توجهی نباشد یا در بازار از موقعیت تعیین کننده‌ای برخوردار باشد. چنانچه دو یا چند مؤسسه روی هم رفته دارای چنین وضعیتی باشند و در بازارهای مشخص با یکدیگر رقابت نکنند دارای سلطه مشترک خواهند بود. بدین ترتیب موقعیت مذکور ظرفیت رفتارهای ضد رقابتی و ایجاد انحصار را دارد به ویژه آن‌که در شرایط مختصی این موقعیت عین انحصار محسوب می‌گردد. این سلطه می‌تواند ناشی از: بهره‌مندی از اطلاعات ویژه، بهره‌مندی از امتیازات و مجوزهای خاص قانونی یا دولتی، سهم بازار، قدرت مالی، دسترسی به منابع عرضه یا بازار فروش، تبانی یا قرارداد پیمان با مؤسسه دیگر، تبلیغات ویژه در ایجاد نیازهای جدید مصرف کنندگان، وجود موانع حقوقی و قانونی برای سایر رقبا باشد. جهت بهره‌مندی از اطلاعات و تأمین امنیت فضای رقابت در واگذاری‌ها بر اساس ماده (۷۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم مقرر می‌کند: «در راستای شکل‌گیری بازارهای رقابتی و تحقق بند (ی) ماده (۴۵) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، چنانچه شرکت مشمول واگذاری در حال واگذاری برای اجرای موضوع فعالیت یا تأمین عوامل تولید از جمله مواد اولیه یا فروش کالا و خدمات و یا محل و ترکیب آن‌ها و یا نرخ تأمین عوامل تولید شامل مواد اولیه یا فروش کالا و خدمات آن مشمول رعایت ضوابط خاصی از سوی دستگاههای دولتی، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت باشد، ضروری است قبل از واگذاری، کلیه اطلاعات مربوط به تداوم و یا عدم تداوم و همچنین تغییرات احتمالی این الزامات بر اساس ضوابط سازمان بورس و اوراق بهادار افشاء گردد.»

یکی از مهم‌ترین معیارهای شناخت موقعیت مسلط بر بازار داشتن «قدرت بازار» است بدین ترتیب که اگر یک کنشگر (عملاً یک مؤسسه خواهد بود) حداقل یک سوم بازار محصول را در اختیار داشته باشد مشروط بر این‌که درآمد خالص سالیانه بیش از ۳۰۰ میلیون یورو در یک بازار مربوط داخلی ملی داشته باشد واجد عنوان مسلط بر بازار خواهد بود. برای درک بهتر قدرت بازار ضروری است مفهوم «بازار محصول» و «حوزه جغرافیایی» را هم تعریف کنیم. بازار محصول، همه‌ی محصولاتی را که

خریداران با توجه به قیمت، کیفیت و کاربرد می‌توانند آن‌ها را جا به جا کنند. در مورد حوزه‌ی جغرافیایی نیز معمولاً حوزه‌ای در نظر گرفته می‌شود که ورود و خروج از آن تابع قواعد گمرکی یا تعرفه‌های خاصی باشد بر این اساس در کشورهای با نظام تمرکز، این حوزه در سطح ملی است و در کشورهای فدرال معمولاً بر اساس قواعد حاکم میان ایالات، این حوزه‌ها تعیین می‌شود (Combe, 2007, p: 73) البته باید بطور مصداقی نیز حوزه‌ی محصول بازار را بررسی کرد چنان‌که در ایران (مخصوصاً در استان‌هایی همانند خراسان رضوی و اصفهان)^{۲۶} یک محصول با یک کیفیت و قیمت به علل خاصی توانسته قدرت بازار یک منطقه را بدست آورد.

یکی دیگر از راه‌هایی که یک کنشگر را تبدیل به کنشگر مسلط بر بازار می‌کند «بی رقیب بودن» یا «بدون حضور رقیب مؤثر» است. در این مورد انحصار مطلق معمولاً توسط قانونگذار حاصل می‌شود. نشانگر این ویژگی نیز تبدیل شدن جایگاه کنشگر مربوط به «برترین موقعیت» است. کما این‌که تمرکز و ادغام می‌تواند یک کنشگر بسیار بزرگ در مقابل سایر کنشگران بسیار کوچک را بوجود آورد (Combe, 2007: 74)

۲-۶-۲. روش‌های سوء استفاده از موقعیت مسلط

وجود سلطه همان‌طور که گفتیم همواره و الزاماً به معنای عمل ضد رقابتی نیست اما می‌تواند منجر به یک عمل ضد رقابتی شود بدین ترتیب که وجود سلطه که نوعی از قدرت مسلط بر بازار است ظرفیت لازم برای سوء استفاده را دارد و بر این اساس همان‌طور که قدرت الزاماً فاسد نیست ولی می‌تواند فساد آور باشد. در فرآیند بازار سلطه با توجه به منفعت جویی بازار و کنشگران آن می‌تواند فساد آور باشد. (Claire Demunck, 2004, p: 104)

جنبه‌های سوء استفاده از سلطه، که در واقع با مقایسه وضعیت رقابت سالم و مستقل با رقابت‌های مشکوک و ناشی از فشارهای غیر مربوط به نظام بازار بدست می‌آیند و از آن‌ها با عنوان «سوء استفاده‌های بازدارنده» و «سوء استفاده‌های بهره برداری» یاد می‌شود عبارتند از:

۱- محدود کردن رقابت مؤسسه‌های دیگر به ترتیبی مرتبط با رقابت بازار و بدون دلیل معقول؛

۲- مطالبه قیمت یا دیگر شرایط معامله به طوری متفاوت با آنچه به احتمال قوی در صورت برقراری رقابت قابل قبول حکمفرما می‌شد. از این بابت باید روش مؤسسه‌ای که در بازارهای مشابه فعالیت دارند مورد توجه قرار گیرد؛

۳- مطالبه قیمت یا دیگر شرایط معامله به ترتیبی نامساعدتر از آنچه همان مؤسسه در بازارهای مشابه از مشتریان مشابه می‌پذیرد، بدون آن‌که این تفاوت دلیل معقولی داشته باشد.

معیار شناخت سوء استفاده، «مقایسه رفتار واقعی» مؤسسه قدرتمند با رفتار همان مؤسسه در یک رقابت جدی است در واقع به این شیوه، معیار «رقابت فرضی» می‌گویند. به این ترتیب سوء استفاده از سلطه، عبارت است از منع و یا محدودیت در راهیابی سایر مؤسسات به بازار، خواه بازار مزبور، بازار مؤثر(افقی) باشد و یا بازار عمودی(تولید، تدارک و توزیع) باشد. اگرچه در سایر فعالیت‌های رقابتی میان بازارهای افقی و عمودی تفکیک قایل می‌شویم ولی در مورد سوء استفاده مؤسسه سلطه‌گر چنین تفکیکی صورت نمی‌گیرد چون رفتار وی بطور عملی کاملاً کل بازارهای افقی و عمودی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. به سوء استفاده بر روی بازارهای عمودی «سوء استفاده بهره‌برداری» و به سوء استفاده از بازارهای افقی «سوء استفاده بازدارنده» می‌گویند. (فیرث، آلیسون، م، ریبولد، ۱۳۷۵، ص ۷۳)

نکته قابل توجه این است که همواره صرف تسلط، عمل ضد رقابتی نیست بلکه سوء استفاده از آن و احراز این سوء استفاده که غالباً از طریق اثبات رابطه علی و معلولی(مستقیم یا فوری) میان اخلال عمده در رقابت و تسلط مؤسسه قدرتمند امکان پذیر است. کسانی نیز که مستقیماً از این سوء استفاده آسیب می‌بینند برای دریافت جبران خسارت می‌بایست رابطه‌ی علی مستقیم مربوط را اثبات نمایند. این اثبات بطور اتوماتیک همراه با ابطال عمل ضد رقابتی خواهد بود(Braut, 2004, p:65) شورای رقابت فرانسه در فاصله سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۷ بیش از ۵۰۰ میلیون یورو بابت سوء استفاده از موقعیت مسلط بر بازار به عنوان جریمه دریافت کرده‌اند. در فرانسه در سال

۲۰۰۵ بیشترین جریمه (حدود ۲۵۶ میلیون یورو) صادره مربوط به بازار ارتباطی - مخابراتی بوده است.

مبنای نفی این موقعیت مسلط مندرج در ماده (۲-۴۲۰) قانون تجارت فرانسه^{۲۷} (دوم ژوئیه ۱۹۶۳) بوده که بعد از آن در اصلاح ماده (۸۲) پیمان اتحادیه اروپا^{۲۸} و رأی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در پرونده هافمن - لارچ^{۲۹} مورخ ۱۹۷۹ به عنوان یک اصل مسلم در حقوق رقابت اتحادیه مورد توجه قرار گرفت. نفی و ممنوعیت سوء استفاده موقعیت مسلط نیز در حقوق ایران در شش صورت مختلف توسط بند «ط» ماده (۴۵) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) صورت گرفته است.

۲-۷. تقلب در آمارها و گزارش دهی

یک کنشگر اقتصادی که قصد انجام رفتارهای ضد رقابتی دارد برای آن که از بازرسی و نظارت ارگان‌های ناظر فرار کند یا مجبور به مخفی کاری و تقلب در دفاتر، اسناد و گزارش‌ها می‌باشد یا از نظام رانت‌ها و استثنائات قانونی استفاده می‌کند. این اقدام نه تنها در قوانین تجاری ایران و فرانسه جرم انگاری شده است بلکه چون جریان رقابت را نیز در بازار به مخاطره می‌اندازد اقدامات مشددی نسبت به آن پیش بینی می‌شود. ماده (۷۲) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مجازات مخفی کاری و تقلب را علاوه بر حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال، یک میلیون تا ده میلیون تومان جریمه نقدی و یا جمع این دو مجازات (حبس و جریمه) قرار داده است.

در فرانسه تشدید مقابله با افرادی که در اسناد و دفاتر خود به قصد انجام رفتارهای ضد رقابتی تقلب می‌کنند در سال ۲۰۰۸ و بنا بر دستور نخست وزیر اجرایی شد. به این ترتیب کسی که در دفاتر و اسناد خود تقلب نماید به کلی صحت مندرجات اسناد منتسب به خود را تا اثبات آن‌ها از بین برده است.^{۳۰} غیر از این دست رفتارهای متقلبانه در ارتباط با مقامات رسمی، بخش عمده‌ای از رفتارهای متقلبانه نسبت به سایر فعالان اقتصادی بازار و مصرف کنندگان است. اظهارات گمراه کننده و شایعات برای بهتر نشان دادن کالا و خدمت خود و نامطلوب جلوه دادن کالای دیگران و یا ایجاد یک فضای دروغین منفعت آمیز یا مضر از مهم‌ترین مصادیق رفتارهای متقلبانه است که بندهای ماده (۴۵) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) به آن اشاره کرده است.

۲-۸. استثناءها و معافیت‌ها

این رفتارها در ظاهر ضد رقابتی هستند ولی منطقی‌اً چون تأثیر قابل توجهی در روند بازار ندارند و یا آن‌که مصالح قابل توجهی از آن حمایت می‌کند یا مشمول عناوین رفتارهای ضد رقابتی نمی‌شوند ضمانت اجراهای حاکم نسبت به آن‌ها جاری نمی‌شود. ماده پنجاهم قانون قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) مقرر می‌کند: «افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی که به عرضه جزئی (خرده فروشی) کالاها یا خدمات می‌پردازند، از شمول این فصل مستثنی هستند. « همچنین تبصره ماده (۴۴) - قراردادهای میان تشکل‌های کارگری و کارفرمایی - هم می‌تواند یک استثناء دیگر محسوب شود.

در نظام حقوق رقابت فرانسه استثناءها علاوه بر خرده فروش‌های بدون تأثیر ماده (۱۲)، شامل انحصاراتی می‌شود که دولت بر اساس قانون مدرن سازی اقتصاد به برخی از مصادیق مورد نظر در دوره‌های معینی اعطا می‌نماید. ماده (۴-۲۳) مقرر می‌کند: «شورای رقابت می‌تواند در شرایط خاص و برای حمایت از مصرف کننده یا اهداف خاص دیگر با تأیید وزیر اقتصاد برای دوره‌ی کوتاه برخی معافیت‌های رقابتی را وضع نماید» (Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du sep 2008) علاوه بر این معافیت‌های عهدنامه جامعه ذغال سنگ و فولاد نیز در کل اروپا حاکم می‌باشد

۳. ابزارهای سازمانی دخالت دولت

۳-۱. نهاد ناظر

۳-۱-۱. نهاد ناظر در ایران

الف) در ایران بر اساس ماده (۵۳) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، سازمان مسئول نظارت بر عملکرد بازار و مقابله با رفتارهای ضد رقابتی شورای رقابت و هیئت تجدید نظر موضوع ماده (۶۴) می‌باشد. که البته میان کار ویژه‌های این دو و سازمان نهادی آن‌ها (که یک نهاد اداری است) تناسبی دیده نمی‌شود. این ساختار که حتی مورد تأیید پیش‌نویس پیشنهادی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی سابق هم نبوده،^{۳۱} در قالب یک نهاد اداری، اقدام به وضع احکام قضایی می‌نماید. در این مورد برخی حقوقدانان عنوان کرده‌اند که «وضع مجازات‌های کیفری توسط این نهادها [شورا و هیئت تجدید نظر] برخلاف این حقوق شهروندی به حساب می‌آید» (تفضلی،

۱۳۸۸) به همین دلیل است که گفته می‌شود فصل نهم قانون مربوط وصله پینه‌های قانونی است که نظام‌های حقوقی متفاوت را بدون تأمل لازم در کنار هم جمع کرده است. این شورا(هیئت تجدید نظر) حق بازرسی، تحقیق و صدور حکم(اداری و جزایی) را دارد.

ترکیب شورا عبارت است از:

۱. سه نماینده مجلس از بین اعضای کمیسیون‌های اقتصادی، برنامه و بودجه و محاسبات و صنایع و معادن از هر کمیسیون یک نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر؛

۲. دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب و حکم رئیس قوه قضائیه؛

۳. دو صاحب نظر اقتصادی برجسته به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس جمهور؛

۴. یک حقوقدان برجسته و آشنا به حقوق اقتصادی به پیشنهاد وزیر دادگستری و حکم رئیس جمهور؛

۵. دو صاحب نظر در تجارت به پیشنهاد وزیر بازرگانی و حکم رئیس جمهور؛

۶. یک صاحب نظر در صنعت به پیشنهاد وزیر صنایع و معادن و حکم رئیس جمهور؛

۷. یک صاحب نظر در خدمات زیربنایی به پیشنهاد رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و حکم رئیس جمهور؛

۸. یک متخصص امور مالی به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس جمهور؛

۹. یک نفر به انتخاب اطاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران؛

۱۰. یک نفر به انتخاب اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

ترکیب هیئت تجدیدنظر که در تهران مستقر خواهد بود، بر اساس ماده شصت و چهارم قانون عبارت است از:

۱. سه قاضی دیوان عالی کشور به انتخاب و حکم رئیس قوه قضائیه؛

۲. دو صاحب‌نظر اقتصادی به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس جمهور؛

۳. دو صاحب‌نظر در فعالیتهای تجاری و صنعتی و زیربنایی به پیشنهاد مشترک وزراء صنایع و معادن و بازرگانی و حکم رئیس‌جمهور.

علاوه بر شورای رقابت و هیئت تجدید نظر، بر اساس ماده پنجاه و چهارم قانون اجرای سیاستهای کلی اصل (۴۴) قانون اساسی به منظور انجام امور کارشناسی و اجرائی و فعالیتهای دبیرخانه‌ای شورای رقابت، مرکز ملی رقابت در قالب مؤسسه‌ای دولتی مستقل زیر نظر رئیس‌جمهور تشکیل می‌شود که در ساختار این مرکز رئیس شورای رقابت، رئیس مرکز ملی رقابت نیز می‌باشد.

ب) در ایران بر اساس قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، نهاد دیگری نیز بر فرآیند رقابت در مرحله‌ی عالی در راستای نظارت و تطبیق مصوبات «شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» با قانون نظارت می‌کند که دارای اختیار قابل توجهی در ملغی‌الاثربودن مصوبات این شورا دارد. رییس مجلس شورای اسلامی بر اساس تبصره ماده (۳۸) قانون مذکور و اختیارات مربوط به اصل (۱۳۸) قانون اساسی می‌تواند با بررسی مصوبات شورا، در صورت احراز مغایرت جهت اصلاح یا لغو مفاد مغایر مراتب را به شورا اعلام نماید. نظر رییس مجلس ظرف یک هفته از اعلام مغایرت بر اساس قانون نحوه اجرا اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۲۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی لازم‌الاجرا و غیر قابل اعتراض است. «مصوبات این شورا در اجراء اصول هشتاد و پنجم (۸۵) و یکصد و سی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای ریاست مجلس شورای اسلامی ارسال می‌گردد. در صورت اعلام مغایرت از سوی رئیس مجلس شورای اسلامی، شورا موظف است نسبت به اصلاح یا لغو مصوبات خود اقدام کند.» مطابق تبصره ۵ الحاقی به قانون نحوه اجراء هیئت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین، رییس مجلس را در بررسی مصوبات شورا مشورت می‌دهد. با این وجود متأسفانه شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، همانند تقصیر نهادهای دولتی ذیربط، تاکنون برای رییس

مجلس بصورت مداوم و نهادینه شده مصوباتش را ارسال نکرده و از این حیث شاهد بررسی مصوبات مذکور توسط این مقام و تصمیم‌گیری در خصوص آن نبوده‌ایم.

۳-۱-۲. نهاد ناظر در فرانسه

در فرانسه از ۱۳ ژانویه ۲۰۰۹ مقام رقابت^{۳۲} جایگزین شورای رقابت^{۳۳} شده است. این نهاد یک نهاد مستقل اداری و تحت نظارت قضایی شورای دولتی فرانسه است. مقام رقابت مسئولیت ایجاد فضای رقابتی (بهترین قیمت و بهترین کیفیت برای انتخاب شهروندان)^{۳۴} و جلوگیری از رفتارهای ضد رقابتی را بر اساس قانون مدرن سازی اقتصاد ۲۰۰۸ را در سطح ملی، اروپایی و بین‌المللی بر عهده دارد. با تصریح قانون این نهاد یک نهاد اداری و نه قضایی است.^{۳۵} و البته دارای صلاحیت مشورتی^{۳۶} نیز در مورد تعیین تعرفه‌ها می‌باشد.

ترکیب اعضای این نهاد عبارت است از ۱۷ نفر عضو (۸ نفر از شورای دولتی، دیوان عالی و دیوان محاسبات؛ ۴ نفر افراد متخصص در حوزه اقتصاد، رقابت، مصرف؛ پنج نفر فعال در حوزه تولید، توزیع، صنایع دستی^{۳۷} و خدمات و مشاغل آزاد) که با حکم وزیر اقتصاد برای یک دوره ۶ ساله منصوب می‌شوند. این احکام قابل تمدید می‌باشند. مقام رقابت دارای سه مرجع مهم نیز می‌باشد:

۱- کمیسیون دائمی؛

۲- کمیسر دولتی^{۳۸} (DGCCRF) که مدیر کل دایره رقابت، مصرف و مبارزه با تقلب است و توسط شخص وزیر منصوب می‌شود؛^{۳۹}

۳- گزارش دهنده‌ها^{۴۰} که به پیشنهاد مقام رقابت و توسط وزیر منصوب می‌شوند.

شورای رقابت بر اساس حکم ۱۹۸۶^{۴۱} بوجود آمد که البته این شورا نیز در ادامه فعالیت کمیسیون رقابت^{۴۲} - تأسیس شده در ژوئیه ۱۹۷۷- ایجاد شد. کمیسیون مزبور نیز وارث کمیسیون تخصصی توافقات^{۴۳} - مبتنی بر حکم ۹ اوت ۱۹۵۳- می‌باشد. اختیارات این شورا شامل تهیه و تدوین آیین نامه خود، سیاستگذاری برای ایجاد نظام مطلوب رقابت، معلق ساختن عمل ضد رقابتی، بازرسی و نظارت فعالیت‌های کنشگران اقتصادی، صدور جریمه، مقام مشاور پارلمان (شورای ملی و سنا) و شورای اقتصاد، طرح دعوا در دادگاه به عنوان مدعی العموم و درخواست اصلاح مقررات و اعمال

دولتی محل به رقابت از وزیر اقتصاد می‌شود. حکم به مجازات حبس برابر درخواست مقام رقابت بر عهده دادگاه تجدید نظر پاریس و دیوان عالی کشور می‌باشد.

۲-۳. تدابیر و مجازات‌ها

مراجع رقابت در هر کشور بر اساس وظیفه‌ای که در بازار مبنی بر سامان دادن شرایط مطلوب رقابت و مبارزه با رفتارهای ضد رقابتی و مجرمانه دارند دارای اختیارات معینی نیز هستند. این اختیارات از سیاستگذاری گرفته تا بازرسی و نظارت؛ و سپس اقدامات تأمینی و تعلیقی می‌باشد. در ایران صدور حکم مجازات‌های کیفری نیز از اختیارات شورای رقابت و هیئت تجدید نظر در نظر گرفته شده است که از نظر حقوق شهروندی و حتی اصول حقوق کیفری - اصل سی و ششم قانون اساسی در تعیین مجازات توسط مقام قضایی^{۴۴} - قابل خدشه می‌باشد. مطابق ماده (۵۱) و (۶۱) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، این اختیارات عبارتند از:

۱. توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تجدید دوره اعمال حقوق انحصاری؛
۲. منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن؛
۳. ابطال قراردادها، توافقیها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت مؤثر نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده؛
۴. حبس تعزیری؛
۵. الزام به شفاف سازی و اطلاع رسانی عمومی؛
۶. دستور به عزل مدیران؛
۷. جزای نقدی.

و اما در فرانسه تدابیر و مجازات‌ها^{۴۵} شامل موارد ذیل می‌شوند:

- ۱- اعلام گزارش سالانه فعالیت‌های شورای رقابت در روزنامه رسمی بر اساس ماده ۷ حکم سال ۱۹۸۶ توسط وزیر اقتصاد^{۴۶} و همچنین پیوست تصمیمات شورا بر اساس ماده (۱۵) دستور یک دسامبر ۱۹۸۶ در همان روزنامه^{۴۷}؛
- ۲- دستور موقت در موارد فوری (اقدامات تأمینی ماده ۱۲ فرمان ۱۹۸۶)^{۴۸}؛

- ۳- الزام به اصلاح یا فسخ توافق و قرارداد(ماده ۴۳ فرمان)؛
 - ۴- ابطال نسبی یا مطلق همه یا بخشی از قرارداد(ماده ۹ فرمان)؛
 - ۵- جزای نقدی به عنوان شایع ترین مجازات که بطور عادی مشمول تمام رفتارهای ضد رقابتی در فرانسه می‌گردد. این مجازات توسط شورای رقابت یا وزیر اقتصاد به عنوان جریمه و توسط دادگاه به عنوان جزای نقدی صادر می‌گردد. مقدار آن بر حسب عمل انجام شده می‌تواند تا ۱۰ درصد سرمایه(یا/و) مبلغ ثابت بر حسب هزار یورو باشد. در غیر موارد قوانین مربوط ماده(۳۸-۱۳۱) قانون مجازات نیز در مورد اعمال متقابلانه نسبت به اسناد رسمی تا ۴ هزار فرانک برای اشخاص حقیقی و ۲۰ هزار فرانک برای اشخاص حقوقی علاوه بر حبس تا ۴ سال مجازات تعیین کرده است؛
 - ۶- حبس از شش(به علت ممانعت از بازرسی ماموران بر اساس ماده ۴۵ همچنین در موارد رفتارهای متقابلانه تا ۲ سال، در مورد تغییر ضد رقابتی در قیمت محصولات غذایی تا سه سال و نهایتاً افشاء اطلاعات تا یک سال) ماه تا ۴ سال زندان(تکرار رفتارهای ضد رقابتی و سوء استفاده از وضعیت مسلط بر بازار و یا شروع به آن(تمرکز و ادغام) بر اساس ماده ۷ و ۸ فرمان)؛
 - ۷- توقف، محرومیت یا تحریم جزیی فعالیت ضد رقابتی(ماده ۳۶ فرمان)؛
 - ۸- اعلام عمومی(ماده ۱۲ فرمان)؛
 - ۹- دستور به اصلاح عملیات تمرکز یا ادغام(ماده ۴۲ فرمان)؛
 - ۱۰- دستور به اصلاح قرارداد(ماده ۴۳ فرمان)؛
 - ۱۱- حکم به بازگشت به حالت اولیه(ماده ۱۲ و ۴۲ فرمان).
- لازم به تذکر است که علاوه بر تدابیر، اقدامات تأمینی و مجازات‌های مذکور مراجع ملی فرانسه، کمیسیون اروپایی رقابت و دیوان دادگستری اروپا نیز بر اساس صلاحیت‌های معاهده رم و آیین‌نامه‌ای آن و همچنین پروسه آیین دادرسی خود در موارد مختلف برای مبارزه با رفتارهای ضد رقابتی علی‌الخصوص ادغام و سوء استفاده از موقعیت تسلط بر بازار اقدام به اخذ تدابیر و اقدامات لازم تا سرحد جزای نقدی(چند میلیون یورو) می‌نمایند.

ماده (۶۶) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مقرر می‌کند: «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی مذکور در این قانون، می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیأت تجدید نظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضدرقابتی، به منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهند. دادگاه ضمن رعایت مقررات این قانون در صورتی به دادخواست رسیدگی می‌کند که خواهان رونوشت رأی قطعی شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر را به دادخواست مذکور پیوست کرده باشد» ماده (۴۶) قانون مدرنیزاسیون اقتصاد فرانسه نیز با تأکید بر لزوم جبران خسارت فوری و مؤثر توسط مقام رقابت و شورا دولتی، با تعیین مرور زمان یکساله از زمان قطعیت شدن رأی امکان مراجعه‌ی «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی» را فراهم می‌سازد. ماده (۳۶) فرمان ۱۹۸۶ نیز قبل از این به تعیین نحوه‌ی جبران خسارت‌ها می‌پرداخت.

۳-۴. آراء و رویه‌ها

یکی از مهم‌ترین منابع حقوقی در هر زمینه‌ای از حقوق، مطالعه رویه‌های قضایی و احکام قطعی مراجع دادرسی آن موضوع است. تصمیمات و احکام مرجع رقابت در ایران (<http://council.nicc.ir/Legislation/default.loco>) به لحاظ آن‌که به تازگی تشکیل شده است هنوز نتوانسته است به عنوان یک منبع حقوقی متبلور شود. به علاوه آن‌که فرآیند واگذاری‌های رانتی بنگاه‌های اقتصادی - علی‌الخصوص خارج از بورس و از طریق غیر قابل کنترل مذاکره مبتنی بر ماده (۲۰) قانون اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) - از جمله بلوک‌های سهام مخابرات، مجتمع‌های فولاد و معادن و شرکت‌های خودروسازی ایران خودرو و سایپا به شرکت‌های شبه دولتی و یا شخصی سازی شده مبین عملکردی غیر حقوقی از شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و شورای رقابت دارد.

اما شورای رقابت فرانسه سالیانه ده‌ها رأی قطعی قابل توجه را در زمینه تخلفات و جرایم رقابتی صادر می‌نماید که اگرچه کارایی آن‌ها همانند ارزش آراء سیستم کامان-لا نیست ولی این آراء نظام بازار در فرانسه را سامان داده و بیانگر تفسیر شورای رقابت

از قوانین و نحوه‌ی برخورد با اخلال در رقابت است. برخی از آراء جدید صادره از این شورا عبارتند از:

- تصمیم شماره ۱۱ - D - ۱۴ مورخ ۲۰ اکتبر ۲۰۱۱ در خصوص اقدامات صنعت تشییع جنازه و تدفین در منطقه مانش.^{۴۹}
- تصمیم شماره ۱۱ - D - ۱۳ مورخ ۵ اکتبر ۲۰۱۱ در خصوص سازمان مربوط به حوزه‌های کاری برق و تاسیسات الکتریکی در مناطق میدی پیرینه، لانگوداک-رسیلیون، اوری و لیمیتروف.^{۵۰}
- تصمیم شماره ۱۱ - A - ۱۶ مورخ ۲۹ سپتامبر ۲۰۱۱ در خصوص تفکیک محاسباتی از فعالیت در ایستگاه‌های مسافری در قالب شرکت ملی راه آهن دولتی فرانسه.^{۵۱}
- تصمیم شماره ۱۱ - A - ۱۵ مورخ ۲۹ سپتامبر ۲۰۱۱ در خصوص فرمان راجع به ترمینال‌های مسافری و خدمات زیر ساخت‌های شبکه ریلی.^{۵۲}
- تصمیم شماره ۱۱ - A - ۱۴ مورخ ۲۶ سپتامبر ۲۰۱۱ در خصوص توافق در بخش شراب(شراب منطقه برگراک).^{۵۳}

در مورد رویه قضایی دادگاه‌های مربوط فرانسه، در پاسخ به یکی از سؤالات شایع در حقوق رقابت ذکر این مورد به نظر جالب توجه به نظر می‌رسد که آیا یک اختراع یا طرح جدید توسط کنشگر اقتصادی اگر موجب کم رونق شدن یا از دور خارج شدن کالاها و خدمات دیگران شود در واقع به نوعی رقابت را به هم زده است. در این مورد نظام قانونی یا قضایی فرانسه چه حکمی را نافذ می‌داند؟ با مطالعه‌ی رأی پرونده بازار سرویس‌های انتشار دیداری- شنیداری، رأی صادره به تحلیل ماهیت اختراع یا طرح می‌پردازد. بدین نحو که اولاً آیا ماهیت اختراع یا طرح مذکور تسلط بر بازار و ارتکاب عمل ضد رقابتی می‌باشد(سوء نیت)؛ ثانیاً(و در تکمیل) آیا اختراع یا طرح مذکور نیازی از نیازهای واقعی مصرف کننده را تأمین کرده است؟^{۵۴} (Avis 09-A-09 du 17 avril

غیر از رویه و آراء مقام رقابت در فرانسه، مطالعه‌ی آراء کمیسیون اروپایی رقابت نیز به آن جهت که تصمیماتش برای اعضای اتحادیه لازم الاتباع است ضروری به نظر می‌رسد.

جمع بندی

نظام حقوق رقابت فرانسه اگرچه نسبت به برخی کشورهای غربی سابقه کمتری دارد و البته از نظام کاملاً آزاد بازار مبتنی بر ایده‌های سرمایه‌داری برخوردار نیست^{۵۵} ولی به هر صورت سابقه و تجربیات آن برای نظام‌های حقوقی موضوعه قابل مطالعه و بررسی است مخصوصاً آن‌که نظم بازار در هر دو به علت حقوق تجارت مشابه از قواعد ساختاری نزدیکی پیروی می‌کند. در ایران بعد از ورود به دهه ۹۰ شمسی و مبتنی بر سیاست‌های کلی ایران ۱۴۰۴، و با شکل‌گیری سازمانی برخی از زیرساخت‌های بازار همانند بورس، فرابورس و خصوصی‌سازی مبتنی بر قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴)، بستر خروج دولت از بسیاری از صنایع و فعالیت‌های اقتصادی انحصاری، و ایجاد نظام رقابت را فراهم می‌سازد. به این ترتیب بعد از آن‌که با تغییر مفاد اصل ۴۴ - که بازنگری در قانون اساسی به شمار می‌آید- قرار است اقتصاد کشور از انحصار دولت خارج گشته و الگویی منسجم و توانمند برای سامان وضعیت رقابت پذیری و مبارزه با رفتارهای ضد رقابتی مخصوصاً بعد از واگذاری بنگاه‌های بزرگ اقتصادی مستقر گردد. در حالی که فارغ از عدم تأمین بسترهای اقتصادی و مطالعه‌ی دقیق اقتضانات بومی کشور، هم نهاد ناظر بر رقابت در ایران - شورای رقابت - نسبت به نمونه‌های مشابه و هم قواعد ناظر بر آن از منظر حقوقی مشخص و دارای ضمانت اجرای فراگیر و مؤثر بهره نبرده و تحت تأثیر تصمیمات دولت و رانت‌های منتسب به دستگاه‌های حکومتی، خود موجب شکل‌گیری انحصارات و قطب‌های جدید اقتصادی می‌شوند. به هر تقدیر چنین فرآیندی بدون دقت در بسترهای لازم جهت تحقق و نظارت امری گریز ناپذیر است و به همین دلیل مطالعه تطبیقی بین دو نظام حقوقی مشابه، ضمن اشاره به الزامات و مشکلات هر تحول قانونی، در قیاس فرآیند تحقق و نهادینه شدن به هر یک ارزش و اعتبار خاصی می‌بخشد. گرچه در فرآیند رقابت، ایران در اوّل راه و نمونه‌های مورد

مقایسه در میانه میدان قرار دارند. علیهذا رسیدن به اهداف ایران ۱۴۰۴ بدون سامان بخشیدن به فضای رقابت و نظام بازار عملاً امکان پذیر نیست.

یادداشت‌ها

1. Sherman Antitrust Act.

2. Wilson Act.

3. Clayton Antitrust Act.

۴. فرانسوی‌ها در ترسیم لیبرالیسم مطلق یا خالص (Pure) از عبارت «Laissez - Faire»

استفاده می‌کنند.

5. White book.

6. Restrictive Trade Practices Act.

۷. بر اساس ماده واحده «قانون اصلاح قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» مصوب یازدهم اسفندماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی «عنوان قانون «اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» به قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» اصلاح گشت.

۸. متأسفانه دیدگاه‌های خاصی که هم اکنون در فضای تئوری پردازی موثر در کشور غالب نیز می‌باشند بیان می‌کنند که آموزه‌های اسلامی قواعد خاصی را در حوزه سامان‌دهی بازار و رقابت ندارند. به هر جهت این دیدگاه از آن جهت که پیش داوری نسبت به آموزه‌های اسلامی است فارغ از نوعی خصومت غیر علمی، نمیتواند مبناء علمی قرار بگیرد چرا که فراوانی این آموزه‌ها تا بدان حد است که می‌توان از آن‌ها به عنوان راهنمای تنظیم بازار اسلامی نام برد. برای مثال در خصوص اخلال در نظام تنظیم بازار و تضمین حقوق مصرف‌کننده خاصاً امر احتکار احکام و روایات بسیاری دارم چنان‌که از رسول‌الله نقل شده است که «کسی که در بازارهای ما، مسلمانان [به راستی و درستی] معامله می‌کند مانند جهادگر در راه خداست و محتکر در بازار ما، مسلمانان مانند منکر کتاب خداوند است.» (خرمشاهی و انصاری (۱۳۷۶)،

ص: ۳۲۳) حضرت علی نیز در لزوم بازرسی از نظام بازار و تنظیم و آزادی آن در نامه (۵۳) نهج البلاغه به مالک اشتر می‌فرماید: «و تَفَقَّدُوا أُمُورَهُمْ بِحَضْرَتِكُمْ وَ فِي حَوَاشِي بِلَادِكُمْ - وَ اعْلَمُوا مَعَ ذَلِكَ أَنَّ فِي كَثِيرٍ مِنْهُمْ ضَيْقًا فَاحِشًا - وَ شَحًّا قَبِيحًا - وَ احْتِكَارًا لِلْمَنَافِعِ وَ تَحَكُّمًا فِي الْبِيَعَاتِ - وَ ذَلِكَ بَابٌ مَضْرُوبٌ لِلْعَامَّةِ - وَ عَيْبٌ عَلَى الْوَلَاءِ فَامْنَعُوا مِنَ الْاِحْتِكَارِ - فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص مَنَعَ مِنْهُ - وَ لِيَكُنِ الْبَيْعُ بَيْعًا سَمَحًا بِمَوَازِينِ عَدْلٍ - وَ اسْتَعَارَ لَمْ تَجْجِفْ بِالْفَرِيقَيْنِ مِنَ الْبَائِعِ وَ الْمُتَبَاعِ - فَمَنْ قَارَفَ حُكْرَةً بَعْدَ نَهْيِكَ إِيَّاهُ فَانْكَرْ بِهِ - وَ عَاقِبْهُ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ»

9. Le droit de la concurrence peut être défini comme:

l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les rivalités entre agents économiques dans la recherche et la conservation d'une clientèle, ce qui peut aussi être exprimé par les règles concernant la conquête et la conservation d'une part de marché. Le droit de la concurrence est une partie du droit économique, il relève du droit des marchés.

۱۰. در این بازار تمامی طرفین الزاماً دارای اطلاعات کامل فرض می‌شوند؛ کالاها هم همگن هستند؛ تعیین قیمت در اختیار هیچ یک نیست؛ آثار خارجی وجود ندارد؛ صادرات و واردات همه‌ی کالاها آزاد است و میزان تولید و مصرف بر اساس خواست تولید کننده و مصرف کننده است.

11. Les pratiques anticoncurrentielles sont nuisibles au consommateur final.

12. Loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

13. Prefect Comptition.

14. Workable Comptition.

15. Monopolist Copetition.

16. Contestable Market.

17. Limiter l'accès au marché.

18. Horizontal Agreement.

19. anticonsommateur.

20. Monopoly.

21. Vertical Agreement.

22. Concentration or Merger/ Fusion ou acquisition.

۲۳. طبق ماده ۸-۲۴ قانون محدودیت رقابت، سه دسته از ادغام‌ها از کنترل معاف شده‌اند:

اول ادغام شرکت‌هایی که جمع فروش موسسات ادغام شده در آخرین سال مالی به ۵۰۰ میلیون یورو نرسد؛ دوم ادغام شرکت‌هایی که کالا یا خدمات تولیدی یا توزیعی شان در ۵ سال

گذشته کمتر از ۱۰ میلیون یورو فروش رفته باشد؛ سوم و بر اساس ماده ۱۰۱ قانون محدودیت رقابت ادغام‌های مشمول عهدنامه جامعه ذغال سنگ و فولاد.

24. I. -Est soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article L. 430-1, lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :

-le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 150 millions d'euros ;
-le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 50 millions d'euros ;
-l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement(CE) n° 139 / 2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

II. -Lorsque deux au moins des parties à la concentration exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail, est soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article L. 430-1, lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :

-le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 75 millions d'euros ;
-le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France dans le secteur du commerce de détail par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 15 millions d'euros ;
-l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement(CE) n° 139 / 2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, précité.

III. -Lorsque au moins une des parties à la concentration exerce tout ou partie de son activité dans un ou plusieurs départements d'outre-mer ou dans les collectivités d'outre-mer de Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy, est soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article L. 430-1, lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :

-le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 75 millions d'euros ;
-le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement dans au moins un des départements ou collectivités territoriales concernés par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 15 millions d'euros ;
-l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement(CE) n° 139 / 2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, précité.

IV. -Une opération de concentration visée aux I, II ou III entrant dans le champ du règlement(CE) n° 139 / 2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, précité qui a fait l'objet d'un renvoi total ou partiel à l'Autorité de la concurrence est soumise, dans la limite de ce renvoi, aux dispositions du présent titre.

V. -Les chiffres d'affaires visés aux I, II et III sont calculés selon les modalités définies par l'article 5 du règlement(CE) n° 139 / 2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, précité.

25. L'abus de position dominante /Dominant Position.

۲۶. برای مثال فروش روزنامه خراسان، محصولات غذایی تبرک و... در استان خراسان، بیش از چند برابر سایر محصولات همانند در این منطقه و مجموعاً در سطح ملی (با برابری فروش در سایر استان‌ها) بیش از رقبا می‌باشد.

27. L. 420-2 du Code de commerce(Livre IV): «Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. »

28. l'article 82 du Traité sur la Communauté européenne.

29. Hoffman-Laroche.

30. La circulaire du Premier ministre du 31 décembre 2008.

۳۱. پیش نویس مزبور که در سال ۱۳۸۲ تدوین شد یک مرجع اداری با عنوان هیئت رقابت برای نظارت و کنترل بازار و رقابت پیش بینی کرده بود ضمن تحقیق و بازرسی به تهیه دادخواست علیه رفتارهای ضد رقابتی می‌پرداخت و مرجع دیگر قضایی که متشکل از یک دادگاه بدوی و یک دادگاه تجدید نظر استان می‌شد.

32. L'Autorité de la concurrence.

33. Conseil de la concurrence.

34. les meilleurs prix et le choix le plus large de produits et de services.

35. autorité administrative indépendante française.

36. consultatif.

37. l'artisanat.

38. commissaire du gouvernement.

39. directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

40. les rapporteurs.

41. ordonnance du 1er décembre 1986.

42. Commission de la Concurrence.

43 . la Commission technique des ententes.

۴۴. اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: حکم به مجازات و اجرا آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد .

45. l'article L464-2 du Code du Commerce "le Conseil de la Concurrence peut infliger une sanction pécuniaire soit immédiatement soit en cas d'inexécution des injonctions". Mais les sanctions prononcées sont proportionnelles à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé en matière d'économie. Le Conseil peut être saisi par les élus locaux, par les organisations syndicales, les associations de consommateurs, les chambres professionnelles. Il existe également une possibilité d'auto saisine.

46 . l'article 7 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986.

47 . l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

48 . Les mesures conservatoires.

49 . Décision 11-D-14 du 20 octobre 2011 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des pompes funèbres dans le département de la Manche.

50 . Décision 11-D-13 du 5 octobre 2011 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes.

51 . Avis 11-A-16 du 29 septembre 2011 relatif au projet de séparation des comptes de l'activité gares de voyageurs au sein de la SNCF.

52 . Avis 11-A-15 du 29 septembre 2011 sur un projet de décret relatif aux gares de voyageurs et autres infrastructures de services du réseau ferroviaire.

53 . Avis 11-A-14 du 26 septembre 2011 relatif à un accord interprofessionnel du secteur viticole (vins de la région de Bergerac).

54 . Avis 09-A-09 du 17 avril 2009 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros des services de diffusion audiovisuelle.

۵۵. در فرانسه گرایش‌های سوسیالیستی و تأمین اجتماعی بسیار قدرتمند و مؤثر هستند.

منابع

نهج البلاغه

منابع فارسی

- باقری، محمود(۱۳۹۰)، نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- تفضلی، سید محمد حسین(۱۳۸۸)، رقابت‌هایی که ممکن است زندان داشته باشد، حقوق همشهری، شماره سیزدهم.
- خرمشاهی، بهاء الدین، انصاری، مسعود(۱۳۷۶)، پیام پیامبر، تهران: منفرد.
- دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی(۱۳۸۴)، لایحه‌ی قانون رقابت، مبانی نظری تجربه کشورهای، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی.
- سماواتی، حشمت‌الله(۱۳۷۴)، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت بازرگانی، تهران: فردوسی.
- فیرث، آیسون، م، ریبولد(۱۳۷۵)، حقوق تطبیقی انحصارها(بررسی و مقایسه چهار سیستم حقوقی آلمان، ایالات متحده آمریکا، انگلستان و جامعه اروپا)، شهیدا، عزت الله، تهران: سازمان برنامه و بودجه.
- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل(۴۴)
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران

منابع فرانسوی و انگلیسی

- Arrêt de la CJCE du 14 février 1978.
- Brault, Dominique(2004) *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*(Broché), LGDJ.
- Claire, Demunck(2004) *The American and French Legal Systems: Contrasting Approaches to Global Business*, Washington, D. C. , Paris Bar Association.
- Code de commerce.
- Combe, Emmanuel (2007) *Economie de la concurrence*, Précis Dalloz.
- Doern and Wilks(1996), *Comparative Competition Policy*, Oxford.
- Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du sep 2008.
- Gildas de Muizon et Yann Ménière(2008) *Cours d'Economie industrielle : propriété intellectuelle et concurrence*, Master MTI - Université de Paris Dauphine.
- Kwoka John, White Lawrence (2008), *The Antitrust Revolution: Economics, Competition, and Policy*, 5th Edition, Oxford University Press.
- Loi no2000-108 du 10 février 2000.
- Loi no2000-108 du 10 février 2000.
- Loi no2003-8 du 3 janvier 2003.

OECD REVIEWS OF REGULATORY REFORM, REVIEW OF FRANCE
,Chapter 3 ,October 2003.

officiel Journal de la République française, Loi du 4 août 2008 de modernisation de
l'économie,2009.

سایت‌های اینترنتی

<http://council.nicc.ir/Legislation/default.loco>

<http://occupywallst.org>

<http://www.legifrance.gouv.fr>.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی