

بررسی قانون تجارت الکترونیکی ایران از منظر حقوق رقابت^۱

خسرو عباسی داکانی^۲

چکیده:

قانون تجارت الکترونیکی ایران که در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب رسید اولین قانون در این زمینه است که در کشور ما به تصویب رسیده است. قانون مزبور که وظیفه تنظیم امور مربوط به تجارت خارجی الکترونیکی و از راه دور را برعهده دارد از دیدگاههای مختلفی قابل بررسی می‌باشد. اما در این تحقیق فقط از دیدگاه «حقوق رقابت» قانون مزبور مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد.

مقدمه

حقوق رقابت بازرگانی که شاخه‌ای از حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق اقتصاد بین‌المللی است در اواخر قرن ۱۹ میلادی در کشور آمریکا به وجود آمد و سپس به تدریج و با فاصله ۵۰ سال در کشورهای اروپایی نیز جای خود را باز نمود. در کشورهای تابع «نظام اقتصادی بازار آزاد» عقیده بر این است که بازار^۳ باید خود مقررات حاکم بر خویش را تعیین و تعریف نماید. از جمله این مقررات قواعد و اصول

1. Competition law

۲. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و دانشجوی رشته حقوق تجارت بین‌الملل.
۳. بازار به محلی اطلاق می‌شود که در آن خریداران و فروشندگان، کالاها یا خدماتی که جانشین نزدیک و یا مشابه هستند، مبادله می‌کنند. (ماده ۳ لایحه مقررات تسهیل کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات مصوب ۸۴/۵/۱۱ هیأت دولت ایران).

مربوط به رقابت تجاری عادلانه آزاد و صحیح است که موجب رشد و شکوفایی تجارت آزاد و کارآمد می‌شود. به لحاظ آنکه مقررات حقوق رقابت برخاسته از بطن نظام بازار آزاد و اصول و قواعد شناخته شده آن می‌باشد عوامل غیرتجاری و اقتصادی خارج از بازار در تعیین مقررات دخالتی ندارد در نتیجه موجب افزایش کارایی و رونق بازار می‌شود و تأسیس چنین رشته‌ای از حقوق در هر کشور از نشانه‌های پیشرفت و توسعه همه جانبه کشور محسوب می‌شود.

اصل «رقابت آزاد»^۱ از اصول پذیرفته شده در نظامهای اقتصادی مبتنی بر بازار آزاد به شمار می‌رود مبتنی بر ایجاد شرایط عادلانه و یکسان برای حضور تمام تجار در بازار و حذف موانع رقابت آزاد و مقابله با رویه‌های تجاری انحصارطلبانه و دوگانه یا چندگانه در بازار می‌باشد.

در اواخر قرن ۱۹ میلادی پیدایش و گسترش صنایع جدید و بزرگ همراه با عوارض و مشکلاتی بود که از جمله آنها می‌توان به ایجاد و گسترش «انحصارهای صنعتی» اشاره کرد. ایجاد و گسترش انحصارهای تجاری که مانعی بزرگ بر سر راه فعالیت گروههای تجاری کوچکتر و ضعیفتر بود و موجب خارج نمودن آنها از گردونه رقابت تجاری و اقتصادی و ورشکستگی و نابودی آنها می‌شد باعث گردید تا در سال ۱۸۹۰ میلادی دولت وقت آمریکا قانون شرمین (Sherman Act) را به تصویب برساند تا بتواند به طریق قانونی با این گونه انحصارات مقابله نموده و شرایط رقابت آزاد را در بازار فراهم نماید. همچنین در نیمه اول قرن بیستم بروز جنگهای جهانی و پس از آن تحولات اقتصادی شگرف و ظهور کمونیسم به عنوان یک نظام اقتصادی جهانی که مخالف با نظام اقتصادی لیبرالیسم و مبتنی بر بازار آزاد بود موجب گردید تا در کشورهای تابع نظام بازار آزاد گرایش بیشتری به اجرای «اصول و ضوابط نظارتی و مراقبتی» در امور بنگاههای تجاری و اقتصادی ایجاد شود. این امر تا نیمه دوم قرن بیستم ادامه یافت. از لحاظ تئوری این

1. Free competition.

عقیده به «مکتب هاروارد» معروف گردید و بین سالهای ۱۹۵۰ - ۱۹۷۰ میلادی تفوق و برتری از آن این مکتب بود.

تا اینکه از دهه هفتاد به بعد با پیدایش آراء و نظرات سیاسی و اقتصادی جدید در طرز تفکر مذکور اصلاحات بسیاری صورت گرفت و عقاید مربوط به دخالت هرچه بیشتر دولت در اقتصاد و تجارت در کشورهای تابع نظام بازار آزاد، جای خود را به عقاید مربوط به محدود کردن دخالت دولت در امور بازار و خصوصی سازی بخشهای اقتصادی دولتی و هرچه کم رنگ کردن نقش دولت در امور اقتصادی و بازرگانی داد و در نتیجه تحولات اساسی در سیاستهای مربوط به رقابت آزاد تجاری پدیدار شد. از لحاظ نظری این عقیده به «مکتب شیکاگو» یا «مکتب اتریشی» معروف شد و تاکنون نیز تفوق خود را حفظ نموده است.

مطابق نظرات این مکتب کنترل بازار باید از دست دولت خارج شود و به خود بازار سپرده شود زیرا این امر حتی اگر به انحصار نیز منتهی شود بهتر از نظام اول نتیجه می دهد. در این مکتب مهم ترین اصل ایجاد زمینه رقابت آزاد تجاری است زیرا در چنین شرایطی آنها که توان رقابتی بالاتری دارند و از خلاقیت و کارایی بیشتری برخوردارند در بازار موفق خواهند بود و آنها که کارآمد نیستند ولو آنکه بزرگ و یا دارای فعالیت انحصاری باشند دیر یا زود جای خود را به کسانی که از خلاقیت و کارایی برخوردارند خواهند داد. اما باید توجه داشت که نباید برای ورود رقبای جدید مانعی ایجاد شود.

«اصل رقابت آزاد» که مهمترین اصل در نظامهای اقتصادی مبتنی بر بازار می باشد پس از تحولات مذکور با سه هدف عمده مورد پیگیری قرار گرفت.

۱ - همگرایی^۱ - ۲ - ایجاد تساوی و انصاف^۲ - ۳ - کارایی و بهره وری بیشتر^۳

1. Integration.

2. Equity and fairness.

۳ Efficiency، کتاب حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، مجید شکوهی نشر میزان، ۱۳۸۱،

۱ - همگرایی: منظور از همگرایی از دیدگاه اقتصادی یکپارچه نمودن و ایجاد وحدت در بازارها و باز کردن درهای آنها به روی دیگران است. این امر میسر نمی‌شود مگر با حذف موانع تجارت آزاد و تشویق نمودن نهادهای بازرگانی و اقتصادی به گسترش حیطه فعالیت‌های بازرگانی خود به بازارهای دیگر و تحقق بخشیدن به اصل اساسی «حرکت آزادانه عوامل دخیل در بازار یعنی اشخاص، کالاها، سرمایه‌ها و خدمات» که باید با حذف اصول و مقررات ملی حاکم بر بازار از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشد و حاکم نمودن اصول و قواعد و مقررات یکسان و مشترک و متحدالشکل حاکم بر بازار مشترک که ناشی از اراده جمعی کشورهای خواستار همگرایی هستند، همراه باشد. به علاوه این همگرایی ممکن است تا آنجا پیش رود که مانند کشورهای عضو اتحادیه اروپا موجب برچیده شدن مرزهای سیاسی موجود بین کشورهای عضو پیمان همگرایی گردیده و تنها مرز واحدی که آنها را از کشورهای غیرعضو جدا می‌کند باقی بماند و حتی سیاست‌های اقتصادی و بازرگانی واحدی را در رابطه با عوامل و نهادهای تجاری و اقتصادی خارج از قلمرو حاکمیت اتحادیه یا پیمان اتخاذ نمایند که در تمام کشورهای عضو پیمان به طور یکسانی به اجرا گذاشته شود.

۲ - تساوی و انصاف: منظور از آن ایجاد فرصت‌های برابر برای فعالان بخش اقتصادی و تجاری و حمایت از تجار ضعیف‌تر و نهادهای تجاری کوچک و متوسط برای ادامه فعالیت بازرگانی و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان می‌باشد. همچنین رفتار یکسان با تجار و نهادهای تجاری خارجی فعال در بازار مشترک و تنظیم روابط بین بخش‌های خصوصی و دولتی و نقش دولت در حمایت از نهادهای اقتصادی کوچک و متوسط و ضعیف نیز در همین رابطه از اهمیت زیادی برخوردار است. زیرا در کشورهای ضعیف اقتصادی تقویت این گروه‌ها موجب افزایش رشد اقتصادی می‌شود و «اصل حمایت از حقوق مصرف‌کننده» و «ایجاد تعادل در نظام عرضه و تقاضا» نیز بسیار مورد توجه است.

۳ - کارایی و بهره‌وری: منظور از آن استفاده بهینه از عوامل مؤثر در تولید و افزایش

راندمان کارخانه‌ها و مؤسسات تولیدی، نوآوری و اختراع و خلاقیت در عرضه کالاها و خدمات جدید، افزایش کمیت و کیفیت کالاها یا خدمات عرضه شده، ایجاد انگیزه در برابر رقبای تجاری، ارتقاء سطح و حق انتخاب مصرف‌کنندگان و کاهش قیمت‌ها می‌باشد که نقش و جایگاه بسیار مهمی در افزایش کارایی و بهره‌وری بازار و رشد و گسترش آن دارند. اما دستیابی به این اهداف محتاج به انجام فعالیتها و اقدامات متعددی است که کشورهای خواستار نظام اقتصادی مبتنی بر بازار آزاد که در پی اجرای اصل رقابت آزاد تجاری هستند باید به انجام برسانند. اقدامهایی مانند ایجاد فرصتهای شغلی مناسب و کافی و جدید و به کارگیری و استفاده از دستگاهها و ماشین‌آلات نوین برخوردار از فن‌آوریهای پیشرفته و روزآمد و نوآوری و ابداع و خلاقیت در آنها و جلوگیری از تشکیل انحصارها و تجزیه و تکه تکه شدن بازارها، جلوگیری از ایجاد موانع در راه تجارت آزاد توسط اشخاص و خودداری از ایجاد چنین موانعی توسط خود دولتهای عضو بازار، و جلوگیری از هر نوع رویه یا رفتار ضد رقابتی در بازار بدیهی است اجرای این اقدامات و تحقق آنها منوط به اجرای قوانین و مقررات هماهنگ و یکسان در کشورهای عضو بازار است که، برای بازارهای داخلی توسط دولت آن کشور و در مورد بازار مشترک از طریق انعقاد موافقتنامه چند جانبه بین کشورهای عضو بازار تهیه و تدوین می‌شوند.

امروزه اتحادیه اروپا یکی از موفق‌ترین نهادهای همگرایی در جهان است که با تلفیق نظرات مکتب هاروارد و مکتب شیکاگو و اتخاذ یک سیاست عمل‌گرایانه ضمن آزادسازی نظام بازار ابزارهای نظارتی را نیز در جهت کنترل عوامل محدود کننده یا ضد رقابت به کار می‌گیرد. اصل «رقابت تجاری آزاد» که در معاهده ۱۹۵۷^۱ رم (EC) راجع به تأسیس جامعه مشترک اقتصادی اروپا^۲ و اصلاحات بعدی آن که منجر به تأسیس اتحادیه اروپا^۳ شد مورد پذیرش قرار گرفته است مبنای اصلی تشکیل بازار مشترک و واحد در قلمرو اتحادیه اروپا

1. European Community(Treaty of Rome1957).

2. European Economic Community.

3. European Union.

می‌باشد.

در معاهده رم، با اصلاحات بعدی به موجب معاهده آمستردام،^۱ مواد ۸۱ تا ۸۹ به حقوق و اصول رقابت اختصاص دارد. به طور خلاصه ماده ۸۱ هر نوع توافق، تصمیم، اقدام دسته‌جمعی همسو بین طرفهای خصوصی که بر تجارت بین کشورهای عضو تأثیر سوء گذاشته و هدف یا اثر آنها ایجاد محدودیت یا ممانعت از رقابت یا تخریب آن در اتحادیه اروپا باشد را ممنوع کرده است. ماده ۸۲ نیز هرگونه سوءاستفاده یک یا چند جانبه که باعث ایجاد انحصار در یک بازار خاص شود را در صورتی که بر تجارت بین کشورهای عضو اثر منفی بگذارد ممنوع ساخته است. در مواد ۸۶ تا ۸۹ روابط بخشهای دولتی، عمومی و خصوصی به ویژه حمایت‌های دولتهای عضو از آن بخشها تحت عنوان کمکهای دولتی تبیین شده است. مواد ۸۳ تا ۸۵ نیز به مسایل شکلی از قبیل نحوه تصویب مقررات ثانوی، نحوه رسیدگی به شکایات راجع به نقض مقررات رقابتی و چگونگی تحقیق و تفحص از عملکرد فعالان اقتصادی اختصاص دارد. اعمال سیاستهای رقابتی نسبت به شرکتها و بازرگانان خارجی در بخشهای دیگری از معاهده بیان شده است. در کشور ما نیز مدتی است به پیروی از کشورهای پیشرفته حقوق رقابت و مقررات آن مورد توجه واقع شده است.

لایحه قانونی «مقررات تسهیل کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» مصوب هیأت دولت در ایران با تأسی و الهام گرفتن از مقررات حقوق رقابت مندرج در معاهده رم تهیه شده ولی از سال ۱۳۸۴ تاکنون اقدامی در جهت تصویب آن در مجلس شورای اسلامی صورت نگرفته است. اما با توجه به اهمیت و آثار شگرف آن در تنظیم روابط اقتصادی و بازرگانی در کشور امیدواریم این اتفاق هرچه زودتر بیفتد.

در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ نیز سائقه‌هایی از حقوق رقابت و مقررات

1. Treaty of Amsterdam(TOA).

آن قابل ملاحظه می‌باشد. با توجه به عدم تصویب لایحه فوق‌الاشعار تا این تاریخ تنها می‌توان به بررسی قانون مذکور از دیدگاه حقوق رقابت اقدام نمود شاید موجب شود توجه بیشتری به لایحه مذکور معطوف شود.

مبحث اول - قلمرو شمول قانون^۱

قانون تجارت الکترونیکی ایران که در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است برخلاف عنوان آن در مبحث اول از باب اول آن که به بیان مقررات عمومی و کلیات قانون اختصاص دارد. در ماده یک تعریفی که از این قانون ارائه می‌کند این نکته را آشکار می‌سازد که واضعین و تدوین‌کنندگان قانون به چیزی بیش از تجارت الکترونیکی نظر داشته‌اند. با توجه به تعریف مزبور می‌توان استنباط نمود که این قانون در واقع مجموعه مقرراتی را دربر می‌گیرد که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی با استفاده از سیستم‌های ارتباطی نوین به کار گرفته خواهند شد. به عبارت دیگر اطلاعات مورد نظر اعم از اطلاعات بازرگانی و غیره است و یا اینکه منظور قانون‌گذار چیزی فراتر از تنظیم مبادلات بازرگانی است و هر نوع «مبادله اطلاعات و ارتباطات»^۲ بین‌المللی و داخلی الکترونیکی را شامل می‌شود که تنها بخشی از آن به تجارت الکترونیکی اختصاص دارد.

در فصل دوم که به تعاریف اختصاص دارد قانونگذار در بندهای س و ع ماده ۲ به تعریف «مصرف‌کننده»^۳ و «تأمین‌کننده»^۴ مبادرت نموده به نحوی که مؤید ادعای قبلی می‌باشد. زیرا بنابراین تعریف مصرف‌کننده عبارت از هر شخصی است که به منظوری جز

۱. در ماده یک لایحه قانونی فوق‌الذکر قلمرو شمول لایحه بدین شرح تعریف شده است «هدف این قانون، حذف و یا کنترل انحصار در فعالیتهای تجاری، منع رفتارهای ضدرقابتی از جمله رویه‌های محدود کننده و اعمال بازرگانی غیرمنصفانه و تسهیل رقابت به منظور افزایش کارایی و رفاه اقتصادی می‌باشد و در ماده ۲ لایحه مقرر شده است: «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخشهای عمومی، تعاونی و خصوصی و همچنین کلیه اشخاص خارجی که در ایران فعالیت دارند، مشمول مقررات این قانون می‌باشند.»

2. Exchange of Information and Comunication.

3. Consumer.

4. Supplier.

تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند. بنابراین قانون مزبور به «حقوق مصرف» نیز توجه دارد.

تأمین‌کننده نیز عبارت از شخصی است که بنا بر اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند در نتیجه همان‌طور که گفته شد این قانون وظیفه تنظیم مبادله اطلاعات الکترونیکی را در تمام جنبه‌های آن مورد توجه قرار داده و برعهده گرفته است و تنها شامل تجارت الکترونیکی نمی‌شود. اما از آنجا که موضوع این تحقیق تنها به بررسی تجارت الکترونیکی و آن هم بخشی از تجارت مزبور که به حقوق رقابت مربوط می‌شود، اختصاص دارد بنابراین در این فرصت تنها از این منظر به قانون مزبور توجه خواهد شد.

با مطالعه مواد قانون مزبور ملاحظه می‌شود که باب سوم قانون مزبور از مواد ۳۳ به بعد به طور غیرمستقیم به حقوق رقابت مربوط می‌شود و در باب چهارم نیز مواد ۷۴ و ۷۵ به این موضوع و تعیین مجازات قانونی برای نقض اصول و مقررات مربوط به رقابت تجاری عادلانه و مشروع مربوط می‌شود، بنابراین در این تحقیق ابواب مزبور مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

مبحث دوم - حمایت از مصرف‌کننده^۱

در باب سوم قانون تجارت الکترونیکی فصل اول از مبحث اول به حمایت از مصرف‌کننده اختصاص دارد و موضوع حمایت‌های انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی مورد توجه قرار گرفته است. هرچند عنوان این فصل حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد و این موضوع مستقیماً به رشته «حقوق مصرف‌کننده و تولیدکننده» مربوط می‌شود ولیکن به طور غیرمستقیم از منظر حقوق رقابت نیز مقررات این فصل حائز اهمیت می‌باشد زیرا یکی از اهداف رقابت تجاری آزاد و مشروع تحکیم انصاف و رفتار عادلانه و سالم در بازار است که خود مآلاً موجب تأمین حقوق مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان می‌شود.

در ماده ۳۳ مقرر شده است که: فروشندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات بایستی

1. Consumer Protection.

اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند و در ادامه نیز حداقل اطلاعات لازم در چند بند احصاء شده‌اند. موضوع ارائه اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان در جهت خرید یا قبول شرایط مسأله‌ای است که در صورت ارائه اظهارات و اطلاعات همراه‌کننده می‌تواند موجب نقض حقوق رقابت و اخلال در رقابت شده و نوعی رویه ضد رقابتی و غیرمنصفانه تلقی می‌شود. امری که در لایحه قانونی «مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» مصوب هیأت دولت که در تاریخ ۱۳۸۴/۵/۱۸ به منظور تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده است، نیز مورد توجه واقع شده است.

در ماده ۵ لایحه اخیر در بند ث «اظهارات همراه‌کننده»^۱ از جمله رویه‌های تجاری غیرمنصفانه شناخته شده است که اعمال آنها در صورتی که موجب اخلال در رقابت شود ممنوع است. زیرا ارائه چنین اطلاعاتی که موجب فریب و جلب مصرف‌کننده می‌شود می‌تواند قدرت رقابت را از رقبای سلب کند و ادامه این روند ممکن است موجب ورشکستگی و نابودی اقتصادی و خروج آنها از بازار رقابت آزاد تجاری منصفانه شود.

همان‌طور که در ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیکی مقرر شده است ارائه اطلاعات صحیح و روشن و واقعی که مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید یا قبول شرایط معامله می‌باشد جزء وظایف «فروشنندگان کالا» و «ارائه‌دهندگان خدمات» می‌باشد. بنابراین هرگاه عدم ارائه اطلاعات صحیح و شفاف باعث اخلال در رقابت آزاد تجاری

۱. هر اظهار شفاهی، کتبی، یا رفتاری مشهود از سوی اشخاص که:

الف - کالا یا خدمت خود را به صورت غیرواقعی با کیفیت، مقدار، درجه، وصف، مدل یا استاندارد خاص نشان دهد و یا کالا یا خدمت رقبا را نازل جلوه دهد.

ب - کالای تجدیدساخت شده یا دست دوم، تعمیری یا کهنه را نو معرفی کند.

ج - وجود خدمات پس از فروش، ضمانت نامه تعهد به تعویض، نگهداری، تعمیر کالا یا هر قسمتی از آن و یا تکرار یا تداوم خدمت تا حصول نتیجه معینی را القا کند، در حالی که چنین امکاناتی وجود نداشته باشد.

د - اشخاص را از حیث قیمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا می‌شود، فریب دهد. (بند ث ماده ۵ لایحه)

منصفانه شود، موجبات مسؤولیت مرتکبین و تعقیب و مجازات آنها فراهم خواهد شد.

اطلاعات مورد نظر در این ماده اطلاعاتی است که به صورت الکترونیکی برای مصرف کنندگان عرضه می شود، برخلاف اطلاعات مورد نظر لایحه قانونی مذکور در بند (ث) ماده ۵ که شامل هر نوع اطلاعاتی از قبیل شفاهی، کتبی و رفتاری می شود. این اطلاعات که مؤثر در تصمیم گیری مصرف کنندگان می باشد شامل موارد زیر می شود:

الف - مشخصات فنی و ویژگیهای کاربردی کالا یا خدمات که هم شامل کالاها و هم خدمات می شود. این امر موجب بالا رفتن سطح زندگی و رفاه مصرف کنندگان و ارتقای «اصل حق انتخاب مصرف کنندگان» می شود. زیرا الزام مربوط به اعلام و ادامه اطلاعات موضوع این بند موجب می شود که عرضه کنندگان رقیب به فکر نوآوری، ابداع و عرضه کالا یا خدمت با کیفیت بهتر و ارزانتر نسبت به رقبای برآیند و این امر در نتیجه موجب ارتقاء سطح رفاه و زندگی مصرف کنندگان می شود.

ب - «هویت تأمین کننده» نام تجاری که تحت آن نام مشغول به فعالیت است و نشانی وی که موجب شناسایی شخصیت واقعی تأمین کننده و جلوگیری از پنهان کاری و مخفی نمودن هویت واقعی فروشندگان کالا یا ارائه دهندگان خدمات و در نهایت موجب جلوگیری از اخلال در رقابت و ایجاد انحصار پنهانی در بازار می شود.

نقش دفاتر اسناد رسمی در تشخیص و احراز هویت عرضه کنندگان و صدور گواهی لازم الکترونیکی در این خصوص برای پیشگیری از اختفاء یا جعل هویت بسیار حائز اهمیت است و در کشورهای پیشرفته این امر برعهده ایشان می باشد.

ج - آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز بایستی از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند. عدم تعیین موارد یاد شده و ارائه اطلاعات لازم در خصوص مورد موجب می شود «پیگیری معامله و قرارداد» از سوی مصرف کننده و تحقق شرایط مندرج در قرارداد متعسر یا متعذر شود، در نتیجه امکان پیگیری و تحقق سایر بندهای ماده ۳۳ نیز از بین می رود و ممکن است موجب ورود خسارت بر مصرف کننده شود و چون نمی توان «هویت واقعی تأمین کننده» را تعیین نمود در نتیجه

نمی‌توان از تشکیل انحصارهای تجارتي و اقتصادی» نیز جلوگیری نمود.

د - کلیه هزینه‌های لازم برای خرید کالا که برعهده مشتری خواهد بود (از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل و نقل و هزینه تماس و ارتباط). این امر مانع از «قیمت‌گذاری تهاجمی»^۱ بر روی کالا یا خدمات می‌شود که به رقبای تجاری لطمه جدی وارد می‌سازد و به علاوه موجب جلوگیری از «قیمت‌گذاری تبعیض آمیز»^۲ می‌شود که مطابق ماده ۵ لایحه قانونی فوق‌الاشعار ممنوع می‌باشد. همچنین موجب عدم گمراهی مصرف‌کننده در تعیین «قیمت نهایی کالا یا خدمت» ارائه شده می‌شود و در نتیجه به لحاظ ایجاد امکان مقایسه قیمت کالاها یا خدمات مشابه که توسط سایر عرضه‌کنندگان و رقبا ارائه می‌شود مصرف‌کنندگان به راحتی می‌توانند متوجه شوند که آیا خرید کالا یا خدمت مزبور به نفع ایشان می‌باشد یا خیر و تصمیم خود را متعاقباً اتخاذ نمایند و النهایه این امر موجب بهبود کیفیت کالاها و خدمات و نوآوری و ارزانی در ارائه آنها در اثر ایجاد رقابت می‌شود.

ه - مدت زمانی که پیشنهاد ارائه شده معتبر می‌باشد. فروشندگان کالا یا ارائه‌دهندگان خدمات باید در واسطه‌های الکترونیکی مهلت یا مدت اعتبار پیشنهاد خود را با شرایط مطرح شده تعیین نمایند به نحوی که هیچ‌گونه ابهامی نداشته باشد. این امر موجب می‌شود خریداران و مصرف‌کنندگان به طور دقیقی امور تجاری خود را تنظیم نموده و در فرصت مناسبی ظرف مهلت اعتبار ایجاد در مورد خرید کالا یا خدمات پیشنهادی تصمیم‌گیری نمایند و عرضه‌کننده نیز نمی‌تواند قبل از پایان مدت مزبور شرایط یا قیمت را تغییر دهند.

۱. قیمت‌گذاری تهاجمی یعنی ۱ - عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند و یا مانع ورود اشخاص جدید به بازار شود. ۲ - ارایه هدیه، جایزه، تخفیف و یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود (بند ت ماده ۵ لایحه).

۲. قیمت‌گذاری تبعیض آمیز یعنی عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمت‌هایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان بودن شرایط معامله و هزینه‌های حمل و جانی آن باشد (بند ب ماده ۵ لایحه)

و - شرایط و فرایند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع و خدمات پس از فروش. همان‌طور که ملاحظه می‌شود رعایت این بندها موجب جلوگیری از «تبعیض در شرایط معامله»^۱ و «عرضه کالا یا خدمات غیراستاندارد»^۲ و «معامله با شرایط انحصاری»^۳ و «فروش اجباری»^۴ و «محدود کردن قیمت فروش مجدد»^۵ می‌شود که همگی از جمله «رویه‌های تجاری غیرمنصفانه» محسوب می‌شوند که انجام و اعمال آنها در صورتی که منجر به «اخلال در رقابت» شود ممنوع است.

در ماده ۳۴ نیز بر ارائه اطلاعات بیشتری در مورد شرایط فسخ قرارداد و ضمانت و پشتیبانی پس از فروش و آدرس محل تجارت یا کار برای شکایت احتمالی از تأمین کننده تأکید شده است. مسأله حق دسترسی به اطلاعات کافی و صحیح و به روز از جمله حقوق اساسی است که در حقوق رقابت بر آن تأکید می‌شود.

در ماده ۳۵ مقرر شده است که اطلاعات اعلامی به مصرف کننده باید در واسطی بادوام، روشن، صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی و در مدت معین و

۱. قابل شدن شرایط تبعیض آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان (بند پ ماده ۵ لایحه).

۲. عرضه کالا یا خدمت که با استانداردهای اجباری اعلام شده توسط مراجع ذیصلاح از جمله راجع به کاربرد، ترکیب، کیفیت، محتویات، طراحی، ساخت، تکمیل و یا بسته‌بندی مطابقت ندارد (بند ح ماده ۵ لایحه)

۳. الف - معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مذکور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد ب - ذخیره یا نابود کردن کالا یا امتناع از فروش آن یا امتناع از ارائه خدمت به نحوی که منجر به بالا رفتن ساختگی قیمت کالا یا خدمت در بازار شود اعم از اینکه به طور مستقیم یا با واسطه صورت گیرد (بند چ ماده ۵ لایحه)

۴. الف - منوط کردن فروش یک کالا یا ارائه یک خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر. ب - وادار کردن طرف مقابل به معامله با شخص ثالث به صورتی که به عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت دیگری ارتباط داده شده باشد. (بند ج ماده ۵ لایحه)

۵. مشروط کردن عرضه کالا یا خدمت به خریدار به پذیرش شرایط زیر: الف - اجبار خریدار به قبول قیمت فروش تعیین شده و یا محدود کردن تصمیم آزادانه وی در تعیین قیمت فروش به صورتهای دیگر. ب - مقید کردن خریدار به اینکه بنگاه یا شرکتی که از او کالا یا خدمت را خریداری می‌کند به حفظ قیمت فروش کالا و یا خدمت معین وادار کند. ج - وادار کردن خریدار به محدود کردن تصمیم آزادانه بنگاه یا شرکت ثالث در تعیین قیمت فروش کالا و یا خدمت به صورتهای دیگر (بند ر ماده ۵ لایحه).

براساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود. این امر موجب می‌شود «حق دسترسی اشخاص به بازار به طور یکنواخت و بدون تبعیض» فراهم شود و در موارد اختلاف به راحتی می‌توان به اطلاعات مزبور که به طور آشکار تمام مسایل مربوط به تبادل کالا و خدمات را دربرمی‌گیرد استناد کرده و مسؤولیت عرضه کننده و تأمین کننده را اثبات نمود. این امر موجب می‌شود «شرایط غیرمشابه و تحمیلی» بر مصرف‌کنندگان مختلف اعمال و تحمیل نشود و همچنین موجب می‌شود تا بازرگانان در «بازار رقابتی» نتوانند از روشهای «قیمت‌گذاری تهاجمی» و ارایه هدیه، جایزه و تخفیف و امثال آن که موجب ورود خسارت بر رقبا می‌شود، استفاده کنند و اصول رقابت آزاد و اهداف آن تأمین و از ارتکاب این قبیل رفتارهای ضدحرفه‌ای تبعیض آمیز جلوگیری می‌شود.

مطابق ماده ۴۶ استفاده از «شروط قراردادی» خلاف مقررات فصل اول بوده و همچنین اعمال «شروط غیرمنصفانه» به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست. این ماده نیز بر یکی دیگر از اصول حقوق رقابت تکیه و توجه نموده و رویه‌ها و اعمال «شرایط غیرمنصفانه» را که در حقوق رقابت شامل «استتکاف از انجام معامله، قیمت‌گذاری تبعیض آمیز، تبعیض در شرایط معامله، قیمت‌گذاری تهاجمی، فروش اجباری کالا، معامله با شرایط انحصاری و تحمیلی» و غیره می‌شود را ممنوع و فاقد اثر قانونی می‌داند، زیرا چنین رفتاری ناشی از سوءاستفاده از موقعیت انحصاری و مسلط بر بازار است که در حقوق رقابت منع شده است. به عبارت دیگر در صورت بروز اختلاف فی‌مابین طرفین، فروشندگان و ارائه‌دهندگان کالا و خدمات نمی‌توانند به ضرر مصرف‌کننده به شروط قراردادی غیرمنصفانه که مورد توافق مصرف‌کننده واقع شده استناد کنند و مقررات قانون مزبور به جای آن شروط حاکم بر قرارداد و اختلاف طرفین خواهد بود و این گونه توافقیهای تحمیلی فاقد مشروعیت و اعتبار بوده و قابل اجرا نیستند.

در ماده ۴۸ به منظور تأمین حضور قانونی نهادهای عمومی که وظیفه نظارت بر تأمین حقوق مصرف‌کننده و رعایت حقوق رقابت را برعهده دارند، این صلاحیت و اختیار برای

سازمانهای قانونی و مدنی حمایت‌کننده از حقوق مصرف‌کننده شناخته شده است که به عنوان شاکی یا مدعی عموم به نیابت از مصرف‌کنندگان اقامه دعوی نموده و مانع از نقض حقوق مزبور شوند اما ترتیب اجرای مفاد آن به آیین‌نامه موکول شده که به پیشنهاد وزارت بازرگانی به تصویب هیأت دولت خواهد رسید.

در ماده ۴۵ مقرر شده است که اجرای مقررات مربوط به حقوق مصرف‌کننده به موجب این قانون الزامی بوده و غیرقابل جایگزینی با سایر مقرراتی است که حمایت ضعیف‌تری از مصرف‌کنندگان اعمال می‌نمایند به عبارت دیگر قواعد و مقررات مزبور از جمله قواعد آمره محسوب و لازم‌الاجرا بوده و قابل تعطیل و انصراف یا توقف یا جرح و تعدیل و جایگزینی نیستند زیرا به حقوق و نظم عمومی مربوط می‌شوند. این ماده در مطابقت کامل با حقوق رقابت می‌باشد و در حقوق مصرف نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

مبحث سوم - موارد استثنا

ماده ۴۲ قانون، حمایت‌های موضوع فصل اول که بخشی از حقوق رقابت را در بعد کلان آن از جنبه اجتماعی تشکیل می‌دهد در برخی موارد خاص قابل اعمال نمی‌داند، آن موارد عبارتند از:

- ۱ - خدمات مالی به شرح آیین‌نامه موضوع ماده ۷۹ قانون (در این مورد باید به آیین‌نامه مراجعه نمود). که توسط وزارتخانه‌های بازرگانی، دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و بانک مرکزی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.
- ۲ - معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیرمنقول به جز اجاره. زیرا اجاره همان عرضه خدمات یا محصول غیرمحسوس است که استفاده از آن منشاء تولید آن قابل تفکیک نیست و مورد مبادله و استفاده قرار می‌گیرد، بنابراین مشمول تعریف قانون است. اما معاملات راجع به مال غیرمنقول چون تابع اصل اساسی «حرکت آزادانه کالا» در تجارت نیست و اساساً قابل جابجایی نمی‌باشد و در قوانین ملی نیز معاملات غیرمنقول غالباً معامله تجاری محسوب نمی‌شوند بنابراین از تعریف قانون کنار گذاشته شده‌اند و مقررات قانون شامل این دسته از معاملات نمی‌شود.

۳ - خرید از ماشینهای فروش مستقیم کالا و خدمات و

۴ - معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی انجام می‌شود

در این دو مورد از آنجا که فروشنده حقیقی وجود ندارد و شرایط مقرر در فصل اول تأمین نمی‌شود و امکان ثبت و ضبط و پیگیری قرارداد و فسخ آن و شکایت از فروشنده و مبادله قرارداد و مذاکره و سایر موارد وجود ندارد بنابراین حمایت‌های مقرر در این فصل در موارد یاد شده نیز قابل اجرا نیستند.

۵- معاملات راجع به حراجیه‌ها، این معاملات هم به سبب آنکه از مقررات خاصی تبعیت می‌کنند که نمی‌توان انتظار داشت اصول مربوط به رقابت بازرگانی در آنها رعایت شود بنابراین موضوع حمایت‌های مندرج در این فصل در مورد این قبیل معاملات نیز منتفی می‌باشد.

۶ - در ماده ۴۷ مقرر شده است: در «معاملات از راه دور»^۱ آن بخش از موضوع معامله که به روشی غیر از وسایل ارتباط از راه دور انجام می‌شود مشمول مقررات این قانون نخواهد بود و در نتیجه حمایت‌های موضوع فصل اول این قانون نیز در مورد آنها قابل اعمال نمی‌باشد و تابع مقررات دیگری هستند که در خصوص مورد قابلیت اجرا دارند.

مبحث چهارم - قواعد تبلیغ^۲

در فصل دوم از مبحث اول باب سوم یکی دیگر از رویه‌های تجاری غیرمنصفانه، که موجب اخلال در رقابت تجاری آزاد و مشروع می‌شود، یعنی «تبلیغ متقلبانه و نادرست» در مورد کالاها و خدمات توسط تأمین‌کنندگان و عرضه‌کنندگان مورد توجه واقع شده است.

در ماده ۵۰ مقرر شده است تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا یا خدمات خود نباید به نحوی تبلیغ کنند که مرتکب «فعل یا ترک فعلی» شوند که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از حیث کمیت یا کیفیت کالا یا خدمات شود زیرا در تصمیم ایشان در ترجیح یک کالا بر

۱. ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است. (Distance Contract) (ماده ۲ بند ص قانون تجارت الکترونیکی)

2. Marketing Rules.

کالای دیگر و خرید آن مؤثر می‌باشد.

همچنین در ماده ۵۱ مقرر شده است که این گونه تأمین‌کنندگان نباید به نحوی تبلیغ کنند که «سلامتی افراد» را به خطر اندازند.

به علاوه در ماده ۵۲ مقرر شده است که باید به نحوی تبلیغ شود که مصرف‌کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند. به عبارت دیگر تبلیغ باید به حدی روشن و رسا و دقیق باشد که مصرف‌کننده به حد کافی از کمیت و کیفیت کالا یا خدمت عرضه شده و شرایط عرضه و قیمت آن بدرستی باخبر شود تا بتواند کالای مناسب و دلخواه یا خدمت موردنظر خود را از میان کالاها یا خدمات گوناگون عرضه شده توسط عرضه‌کنندگان متعدد را به آسانی انتخاب کند.

مطابق ماده ۵۶ تأمین‌کنندگان در تبلیغات باید مطابق «با رویه حرفه‌ای» عمل کنند.

زیرا رفتار غیرحرفه‌ای در امر تبلیغ موجب اخلال در رقابت آزاد می‌شود.

در ماده ۵۷ تبلیغ و بازاریابی برای کودکان و نوجوانان زیر سن قانونی به آیین‌نامه خاصی محول شده که در ماده ۷۹ قانون مقرر شده است و مطابق ماده ۵۵ تأمین‌کنندگان باید تمهیداتی را برای مصرف‌کنندگان در نظر بگیرند که آنان راجع به دریافت تبلیغات به نشانی پستی و یا پست الکترونیکی، خود تصمیم بگیرند و مجبور به این کار نشوند یعنی حق انتخاب برای مصرف‌کننده باید تأمین شود تا خود تصمیم بگیرد که به تبلیغات مذکور توجه کند یا خیر.

بنابراین اظهارات گمراه‌کننده و یا استفاده از شیوه‌های غیرحرفه‌ای یا سوءاستفاده از برخی مسایل و وسایل برای انجام تبلیغات که یکی دیگر از رویه‌های تجاری غیرمشروع می‌باشد و موجب اخلال در رقابت می‌شود در این فصل مورد توجه قرار گرفته و ممنوع شده است.

از سوی دیگر نیز هرگاه برخلاف تبلیغات ارائه شده خدمت یا کالایی که از سوی تأمین‌کننده عرضه می‌شود کالا یا خدمتی غیر استاندارد باشد که با «استانداردهای اجباری عمومی» مطابقت ندارد. بنابراین چون از این نظر نیز نفع مصرف‌کننده در نظر گرفته نشده

و تأمین نمی‌شود این اقدام جزء رویه‌های غیرمنصفانه شناخته شده که رقابت صحیح و سالم را مختل می‌سازد و ممنوع بوده و برخلاف حقوق مصرف نیز می‌باشد.

مبحث پنجم - حمایت از حقوق مؤلف^۱

در فصل اول از مبحث دوم باب سوم قانونگذار به موضوع حفاظت از داده پیام در بستر مبادلات الکترونیکی پرداخته و «حمایت از حقوق مؤلف در بستر مبادلات الکترونیکی» را مورد توجه قرار داده است. اما داشتن حقوق نسخه‌برداری و ثبت علائم و اختراعات یا علائم تجاری و برخورداری از حمایت مقررات ملی، امکان بالقوه تقسیم و «انفکاک بازارها را از یکدیگر در درون خطوط مرزهای ملی» فراهم می‌سازد و در نتیجه مانع حرکت آزادانه کالا می‌شود. بنابراین با توجه به اینکه یکی از اهداف اصلی اجرای مقررات رقابتی از بین بردن موانع «تجارت آزادین کشورهای مختلف» می‌باشد، اجرای قوانین ملی در خصوص «حقوق مالکیت معنوی»، از آن جهت که قوانین کشورها با یکدیگر متفاوت هستند، می‌تواند مانع هدف اصلی مزبور شود این خطر وقتی بیشتر احساس می‌شود که دارندگان این حقوق بخواهند از حق خود در جهت «ایجاد انحصار یا محدودیت در تجارت و بازار» استفاده کنند.

دکترین انقطاع یا اتمام^۲

اما به موجب «دکترین اتمام یا انقطاع» که در قلمرو اتحادیه اروپا اجرا می‌شود قوانین راجع به مالکیت معنوی باید بدون هیچ‌گونه تبعیض اجرا شوند به عبارت دیگر صاحب حق نمی‌تواند با به کارگیری حق خود، مانع از واردات موازی محصولات، که توسط خود او یا نماینده‌اش یا اشخاصی که تحت لیسانس او کار می‌کنند در کشور دیگر عضو اتحادیه فروخته شده است، توسط خریداران محصولات مزبور به یک کشور دیگر عضو اتحادیه شود به استناد اینکه خود قبلاً به آن کشور ثالث محصول مزبور را وارد نموده است و این حق منحصر به او می‌باشد.

1. Author's Right/Copyright.

2. The Doctrine of Exhaustion.

دیوان دادگستری اروپا این نظریه را نخستین بار در خصوص حق اختراع مطرح کرد و پس از آن در پرونده‌های دیگر نسبت به انواع دیگر حقوق مالکیت معنوی نیز آن را قابل اجرا دانست.^۱

دیوان در رویه قضایی خود همواره تأکید نموده که قوانین راجع به حقوق مزبور باید بدون تبعیض اجرا شوند. در واقع دیوان بین وجود حق و به کارگیری و اعمال آن تمایز قایل شده است. اکنون رویه قضایی با معرفی و اجرای این نظریه در داخل اتحادیه اروپا به نوعی بین دو اصل «حرکت آزادانه کالا و خدمات» که از ضرورت‌های اجرای مقررات رقابتی است از یک سو و اجرای قوانین راجع به «مالکیت فکری و معنوی» کشورهای عضو اتحادیه از سوی دیگر توازن ایجاد کرده است.

بنابراین شناسایی حق مالکیت معنوی نباید موجب شود که در عمل صاحبان حقوق مزبور با اعمال حقوق خود مانع از دستیابی دیگران به دانش و معرفت شوند و با قیمت‌گذاری و فعالیت بازرگانی انحصاری بر روی محصولات خود موجبات ایجاد انحصار و نابودی رقابت تجاری مشروع را در خصوص مورد فراهم نماید. بلکه باید با تسهیل ورود دیگران به این بازار امکان فعالیت تجاری و اقتصادی منصفانه و مشروع ایشان را نیز در این زمینه فراهم نمایند و حقوق مناسب و برابر برای آنها قایل شوند و همزمان حقوق خود را نیز به نحو مناسب تأمین نمایند.

مبحث ششم - حمایت از اسرار تجاری^۲

در مبحث دوم از باب سوم در بحث پیرامون حفاظت از داده پیام الکترونیکی فصل دوم به «حمایت از اسرار تجاری» اختصاص داده شده که به حقوق رقابتی مربوط می‌شود. در ماده ۶۴ مقرر شده است که به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر

۱. در مورد حق ثبت اختراعات در پرونده Centra Farm V S'terling Case 15/74 [1974] ECR 1147
مورد حق علامت تجاری پرونده Centrafarm V Winthrop Case 16/74 [1974] ECR 1183
رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، شکوهی، مجید، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۵۷، انتشارات میزان.

2. Trade Secrets.

مبادلات الکترونیکی، تحصیل «اسرار تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات» برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

کسب اطلاعات غیرمجاز از اطلاعات تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات و سوءاستفاده از آنها و یا افشای آن برای سایر اشخاص که موجب می شود نتیجه و منفعت تلاشها و زحمات فراوان و پرهزینه برخی از اشخاص و مؤسسات از بین برود و دیگران بدون هیچگونه زحمتی اطلاعات و اسرار ایشان را که سرشار از منافع مادی است به نفع خود و به طور غیرقانونی تصاحب کنند امری مذموم است و به عنوان یک رویه غیرمنصفانه در حقوق رقابت شناخته شده است و در صورتی که منجر به اخلال در رقابت تجاری منصفانه و مشروع شود ممنوع دانسته شده است. اما در قانون تجارت الکترونیکی نه تنها تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات ممنوع دانسته شده بلکه ارتکاب آن جرم شناخته شده و مستوجب مجازات کیفری قرار داده شده است. به عبارت دیگر مقررات حمایتی شدیدی در خصوص تأمین رقابت تجاری عادلانه و مشروع بین اشخاص در بستر مبادلات الکترونیکی وضع شده و مجرمین به مجازات حبس و جزای نقدی خواهند رسید. اما باید دانست منظور از اسرار تجاری در «فضای مجازی و الکترونیکی» چیست؟

ماده ۶۵ در این باره مقرر داشته است «اسرار تجاری الکترونیکی» «داده پیامی»^۱ است که شامل اطلاعات، فرمولها، الگوها، نرم افزارها و برنامهها، ابزارها و روشها، تکنیکها و فرایندها، تألیفات منتشر نشده، روشهای انجام تجارت و دادوستد، فنون، نقشهها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرحهای تجاری و امثال آنها است که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاشهای معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آنها انجام شده است.

1. Data Message.

بدین ترتیب دامنه وسیعی از اطلاعات و برنامه‌ها، روشها و تألیفات و اخبار و طرحها در این حوزه وارد می‌شوند که به صورت الکترونیکی در واسطه‌های مربوطه حفظ و نگهداری می‌شوند اما برای اینکه در شمول این تعریف قرار گیرند و اسرار تجاری تلقی شوند بایستی دارای چند شرط یا ویژگی باشند:

الف - باید به طور مستقل دارای ارزش مالی و اقتصادی باشند.

ب - از دسترس عموم بدور باشند.

ج - تلاشها و اقدامات مناسب و مقتضی برای حفظ و حراست از اسرار مزبور در بستر مبادلات الکترونیکی صورت گرفته باشد.

د - مربوط به تجارت و امور تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات تجاری باشد.

در این صورت هرگونه تلاشی برای کسب و تحصیل این اسرار که برخلاف قانون و بدون اجازه و اطلاع صاحبان آنها صورت گیرد جرم محسوب می‌شود و موجب مجازات خواهد بود. هرچند حمایت از اسرار تجاری و جلوگیری از دسترسی غیرقانونی اشخاص و تضييع حقوق صاحبان اسرار مذکور می‌تواند قابل توجه باشد و قانون اخیر نیز بر آن تأکید دارد و لیکن از سوی دیگر این امر نباید موجب شود که دانش و اطلاعات مربوطه در بخشهای مختلف با این وسیله به طور انحصاری در اختیار برخی اشخاص و مؤسسات قرار گیرد و ایشان با اتکاء به این مقررات وضعیت انحصاری^۱ برای خویش ایجاد کنند و با تعیین قیمتهای بالا برای دسترسی سایرین به اطلاعات مزبور موجب از بین رفتن رقابت در بازار و ایجاد انحصار^۲ برای خود برآیند.

بنابراین وظیفه دولتها برای ساماندهی بازار در این خصوص و قیمت‌گذاری منصفانه و شناسایی حق دسترسی برای سایر اشخاص به دانشها و اطلاعات مزبور در قبال پرداخت هزینه منصفانه بسیار مهم و اساسی است و باید در این خصوص با تصویب مقررات لازم آثار ضد رقابتی این نوع حمایتها را از بین ببرند. اما در قانون تجارت الکترونیکی به این

1. Dominant Position.

2. Monopoly.

مهم توجهی نشده و در باب چهارم که به جرایم و مجازاتها اختصاص دارد تنها به حفظ حقوق تأمین‌کنندگان و فروشندگان کالا و خدمات توجه شده است و نقض حمایت و حفاظت از داده پیامها و حقوق مؤلف و نقض اسرار تجاری جرم شناخته شده است.

به خصوص در ماده ۷۵ برای متخلفین از مفاد ماده ۶۴ قانون مزبور و کسانی که در بستر الکترونیکی به منظور رقابت، منفعت و یا ورود خسارت به بنگاههای تجاری، صنعتی و خدماتی با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود تحصیل نموده و یا برای اشخاص ثالث افشاء نمایند مجازات کیفری حبس از ششماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل ۵۰ میلیون ریال در نظر گرفته شده است.

مبحث هفتم - حمایت از علائم تجاری^۱

در ماده ۶۶ در باب حمایت از علائم تجاری نیز به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کننده و تشویق رقابتهای سالم و آزاد و مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی، استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه^۲ یا هر نوع نمایش برخط^۳ علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف مقابل به اصالت کالا یا خدمات شود ممنوع شناخته شده است و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

بنابراین استفاده نامشروع از علائم تجاری متعلق به دیگران که با تلاش و زحمت و صرف هزینه برای کالا یا خدمات خود اعتبار تجاری و سودآور کسب نموده‌اند و بدون جلب موافقت صاحبان علائم مذکور و پرداخت هزینه آن و بدون آنکه کالا یا خدمتی که ارائه می‌کنند از همان کیفیت و خلاقیت و نوآوری یا دوام و غیره که در کالا یا خدمت اصلی وجود دارد برخوردار باشد موجبات فریب و غرور مخاطبین را فراهم می‌کنند و از این طریق حقوق رقابت و حقوق صاحبان و مالکان علائم تجاری را زیرپا می‌گذارند و با ارائه کالا و

1. Trade Name.

2. On line.

3. Domain Name.

خدمات نامطلوب موجب ورود خسارت بر مالکان علائم تجاری و بدنامی ایشان می‌شوند نیز به موجب این قانون ممنوع و جرم دانسته شده و مستوجب مجازات کیفری قرار داده شده است.

نتیجه تحقیق

با بررسی اجمالی قانون تجارت الکترونیکی مشخص می‌شود که قانونگذار اصولاً به اصول و موازین مربوط به حقوق رقابت از دیدگاه مسایل مربوط به تجار، فروشندگان کالا، تأمین‌کنندگان اطلاعات، ارائه‌دهندگان خدمات الکترونیکی و اطلاعاتی توجه کافی ننموده و تنها به بخشی از این حقوق که به حقوق مصرف‌کننده مربوط می‌شود توجه نموده است. در دنیای اطلاعات و ارتباطات و به خصوص بخش الکترونیکی آن که تجارت مربوط به آن امروزه به یکی از مهمترین تجارتهای دنیا تبدیل شده و روز به روز بر دامنه و میزان آن افزوده می‌شود متأسفانه با وجود آنکه قانون تجارت الکترونیکی ایران به تصویب رسیده است و لیکن درباره وضع مقررات مربوط به حقوق و اصول رقابت آزاد در تجارت الکترونیکی توجه کافی و لازم به عمل نیامده است.

به عبارت دیگر در رابطه با حذف یا کنترل انحصار در فعالیتهای تجاری الکترونیکی، منع رفتارهای ضد رقابتی از جمله رویه‌های محدودکننده و مخرب بازار، ایجاد ممنوعیت و اختلال در رقابت آزاد و مشروع، سلب یا منع حق دسترسی عمومی به صورت برابر به اطلاعات برای کلیه اشخاص، جلوگیری از حرکت آزاد اطلاعات، کالاها و خدمات الکترونیکی و سرمایه در بازارهای الکترونیکی، سلب حق ورود آزادانه اشخاص به فعالیتهای تجاری الکترونیکی، منع تشکیل کارتلها و ادغامهای موجب انحصار و از بین رفتن رقابت، توافقیهای منجر به انفکاک بازارها و سایر اصول و موازین مربوط به حقوق رقابت کاملاً ناکام و ناموفق بوده است.

هرچند تصویب این قانون به عنوان اولین گام در وضع مقررات مربوط به تجارت الکترونیکی و تحقق مقررات ملی در خصوص مورد از دیدگاه ایجاد انگیزه و تشویق برای

تجار بین‌المللی و کشورهای صاحب تکنولوژی برای انجام معاملات الکترونیکی بسیار سودمند می‌تواند باشد و خلاء قانونی را در خصوص مورد پوشش می‌دهد، اما اکنون ضرورت تجدیدنظر و اصلاح در قانون مزبور به شدت محسوس است و امید می‌رود با استفاده از تجارب چند سال گذشته حاصل از اجرای مقررات قانون با فراخوانی از حقوق‌دانان رشته‌های مختلف که با امر تجارت بین‌المللی و حقوق رقابت آشنا بوده و صاحب نظر هستند و با بهره‌گیری از تجارب کشورهای پیشرفته که سوابق ممتدی در این خصوص دارند اشکالات و نقایص قانون مزبور را اصلاح نمایند به نحوی که آثار مخرب تجارت الکترونیکی را از دیدگاه حقوق رقابت خنثی نمایند.

اما با وجود این ذکر یک نکته را لازم می‌دانم و آن اینکه در فصل چهارم حداقل قانون‌گذار موادی را به تصویب رسانده که می‌تواند در این خصوص راه‌گشا باشد هرچند که اشکالات و نقایص مرقوم را از بین نمی‌برد. در ماده ۷۷ مقرر شده است که سایر جرایم، آیین دادرسی و مقررات مربوط به صلاحیت جزایی و روشهای همکاری بین‌المللی قضایی جزایی مرتبط با بستر مبادلات الکترونیکی به موجب قانون خواهد بود. بدین ترتیب با اذعان قانونگذار به نقص قانون مورد تصویب راه بر روی وضع مقررات تکمیلی بسته نشده است. در این راستا در ماده ۷۹ نیز مقرر شده است که وزارت بازرگانی موظف است زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را که در اجرای این قانون مؤثر می‌باشند را شناسایی نموده و با ارائه پیشنهاد و تأیید شورای عالی فناوری اطلاعات خواستار تدوین مقررات و آیین‌نامه‌های مربوطه از نهادهای ذی‌صلاح شود.

بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود مسئولین و حقوق‌دانها در دو سطح قوه‌مقننه و مجریه می‌توانند با شناسایی نقایص تجارت الکترونیکی با وضع و تصویب قوانین و آیین‌نامه‌های لازم قواعد موازین مربوط به حقوق رقابت را در قانون مزبور احیاء و تأمین و برقرار نموده و وضعیتی ایجاد کنند که قانون مزبور تأمین‌کننده حقوق بخشهای مختلف جامعه و کشور و به خصوص بازرگانان و تأمین‌کنندگان و مصرف‌کنندگان کالاها و خدمات

الکترونیکی به صورت مناسب و منصفانه گردیده و مانع از ایجاد فضای غیر یا ضد رقابتی در تجارت الکترونیکی داخلی و بین‌المللی شوند.

خوشبختانه در این راستا لایحه قانونی مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات از سوی دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده است. از آنجا که لایحه مزبور در صورت تصویب حوزه مبادلات الکترونیکی را نیز در برمی‌گیرد امید می‌رود با تصویب این لایحه مشکلات و نقایص قانون تجارت الکترونیکی نیز تا حدود زیادی کاهش یابد و کشور از مقررات مناسبی در این حوزه از حقوق برخوردار شود.

