

## چالش تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت با نگاهی به نظام اتحادیه اروپا

سید محمد طباطبائی نژاد<sup>1</sup>

(تاریخ دریافت: 1391/12/12 - تاریخ تصویب: 1392/05/28)

### چکیده

با توجه به جهانی شدن اقتصاد و تجارت بین‌الملل و همبستگی میان بازار کشورها، تأثیر رفتارهای ضدرقابتهی به طور روزافزونی در حال فرامرزی شدن است. با توجه به حاکمیت دو جنبه خصوصی، در قالب مسئولیت مدنی، و عمومی، در قالب مقررات انتظامی یا جزایی، بر این رابطه و تفاوت عمیق نظام‌های حقوقی در این موضوع، تعیین قانون حاکم از اهمیت بسیاری در دعاوی بین‌المللی برخوردار است و بسته به اینکه چه قانونی بر دعوی حاکم باشد نتایج کاملاً متفاوتی بدست می‌آید. در این مسیر بواسطه چالش‌هایی که نظام مسئولیت مدنی نقض حقوق رقابت با آن مواجه است و ملاحظات متفاوتی که بر این حوزه حاکم است، تعیین قانون حاکم نمی‌تواند کاملاً از همان فرایندی که نظام تعارض قوانین در مسئولیت مدنی بر آن مبتنی است، بهره‌بردار. علاوه بر این در درون اتحادیه اروپا تلاش شده است تا قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق رقابت یکسان سازی گردد، امری که منتج به کاهش اهمیت مسأله تعیین قانون حاکم در دعاوی مرتبط می‌گردد. ما در این مقاله ابتدا با رویکردی تحلیلی و توصیفی به بررسی اهمیت، ملاحظات حاکم و چالش‌هایی که در حوزه مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق رقابت پدید می‌آید می‌پردازیم و در آخر به نقد قاعده‌ای که در نظام حقوقی اتحادیه اروپا در رابطه با تعیین قانون حاکم بر این حوزه مقرر شده است خواهیم پرداخت.

**واژگان کلیدی:** حقوق رقابت، مسئولیت مدنی، قانون حاکم، آنتی تراست.

1- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

## مقدمه

اقتصاد جهانی که در گذشته ترکیبی از اقتصادهای ملی نسبتاً مستقل بوده که با موانع جغرافیایی و حقوقی از هم منفک می‌شده‌اند تبدیل به نظامی به هم وابسته گردیده (باقری، 1386، 264) که تأثیر و تأثر عوامل و عناصر آن به صورت زنجیره‌وار در گستره‌ای جهانی قابل مشاهده است. این امر موجب شده است تا اثر فرا سرزمینی تجارت مکارانه و رفتارهای ضدرقابتی به طور متناوب افزایش یابد؛ بطوری که دعاوی که حاوی مسائل نقض قواعد حقوق رقابت هستند و خسارات ناشی از نقض آن را مطالبه می‌کنند، روزمره بین‌المللی تر می‌شوند (Basedow, 2012, p. 6). در این دعاوی مشکلات متفاوتی بروز می‌نماید که بعضی در سایر دعاوی راجع به مسئولیت مدنی مشترکند و بعضی صرفاً به این نوع خاص از دعاوی اختصاص دارند. با توجه به اینکه این نوع دعاوی جنبه‌های مختلفی را دربر دارد، ممکن است قانونی که بر هر یک از این جنبه‌ها و عناصر حاکم است، متفاوت از قانونی باشد که بر سایر مسائل مربوطه حاکم می‌گردد. به عنوان نمونه ممکن است قانونی که بر یک فعالیت تجاری ضدرقابتی حاکم است و انطباق یا عدم انطباق اقدام با قوانین رقابتی بر اساس آن تعیین می‌شود متفاوت از قانونی باشد که حاکم بر قرارداد پایه است و اعتبار یا بطلان قرارداد تحت قواعد عمومی قراردادها بر اساس آن سنجیده می‌شود. تعیین دادگاه صالح، دعاوی جمعی توسط گروهی از مصرف‌کنندگان که در کشورهای مختلف سکونت دارند، تامین مدارک در خارج از کشور، حمایت از محرمانه بودن دلایل و اسرار تجاری، تأثیر تصمیم مرجع صالح یا دادگاه ملی در یک مرجع یا دادگاه دیگر و همکاری میان مقامات اداری و قضایی که عمل ضدرقابتی تحت بررسی و نظارت آنها قرار گرفته است از دیگر موضوعاتی هستند که با توجه به جنبه فراملی دعاوی نقض حقوق رقابت می‌تواند، تصمیم‌گیری دادگاه را بسیار سخت و پیچیده نماید.

از جنبه نظری نیز همانند قواعد حاکم بر حقوق مالکیت فکری، تقسیم میان جنبه‌های حقوق خصوصی و عمومی دعاوی رقابت یکی از چالش‌های اصلی در این رابطه است (حدزاده، 1387، ص 25). در واقع رویکرد حقوق عمومی و خصوصی از طریق دو روش متفاوت در نظام ضمانت اجرا به مقابله با رفتارهای ضدرقابتی می‌پردازند، ضمن اینکه روشهای دادرسی و قواعد جانبی متفاوتی

بر روند دادرسی این دو در رابطه با حقوق رقابت حاکم است. حال آیا می‌توان اشتراکی میان این دو رویکرد ایجاد کرد و اهداف مشترکی را دنبال نمود یا هر یک صرفاً بر مبانی و اصول خود استوار خواهند بود. این مسأله به خصوص به هنگامی که دعوی بین‌المللی مدنظر است اهمیت بیشتری می‌یابد زیرا ممکن است نتایج متفاوت و یا حتی متعارضی در هر یک از این دو رویکرد بدست آید. به عنوان نمونه در نظام ضمانت اجرای انتظامی این امکان فراهم شده است تا شخص یا شرکتی که در رفتار ضدرقابتی مداخله داشته است با ارائه اطلاعاتی که به طریق عادی قابل دسترسی نیست به مقامات عمومی از یک سری معافیت‌ها (Leniency) بهره‌مند شود؛ حال این سوال ممکن است مطرح گردد که چنین معافیت‌هایی می‌تواند تا حق مطالبه خسارت از سوی اشخاص خصوصی نیز گسترده شود. ماهیت خود نظام مسئولیت مدنی در حقوق رقابت نیز با پیچیدگی‌هایی همراه است و به دلیل نوظهوری، فرایند تثبیت شده‌ای در رابطه با آن قابل مشاهده نیست. حتی در اتحادیه اروپا نیز که حقوق رقابت عمری چند ده ساله دارد، نگرشی خصوصی به این حوزه در چارچوب قواعد مسئولیت مدنی مسأله‌ای است که در سالیان اخیر تا حدی فراگیر شده است. بر این اساس در این مقاله ابتدا اشاره‌ای به جایگاه و کارکردهای حقوق رقابت خواهیم داشت و سپس بر اساس مبانی کلی حقوق رقابت نگرش خصوصی به این حوزه را مورد ارزیابی قرار داده و چالش‌هایی را که به خصوص در دعاوی بین‌المللی امکان مواجهه با آن افزایش می‌یابد را مورد مطالعه قرار خواهیم داد. در اتحادیه اروپا قواعد حاکم بر حل تعارض قوانین در آیین‌نامه رم دو ( Regulation (Ec) No 864/2007 Of The European Parliament And Of The ) on the law applicable to non-contractual obligations of 11 July 2007 Council (Rome II)) مقرر شده است، لذا در آخر به تحلیل و نقد قاعده‌ای که در این آیین‌نامه به تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت اشاره دارد می‌پردازیم.

## بخش اول - مفهوم و کارکرد حقوق رقابت در اتحادیه اروپا

### گفتار اول - هدف حقوق رقابت

برای درک درست حقوق رقابت باید توجه داشت که مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت که تحت مواد 101 و 102 اصلاحیه معاهده تأسیس اتحادیه اروپا آمده است و تحت عنوان مقررات آنتی‌تراست نیز شناخته می‌شود با مسئولیت ناشی از رقابت مکارانه متفاوت است. در درون اتحادیه اروپا نیز هنوز مقصود رقابت مکارانه (Unfair Competition) که در ماده 6 آیین نامه رم دو به کار رفته است، برای بسیاری از نویسندگان روشن نیست. برخی بر این باورند که در این رابطه هیچ تعریف مشخص و درستی ارائه نشده است؛ بطوری که به طور مثال هیچ عنوان مشخصی برای این نوع از مسئولیت مدنی در نظام حقوقی انگلیس وجود ندارد، و حتی برخی آن را زیر مجموعه قواعد حقوق مالکیت فکری می‌دانند؛ (Wadlow, 2009, p.789) گرچه بعضی مسئولیت‌های مشخص مانند استفاده از علامت تجاری دیگری و بعضی مسئولیت‌های اقتصادی مانند مداخله در روابط قراردادی یا تجاری و تحریک به نقض قرارداد وجود دارد. هدف اولیه این قواعد حمایت از کسب و کار سالم و تامین رقابت منصفانه میان رقبا است. در مقابل هدف قواعد آنتی‌تراست تخصیص درست منابع، کارآمدی بهتر اقتصادی، افزایش ابتکارات و کاهش قیمت است. قواعد حقوق رقابت بر خلاف حقوق مالکیت فکری که به دنبال اعطاء حق انحصاری به دارنده حق مالکیت فکری است، به دنبال جلوگیری از موانع بازار و سودرسانی به مشتریان با تنوع بخشی به تامین کنندگان و عرضه کنندگان کالا، خدمات و تکنولوژی از طریق افزایش رقابت میان این اشخاص است (Correa, 2007, p.1). بر این اساس هدف اولیه و اصلی حقوق رقابت مبارزه با انحصار و پیشگیری از موقعیت‌های انحصاری است. (صادقی، 1386، ص 171) از منظر حقوق رقابت انحصار، محدودیت و ممنوعیت در بازار قابل تحمل نیست و باید در جهت حمایت از مصرف کنندگان، افزایش کارایی تولید، کارایی تخصصی، کارایی اقتصادی و کارایی ابتکاری با آنها برخورد کرد (حسینی، 1387، ص 7). این قواعد بیشتر تکیه بر ممنوع کردن اعمال و اقداماتی دارند که به نحوی رقابت را در درون بازار خدشه دار می‌سازد (بوروزی، 1384، ص 94). نقض این قواعد طیف وسیعی از اقدامات را شامل می‌شود؛ از

جمله افزایش یا تثبیت قیمت مبتنی بر تشکیل کارتل و یا در اختیار گرفتن انحصاری بازار با خارج کردن رقبا از صحنه. با اینحال در درون جوامع بین‌المللی و اتحادیه‌های منطقه‌ای مانند اتحادیه اروپا این هدف، تنها مبنای این قواعد نیست بلکه مقررات حقوق رقابت در کنار تشویق فعالیتهای اقتصادی به منظور افزایش بهره‌وری و رفاه مشتریان به دنبال این است تا کارکردهایی را در جهت اهداف بازار واحد جامعه محقق سازد (Cafaggi, 2006, p.260). بر همین اساس است که مواد 101 و 102 معاهده اتحادیه به صورت قاعده‌ای کلی و مشترک در کشورهای اروپایی بنیان حقوق رقابت در اتحادیه اروپا را بنا می‌نهند. با اینحال امروزه با توجه به تمرکززدایی در اجراء مقررات حقوق رقابت در سطح اروپا امکان تعارض میان تصمیمات و صلاحیت‌ها بیشتر شده است.

### گفتار دوم - مصادیق نقض قواعد حقوق رقابت

بند 23 مقدمه توضیحی آیین نامه رم دو مقرر می‌دارد: از نقطه نظر آیین نامه مفهوم محدود کردن بازار بایستی شامل ممنوعیت کلیه توافقات میان بنگاه‌ها، تصمیمات اتحادیه‌های اصناف و رویه‌های هماهنگ که موضوع یا تأثیر آنها ممنوعیت، تحدید و یا تخریب رقابت در کشورهای عضو و یا در بازار مشترک باشد گردد همچنانکه شامل ممنوعیت سوء استفاده از موقعیت برتر درون کشورهای عضو و یا بازار مشترک می‌گردد، هنگامی که این توافقات، تصمیمات، رویه‌های هماهنگ یا استفاده از موقعیت برتر تحت مواد 101 و 102 معاهده تأسیس اتحادیه اروپا ممنوع گردیده است. در تبیین این ماده بایستی اشاره داشت که رفتارهای ضدرقابتی یا از طریق توافق دو یا چند بنگاه صورت می‌پذیرد و یا از طریق تسلطی که یک شرکت بر بازار دارد. توافق میان بنگاه‌ها یا از طریق سازش صورت می‌پذیرد و یا از طریق ادغام دو یا چند شرکت. مصادیق توافق اقدامات متفاوتی را شامل می‌شود؛ از جمله تثبیت قیمت‌ها در بازار، تصمیم درباره میزان تولید، یا محدود یا کنترل کردن میزان خرید یا فروش و یا اینکه بنگاه‌ها در معاملات مشابه شرایط غیرمشابه را حاکم سازند. همچنین ممکن است در این توافقات طرف مقابل به انعقاد قرارداد با اشخاص ثالث ملزم گردد و یا انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی از سوی طرف

دیگر موکول گردد که بنابر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارند. تقسیم بازار کالا یا خدمات بین دو یا چند شرکت و یا محدود کردن دسترسی اشخاص دیگر به بازار از دیگر مصادیق رفتارهای ضدرقابتی هستند. ادغام نیز ممکن است بر عملکرد مناسب در بازار رقابتی تأثیر گذارد لیکن از آنجاکه ادغام لزوماً مانعی برای رقابت نیست و حتی در مواردی توان سرمایه‌گذاری در شرکت‌ها را نیز افزایش می‌دهد، مجاز یا ممنوع بودن آن باید به صورت موردی تحلیل گردد. وضعیت اقتصادی مسلط یا موقعیت اقتصادی برتر نیز که یکی دیگر از مصادیق نقض حقوق رقابت می‌باشد، عبارت از وضعیتی است که در آن یک شخص بدون اینکه کلاً رقابت را از بین ببرد، می‌تواند نسبت به شرایط رقابت به صورت مستقل تصمیم بگیرد. برای این تشخیص این مطلب که آیا بنگاهی چنین وضعیتی را داراست یا خیر باید بینیم بنگاه مربوطه چه سهمی از بازار را در اختیار دارد. صرف داشتن این موقعیت ممنوع نیست بلکه شرکتی که چنین موقعیتی دارد در صورتی که از آن سوء استفاده نماید مرتکب نقض قواعد رقابت گردیده است.

بیان این مصادیق از این جهت اهمیت دارد که قانون قابل اعمال در رابطه با این مصادیق متفاوت از قانون قابل اعمال در رابطه با مسئولیت مدنی به صورت عام و سایر شاخه‌های مسئولیت مدنی است. در مقام توصیف این گونه دعاوی به هنگام تعیین قانون حاکم این ابهام وجود دارد که مفهوم تحدید بازار باید تحت قوانین کشور مقرر دادگاه توصیف شود و یا قانون قابل اعمال احتمالی و یا تحت قواعد اتحادیه اروپا و به صورت مستقل (Autonomous). آیین‌نامه رم دو از نظر ماهوی مفهوم قواعد حقوق رقابت را تغییر نداده است لیکن باعث گردیده تا این مفهوم با یک نگاه جدید و اروپایی‌تر دیده شود. در هر حال این مفهوم باید به طور وسیع تفسیر گردد (Wadlow, Op.Cit, p.790) و در مقام توصیف بایستی این مصادیق را تحت رویه اتحادیه اروپا و نه صرفاً بر اساس قوانین ملی کشورهای عضو مورد نظر قرار داد.

### گفتار سوم - مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد رقابت

طبق قواعد عمومی هر شخصی که از اقدام خلاف قانون شخص دیگری زیان می بیند، بایستی این حق را داشته باشد تا خسارت خود را مطالبه نماید (کاتوزیان، 1385، ص 16). لیکن اعمال این قاعده در بسیاری موارد با چالش‌هایی همراه بوده است. این مسأله به خصوص در رابطه با مصادیق نوظهور، با ابهامات بیشتری همراه است. در طول زمان بر مبنای تحلیل‌های حقوقدانان، مسئولیتهای خاص که جنبه‌ها و پیچیدگیهای خاصی را دربرداشتند، بوجود آمدند از جمله مسئولیت متصدیان حمل و نقل، مسئولیت مدنی کالای معیوب، مسئولیت تولیدکنندگان سیگار و اسلحه، مسئولیت ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری و مسئولیت ناشی از خسارات زیست محیطی (کاتوزیان، 1387، ص 286). اما در رابطه با مسئولیت ناشی از قواعد حقوق رقابت، بواسطه جدید بودن، جبران خسارات ناشی از نقض قواعد این حوزه با ابهاماتی مواجه بوده است (بادینی، 1391، ص 69). گرچه از گذشته این باور وجود داشته است که این نوع از خسارات نیز همانند سایر خسارات در مسئولیت مدنی قابل مطالبه است، در سال 1991 میلادی در پرونده *Francovich* دادگاه اروپایی پذیرفت که کشورهای عضو نیز ممکن است مسئول جبران خسارت در مواقع نقض قواعد اتحادیه اروپا باشند (Cafaggi, op.cit, p.264). پس از پرونده این سوال مطرح شد که آیا اشخاص خصوصی نیز می توانند در موارد نقض قواعد اتحادیه بر مبنای نقض مواد 101 و 102 تقاضای جبران خسارت کنند. در پرونده *Banks v. British Coal Corporation* نظر دادستان بر این بود، اما دادگاه در پرونده مزبور به این امر نپرداخت. با این حال در پرونده *Judgment of the Court of 20 September 2001. Courage Ltd v ) Courage v. Crehan Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*. Reference for a preliminary ruling. Case C-453/99) دیوان دادگستری اروپایی در نظریه تفسیری خود امکان مطالبه خسارت توسط شخصی که بواسطه اقدامات ضد حقوق رقابت طرف قرارداد خود زیان دیده بود را مورد پذیرش و تأیید قرار داد. این خسارت عمدتاً جنبه عدم النفع دارد که ناشی از افزایش قیمت کالاها برای مصرف کنندگان و از دست رفتن فرصت‌های تجاری برای رقبای بازاری می شود. این نظریه مجدداً در سال 2006 نیز توسط این دادگاه مورد تأکید قرار گرفت. با این حال گرچه برخی مقررات ضدانحصار یا همان قواعد حقوق رقابت را مشمول قواعد کلی

مسئولیت مدنی می‌دانستند قواعد و آیینی که بر مسئولیت مدنی در دادگاه‌های ملی کشورهای عضو اتحادیه اروپا وجود داشت، برای دستیابی به جبران خسارت زیان‌دیدگان نقض قواعد حقوق رقابت مناسب نبود (Marcos, 2008, p.7). علیرغم اصلاحاتی که در قوانین و عملکرد بعضی کشورهای اتحادیه اروپا پدید آمده است، تعداد مواردی که در آن زیان‌دیده توانسته تا خسارات خود را مطالبه نماید اندک است. در گزارش اولیه‌ای (Damages actions Green paper COM (2005) 672 final for breach of the EC antitrust rules (SEC(2005) 1732)) که در سال 2005 توسط کمیسیون اروپا منتشر گردیده است ناکامی خسارت دیدگان در دریافت غرامت، ناشی از موانع حقوقی و شکلی متفاوت در کشورهای عضو اتحادیه دانسته شده است. این مطلب مجدداً در طرح اولیه قواعد راهنما که در سال 2008 توسط کمیسیون اتحادیه اروپا تهیه گردید (White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, Brussels, 2.4.2008, COM(2008) 165 final) مورد تأکید قرار گرفت و تغییراتی در نظام مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت به منظور کاستی‌هایی که نظام کلی مسئولیت مدنی در این حوزه می‌تواند داشته باشد مورد پیشنهاد قرار گرفت. بنابر نظر کمیسیون این پرونده‌ها مستلزم یک تحلیل اقتصادی و موضوعی پیچیده است، که در کنار این مسأله که اسناد مربوطه معمولاً در ید خوانده بوده و در دسترس زیان‌دیده نیستند، یک تعادل سود و زیان (risk/reward) نامطلوب برای خواهان ایجاد می‌نماید. به طور مثال در رابطه با سوء استفاده از موقعیت برتر که شامل مصادیق متفاوتی از جمله تعیین، حفظ یا تغییر نامتعارف قیمت کالا، تحمیل شرایط غیرمنصفانه، تحدید مقدار عرضه و تقاضا، ایجاد مانع به منظور ایجاد مانع در ورود رقا، تملک سرمایه شرکتها برای اخلال در رقابت، اثبات داشتن موقعیت مسلط و سوء استفاده از آن نیاز به دستیابی به اطلاعاتی دارد که دسترسی به آنها برای هر شخصی ممکن نیست، ضمن اینکه جمع‌آوری اطلاعات و تحلیل داده‌ها و فرایند اقدامات نیاز به صرف زمان و هزینه بسیاری دارد. پس از آن نیز اثبات اینکه اقدامات مزبور بر اساس اصول و قواعد عمومی مسئولیت مدنی موجب خسارت قابل مطالبه به اشخاص ثالث گردیده است، یک پروسه زمان‌بر دیگر است که در بسیاری موارد زیان‌دیده را به پذیرش وضعیت موجود بجای دستیابی به وضعیت مطلوب



ناچار می‌سازد. بنابراین نیاز به راهکارهایی خاص در کنار قواعد عمومی مسئولیت مدنی بود تا این امکان برای زیان دیدگان نقض این قواعد بوجود بیاید تا خسارات وارده را مطالبه نمایند (Marcos, op.cit, p.1). بر اساس قواعد راهنما این امکان برای اشخاص خصوصی که از نقض قواعد حقوق رقابت اتحادیه اروپا متضرر شده‌اند پیش‌بینی گردید تا جهت جبران خسارات وارده بتوانند اقامه دعوی و مطالبه خسارت نمایند. در بند 1.2 این سند آمده است: هدف، تضمین این است تا تمامی زیاندیدگان نقض قواعد حقوق رقابت اتحادیه اروپا بتوانند به مکانیسم‌هایی دسترسی داشته باشند تا به نحو کامل خسارتشان جبران گردد. این سند، آن گونه که طراحان آن توضیح داده‌اند، به دنبال جایگزینی ضمانت اجراهای عمومی با ضمانت اجراهای خصوصی نیست، بلکه هدف، تکمیل و ترمیم نارسایی‌هایی است که ضمانت اجراهای عمومی در پیشبرد اهداف خود برای دستیابی به یک بازار رقابتی دارند.

## بخش دوم- انتخاب قانون حاکم در مسئولیت مدنی خسارات ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت

### گفتار اول - چالش‌های دعوی مسئولیت مدنی در حقوق رقابت در دعاوی بین‌المللی

همانطور که گفته شد در مسئولیت مدنی نقض قواعد حقوق رقابت، مسائل متفاوتی اهمیت دارند که شاید در سایر اقسام مسئولیت مدنی تا این حد اهمیت نیابند (Wadlow, Op.Cit, p.790). در انتخاب قانون حاکم در این نوع از مسئولیت‌ها علاوه بر این مسائل یک سری ملاحظات دیگر نیز وجود دارد. گرچه قواعد حقوق رقابت در اتحادیه اروپا در بسیاری جنبه‌ها یکسان‌سازی شده است اما این امر در رابطه با جنبه‌های خصوصی راجع به دعاوی نقض حقوق رقابت، مانند مسأله افشاء، خسارات قابل مطالبه، روش‌های ارزیابی خسارت، دعاوی جمعی و تعیین اشخاصی که حق طرح دعوی دارند، صادق نیست. گرچه به منظور این یکسان‌سازی اسناد متعددی تهیه شده است، لیکن هیچ یک تا کنون به یک سند حقوقی تبدیل نگردیده‌اند. بر این اساس تا زمانی که چنین یکسان‌سازی صورت گیرد، برای حل قواعد حاکم بر این مسائل بایستی به قوانین داخلی رجوع کرد (Segan, 2008, p. 252). در یافت قوانین داخلی این قواعد تعارض قوانین است که ما

را به سمت یافت قانون حاکم راهنمایی می‌کند. تفاوت بنیادین قوانین ملی در کشورهای اروپایی در برخی از این مسائل اهمیت یافت قانون حاکم و معیارهای تعیین آن را فزون‌تر می‌سازد. به عنوان نمونه بر اساس تحقیقات صورت گرفته مهلت مرور زمان طرح دعوی از یک تا سی سال در کشورهای اروپایی متفاوت است (Ibid, p. 253).

اولیه مسأله در این رابطه مسأله دعاوی جمعی است. به صورت کلی خسارت هنگامی قابل مطالبه است که به قدر کافی معین و مشخص باشد، و زیان دیده بتواند آن را مستند به اقدام فردی خاص نماید. در دعاوی ناشی از نقض قواعد رقابت، زیان‌دیدگانی که خسارت اندکی دیده‌اند بواسطه زمان‌بری، هزینه، ریسک و بار اثباتی که در دعاوی اینگونه هست از اقامه دعوی اجتناب می‌کنند. در این رابطه اگر چند خواهان طبق قواعد کلی تمایل داشته باشند تا اقدام به طرح دعوی نمایند نیز، هر چند مجموع خسارت قابل مطالبه بسیار قابل توجه باشد، ناکارآمدی‌های مربوط به آیین دادرسی مدنی که با رویکرد سنتی نگاشته شده‌اند، مانع پیروزی در دعوی می‌شود. بر این اساس ضمانت اجراهای حقوقی نمی‌تواند کارکرد موثر خود در ایجاد عدالت را به جا آورد، و کاستی‌های سازمان عدالت موجب می‌شود تا گرچه نظم حقوقی بر هم خورده است، اما امکان ایجاد تعادل مجدد با ابزارهای حقوق خصوصی فراهم نیاید. شاید همین موانع یکی از توجیحات اصلی برای توسل به ضمانت اجراهای عمومی در موارد اینچنینی شده است. هنگامی که زیان دیده خاصی هدف اقدامات بوده است، این موانع کمتر است، اما برای طرح یک قاعده کلی باید تمامی مصادیق را مد نظر داشت. برای برطرف کردن این موانع در رابطه با خسارات جمعی، کمیسیون اروپا برای امکان اقامه دعوی جمعی چند راهکار را ارائه داده است. روش اول امکان طرح دعوی به نمایندگی (representative actions) است که بر اساس آن مؤسسات حرفه‌ای مانند سازمان‌های حمایت از مصرف‌کننده، اتحادیه‌های تجاری و بخش‌های دولتی اقدام به طرح دعاوی برای اعمال ضمانت اجراهای مدنی می‌نمایند. این مؤسسات یا از قبل برای این کار تشکیل شده‌اند یا به صورت ویژه برای این امر و دعوی خاص تشکیل می‌شوند. این روش در انگلیس نیز مسبوق به سابقه است و این‌گونه دعاوی توسط سازمان‌های مصرف‌کننده در دیوان تجدید نظر رقابت (Competition Appeal Tribunal) که صلاحیت رسیدگی به خسارت را نیز

دارد، مطرح می‌شود. روش دوم اقامه دعوی در قالب دعاوی جمعی انتخابی (opt-in collective actions) است. در این روش تعدادی از خسارت دیدگان ترجیح می‌دهند تا با یکدیگر جمع شوند و دعاوی خود را به صورت دعوی جمعی اقامه کنند. البته این امر مانع این نیست تا هر شخص زیان دیده‌ای بتواند در صورت تمایل به صورت شخصی اقامه دعوی نماید.

این گونه دعاوی جمعی و به نمایندگی، تعیین قانون حاکم را با مشکل مواجه می‌کند زیرا از آنجا که زیان دیدگان از اقدام واحد ممکن است در کشورهای مختلفی اقامت داشته باشند، این احتمال وجود دارد تا دعوی مربوطه تحت قواعد و قوانین متفاوتی قرار گیرد؛ در عین اینکه خواسته گروهی از زیان دیدگان رد می‌شود گروه دیگری امکان داشته باشند تا تمام خسارات خود را مطالبه نمایند. در صورتیکه قرار باشد تمامی زیان دیدگان جمعی تحت قانون واحدی قرار گیرند، مشخص نیست چرا بر خلاف صورتیکه هر یک به تنهایی اقدام به طرح دعوی می‌نمودند و تحت قانون متفاوتی قرار می‌گرفته‌اند بایستی قانون واحدی بر آنها حاکم باشد. علاوه بر این مشخص نیست سازمانی که بر اساس قوانین مربوطه به نمایندگی اقدام به طرح دعوی می‌نماید از جانب کدام دسته از زیان دیدگان نمایندگی دارد؛ آیا صرفاً نماینده اتباع کشوری است که تابعیت آن را دارد و یا می‌تواند به نمایندگی از تمام اشخاصی که زیان دیده‌اند اقدام به طرح دعوی نماید. بر این اساس نه تنها قانون متفاوت ممکن است روش‌های تسهیلی طرح دعوی متفاوتی داشته باشد و این مسأله انتخاب قانون حاکم را اهمیت فزون تری می‌بخشد، در صورتی که چنین روشهایی را نیز بپذیریم خود مسأله قانون حاکم مجدداً به عنوان چالشی در دعوی مطرح می‌گردد.

در رابطه با مسأله خسارات قابل مطالبه بایستی اشاره داشت که تفاوتی که در میزان خسارات قابل مطالبه و روشهای ارزیابی خسارت در نظامهای حقوقی مختلف وجود دارد اهمیت مسأله تعیین قانون حاکم را دوچندان می‌سازد. با توجه به حجم بالای مبالغ در دعاوی ضد رقابتی ممکن است بر اساس قانونی که بر دعوی حاکم می‌شود یک بحران بزرگ مالی گریبانگیر اشخاص موضوع دعوی گردد. سوال اصلی این است که در رابطه با خسارات ناشی از نقض قواعد رقابت آیا خسارت محدود به خسارات واقعی می‌شود و یا شامل منافعی که عامل زیان به صورت غیر

مشروع کسب کرده نیز می‌گردد. در صورتی که منافع مکتسب عامل زیان قابل استرداد باشد، این خسارت چگونه میان زیان دیدگان توزیع می‌شود. زیان دیده می‌تواند غرامت کامل (full compensation) خود را که عبارت از ارزش واقعی خسارات متحمل (the real value of loss suffered) بوسیله زیان دیده است را بخواهد، اما اینکه این غرامت کامل چیست، موضوع بحثهای داغ و مجادله‌ای شده است. دادگاهها معیارهای متناسبی برای ارزیابی میزان خسارت در دعاوی نقض رقابت ندارند. بعضی دادگاهها به منافع حاصله خواننده به عنوان یک مبنای خوب برای ارزیابی خسارت نگاه می‌کنند هر چند خواهان خسارت مالی مشخصی ندیده باشد، گروهی دیگر اما بر این اعتقادند که گرچه خسارت جبرانی و استرداد ی یکسان باشند در صورتی که معیار افزایش هزینه و یا اختلاف قیمت به عنوان مبنای خسارت قرار گیرد صرفاً می‌توان خسارت جبرانی را مطالبه کرد. بنا بر نظر دیوان دادگستری اروپا خسارات ناشی از نقض قواعد رقابت و خسارت کامل (full compensation) ارزش واقعی ضرری است که وارد شده است. بر این اساس زیان دیده نه تنها می‌تواند خسارات واقعی (actual loss) ناشی از یک افزایش قیمت ضد رقابت را مطالبه کند بلکه می‌تواند عدم النفع (loss of profit) ناشی از کاهش فروش را نیز مطالبه کند همچنان که می‌توان سود حاصله توسط خواننده را نیز مطالبه نماید.

در رابطه با اشخاصی که حق جبران خسارت دارند نیز دیوان دادگستری اروپا در رای سال 2001 خود اعلام نمود اشخاصی که از نقض حقوق رقابت زیان دیده‌اند اعم از مصرف کنندگان و تجار می‌توانند جبران خسارت خود را بخواهند. بنا بر نظر این دیوان حتی خریداران غیر مستقیم نیز می‌توانند مطالبه خسارت کنند حتی اگر رابطه مستقیم با فروشنده نداشته باشند، زیرا آنها نیز از اضافه قیمتی که از طریق زنجیره توزیع بر آنها بار شده است خسارت دیده‌اند. این در حالی است که دادگاه فدرال آمریکا، که در بسیاری جهات رویه آن مورد توجه نظامهای اروپایی بوده است، خسارات را محدود به خریداران مستقیم محصولات کارتل کرده است. یعنی اشخاصی که در انتهای زنجیره توزیع هستند نمی‌توانند مطالبه غرامت نمایند. یکی از اصول بنیادین طرح پیش نویس اتحادیه اروپا کلی و جامع بودن آن است؛ بدین معنا که تمامی طبقات خسارت دیدگان، تمامی انواع نقض حقوق رقابت بر اساس ماده 101 و 102 معاهده اتحادیه اروپا و تمامی بخشهای

اقتصاد را شامل می‌گردد. بنا بر نظر کمیسیون، هیچ دلیلی وجود ندارد تا نقض قواعد حقوق رقابت را صرفاً در یک چارچوب قراردادی منحصر کنیم، زیرا طبق قواعد عمومی هر کس از اقدام زیان بار دیگری متوجه خسارتی گردد، می‌تواند خسارت متحمل را مطالبه نماید، هر چند رابطه مستقیم با عامل زیان نداشته باشد. این گروه گرچه زیان دیدگان واقعی هستند اما با در نظر داشتن اینکه فاصله آنها از ناقض قواعد زیاد است، امکان اثبات انتقال هزینه افزایش قیمت به آنها و ورود خسارت اندک است و ممکن است نتوانند خسارتی را که منجر به داراشدن بلاجهت ناقض گردیده مطالبه نمایند. برای رفع این نقیصه کمیسیون یک فرض غیرقابل رد برای آنها ایجاد نموده است که بر اساس آن، افزایش قیمت و ورود خسارت حتماً بر آنها بار شده است.

در رابطه با دفاعیات خواننده نیز نظریات متفاوتی در کشورهای مختلف وجود دارد. بعضی با تکیه بر مسئولیت محض عامل زیان بر این باورند که به محض اینکه زیان دیده این نکته را در دادگاه اثبات نمود که عامل زیان اقدام به نقض قواعد مقرر در ماده 101 و 102 معاهده اتحادیه اروپا نموده است، خواننده مسئول پرداخت خسارت خواهد بود مگر اینکه وی اثبات نماید که نقض آن قواعد ناشی از یک اشتباه واقعی قابل بخشش بوده است. اشتباه وقتی قابل بخشش خواهد بود که یک شخص متعارف که حد بالایی از استانداردهای رفتاری را اعمال می‌نماید نمی‌توانست بر این امر مطلع باشد که رفتار مربوطه منجر به محدودیت رقابت می‌گشته است. بر اساس قواعد راهنمای مسئولیت مدنی این امکان به خواننده داده شده است تا با اثبات اینکه خواهان هزینه‌های خود را به خریداران غیرمستقیم انتقال داده است، از باز پرداخت خسارت به خواهان معاف باشد، درحالی‌که این دفاع عموماً در آمریکا مورد پذیرش نمی‌باشد.

### گفتار دوم - جنبه عمومی و خصوصی حقوق رقابت

همانطور که گفته شد برای تضمین قواعد حقوق رقابت دو رویکرد حقوقی و عمومی به طور همزمان در بسیاری نظام‌های حقوقی مورد اعمال قرار گرفته است. از جنبه عمومی مقررات حقوق رقابت در عین اینکه به دنبال تنظیم رفتار مؤسسات خصوصی است همزمان به دنبال حفظ منافع عمومی با حفظ تشویق رویه‌های رقابتی نیز می‌باشد (Cafaggi, op.cit, p.260). از جنبه

خصوصی نیز جبران خسارات وارده و استفاده از ابزار مدنی برای تحقق اهداف عمومی نیز مورد توجه است. این جنبه تأکیدی بر کارکرد مبتنی بر عدالت ترمیمی قواعد حقوق رقابت است. اما اعمال همزمان این دو رویکرد هنوز با مشکلاتی مواجه است. گرچه در اکثر کشورهای اروپایی ضمانت اجرای انتظامی و کیفری در کنار قواعد مسئولیت مدنی، تنظیم بازار را عهده‌دار هستند، اما در برخی کشورها هنوز رویکرد مبتنی بر نظام جبران خسارت عمومیت نیافته است (Marcos, op.cit, p.6). عدم پذیرش نظام جبرانی ناشی از جدید بودن آن و عدم باور عمومی حقوقدانان در این رابطه بر طبق قواعد سنتی است. براین اساس دو نظام قواعد حقوق عمومی و حقوق خصوصی به طور همزمان بر این نوع از مسئولیت حکومت دارند. اما مشکل بیشتر از آنجا ناشی می‌شود که در حقوق رقابت ملاحظات حقوق خصوصی و مسئولیت مدنی تکیه اساسی بر قواعد انتظامی و تنظیمی مبتنی بر حقوق عمومی دارند. در واقع یک پیوستگی شدید میان مطالبه خسارت و نقض قواعد انتظامی حقوق رقابت وجود دارد و این امر تفکیک میان حقوق عمومی و خصوصی در نظام تعارض قوانین در این حوزه را دشوار می‌سازد (Hillman, 1992, p.341). در مسئولیت مدنی سنتی، نقض حکم قانون و یا رفتاری که بر خلاف عرف و استانداردهای رفتاری بود و جامعه آن را ناهنجار می‌دانست، موجب مسئولیت می‌گردید اما این نوع از مسئولیت مبتنی بر نقض قواعد معین تنظیمی هستند. گرچه هنجارهای عمومی در اغلب کشورها در حد بسیاری، یکسان است اما هنجارهای موجود در حقوق رقابت بطور اساسی مبتنی بر میزان توسعه یافتگی و رشد اقتصادی کشورها و نظام حکومتی آنها دارد. بطور مثال در حالی که مسئولیت ناشی از تخریب مال غیر یک قاعده عمومی در همه کشورها است، خسارتی که یک شرکت در نتیجه انحصار بازار توسط یک شرکت دیگر می‌بیند، در کشوری هنر شرکت مسلط شناخته می‌شود، و باور عمومی با آن کنار آمده است، درحالی که در کشور دیگری هیچ توجهی برای پذیرش خسارت ناشی از آن نیست. شاید کشورها با پذیرش اعمال قانون یک کشور دیگر در نظام تعارض قوانین در راستای اهداف مشترک حرکت نمایند، اما پذیرش مسئولیت ناشی از خسارت نقض قواعد رقابت در همان اندازه می‌تواند دشوار باشد که اعمال اقتدار حاکمیتی یک کشور در اعمال قواعد حقوق عمومی آن اینگونه است. اگر نظام تعارض قوانین را مبتنی بر رویکردهای

تعیین قانون بهتر ماهوی و یا توسعه اهداف و سیاست‌های عمومی کشورها بدانیم پیچیدگی این مسأله بیشتر می‌شود.

جبران خسارات ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت یکی از زمینه‌های کلیدی است که بوسیله نظام قضایی جامعه اروپا توسعه داده شده است تا دادگاههای ملی این امکان را داشته باشند تا در موارد نقض مقررات اتحادیه اروپا احکام مقتضی را صادر نمایند (Cafaggi, op.cit, p.264). اما نقض قواعد حقوق رقابت اثر مستقیم بر بازار دارد زیرا موجب افزایش قیمت و کاهش کیفیت و عرضه می‌شود (Marcos, op.cit, p.8) و اینکه چگونه کشوری می‌تواند قواعد قانونی کشوری دیگر در حمایت از بازار را که رابطه مستقیم با حقوق عمومی دارد و از مسائل حاکمیتی است، اعمال نماید، جای سؤال است. حتی اگر با کمی انعطاف صرفاً جنبه خصوصی این مسأله در شمول تعارض قوانین قرار گیرد باز هم مشکل حل نمی‌شود زیرا چه از لحاظ موضوعی و چه حکمی عناصر دعوی جبران خسارت رابطه مستقیم با قواعد عمومی رقابت دارند. بطور مثال در صورتی که دو شرکت در کشور (الف) با مجوز مقام‌های عمومی این کشور ائتلافی را تشکیل دهند، که منجر به افزایش قیمت کالاهای صادره به کشور (ب) شود، چگونه دادگاهی که در کشور (ب) رسیدگی به دعوی را عهده دار شده است، و بایستی قانون کشور (ب) را اعمال نماید، می‌تواند در ارزیابی رفتار خواننده و مباح بودن یا نبودن اقدام وی قواعد عمومی کشور (الف) را نادیده بگیرد و صرفاً بر اساس قانون کشور (ب) حکم نماید. این مشکلی است که در حقوق مالکیت فکری نیز به نوعی دیگر وجود دارد، بطوری که برخی با تفکیک میان اقسام مالکیت فکری در رابطه با حقوق ادبی و هنری قائل بر برتری جنبه حقوق خصوصی و اولویت نسبت به ملاحظات عمومی هستند، درحالی که در مالکیت صنعتی ملاحظات مربوط به عدالت توزیعی را بیشتر مد نظر قرار می‌دهند (احدزاده، پیشین، ص 26).

### گفتار سوم - تأثیر آراء صادره بر رسیدگی سایر مراجع قضایی و اداری

بر اساس قانون رقابت 1998 انگلیس اقامه دعوی جبران خسارت وقتی امکان دارد که یک حکم قبلی از دادگاه اروپایی یا مرجع ملی در رابطه با نقض قواعد حقوق رقابت صادر شده باشد. با این حال خواهان بایستی یک زمان بندی مشخصی را رعایت نماید بدین صورت که تا حکم

قطعی نشود، امکان اقامه دعوی وجود ندارد و پس از صدور حکم قطعی نیز وی بایستی در یک مدت زمان 2 ساله دعوی خود را اقامه نماید (EMERSON ELECTRIC CO. & ORS. V. MORGAN CRUCIBLE PLC(1077/5/7/07 Registered: 9/2/2007) The United Kingdom Competition Appeal Tribunal). کمیسیون اروپا نیز بر این باور است که هیچ دلیل قابل توجهی وجود ندارد که احکام مراجع رقابتی اتحادیه اروپا و سایر کشورهای عضو این اتحادیه به عنوان یک دلیل غیرقابل رد پذیرفته نشود مشروط بر اینکه حکم دادگاه نهایی شده باشد و در رابطه با همان شرکت و یک اقدام مشخص باشد. اگر خواننده بتواند این تصمیم را در مراجع قضایی کشور دیگر زیر سوال ببرد دادگاه باید دوباره کلیه مسائل موضوعی و حکمی دعوی را مورد رسیدگی قرار دهد که موجب هزینه و اتلاف وقت بسیار می شود. هر چند بسیاری از کشورهای عضو اتحادیه نیز برای موفقیت خواهان در مطالبه خسارت، اثبات تقصیر خواننده را ضروری نمی‌دانند و کمیسیون نیز این نظر را تأیید کرده است، (EN: FIN: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165>)؛ لیکن اثبات نقض قوانین بایستی مبتنی بر حکم یک مرجع قضایی باشد. مشکل وقتی دو چندان می شود که به این مطلب توجه نماییم که در این دعاوی و با فرض صدور حکم از مرجع عمومی، بعضی کشورها تقصیر را در دعوی جبران خسارت لازم می‌دانند، برخی دیگر اثبات تقصیر را در این گونه دعاوی غیرضروری تلقی و بعضی آن فرض تقصیر را مورد شناسایی قرار می‌دهند.

در این فرض چگونه دادگاه می‌تواند ابتدا به ساکن، نسبت به بررسی رفتار خواننده تحت قانون قابل اعمال اقدام نماید، بدون اینکه حکم مرجعی قضایی یا اداری که صالح به رسیدگی به دعاوی رقابت است را داشته باشد. مسلماً مسأله مباح یا غیرمجاز بودن رفتار یکی از عناصر موضوعی اصلی در هر دعوی است که، دادگاه در رسیدگی به آن بر اساس قانون حاکم اقدام می‌نماید. حال در صورتی که دادگاه ملزم باشد در این رابطه مآخوذ به حکم یک مرجع دیگر باشد، چگونه می‌تواند در رابطه با آن اقدام قانون حاکم را نیز اعمال نماید. در صورتی که دادگاه بخواهد ابتدائاً به این مسأله پردازد، این مسأله دخالت در صلاحیت مراجع مربوطه است و اگر ملزم به رعایت احکام صادره باشد تداخل در اجراء پیش می‌آید. بر همین اساس برخی کشورها



رسیدگی و صدور حکم پیشینی از مرجع انتظامی را ضروری نمی‌دانند. اما این امر به نوعی موجب تعارض در احکام و آراء قضایی می‌گردد. در مثال فوق‌الاشاره فرض نماییم که در کشور الف شرکت مربوطه تحت پیگرد مراجع اداری قرار گرفته و حکم برائت آن با مدنظر قرار دادن قانون ملی صادر شود. حال در صورتی که خواهان مقیم کشور ب علیه خواننده دعوی خسارت اقامه نماید و دادگاه در مقام تشخیص مشروعیت رفتار به قوانین کشوری که بازار در آن تحت تأثیر قرار گرفته توجه نماید، و خواننده را مقصر بشناسد، این امر موجب تعارض در آراء دو مرجع قضایی در رابطه با اقدام واحد می‌گردد.

#### گفتار چهارم- معیار تعیین قانون حاکم بر مسئولیت ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت در آیین‌نامه رم دو

برای تعیین قانون حاکم در مسئولیت مدنی به صورت کلی چند نظریه ارائه شده است، از جمله نظریه محل وقوع عامل زیان بار، محل وقوع خسارت، مقر دادگاه، قانون مناسب و نظریه تحلیل منافع. در کشورهای اروپایی نظریه محل وقوع خسارت با بیشترین مقبولیت مواجه شده است در حالی که در آمریکا نظریه قانون مناسب و نظریه تحلیل منافع بیشتر مورد اعمال قرار می‌گیرد. در اروپا برای حل اختلافات در تعیین قانون حاکم و در راستای اختیارات منبعث از معاهده ماستریخت، این امکان برای اتحادیه به وجود آمد تا رأساً به تصویب قوانین الزام آور حل تعارض اقدام نماید. در این راستا دو اقدام اساسی صورت پذیرفت، یکی اصلاح کنوانسیون بروکسل در رابطه با صلاحیت دادگاهها و شناسایی و اجراء احکام و دوم تصویب آیین‌نامه رم دو (Regulation 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). [2007] OJ (L) (199/40 (31 July 2007). The Regulation. Came into force on 11 January 2009 (Art 32). در رابطه با تعیین قانون حاکم در دعوی مسئولیت مدنی بوده است. در این آیین‌نامه معیار اصلی در تعیین قانون حاکم، بر اساس ماده چهارم، کشور محل وقوع خسارت می‌باشد. با این حال در رابطه با مسئولیتهای خاص از جمله خسارات زیست محیطی، خسارات ناشی از کالای معیوب، مسئولیت مدنی دعوی صنعتی و دعوی مربوط به حقوق رقابت قواعد خاصی مقرر شده است.

ماده شش آیین نامه به تفصیل به قواعد مربوط به تعیین قانون حاکم در رابطه با دعوی رقابتی پرداخته است. این ماده ابتدائاً دعوی مربوط به حقوق رقابت را به دو دسته کلی مسئولیت ناشی از رقابت مکارانه و مسئولیت ناشی از تحدید رقابت تقسیم نموده است. بندهای اول و دوم این ماده به دعوی رقابت مکارانه اختصاص یافته است که مقرر می‌دارد: «قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی ناشی از اقدام به رقابت مکارانه بایستی قانون کشوری باشد که روابط رقابتی و یا منافع جمعی مشتریان تحت تأثیر قرار گرفته است». بند دو این ماده نیز بیان می‌دارد: «هنگامی که اقدام به رقابت مکارانه صرفاً منافع یک رقیب مشخص را تحت تأثیر قرار داده است، ماده 4 آیین نامه (که قاعده کلی تعیین قانون حاکم در مسئولیت مدنی است) قابل اعمال خواهد بود».

بند سه این ماده در ارتباط با تحدید رقابت می‌باشد و اشاره دارد: «قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی ناشی از تحدید رقابت بایستی قانون کشوری باشد که بازار تحت تأثیر قرار گرفته یا تحت تأثیر خواهد بود. هنگامی که بازار در بیش از یک کشور تحت تأثیر قرار گرفته یا خواهد گرفت، شخصی که مطالبه خسارت می‌نماید در صورتیکه دعوی در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه شده است می‌تواند قانون مقرر دادگاه را به عنوان قانون حاکم انتخاب نماید، مشروط بر اینکه بازار در آن کشور عضو به طور اساسی و مستقیم تحت تأثیر قرار گرفته باشد و دعوی جبران خسارت بر آن مبتنی گردیده باشد. در موقعی که خواهان بر اساس قواعد قابل اعمال در رابطه با تعیین دادگاه صالح بیش از یک خوانده را مورد تعقیب قرار داده است وی تنها می‌تواند قانون مقرر دادگاه را به عنوان قانون حاکم انتخاب نماید در صورتیکه کشور مقرر دادگاه کشوری باشد که در رابطه با اقدام هر یک از خوانندگان بازار بطور اساسی و مستقیم تحت تأثیر قرار گرفته است».

ماده 6 که قاعده ای مبتنی بر بازار (market-centred) است را باید توضیح قاعده عمومی قانون محل وقوع خسارت (lex loci delicti) دانست. یعنی محل وقوع خسارت، بازاری است که روابط رقابتی در آن تحت تأثیر قرار گرفته و یا منافع جمعی مصرف کنندگان آسیب دیده است. بند 21 مقدمه توضیحی آیین‌نامه نیز در همین راستا بیان می‌دارد: «قاعده خاصی که در ماده شش آمده است یک استثناء به قاعده کلی مقرر در بند یک ماده چهار نیست، بلکه صرفاً توضیح

آن ماده در دعاوی رقابتی است». ماده 22 این مقدمه نیز بیان می‌دارد: «مسئولیت مدنی ناشی از تحدید رقابت در بازار که در بند سه ماده شش مورد اشاره قرار گرفته است بایستی شامل اقدامات ناقض قواعد حقوق رقابت ملی و اتحادیه گردد. قانون حاکم در این رابطه باید قانون کشوری باشد که بازار تحت تأثیر قرار گرفته است. در مواردی که بازار در بیش از یک کشور تحت تأثیر قرار گیرد خواهان این حق را خواهد داشت تا در موارد معینی قانون مقر دادگاه را به عنوان قانون حاکم انتخاب نماید».

همانطور که گفته شد حقوق رقابت جدید نه تنها به دنبال حمایت از رقبا و عناصر بازار است، بعد افقی (horizontal dimension)، بلکه حمایت از مشتریان و عموم مردم در کل را نیز مدنظر دارد، بعد عمودی (Vertical relations). این کارکرد حقوق رقابت بایستی در قواعد تعارض قوانین جدید مورد توجه قرار گیرد. ماده 6 آیین نامه این اهداف را مدنظر داشته است، زیرا از یک سو به تأثیر اقدامات بر بازار به طور کلی نظر دارد، و از سوی دیگر تأثیر بر سایر رقبا را مدنظر داده ضمن اینکه در آخر به تأثیر این قاعده بر منافع گسترده و مبهم مشتریان نیز توجه داشته است (Wadlow, Op.Cit, p.790). این قاعده همچنین با نظریات مربوط به نفع‌گرایی هماهنگ است. بر اساس این نگرش اگر خسارتی در کشوری بوجود آید، شهروندان آن کشور نفع مستقیم در ایجاد نظم مجدد دارند و بر این اساس کشور محل وقوع خسارت محل ثقل دعوی تلقی و بیشترین ارتباط را با دعوی خواهد داشت (احدزاده، پیشین، ص 30). در دعاوی رقابتی نیز با توجه به اینکه بازار کشوری خاص از اقدامات انحصاری و ضدرقابتی آسیب دیده است این کشور بیشترین نفع را در ترمیم بازار خود دارد، و به نحو بهتری می‌تواند اقدامات لازمه را صورت دهد. همین اهداف کلی و عمومی حقوق رقابت باعث شده است تا قاعده توافق طرفین دعوی بر قانون حاکم که به عنوان یک اصل کلی در آیین نامه و در رابطه با برخی مصادیق خاص مورد شناسایی قرار گرفته است، در رابطه با دعاوی مرتبط با نقض حقوق رقابت مورد پذیرش قرار نگیرد. ماده 14 آیین نامه با شناسایی اصل آزادی طرفین دعوی این امکان را برای آنها قائل شده است تا در موارد مشخص اقدام به تعیین قانون حاکم نمایند. با این حال بر اساس بند 4 ماده 6 طرفین نمی‌توانند با توافق، قانونی غیر از قانونی که بر اساس بند 3 ماده 6 بر دعوی حاکم می-

گردد را به عنوان قانون حاکم انتخاب نمایند. با این حال قسمت دوم ماده در مواردی که بازار بیش از یک کشور تحت تأثیر قرار گرفته است و قانون حاکم را قانون مقرر دادگاه اعلام نموده، این امکان را برای خواهان شناسایی کرده تا با انتخاب دادگاه عملاً قانون حاکم را نیز انتخاب نماید. این نکته از این جهت اهمیت دارد که بر اساس بند سه ماده پنج آیین نامه بروکسل یک در دعوی مسئولیت مدنی، این امکان برای خواهان پیش بینی شده است تا در کنار گزینه محل اقامت خواننده، بتواند دعوی خود را در کشوری که خسارت در آنجا روی داده است طرح نماید. در این وضعیت با توجه به اینکه گزینه اول خواهان، محل اقامت خود می‌باشد، وی نتیجتاً قانون محل اقامت خود را بر دعوی حاکم خواهد ساخت.

علاوه بر این نکته‌ای که بایستی مورد اشاره قرار گیرد، شناسایی نقش قواعد حقوق عمومی و قواعد انتظامی، در کنار اعتبار بخشی به قانون حاکم است. این مطلب از دو جنبه قابل توجه است. یک مسأله تعارض احتمالی است که میان سیاستهای حقوقی قانون حاکم بر دعوی و قانون کشور مقرر دادگاه وجود خواهد داشت و مسأله دیگر توجه به قانون محل وقوع اقدام در تمیز و ارزیابی اقدام موجب مسئولیت است. در رابطه با مسأله اول، آیین نامه این امکان را در ماده 16 به دادگاه داده است، تا در مواردی که قوانین آمره کشور مقرر دادگاه در رابطه با جنبه‌هایی از دعوی مرتبط است، بر خلاف قانون حاکم، به اعمال قواعد آمره کشور مقرر دادگاه اقدام نماید. این ماده مقرر می‌دارد: هیچ امری در این آیین نامه نبایستی اعمال قواعد آمره کشور مقرر دادگاه را محدود نماید صرف نظر از اینکه چه قانونی بر دعوی حاکم خواهد بود. این امر غیر از مسأله نظم عمومی است که در ماده 26 آیین نامه مورد اشاره قرار گرفته است. در واقع بر اساس ماده 26 این امکان به دادگاه داده شده است تا در مواردی که قانون حاکم به صورت صریح مغایر با نظم عمومی کشور مقرر دادگاه است از اعمال قانون خارجی اجتناب نماید.

در رابطه با مسأله دوم نیز آیین نامه تفکیکی میان قانون حاکم و قانون محل وقوع اقدام صورت داده است. در واقع گرچه بر اساس ماده 6 آیین نامه معیار برای تعیین قانون حاکم، محلی است که خسارت در آنجا واقع شده است، لیکن این نکته را نبایستی از نظر دور داشت که هر شخصی به صورت عمومی به هنگام اقدام، در پی رعایت قوانین محل اقدام خواهد بود. این مسأله

به خصوص در مواردی که محل وقوع خسارت غیر از محلی است که اقدام موجب خسارت در آنجا واقع شده است، اهمیت می‌یابد. ماده 17 آیین نامه به عنوان یک قاعده کلی این امکان را به دادگاه داده است تا صرفاً در رابطه با بخشی از امور موضوعی دعوی که مرتبط با شناسایی اقدام عامل زیان به عنوان تقصیر است، قواعد محل وقوع اقدام را مدنظر قرار دهد. این ماده مقرر می‌دارد: «در ارزیابی اقدام موجب خسارت، دادگاه بایستی به عنوان یک امر موضوعی و تا جائیکه مناسب است، قواعد امنیت و رفتار که در کشور محل وقوع اقدام در زمان وقوع عمل جاری هستند را مورد توجه قرار دهد». این ماده که بیانگر قاعده‌ای عمومی در رابطه با تمامی اقسام مسئولیت مدنی در حوزه آیین نامه رم دو است، به صورت ویژه در رابطه با دعاوی مرتبط با حقوق رقابت نیز صادق خواهد بود. در واقع با توجه به گستردگی حوزه بازار در سطح بین‌المللی و جهانی، این امکان برای اشخاص وجود نخواهد داشت تا در آن واحد قواعد گاه متعارض کشورهای مرتبط را رعایت نمایند. این فرض با توجه به اینکه قانون حاکم ممکن است حتی قانون کشوری غیر اروپایی باشد نیز اهمیت می‌یابد، زیرا بر خلاف مقررات حقوق رقابت در اتحادیه اروپا که حدی از یکسان‌سازی را دارند، این قواعد به صورت نرم‌های جهانی شناخته شده نیست. بر این اساس منصفانه خواهد بود تا دادگاه به هنگام تمیز اقدامی که ادعا می‌شود ناقض حقوق رقابت است، قوانین کشور محل وقوع اقدام را نیز مدنظر قرار دهد. البته این امر بدین مفهوم نیست که در رابطه با آن بخش از دعوی که مرتبط با تمیز تقصیر و اقدام خلاف قانون است، قانون دیگری غیر از قانون حاکم بر دعوی حکومت خواهد داشت، بلکه در این وضعیت نیز همچنان قانون حاکم بر اساس بند اول ماده 15 آیین نامه نسبت به ارزیابی اقدام موجب خسارت نیز حکومت خواهد داشت و دادگاه صرفاً قانون کشور محل اقدام را مدنظر قرار می‌دهد.

### نتیجه‌گیری

همانطور که اشاره شد، زمانی دراز طول می‌کشد تا باور عمومی اقدامی را خلاف و یا اقدام خلافی را موجب مسئولیت بشناسد. در گذشته تنظیم بازار مستقیماً بر اساس سیاست‌های دولت‌ها

یا کاملاً بر عهده دولت بود و یا به خود بازار واگذار می‌گردید. با این حال در گذر زمان این دو به یکدیگر نزدیک شدند و دولت دست از دخالت مستقیم در بازار کشید و به نظارت بر آن پرداخت. این نظارت بیش از هر چیزی مبتنی بر اعمال قواعدی بود که رقابت سالم نیازمند آن بود. در ابتدا رویکردهای انتظامی و کیفری ابزار دست دولت در اجراء این سیاست‌ها بودن اما دولت‌ها بدین نتیجه رسیدند که مشارکت مردمی با ابتناء بر قواعد مسئولیت مدنی می‌تواند کارایی این نظام را بهتر تامین نماید. با توجه به اینکه آثار رفتار در این حوزه بیشتر مرزهای کشورها را در می‌نوردد، و با توجه به اختلاف فاحش قوانین و حقوق کشورها در برخورد با این موضوع، تعیین قانون حاکم بر این روابط از اهمیتی دوچندان برخوردار گردید. آیین‌نامه رم دو گرچه به عنوان یک سند و نمونه مهم بین‌المللی به حل این موضوع در محدوده اتحادیه اروپا پرداخته است، اما عدم وجود یک رویه قضایی محکم در این رابطه و سیاست‌های متفاوت و کمتر منعطف دولتها در این رابطه موانعی جدی در اعمال قواعد مقرر در آیین‌نامه هستند، ضمن اینکه آیین‌نامه صرفاً تعارض قوانین را به عنوان یک امر شکلی انگاشته است و عدالت را در قطعیت در تعیین قانون حاکم دیده است، هر چند محتوای قانون انتخابی از لحاظ ماهوی عادلانه نباشد. با این حال می‌توان این سند را به عنوان یک الگوی مشخص برای اعمال به خصوص با توجه به گسترش سطح روابط تجاری میان کشورها و تأثیر و تأثر پذیری بازارها از یکدیگر دانست. آیین‌نامه در تعیین قانون حاکم بر ملاک مبتنی بر بازار توجه داشته است، بدین معنا که از آنجا که هدف اولیه حقوق رقابت حمایت از بازار است، محلی که بازار دچار آسیب گردیده است، می‌تواند به عنوان مناسب‌ترین معیار برای انتخاب قانون حاکم تلقی شود. البته این معیار جلوه‌ای از قواعد کلی تعارض قوانین در مسئولیت مدنی است، یعنی اعمال معیار محل وقوع خسارت. با این حال همانطور که در مقاله مورد اشاره قرار گرفت، امتزاج جنبه‌های عمومی و خصوصی در دعوی مرتبط با حقوق رقابت و تأثر متقابل ضمانت اجراهای عمومی و خصوصی در این حوزه اعمال قانون حاکم را با اشکالات بسیاری همراه می‌نماید. هر چند آیین‌نامه رم دو صرفاً بر جنبه خصوصی و مسئولیت مدنی دعوی نقض حقوق رقابت تکیه داشته و اقدام به ارائه

معیاری به منظور تعیین قانون حاکم نموده است، اما در مقام عمل مراجع قضایی چاره‌ای جز این ندارند تا ملاحظات دیگر حاکم بر مسأله را مورد توجه قرار دهند.

## منابع و مأخذ

### الف - فهرست منابع فارسی

- احدزاده، عباس، (1387)، **قانون قابل اعمال در رابطه غیر قراردادی حقوق مالکیت فکری**، پایان نامه کارشناسی ارشد، تحت مشاوره دکتر محمود باقری، دانشگاه تهران، شماره بازیابی 2373.
- بادینی، حسن، (1391)، **بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری**، فصلنامه حقوق، دوره 42 (4)، صص 59-78.
- باقری، محمود، (1386)، **حقوق اقتصادی ملی در نظم حقوقی بین‌المللی**، پژوهش حقوق و سیاست، شماره 23، صص 261-320.
- حسینی، سیدشمس‌الدین و شفیعی، افسانه، (1387)، **قانون رقابت و پیش شرط‌های اجرای موثر آن**، مجله بررسی‌های بازرگانی، شماره 29، صص 6 تا 20.
- صادقی، محمود، (1386)، **تعامل و همزیستی قراردادهای پروانه بهره برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت**، فصلنامه پژوهش بازرگانی، شماره 43، صص 249 تا 282.
- کاتوزیان، ناصر و انصاری، مهدی، (1387)، **مسئولیت مدنی ناشی از خسارتهای زیست محیطی**، فصلنامه حقوق دوره 38 شماره 2 صفحات 285 تا 313.
- کاتوزیان، ناصر، (1385)، **الزامهای خارج از قرارداد**، ج 1، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (1386)، **ارزشهای نو و تحولات مسئولیت مدنی**، قضاوت، شماره 44، صفحات از 27 تا 29.
- نوروزی شمس، مشیت الله، (1384)، **نگاهی به حقوق رقابت در قوانین چند کشور**، مصباح، شماره 61، صص 93 تا 122.

### ب - فهرست منابع لاتین

- Alkin, Tom, (2008), **should there be a tort of 'unfair competition' in English law**, Journal of Intellectual Property Law & Practice.

- Basedow, Jürgen, (2012), **International Antitrust Litigation, Conflict of Laws and Coordination**, hart publishing
- Cafaggi, Fabrizio, (2006), **the institutional framework of European private law**, New York, oxford.
- Correa, Carlos M, (2007), **Intellectual Property and Competition Law, ICTSD** (international centre for trade and sustainable development) Programme on IPRs and Sustainable Development, issue paper no 21.
- Hillman, Robert W, (1992), **Cross-Border Investment, Conflict of Laws, and the Privatization Of Securities Law, Law And Contemporary Problems**, Vol. 55: No. 4, pp. 331-356.
- Johnson, Phillip, (2005), **Which Law Applies? A Reply to Professor Torremans**, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 1, No. 1
- Khemani, R .S, (1999), **A Framework For The Design And Implementation Of Competition Law And Policy**, world bank publishing,9780821342886
- Kramer, Xandra E, (2007), **Dutch private international law**, IPRax, no 1.
- Marcos, Francisco & S'nchez, Graells Albert, (2008), **Damages for breach of the EC antitrust rules: harmonising Tort Law through the back door?**, BARCELONA, Presented at the IV International Congress European Private Law Beyond The CFR, Lleida (Spain), 25th & 26th October 2007, WWW.INDRET.COM.
- Segan, James, (2008), **Applicable Law 'Shopping'? Rome II and Private Antitrust Enforcement in the EU**, Comp. L. J., vol. 7(3), 251-260
- Van Eechoud, Mireille, (2006), **The Position of Broadcasters and Other Media under 'Rome II'**, <http://www.obs.coe.int>.
- Wadlow, Christopher, (2009), **The new private international law of unfair competition and the 'Rome II' Regulation**, Journal of Intellectual Property Law & Practice, , Vol. 4, No. 11
  - Walle, Simon Vande, (2013), **Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan: A Comparative Perspective**, Maklu.