

قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول*

دکتر محمود باقری** دکتر بهنام غفاری فارسانی***

دریافت: ۸۹/۱۱/۱۱

پذیرش: ۹۱/۳/۷

بنگاه / بازار / رقابت / حقوق رقابت / حقوق ایران

چکیده

حقوق رقابت مجموعه قواعد و مقرراتی است که هدفش حفظ رقابت در بازار و مقابله با بروز اعمال ضدرقابتی است. از این مقررات به‌عنوان یکی از ضروریات نظام‌های اقتصاد بازار آزاد و از جمله مهم‌ترین مؤلفه‌های توفیق آن‌ها یاد می‌شود. تصور بر این است که اگر رقابت سالم در بین فعالان عرصه تولید و توزیع حاکم باشد، کارایی اقتصادی به بار آمده و در نهایت رفاه عمومی افزایش می‌یابد.

با این‌که مدت‌ها است این شاخه نوین حقوقی مباحث بین‌رشته‌ای جذاب و پردامنه‌ای را میان حقوق و اقتصاددانان برانگیخته، اما نظام حقوقی کشورمان در این عرصه به‌تازگی گام‌های نخستین را برداشته است. لذا لازم است از هم‌اکنون مقدمات و اصول و قواعد زیربنایی این حوزه موشکافانه بررسی شده و مسیر پژوهش‌های عمیق‌تر آتی هموار شود. یقیناً یکی از مهم‌ترین و مبنایی‌ترین پرسش‌ها در مورد هر قانون جدیدی، قلمرویی است که در آن محدوده لازم‌الرعایه است. در مورد حقوق رقابت می‌توان قلمرو مقررات آن را از سه جنبه قلمرو شخصی، موضوعی و مکانی بررسی کرد. این مقاله به جنبه نخست اشاره داشته و با

*. این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی‌ای به همین نام است که با حمایت مالی معاونت پژوهشی دانشگاه تهران به انجام رسیده است.

mahmood31@hotmail.com

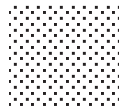
** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

*** دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران و پژوهشگر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

bghaffary@ut.ac.i

■ دکتر بهنام غفاری، مسئول مکاتبات.

مطالعه‌ای تطبیقی می‌کوشد پاسخی شایسته به این سوال مقدماتی ارائه دهد که چه اشخاصی باید رقابت را حفظ کرده و قواعد آن را رعایت کنند.



طبقه‌بندی JEL: D41, K10



مقدمه

با فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی در دهه آخر قرن بیستم، امروزه کم‌تر تردیدی در ناکارآمدی نظام‌های سوسیالیستی وجود دارد. از این‌رو، بسیاری از کشورهای کمونیستی از آن دست کشیده و به سمت نظام سرمایه‌داری و اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد حرکت کردند. با این‌همه، خصوصی‌سازی، آزادسازی تجاری و پذیرش مالکیت خصوصی اشخاص پایان راه نبود. تجربه تاریخی ایالات متحده به‌ویژه در اواخر قرن نوزدهم به اثبات رساند که اگر بازار به حال خود رها شده و دست دولت از مداخله در آن به کلی کوتاه شود، برخلاف آنچه باور آدام اسمیت بود، «دست نامرئی» به درستی انجام وظیفه نکرده و نمی‌تواند نفع شخصی را در مسیر نفع عمومی قرار داده و با آن هماهنگ سازد. در آن دوران، سرمایه‌داران و شرکت‌های عظیمی در اقتصاد ایالات متحده ظهور کرده و گرد هم آمده بودند. این گروه با پدید آوردن نهادی به نام «تراست»،^۱ منافع خود را همسو کرده بودند.

تراست‌های غول‌پیکر، تمام یا بخش اعظم تولیدات یک محصول را در چنگ گرفته و قادر بودند با قدرت اقتصادی خود ضمن ایجاد انحصار و نفوذ در بدنه سیاسی کشور، به سهولت در حق اقشار ضعیف - یعنی رقبای تجاری خرده، کارگران و مصرف‌کنندگان - اجحاف کنند. به این ترتیب، نظام اقتصادی‌ای که باور داشت پیگیری منافع شخصی سرانجام به افزایش رفاه عمومی منتهی می‌شود، در عمل دیوهای پدید آورد که منافع عموم را به پای منافع شخصی تعداد معدودی قربانی می‌کردند. افزایش اعمال ظالمانه تراست‌ها و زیاده‌خواهی‌شان، موجی از نارضایتی و اعتراضات را در ایالات متحده به راه انداخت که در نهایت، در سال ۱۸۹۰ منجر به تصویب قانونی به نام «قانون شرم»^۲ شد. این قانون که به مقابله با تراست‌ها، انحصارات و به‌طور کلی هرگونه ایجاد محدودیت در محیط تجاری می‌پردازد، سرآغاز تأسیس رشته جدیدی در نظام حقوقی آمریکا شد که از آن به «حقوق رقابت (ضد تراست)» یاد می‌شود. به تدریج متعاقب قانون شرم، در این کشور قوانین متعدد دیگری برای تکمیل و رفع خلأهای آن وضع شد. شکسته شدن تراست‌ها و جلوگیری شرکت‌ها از تبنی و اقدامات هماهنگ با یکدیگر، محیطی رقابتی در اقتصاد ایالات متحده

1. Trust.

2. Sherman Act.

به وجود آورد. در یک چنین محیطی بود که دست نامرئی آدام اسمیت نیز به کار افتاد. رقابت موجب می شود تا فعالان عرصه تولید و توزیع کالاها و خدمات پیوسته به فکر حفظ بقای خود در بازار بوده و برای ارتقای جایگاهشان در بازار و پیشی گرفتن از رقبای برنامه ریزی کنند. براساس منطق اقتصادی، بقا و افزایش سهم بازاری محقق نخواهد شد مگر آن که با حداقل منابع و کمترین هزینه، بیشترین تولید ممکن را داشته (کارایی تولیدی^۱) و همچنین، در مقایسه با رقبای کمترین قیمت ممکن را تعیین کرده و برای جلوگیری از اتلاف منابع، دقیقاً به میزانی تولید کنند که تقاضا در بازار وجود دارد (کارایی تخصیصی^۲). علاوه بر این، همواره برای پیروزی در کارزار و جلب نظر مشتریان بیش تر در اندیشه تولید محصولات جدید و برتر بوده و در این راه، دست به ابداع و ابتکار زنند (کارایی پویا^۳). این چنین رقابتی برای مصرف کنندگان، سراسر سود است؛ زیرا در میان محصولات از یک نوع که توسط تولید کنندگان مختلف به بازار عرضه شده است، حق انتخاب داشته و می توانند با کمترین هزینه، بهترین محصول را برگزینند. به این ترتیب، رقابت، هم رفاه تولید کننده و هم رفاه مصرف کننده و در نتیجه رفاه کل را ارتقا می بخشد. بنابراین، رقابت را خون جاری در رگ های اقتصادی یک کشور می دانند.

با توجه به آثار مثبت و مزایای شگفت انگیز رقابت در بازار که چکیده ای اجمالی از آن به زبانی ساده گفته شد، کم کم از اواسط قرن گذشته و به ویژه پس از تأسیس جامعه مشترک اروپا، نگاه کشورهای اروپای غربی نیز به سوی آن جلب شد. اینان جهش اقتصادی خود و راه برون رفت از بحران مالی ناشی از جنگ جهانی دوم را در ارتقای رقابت میان فعالان تجاری می دیدند که استفاده بهینه از منابع جامعه را در پی داشت. موج وضع مقرراتی برای حفظ رقابت، با کمی تأخیر به کشورهای در حال توسعه نیز رسید. این کشورها به دنبال برنامه های کوچک سازی دولت و آزادسازی تجاری خود که با انگیزه ایجاد حداکثر کارایی در نظام اقتصادی اتخاذ می شد، در اواخر قرن بیستم وضع قوانین رقابت را به منظور کنترل بازار و تضمین کارکرد صحیح آن آغاز کردند. در ایران نیز با تغییر سیاست های کلی اقتصادی، مقررات رقابت برای نخستین بار در فصل نهم «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه

1. Production Efficiency.

2. Allocative Efficiency.

3. Dynamic Efficiency.

چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» (ق.ا.س.ک^۱) مصوب ۸۷/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام گنجانده شد. مقررات مزبور، از لایحه‌ای اقتباس شده‌اند که در سال ۱۳۸۳ توسط وزارت بازرگانی تحت عنوان «مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» تهیه و پس از اصلاحات جزئی در هیأت دولت، در مردادماه ۱۳۸۴ به مجلس شورای اسلامی تسلیم شده بود. قابل ذکر است که ق.ا.س.ک در ۱۳۸۶/۱۱/۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و با توجه به ایرادهای شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت ارسال شد.

در هر حال، هرگاه مقررات تازه‌ای در یک نظام حقوقی پا به عرصه وجود گذارد، در کنار اهداف و فلسفه وضع، یکی از مهم‌ترین و مبنایی‌ترین پرسش‌ها که اثری پرواضح در فهم آن مقررات خواهد داشت، بحث از قلمروی اعمال آن‌ها است. مقررات فصل نهم ق.ا.س.ک پایه‌گذار چیزی بیش از صرف یک قانون در ایران بوده است؛ زیرا با لازم‌الاجرا شدن این مقررات، شاخه نوینی در نظام حقوقی کشور به نام «حقوق رقابت» بنا شده که تا پیش از آن، ناشناخته بود. بنابراین، باید به‌عنوان یکی از مقدمات شناخت این حوزه بین‌رشته‌ای میان دو علم حقوق و اقتصاد، قلمرو و دامنه شمول قواعد و مقررات آن را به‌خوبی دریافت. گستره حقوق رقابت را می‌توان از سه منظر یا رکن بررسی کرد: (۱) قلمرو شخصی؛ (۲) قلمرو موضوعی و (۳) قلمرو مکانی. از آنجا که هر یک از این ارکان می‌تواند موضوع پژوهش مستقل و مفصلی باشد، بنابراین، مقاله حاضر تنها به مطالعه جنبه نخست اختصاص یافته است.

منظور از قلمرو شخصی آن است که بدانیم قواعد حقوق رقابت، دامنگیر چه اشخاصی می‌شود و اصولاً چه کسانی مشمول مقررات آن هستند. همان‌گونه که گفته شد، هدف از مقررات رقابت، جلوگیری از صدمه به رقابت در بازار است؛ بنابراین، مقررات موصوف، ماهیتی سلبی و منع‌کننده دارند؛ یعنی زبان آن‌ها تکلیفی و ممنوعیتی است. بر این اساس، باید گفت که مقصود از طرح موضوع قلمرو شخصی حقوق رقابت، شناخت مکلفین یا

۱. به‌موجب ماده واحده «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۱ مجلس شورای اسلامی، عنوان قانون فوق به «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» تغییر یافته است.

اشخاصی است که ملزم به رعایت مقررات آن می‌باشند. اشخاصی که در صورت تخطی از مقررات موصوف تحت تعقیب مقامات عمومی مسئول حفظ رقابت و یا اشخاص خصوصی متضرر قرار خواهند گرفت و با ضمانت‌اجراه‌های موجود در قوانین رقابت (اعم از کیفری و مدنی) با آن‌ها برخورد خواهد شد. در ادامه، ابتدا اشاره خواهیم داشت که اصولاً چه اشخاصی و با چه اوصافی چنین تکلیفی برعهده دارند و سپس، با تکیه بر مطالعه تطبیقی از استثنای این اصل سخن به میان خواهد آمد. وضع اشخاص مشمول مقررات رقابت ایران در بخشی جداگانه تجزیه و تحلیل شده است. در پایان نیز نتیجه مباحث آورده خواهد شد.

۱. اصل: بنگاه‌ها اشخاص مکلف به رعایت حقوق رقابت

در تشخیص اشخاص مشمول حقوق رقابت، فلسفه وجودی و اهداف آن بسیار راه‌گشا خواهد بود. از یک‌سو، چون هدف از وضع مقررات رقابت، حفظ رقابت و جلوگیری از ایجاد انحصارات است لذا طبعاً مصرف‌کنندگان یعنی کسانی که محصولات را به قصد مصرف یا رفع نیازهای شخصی تهیه می‌کنند، از دایره مشمول مقررات نهی‌کننده حقوق رقابت خارج‌اند. همچنین، وضع قوانین رقابت به علت ممانعت از ضایع شدن منافع مصرف‌کنندگان است، نه این‌که تکالیف اضافی بر دوش‌شان گذارد. از سوی دیگر، از آن‌جا که کارایی اقتصادی در نتیجه رقابت افزایش می‌یابد و ارتقای کارایی نیز در تمام حوزه‌های اقتصادی مطلوب است، بنابراین، علی‌الاصول مقررات حقوق رقابت نسبت به همه اشخاص فعال در تمام حوزه‌های اقتصادی قابل اعمال خواهد بود. با این وصف، می‌توان به‌عنوان یک قاعده کلی گفت که علی‌الاصول کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی که فعالیت‌های اقتصادی - اعم از تولیدی و توزیعی - شغل و محل درآمد آنان است، مکلف به رعایت موازین حقوق رقابت هستند. دولتی بودن یا خصوصی بودن نیز از حیث مقررات رقابت، در مقام مؤثر نیست زیرا اگر نیل به کارایی مطلوب باشد، ضرورت آن برای شرکت‌ها

۱. اهداف حقوق رقابت یکی از پرمناقشه‌ترین مباحث در این علم است. برای دیدن توضیحات بیش‌تر؛ ر.ک: سماواتی (۱۳۷۴)، صص ۲۷-۴۰؛ و کیلی مقدم (۱۳۸۹)، صص ۴۴-۴۰؛ رشوند (۱۳۸۸)، صص ۲۳۰ به بعد؛ صادقی مقدم و غفاری (۱۳۹۰)، صص ۱۱۳ به بعد. Jones (2001), pp. 1-8; Van den Bergh & Camesasca (2004), pp. 16 and seq; Motta (2004), pp. 3 and seq; Green (2008), pp. 34 and seq; Sufirin (2008), pp. 3 and seq.

۲. برای دیدن تعریف مصرف‌کننده؛ ر.ک: غفاری (۱۳۸۹)، صص ۶۷ به بعد.

و مؤسسات تجاری دولت دوچندان است. بنابراین، برای خطاب قرار دادن اشخاص مشمول باید از واژه عامی استفاده کرد که همه آنها را پوشش دهد. برای این منظور، استفاده از واژه‌هایی چون «واحد اقتصادی» یا «بنگاه» پیشنهاد می‌شود که در این پژوهش، دومی ترجیح داده شده است. به یقین، شرکت‌های تجاری بارزترین مصداق بنگاه‌ها و مهم‌ترین اشخاص مشمول قواعد حقوق رقابت هستند. مطالعه تطبیقی قوانین کشورهای دیگر نیز مبین آن است که از اشخاص مشمول همین معنای گسترده مورد نظر است. برای مثال، در قوانین شرمین و کلینتن^۱ آمریکا از واژه عام‌الشمول «شخص»^۲ استفاده شده است؛ هرچند که در قانون کلینتن، قید «اشتغال به تجارت» به اشخاص مشمول اضافه شد.

در حقوق اتحادیه اروپا نیز معاهده لیسبون از اشخاصی که ملزم به رعایت قواعد حقوق رقابت هستند، تحت عنوان موسع «متعهد»^۳ نام برده می‌شود، اما علی‌رغم اهمیت این اصطلاح در تعیین محدوده اعمال مقررات رقابت، آن را تعریف نکرده است. به همین دلیل، مفهوم این واژه در رویه قضایی تبیین شده است. برای مثال، کمیسیون اروپا در تعریف آن می‌گوید: «هر شخصی»^۴ که صرف‌نظر از وضع حقوقی و چگونگی تأمین مالی‌اش، به فعالیت‌های اقتصادی یعنی فعالیتی که شامل عرضه کالا یا خدمات به بازاری معین است، اشتغال دارد»^۵. این تعریف که برگرفته از یکی از آرای مشهور دیوان دادگستری اروپا^۶ است، مورد پذیرش اغلب صاحب‌نظران قرار گرفته است. براساس مفهوم فوق، شرکت‌های تجاری دولتی که اموال و هزینه‌هایشان توسط دولت تأمین می‌شود نیز همانند شرکت‌های خصوصی مشمول تکالیف رقابتی بوده و حق ندارند اعمالی مرتکب شوند که موجب اختلال در رقابت می‌شود. قصد انتفاع از فعالیت‌های اقتصادی نیز در شمول عنوان متعهد لازم شمرده نمی‌شود.

1. Clayton Act؛ این قانون در سال ۱۹۱۴ با هدف تصریح به برخی از مصادیق اعمال ضدرقابتی و به‌ویژه برای کنترل ادغام‌ها (Mergers) به تصویب رسید.

2. Person.

3. Undertaking؛ در برخی فرهنگ‌ها، واحد تجاری و شرکت نیز از معانی این واژه دانسته شده است. برخی نویسندگان عبارت «مؤسسه تجاری» را جایگزین آن کرده‌اند: شکوهی (۱۳۸۱)، ص ۱۳.

4. Entity. این اصطلاح را در اقتصاد می‌توان معادل واحد اقتصادی و در حقوق به‌صورت عام‌تر و به‌معنای هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی دانست.

5. Directorate-General for Competition (2002), p. 46.

6. Höfner and Elser v. Macrotron GmbH, Case C-41/90 [1991] ECR I-1979, [1993] 4 CMLR 306, para 21.

بنابراین، رویه قضایی اتحادیه اروپا معنای عامی برای اشخاص مکلف به مقررات رقابتی قائل است. دیوان دادگستری اروپا در یکی دیگر از آرای^۱ خود اشاره می‌کند که قواعد حقوق رقابت نسبت به اشخاصی اعمال نمی‌شود که فعالیت‌شان به واسطه ماهیت و هدف، به قلمرو فعالیت‌های اقتصادی و همچنین، نسبت به نهادهای عمومی که به اجرای حاکمیت دولت می‌پردازند، تعلق نداشته باشد. با توجه به مراتب فوق، روشن می‌شود که اشخاص مشمول حقوق رقابت اروپا باید از یک ویژگی بارز، یعنی اشتغال به فعالیت‌های اقتصادی، برخوردار بوده و این خصوصیت، در موردشان به اثبات رسد؛ زیرا حقوق رقابت تنظیم‌کننده بازار است. بنابراین، بدیهی است که قواعد آن تنها به اشخاصی تعلق می‌گیرد که در بازار فعالیت می‌کنند. علاوه بر این، وضع قواعد رقابت به دلیل جلوگیری از محدود شدن رقابت به زیان منافع عمومی‌ای است که در نتیجه پیگیری منافع خصوصی رخ می‌دهد.^۲ نفع خصوصی در فعالیت‌های اقتصادی نهفته است؛ پس برای حقوق رقابت کافی است که ابتدا فقط فعالیت‌های اقتصادی و سپس، همه فعالیت‌های اقتصادی را تحت نظارت خود بگیرد.

با پذیرش این رویکرد عمل‌گرا^۳، دیگر پرسش این نیست که چه کسی «متعهد یا بنگاه» است، بلکه مهم آن است که بدانیم چه عملی فعالیت اقتصادی شمرده می‌شود. با دانستن این مفهوم، قلمروی شخصی حقوق رقابت نیز معلوم خواهد شد. یعنی نوع فعالیتی که شخص مورد نظر به آن مبادرت می‌ورزد تعیین‌کننده آن است که آیا وی مکلف به رعایت قواعد حقوق رقابت هست یا خیر. با این وصف، وضع حقوقی اشخاص فاقد اهمیت است و به شکل و نام آن‌ها توجه نمی‌شود. دیوان دادگستری اروپا در دعاوی متعددی اشخاص حقیقی درگیر در فعالیت‌های اقتصادی را متعهد محسوب کرده است.^۴ عمومی یا دولتی بودن یک شخص حقوقی نیز تأثیری از حیث مکلف بودن آنان به رعایت قواعد رقابت ندارد و ملاک اشتغال آنان به فعالیت‌های اقتصادی است. دیوان دادگستری اروپا

1. *Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten*, Case C-309/99 [2002] ECR I-1577, [2002] 4 CMLR 913.

2. Odudu (2006), p. 236.

3. Functional Approach.

۴. برای مثال: *AOIP v. Beyrard*, OJ [1976] L 6/8, [1976] 1 CMLR D14: که در آن قرارداد استفاده از یک اختراع میان یک شخص حقیقی و یک شرکت مشمول مقررات رقابت دانسته شده است.

با همین رویکرد، اداره‌های کار دولتی^۱ و اداره مستقل انحصارات دولتی^۲ را که یکی در ایجاد فرصت‌های شغلی و دیگری به عرضه کالا و خدمات به بازار دخانیات اشتغال داشت، بنگاه تلقی کرد. شرکت‌های تعاونی دولتی نیز ممکن است همانند نهادهای شبه‌دولتی و یا سازمان‌هایی که وظایف خاصی به عهده داشته و ماهیت وظایف‌شان اقتصادی است، بنگاه به حساب آیند. کمیسیون اروپا با این نگرش، شرکت فرودگاه‌های پاریس (مسئول برنامه‌ریزی، اداره و توسعه تأسیسات حمل‌ونقل هوایی مسافربری پاریس)، اداره‌های فرودگاه‌های پرتغال و فنلاند را بنگاه دانست. حتی در رأی^۳، اعلام شد اداره‌های محلی فرانسه که برای جمع‌آوری زباله‌های خانگی قرارداد می‌بندند، بنگاه محسوب می‌شوند. در دعوی دیگری^۴، سازمان‌های تجارت خارجی که در کشورهای اروپای شرقی از شخصیت حقوقی مستقل از دولت‌های خود برخوردار نبودند، بنگاه و متعهد به مقررات رقابت دانسته شدند و اعلام شد که تنها نهادهایی معاف از مقررات رقابتی هستند که ماهیت وظایفشان حکومتی است و نه تجاری.

باید اضافه کرد که نهادها و اشخاص، خواه حقیقی و خواه حقوقی و اعم از دولتی یا غیردولتی که عملکردها و وظایف گوناگونی برعهده دارند، فقط وقتی به فعالیت‌های اقتصادی می‌پردازند، بنگاه محسوب شده و مشمول مقررات رقابتی قرار می‌گیرند. در نتیجه، در زمان انجام وظایف، دیگر متعهد نخواهند بود. دقیقاً همانند اشخاص حقیقی تاجر که به هنگام انجام امور شخصی و اعمالی با ماهیت مدنی، مشمول حقوق تجارت نیستند.

دارندگان مشاغل آزاد و صاحبان حرف^۵ نیز می‌توانند بنگاه تلقی شوند. از همین رو، دیوان دادگستری اروپا عاملین و واسطه‌های گمرکی^۶ ایتالیا را که تشریفات گمرکی واردات، صادرات، ترخیص و انتقال کالا را انجام می‌دهند، متعهد شمرده است.^۷ دیوان در این رأی استدلال دولت ایتالیا مبنی بر این که فعالیت عوامل گمرکی، عملی فکری و مستلزم

1. *Höfner and Elser v. Macrotron GmbH*, Case C-41/90 [1991] ECR I-1979, [1993] 4 CMLR 306.

2. *Banchemo*, Case C-387/93 [1995] ECR I-4663, [1996] 1 CMLR 829, para 50.

3. *Eco-Emballages*, OJ [2001] L 233/37, [2001] 5 CMLR 1096, para 70.

4. *Aluminium Products*, OJ [1985] L 92/1, [1987] 3 CMLR 813.

5. *The Liberal Professions*.

6. *Customs Agents*.

7. *Commission v. Italy*, Case C-35/96 [1998] ECR I-3851, [1998] 5 CMLR 889.

اجازه مقامات ذیصلاح و رعایت شرایط مربوطه است را رد کرد. در رأیی دیگر^۱، شورای ملی عاملین گمرکی، نوعی اتحادیه صنفی محسوب شده و ماهیت حقوق عمومی آن، مانع از اعمال مقررات رقابتی دانسته نشد. حتی پزشکان متخصصی که مستقلاً کار می‌کنند^۲ و اعضای کانون و کلای هلند، بنگاه و متعهد شناخته شدند.

انجمن‌های صنفی، سندیکاها یا اتحادیه‌های تجاری نیز متعهد (بنگاه) تلقی شده و مکلف به رعایت مقررات رقابتی هستند^۳؛ همچنین، نهادهایی که فعالیت‌های اقتصادی انجام می‌دهند ولو این که قصد انتفاع و یا هدف اقتصادی نداشته باشند. از این رو، سازمان‌ها یا مؤسسات انتفاعی و غیرانتفاعی حتی اگر بخشی از فعالیت‌های شان – هر چند فرعی، جنبی یا موقت – اقتصادی باشد، مشمول مقررات رقابت هستند. بر همین مبنا، کمیسیون اروپا، فیفا و اتحادیه فوتبال ایتالیا را که اقدام به برگزاری تورهای مسافرتی در طول جام جهانی ۱۹۹۰ کرده بود، بنگاه به حساب آورد^۴.

در کشورهای در حال توسعه نیز اشخاص مشمول حقوق رقابت، دامنه وسیعی دارند. برای مثال، قانون رقابت مصوب ۲۰۰۴ عربستان سعودی (قانون المنافسه) از اشخاص مشمول قانون با عنوان عام «المؤسسه» یاد کرده و همانند حقوق اروپا با پذیرش معیار انجام فعالیت‌های اقتصادی، در تعریف آن آورده است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی یا تجمعی از این اشخاص که به فعالیت‌های اقتصادی اشتغال دارد». این تعریف عیناً در قانون رقابت اردن (۲۰۰۴) نیز پذیرفته شده است. قانون رقابت ترکیه، اشخاص ملزم به رعایت مقررات این قانون را هر شخص حقیقی و حقوقی ای می‌داند که کالا و خدماتی را در بازار تولید کرده، بازاریابی کند و یا به فروش می‌رساند؛ همچنین، واحدهایی که می‌توانند مستقلاً تصمیم‌گیری کرده و یک فعالیت اقتصادی را تا به آخر به انجام رسانند نیز جزو این گروه محسوب می‌شوند.

1. Case C-35/96 [1998] ECR I-3851, [1998] 5 CMLR 889, para 40.

2. Cases C-180/98 *Pavel Pavlov v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-6451, [2001] 4 CMLR 30, para 78.

3. *FRUBO v. Commission*, Case 71/74 [1975] ECR 563, [1975] 2 CMLR 123; *IAZ International Belgium NV v. Commission*, Case 96/82 [1983] ECR 3369, [1984] 3 CMLR 276; *Algemene Schippersvereniging v. ANTIB* OJ [1985] L 219/35, [1988] 4 CMLR 698, upheld on appeal *ANTIB v. Commission*, Case 272/85 [1987] ECR 2201, [1988] 4 CMLR 677.

4. *Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup*, OJ [1992] L 326/31, [1994] 5 CMLR 253, para 43.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، قانون‌گذاران و رویه قضایی کشورها بر آن اهتمام دارند که با استفاده از عناوین یا تعاریف عام، تا حد امکان بر دایره اشخاص مشمول قوانین رقابت افزوده و این مقررات را در تمام حوزه‌های اقتصادی بگسترانند. با این همه، اصل شمول تمام اشخاص با استثنائاتی نیز روبه‌رو است.

۱-۱. استثنائات

در مباحث پیشین اشاره شد که چون از یک سو، یکی از علل مهم وضع قوانین رقابت حمایت از منافع مصرف‌کنندگان در برابر قدرت عرضه‌کنندگان است و از سوی دیگر، مصرف‌کنندگان به انجام فعالیت‌های اقتصادی نمی‌پردازند، بنابراین، این قشر به همراه انجمن‌های حمایتی‌شان از رعایت الزامات رقابت معافند؛ به عبارت بهتر، از قلمرو حقوق رقابت تخصصی خارجند. همچنین، قواعد رقابت نسبت به اشخاص دیگری نیز قابلیت اعمال ندارد. این استثنائات را از منظر حقوق رقابت اروپا که در رویه قضایی آن نمود بیش‌تری داشته و بهتر تبیین شده است، کاوش خواهیم کرد. پیش از آن، خاطر نشان می‌شود در قوانین ایالات متحده، منظور از «اشخاص» مکلف به رعایت مقررات رقابت، «شرکت‌ها» و «اجتماعاتی»^۳ است که به موجب یا با مجوز قوانین ایالات متحده یا هر یک از ایالات یا هر کشور خارجی به وجود آمده‌اند (مواد ۷ و ۱ قوانین شرمن و کلیتن)؛ اما از آنجا که اصطلاح «اجتماع» یا «انجمن» در حقوق آمریکا معنای عام‌الشمولی دارد، مفهوم آن، اشخاص حقیقی را نیز در برمی‌گیرد.^۴ با این حال، باید دانست در قانون کلیتن قید «اشتغال به تجارت»^۴ به مفهوم اشخاص مشمول اضافه شده است و سازمان‌های کارگری، کشاورزی و باغبانی‌ای نیز که شکل تعاونی (و نه سهامی) دارند و اهداف انتفاعی را دنبال نمی‌کنند، از دایره شمول مقررات مزبور مستثنا شده‌اند (ماده ۶).

گفته شد که در حقوق رقابت، تنها اشخاصی که فعالیت‌های اقتصادی دارند مکلف به

1. Corporations.

2. Associations.

۳. Pontz (1988), p. 679؛ در یکی از فرهنگ‌های حقوقی نیز ذیل واژه (Association) آمده است: «(۱) ... (۲) گروه‌هایی افراد برای اهداف مشترک، افراد این چنین گروه آمده؛ (۳) سازمانی غیرشرکتی که دارای شخصیت حقوقی مجزایی از افرادی که آن را تشکیل داده‌اند، نباشد...» (Garner (2009), p. 141.

4. Engaged in Commerce.

رعایت الزامات آن هستند. بنابراین، «فعالیت اقتصادی» مهم‌ترین قید در تمیز اشخاص مشمول است. از رویه قضایی مراجع اتحادیه اروپا - اگرچه به‌طور تلویحی - ویژگی‌های سه‌گانه‌ای برای این‌گونه فعالیت‌ها استخراج شده است: ۱) عرضه (اعم از تولید و توزیع) هر نوع کالا (اعم از منقول و غیرمنقول) یا هر نوع خدمت به بازاری معین؛ ۲) امکان بالقوه رقابت و کسب سود بنگاه‌های خصوصی در آن عمل^۱ و ۳) راه داشتن خطر اقتصادی و زیان مالی در انجام عمل مورد نظر^۲. در صورتی که عملی شامل عرضه هیچ‌گونه کالا یا خدمتی نشود (همانند مصرف) و یا امکان رقابت بنگاه‌های خصوصی و کسب سود در آن وجود نداشته باشد (مانند عرضه کالاهای عمومی نظیر کالاهای دفاع ملی) یا آن‌که در نتیجه آن عمل، هیچ خطر مالی‌ای متوجه اقدام‌کننده نباشد، عمل مزبور فعالیت اقتصادی نخواهد بود. مطابق با ویژگی دوم، سود عملی و یا حتی قصد سود اهمیتی ندارد، بلکه همین‌که در نوع آن عمل، امکان فعالیت بخش خصوصی و کسب سود وجود داشته باشد، برای احراز آن به‌عنوان فعالیت اقتصادی کافی است. همچنین، اگر سود و زیان در عملی راه داشته باشد اما مستقیماً در دارایی اقدام‌کننده مؤثر نباشد، شخصی بنگاه به حساب خواهد آمد که خطر اقتصادی ناشی از آن عمل را تحمل می‌کند. در ادامه، مراتب فوق به همراه سایر اشخاصی که از رعایت مقررات رقابت اتحادیه اروپا مستثناء شده‌اند، به تفصیل شرح داده می‌شوند.

نهادهای و سازمان‌های دولتی به شرط انجام فعالیت‌های اقتصادی، بنگاه محسوب می‌شوند و دولتی بودن‌شان مانع از اعمال قواعد حقوق رقابت نمی‌شود. بنابراین، به هنگام اعمال صلاحیت‌ها و وظایف عمومی و حاکمیتی از شمول مقررات مستثنا خواهند بود. در دعوی‌ای که در آن، دولت فرانسه انجام خدمات مربوط به کفن و دفن را به مؤسسات محلی وابسته به شهرداری‌ها محول کرده بود و این مؤسسات نیز امتیاز آن را به بنگاه‌های خصوصی واگذار کرده بودند، دیوان دادگستری اروپا مقرر کرد مقررات رقابت نسبت به قراردادهای اعطای امتیاز این مؤسسات که به‌عنوان مقامات عمومی یک خدمت عمومی را به انجام رسانده‌اند، قابل اعمال نیست^۳. از نظر دیوان، یک مؤسسه یا نهاد زمانی به‌عنوان مقام عمومی عمل می‌کند

1. Louri (2002), p. 146.

2. Odudu (2006), pp. 214 and seq.

3. *Corinne Bodson v. Pompes Funèbres des Régions Libérées SA*, Case 30/87 [1988] ECR 2479, [1989] 4 CMLR 984.

که فعالیت مورد بحث، به سود منافع عمومی بوده و بخشی از وظایف ضروری دولت را تشکیل دهد. همچنین، این نوع فعالیت به واسطه ماهیت، هدف و مقرراتی که حاکم بر آن است با اعمال قدرت و اختیاراتی همراه است که معمولاً در اختیار مقامات دولتی یا عمومی قرار دارد.^۱ با این همه، صندوق‌های بازنشستگی یا پرداخت مستمری که به فعالیت‌های اقتصادی نظیر سرمایه‌گذاری می‌پردازند و نتیجه این فعالیت‌ها در میزان حقوق اعضا مؤثر است، مشمول مقررات رقابت دانسته شده است.^۲ همچنین، دیوان در آراء جداگانه‌ای، سازمان بین‌المللی مسئول امنیت هوایی، شرکت خصوصی فعال در نظارت بر پاکی محیط زیست را خارج از قلمرو قواعد رقابت تلقی کرده است؛ زیرا اگرچه در موارد مزبور، خدماتی ارائه می‌شود اما یا امکان کسب سود در مورد آن‌ها وجود ندارد و یا در زمره کالاهای عمومی قرار دارند.^۳ نهادها و سازمان‌های مسئول راه‌اندازی سیستم بهداشت و درمان اسپانیا نیز به هنگام خرید کالاها و تجهیزات پزشکی، بنگاه محسوب نشدند؛ زیرا از کالاهای مزبور برای هدف اجتماعی و عام‌المنفعه تأمین مراقبت‌های بهداشتی استفاده می‌شد و نه برای انجام فعالیتی اقتصادی. اما از سوی دیگر، مؤسسات ارائه‌دهنده خدمات و کمک‌های پزشکی، نظیر مؤسسه‌هایی که در قبال دریافت اجرت، آمبولانس در اختیار مشتریان قرار می‌دهند، بنگاه دانسته شدند.^۴ این امر در مورد اداره‌های پست که ارائه‌دهنده خدمات در بازار هستند^۵ نیز صدق می‌کند.

در حقوق رقابت اروپا، علاوه بر نهادهایی که حاکمیت دولت را اعمال می‌کنند، بنگاه‌های درآمدزای دارای انحصار^۶ دولتی و آن‌هایی که خدمات «عام‌المنفعه اقتصادی»^۷ ارائه می‌دهند نیز تحت شرایطی - اگرچه سخت‌گیرانه‌تر - از رعایت قواعد رقابت معاف هستند. با این‌که اعمال حاکمیت دولت اساساً فعالیت اقتصادی نیست و نهادهای مربوطه هم بنگاه نخواهند بود؛ اما فعالیت‌های عام‌المنفعه^۸ یا درآمدزا برای دولت، ماهیتاً

1. Case C-343/95 *Calì e Figli* [1997] ECR I-1547, [1997] 5 CMLR 484, para 23.

2. *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Cases C-67/96 etc [1999] ECR I-5751, [2000] 4 CMLR 446.

۳. برای مطالعه بیشتر؛ ر.ک: Odudu (2006), pp. 223 and seq.

4. *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz*, Case C-475/99 [2001] ECR I-8089, [2002] 4 CMLR 726.

5. *Spanish Courier Services*, OJ [1990] L 233/19, [1991] 4 CMLR 560.

6. Revenue-Producing Monopoly.

7. General Economic Interest.

۸. موارد ذیل از جمله ویژگی‌های این گونه فعالیت‌ها هستند: (۱) خدماتی بوده و گاه توجیه اقتصادی ندارند، مانند خدمات حمل‌ونقل، انرژی و مخابرات؛ (۲) گاه انجام آن‌ها توسط قانون یا دولت بر بنگاه معینی تحمیل می‌شود و امکان تغییر

اقتصادی محسوب شده و علی‌الاصول مشمول حقوق رقابت هستند؛ اما اگر ثابت شود انجام این‌گونه فعالیت‌ها با رعایت مقررات رقابت به‌هیچ وجه امکان‌پذیر نیست - یعنی انجام‌شان با چشم‌پوشی از الزامات رقابتی ملازمه دارد - در این صورت، از محدوده حقوق رقابت خارج می‌شوند (بند ۲ ماده ۱۰۶ معاهده). افزون بر این‌ها، دیوان دادگستری اروپا در موضوع‌های مربوط به بهداشت و سلامت عمومی، تأمین اجتماعی (صندوق‌های بیمه بازنشستگی و پرداخت مستمری) با فراهم بودن شرایطی، بنگاه‌های فعال در این حوزه‌ها را در روابط با اعضای خود مستثنا کرده است. از جمله این شرایط، اجباری و غیرانتفاعی بودن (عدم کنترل هزینه و قیمت در آن‌ها) و عدم ارتباط بین پرداخت مستمری با میزان حق عضویت است. صاحب‌نظران پذیرش این استثنا را از سوی دیوان، بر مبنای اصل همبستگی و تشریک در سود و زیان^۱ دانسته‌اند که موجب بازتوزیع درآمدها میان آن‌ها که از وضع مطلوب‌تری برخوردارند و آن‌هایی که محروم‌ترند خواهد شد^۲.

بنگاه‌های کوچک و متوسط از دیگر مواردی هستند که از الزام به رعایت قواعد رقابت اتحادیه اروپا مستثنا شده‌اند. با این توضیح که مقررات رقابت معاهده لیسبون در صورتی اعمال می‌شود که در نتیجه رفتار بنگاه‌ها، رقابت به‌گونه‌ای محدود شود که بر تجارت بین اعضای اتحادیه اثر سوء برجای گذارد. تفسیری که دیوان دادگستری اروپا از این قید ارائه داده این است که اثر مزبور باید «محسوس و قابل توجه^۳» باشد^۴. بنابراین، در جایی که رقابت به‌صورت ناچیز و قابل اغماضی محدود شود، مقررات رقابت اتحادیه اجرا نمی‌شود. این نظریه، مبنای قاعده‌ای در حقوق رقابت اروپا شده است که به آن «قاعده کم‌اهمیت^۵» اطلاق می‌شود. در همین ارتباط، کمیسیون، اطلاعیه‌ای منتشر کرد و در آن، دو معیار برای تشخیص

شرایط آن را به طور یک‌جانبه وجود ندارد؛ (۳) معمولاً آن‌قدر مهم‌اند که ترک آن‌ها ناممکن است و اگر بنگاهی آن‌ها را ارائه ندهد، دولت خود مجبور به فراهم‌سازی آن‌ها می‌شود؛ (۴) دولت بر انجام آن‌ها نظارت دارد و (۵) دسترسی به آن‌ها تحت شرایط یکسانی برای همه میسر است؛ همانند اجبار یک شرکت هواپیمایی توسط مقامات عمومی برای حمل مسافر در خطوط زیان‌ده؛ Louri (2002), p. 168.

۱. Solidarity Principle؛ البته آراء دیوان در خصوص موارد فوق، خالی از تشکیک نیست. برای دیدن توضیحات بیش‌تر ر.ک: Louri (2002), pp. 169-172; O'Donoghue & Padilla (2006), pp. 24-27.

2. Odudu (2006), pp. 224-228.

3. Appreciable.

4. Völk v. Vervaecke, Case 5/69 [1969] ECR 295, [1969] CMLR 273.

5. De Minimis Rule.

موارد اعمال قاعده کم‌اهمیت ارائه داد: ۱) بنگاه‌های کوچک و متوسط، بنگاه‌هایی هستند که کم‌تر از ۲۵۰ کارگر داشته و گردش مالی سالیانه آن‌ها از ۴۰ میلیون یورو تجاوز نکند و یا آن‌ها که جمع کل ترانزنامه سالیانه‌شان بیش‌تر از ۲۷ میلیون یورو نباشد. توافقات میان این بنگاه‌ها نوعاً نمی‌تواند اثر سوء اساسی و قابل توجهی بر تجارت بین اعضا برجای گذارد؛ ۲) توافقات فی‌مابین: الف) بنگاه‌های رقیب که مجموع سهام بازاری آن‌ها از ۱۰٪ تجاوز نکند (توافقات افقی) و ب) بنگاه‌های غیررقیب که سهم بازاری هریک از آن‌ها بیش از ۱۵٪ نیست (توافقات عمودی) نیز بعید است در صورت ضدرقابتی بودن، اثر چشمگیر و مهمی بر تجارت بین اعضا داشته باشند. باید توجه کرد اولاً؛ معیارهای مزبور، اماره‌هایی کمی تمیز توافقات ضدرقابتی کم‌اهمیت هستند و بنابراین، خلاف آن‌ها قابل اثبات است. ثانیاً؛ در مورد توافقات ذاتاً ضدرقابتی یعنی توافقاتی که محدودیت‌های شدید و واضح دارند، قاعده کم‌اهمیت اعمال نمی‌شود و ثالثاً؛ اطلاعیه فوق‌تره برای مراجع قضایی اتحادیه و نه برای مقامات رقابتی دولت‌های عضو الزام‌آور نیست.

کارگران و عاملان تجاری نیز از جمله اشخاصی هستند که شمول مقررات رقابت نسبت به آنان مورد تردید است. دیوان در خصوص اینان نظر داده است که کارگران در طول جریان انجام وظایف کاری خود، داخل آن بنگاهی محسوب می‌شوند که آن‌ها را استخدام کرده است و جزئی از آن هستند؛ بنابراین، خود مستقلاً بنگاه تلقی نمی‌شوند.^۲ اما سوال مهم این است که آیا پیمان‌های دسته‌جمعی کار که میان نمایندگان کارفرمایان و کارگران منعقد

1. Commission Notice on Agreements of Minor Importance Which Do Not Appreciably Restrict Competition Under Article 81(1) of the Treaty Establishing the European Community (de minimis) (2001/C 368/07).

۲. Jean Claude Becu, Case C-22/98 [1999] ECR I-5665, [2001] CMLR 968. در مقابل، برخی استدلال کرده‌اند که چون کارگران نیز همچون بنگاه‌های خدماتی، در قبال دریافت اجرت خدمات خود را در اختیار کارفرما قرار می‌دهند، بنابراین باید متعهد فرض شوند. این عقیده صحیح نیست چرا که کارگران در انجام فعالیت خود استقلال نداشته و به دستور کارفرما عمل می‌کنند. بنابراین، تخلفات آن‌ها نیز قابل انتساب به کارفرمایان است. همچنین، از آثار سود و زیان عمل‌شان منتفع نمی‌شوند و خطر اقتصادی هم متوجه آنان نیست. ضمناً به‌جز ارائه خدمت به کارفرمای خود، گزینه دیگری در اختیار ندارند. Louri (2002), pp. 149-150؛ افزون بر آن‌که روابط قراردادی بنگاه‌های خدماتی با مشتریان تابع عقد اجاره ولی روابط کارگران با صاحبان کار تابع نظامی است که قانون کار طراحی می‌کند. در مجموع، تفاوت‌های عملکردی این‌دو، مانع از آن است که وضع مشابهی در حقوق رقابت داشته باشند. بر همین مبنای، رویه قضایی در اتحادیه اروپا «کار» را در کنار مصرف و وضع مقررات از سوی نهادهای دولتی، «خدمت» و در نتیجه، فعالیت اقتصادی به حساب نمی‌آورد. Odudu (2006), pp. 215-221؛ ماده (۶) قانون کلیتون آمریکا نیز کار انسان را کالای تجاری تلقی نمی‌کند.

می‌شود، مشمول مقررات رقابتی است یا خیر؟ دیدگاه دیوان این است که اگر پیمان‌های دسته‌جمعی کار مشمول مقررات رقابت باشند، به اهداف اجتماعی که این قراردادها به دنبال تحقق آن‌ها هستند، صدمه جدی وارد می‌شود. بنابراین، باید از قواعد رقابتی مستثناء باشند.^۱ البته آن دسته از شروط و مفاد پیمان‌های دسته‌جمعی که اهدافی غیر از بهبود شرایط کار و کارگری دارند، کماکان مشمول مقررات رقابت خواهند بود.

همانند وضع کارگران، شرکت‌های تابعه^۲ نیز در روابط خود با شرکت مادر، بنگاه مستقل به حساب نمی‌آیند و توافقات‌شان نوعی تقسیم کار و تخصیص منابع محسوب می‌شود؛^۳ اما این به آن معنا نیست که حقوق رقابت به هیچ‌وجه روابط و توافقات میان آن‌ها را رصد نمی‌کند.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مراجع قضایی مرتبط با دعوی حقوق رقابت اتحادیه اروپا تحت عناوینی چون «استقلال»، «حاکمیت» و «وحدت اقتصادی» قیودی را بر مفهوم موسع «متعهد» بار کرده‌اند تا از قلمرو قواعد رقابت کاسته و امکان نظارت بر رفتار اشخاص تأثیرگذار بر بازار و رعایت مقررات رقابت از سوی آنان بهتر تأمین شود.

به‌عنوان نکته پایانی، اشاره می‌شود که برخی صاحب‌نظران در این که قواعد حقوق رقابت تنها نسبت به فعالیت‌های اقتصادی امکان اعمال داشته باشند، تشکیک کرده‌اند. از منظر آنان، این احتمال وجود دارد که مقررات رقابت حتی در مورد فعالیت‌های غیراقتصادی نهادهای متشکل از بنگاه‌ها (نظیر انجمن‌های تجاری، اتحادیه‌ها و غیره) نیز قابل اعمال باشند.^۴ با این توضیح که در مقررات رقابت معاهده لیسبون، هم از بنگاه‌ها نام برده شده است و هم از نهادهای متشکل از بنگاه‌ها. اگر بنا باشد قواعد رقابت فقط نسبت به فعالیت‌های اقتصادی اعمال شود، تشکل‌های بنگاه‌ها نیز تنها در فرضی که به این گونه فعالیت‌ها می‌پردازند، مشمول خواهند بود و در این صورت، عنوان بنگاهی مستقل به خود می‌گیرند. بنابراین، ذکر آن‌ها در مقررات فوق، عبث و بیهوده خواهد شد و نیازی به ذکر آن‌ها نیست.^۵

1. Cases C-67/96 etc Albany International BV v. SBT [1999] ECR I-5751, [2000] 4 CMLR 446, para 59.

2. Subsidiaries.

3. Kaczorowska (2008), p. 734.

4. Odudu (2006), p. 239.

5. Associations of Undertakings.

۲. اشخاص مشمول مقررات رقابت در حقوق ایران

ماده ۴۳ ق.ا.س.ک. که اولین ماده از فصل نهم این قانون در مورد تسهیل رقابت و منع انحصار است، در حکمی کلی بیان می‌کند: «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی مشمول مواد این فصل هستند». ممکن است از ظاهر این ماده و عبارت «تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی» این گونه استنباط شود که نظر مقنن بر شمول مقررات فصل نهم نسبت به کلیه اشخاص اعم از آن که به فعالیت اقتصادی بپردازند یا خیر، بوده است. ماده ۴۴ نیز که تبانی میان «اشخاص» را ممنوع کرده، می‌تواند مؤید همین امر به حساب آید. با این حال، این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا:

۱) تمام اشخاص حقیقی و حقوقی مندرج در ماده ۴۳ مقید به «بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی» هستند. بدین معنا که فقط اشخاصی که در این بخش‌ها فعال بوده و اشتغال دارند، ملزم به رعایت مقررات فصل نهم می‌باشند و روشن است که بخش‌های فوق تقسیماتی هستند که قانون اساسی در اصل ۴۴ برای نظام اقتصادی ایران قائل شده است. به عبارت دیگر، چون مجموع بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی تشکیل‌دهنده کل حوزه‌های اقتصادی در ایران هستند، بنابراین، منظور از اشخاص حقیقی و حقوقی این بخش‌ها، اشخاصی است که به فعالیت‌های اقتصادی اشتغال دارند؛ هر چند که بهتر بود قانون‌گذار با عباراتی رساتر منظور خود را بیان می‌کرد.

۲) اعمال ممنوع‌شده در مواد ۴۴ و ۴۵ جملگی فعالیت‌های اقتصادی هستند.

۳) در بسیاری از مواد فصل نهم از بنگاه‌ها و شرکت‌ها به‌عنوان اشخاصی که به رعایت آن مقرر ملزم‌اند، نام برده شده است. به‌ویژه ماده ۴۷ اشاره دارد که «هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را به‌نحوی تملک کند که موجب اختلال در رقابت یک و یا چند بازار شود». از واژه «دیگر» در متن ماده استنباط می‌شود که «شخص حقیقی یا حقوقی» مندرج در صدر آن نیز باید خود لزوماً شرکت یا بنگاه باشد. قانون‌گذار بنگاه و شرکت را در ماده ۱ قانون فوق‌الذکر تعریف کرده است. بنگاه مطابق با بند ۴ این ماده، واحدی اقتصادی است که در تولید کالا یا خدمات فعالیت می‌کند؛ اعم از این که شخصیت حقوقی داشته باشد یا حقیقی. منظور از شرکت نیز هر شخص حقوقی است که با رعایت قانون تجارت یا قانون خاص، حسب مورد تشکیل شده است (بند ۵). انتقاد

بزرگ و تعجب‌برانگیزی که به تعریف بنگاه وارد شده این است که مفهوم آن تنها محدود به واحدهای تولیدی شده و معلوم نیست چرا واحدهای توزیعی از دایره آن خارج شده‌اند. امری که می‌تواند باب فهم و تفاسیر خطرناک و نادرستی را از قواعد رقابت در ایران بگشاید. این در حالی است که در مواد متعددی که ق.ا.س.ک. از این اصطلاح استفاده کرده (از جمله مواد ۳، ۵، ۸، ۱۷ تا ۲۵ و ۴۵ تا ۴۹) محدود کردن قلمروی اعمال آن‌ها به واحدهای تولیدی، نه تنها هیچ‌گونه توجیه منطقی‌ای نمی‌یابد بلکه به روشنی برخلاف مقصود قانون‌گذار و فلسفه وضع قانون مزبور است. برای مثال، در بند ۱۱ همان ماده ۱ که به تعریف رقابت می‌پردازد، هرگز نمی‌توان پذیرفت که منظور از بنگاه در آن، تنها واحدهای تولیدی را در برمی‌گیرد. در بند ۱۲ همین ماده صفت‌های «تولیدکننده، خریدار و فروشنده» به بنگاه نیز باز می‌گردد که مبین آن است که بنگاه‌ها می‌توانند صرفاً خریدار یا فروشنده باشند. این نتیجه از بند ۱۴ نیز برمی‌آید. همچنین، در بند ۱۳ با صراحت بیش‌تری بنگاه‌ها در معنای «عرضه‌کنندگان کالاها یا خدمات» تصور شده که بی‌تردید عرضه کردن اعم از تولید و توزیع است. بنگاه در نزد اقتصاددانان نیز از چنین معنای عام‌الشمولی برخوردار است؛ بنابراین، قطعاً گنجاندن مفهوم موسع بنگاه در آن، همانند تعریف مضیقی که بند ۴ ماده ۱ از آن ارائه می‌دهند، حداقل از منظر ق.ا.س.ک. و اهداف آن پذیرفتنی نخواهد بود. شایان ذکر است که در ویرایش‌های پیش‌نویس لایحه تسهیل رقابت وزارت بازرگانی، به فعالیت توزیعی بنگاه‌ها اشاره شده بود. برای مثال، ویرایش پنجم و نهایه پیش‌نویس فوق در تعریف بنگاه آورده بود: «به واحد اقتصادی گفته می‌شود که در تولید، توزیع و یا مبادله کالا و یا خدمت فعالیت می‌کند، اعم از آن که دارای شخصیت حقوقی باشد یا نباشد». ایراد این تعریف نیز آن است که واحد فاقد شخصیت حقوقی نمی‌تواند طرف خطاب قانون قرار گرفته و دارای حق و تکلیف شود.^۱ احتمالاً قصد نویسندگان اشاره به گردهمایی بنگاه‌ها در قالب اتحادیه‌ها، مجامع صنفی، انجمن‌ها و غیره است که گاه فاقد شخصیت حقوقی هستند.

در هر حال، با اذعان به این که واژه‌شناسی و تعاریف ارائه شده توسط قانون‌گذار در ماده ۱ ق.ا.س.ک. کامل نبوده و قابل اعتماد نیست به گونه‌ای که خود نیز به آن‌ها پای‌بند

۱. این نقیصه در متن مصوب کمیسیون ویژه اصل ۴۴ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی در مرداد ۱۳۸۶ برطرف شده و در تعریف بنگاه آمده بود: «واحد اقتصادی که در تولید، توزیع و یا مبادله کالا و یا خدمت فعالیت می‌کند، اعم از آن که دارای شخصیت حقوقی یا حقیقی باشد» (بند ۵ ماده ۱).

نیست، ارائه تعریف دقیق و فنی از واژه‌های کلیدی قانون مزبور - به‌ویژه فصل نهم آن - کاربرد این واژگان در جای خود را باید بر عهده رویه قضایی و مفسران نهاد. بر این مبنا، از نظر نگارندگان تنها «بنگاه‌ها» اشخاص مشمول و مکلف به رعایت مقررات فصل نهم ق.ا.س.ک. بوده و عبارت‌اند از «هر شخص حقیقی یا حقوقی (اعم از عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی) که به فعالیت‌های اقتصادی اعم از تولید یا توزیع کالا یا خدمت به بازار معین اشتغال دارد. از منظر مقررات موصوف سازمان‌ها، اتحادیه‌ها، مجامع، گروه‌ها، تشکل‌ها، انجمن‌ها، سندیکاها، مؤسسات و غیره که از عضویت دو یا چند بنگاه تشکیل یافته‌اند نیز بنگاه محسوب می‌شوند اعم از آن که به موجب قانون یا اساسنامه خود، دارای شخصیت حقوقی مستقل باشند یا خیر». با توجه به تعریف فوق، بنگاه اعم از شرکت تجاری است هر چند که بارزترین مصداق آن است.

البته همانند قوانین دیگر کشورها، برخی بنگاه‌ها از شمول مقررات فصل نهم خارج‌اند. مطابق با ماده ۵۰، «افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی که به عرضه جزئی (خرده‌فروشی) کالاها یا خدمات می‌پردازند، از شمول این فصل مستثنی هستند». این مقرر که به هدف حمایت از اشتغال‌زایی و صنایع کوچک و افزایش توان رقابتی آن‌ها وضع شده، یکی از نشانه‌های مهمی است که بر محدود نبودن دغدغه‌های قانون‌گذار به افزایش کارایی و ارتقای رفاه مصرف‌کنندگان در تمهید مقررات رقابت دلالت دارد. علاوه بر این، از علل معافیت خرده‌فروش‌ها آن است که حجم فعالیت و قدرت اقتصادی آن‌ها به گونه‌ای نیست که بتوانند موجبات اخلال در رقابت را فراهم آورند.

قانون نظام صنفی کشور مصوب سال ۱۳۸۲ در ماده ۲ خود، فرد صنفی را تعریف کرده است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که در یکی از فعالیت‌های صنفی اعم از تولید، تبدیل، خرید، فروش، توزیع، خدمات و خدمات فنی سرمایه‌گذاری کند و به‌عنوان پیشه‌ور و صاحب حرفه و شغل آزاد، خواه به‌شخصه یا با مباشرت دیگران محل کسبی دایر یا وسیله کسبی فراهم آورد و تمام یا قسمتی از کالا، محصول یا خدمات خود را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم و به‌صورت کلی یا جزئی به مصرف‌کننده عرضه دارد، فرد صنفی شناخته می‌شود». اما متأسفانه در این قانون، افراد صنفی خرده‌فروش تعریف نشده‌اند و تا آن‌جا که نگارندگان می‌دانند در هیچ قانون دیگری نیز معیاری برای تشخیص خرده‌فروش

از عمده فروش ارائه نشده است. این امر می تواند باب سوء استفاده و تفسیرهای دلخواهانه را از ماده ۵۰ بگشاید و موجب شود تا راه فرار مناسبی از مقررات رقابتی در اختیار بنگاه های مشمول قرار گیرد. لذا بجا بود که قانون گزار با توجه به عدم تعیین دقیق مفهوم خرده فروشان در قانون نظام صنفی، در ماده ۵۰ - همچون حقوق اروپا - معیاری برای تمیز آن ها معین می کرد.

در هر حال، اگر بتوانیم افراد صنفی که به عرضه جزئی می پردازند و خرده فروش نام دارند را معادل کسبه جزء به حساب آوریم، مفهوم اخیر در «نظام نامه ماده ۱۹ قانون تجارت» مصوب سال ۱۳۸۰ وزارت دادگستری تعریف شده است. مطابق این نظام نامه، کسبه که تنها به اشخاص حقیقی قابل اطلاق هستند، عبارت اند از «(۱) کسبه [۱]، پیشه وران، تولید کنندگان و نظایر آن ها که میزان فروش سالانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند؛ (۲) ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه ای که مبلغ دریافتی آن ها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند»^۱. البته در ضمیمه قانون قدیمی «تسهیل وصول مالیات ها» مصوب ۱۳۴۳/۴/۲۸ فهرست ۱۶۵ نوع کسبه و صنعتگر دستمزد بگیر یا پیشه وران (موضوع ماده ۶ آن قانون) ذکر شده که به عقیده نگارندگان، صرف نظر از اعتبار یا عدم اعتبار قانون مزبور می تواند در تشخیص افراد صنفی خرده فروش به عنوان ضابطه و اماره ای مناسب راه گشا باشد.

صرف نظر از مراتب فوق، در صورتی که بخواهیم تعریفی از افراد صنفی خرده فروش ارائه دهیم، می توان گفت: «هر شخصی که شغل معمول او فروش جزئی کالاهای نو یا مستعمل، نوعاً به صورت فروش مجدد و بدون تغییر شکل یا عرضه جزئی خدمات مستقیماً به مصرف کنندگان بوده و عمده درآمد وی از این محل حاصل می شود». با استفاده از قیود فروش یا عرضه «جزئی» و «مستقیم» از معاف شدن واسطه ها، فروشگاه های بزرگ و

۱. در قانون قدیمی «مالیات بر درآمد» مصوب ۳۴ کسبه جزء چنین تعریف شده اند: «کسبه جزء کسانی هستند که کالاهای مصرفی را از عمده فروش ها خریداری و به مصرف کننده می فروشند و یا در مقابل انجام کاری با دست یا ماشین های کوچک دستمزد دریافت می دارند و حداکثر درآمد سالیانه آن ها از یکصد و بیست هزار ریال تجاوز نمی کند» (ماده ۵). تعریف مشابهی در ماده ۵ قانون «قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبر» مصوب ۳۵ مشاهده می شود: «کسبه و صنعتگران دستمزد بگیر کسانی هستند که کالا را منحصراً به مصرف کننده بفروشند و یا دستمزد دریافت دارند و نام آنان در تبصره یک این ماده ذکر شده است». تبصره ۱ این ماده فهرست ۷۸ نوع کسبه جزء را ذکر کرده است.

زنجیره‌ای و همچنین، شرکت‌های بزرگ خدماتی از رعایت قواعد رقابت احتراز شده است. نباید چنین تصور شود که چون مثلاً فروشگاه‌های بزرگ و زنجیره‌ای کالاهای خود را مستقیماً به مصرف‌کنندگان می‌فروشند و طبعاً مصرف‌کنندگان نیز به قدر نیاز شخصی خود می‌خرند و نه کلی و عمده، بنابراین باید آن‌ها را خرده‌فروش محسوب کرد و از مقررات رقابت مستثنا دانست؛ چرا که اولاً حجم فروش زیاد و عرضه خدمات بسیار گسترده این گونه فروشگاه‌ها یا شرکت‌ها مانع از آن است که عرفاً خرده‌فروش محسوب شوند؛ ثانیاً قدرت زیاد آن‌ها، برای رقابت در شبکه‌های توزیعی بسیار خطرناک بوده و کنترل آن‌ها جهت حفظ منافع مصرف‌کنندگان کاملاً حیاتی است. به عبارت بهتر، گفته شد که یکی از علل مهم معافیت خرده‌فروش‌ها تأثیر ناچیز فعالیت آن‌ها برای اخلال در رقابت است؛ درحالی که مختل شدن رقابت در نتیجه فعالیت بنگاه‌های فوق، کاملاً محتمل است. لذا نه تنها در الزام آن‌ها به رعایت قواعد رقابت نباید هیچ گونه تردیدی به دل راه داد بلکه باید این گونه مراکز فروش یا ارائه خدمات را از مصادیق بارز اشخاص مشمول تلقی کرد. بنابراین، باید معتقد بود که آن افراد صنفی از رعایت الزامات رقابتی معافند که مطابق با عرف تجاری، خرده بخرند و خرده تر بفروشند.

در پایان این بحث که دوراندیشی قانون‌گذار می‌توانست مانع از پیشامد آن باشد، باید خاطرنشان کرد تشخیص نهایی فرد صنفی خرده‌فروش بر عهده مرجع صالح است که با توجه به اهداف حقوق رقابت و فلسفه وضع آن‌ها تعیین تکلیف کند. در این راه، توجه به دو معیار «فروش مستقیم به مصرف‌کننده» و «اخلال در رقابت» بسیار حائز اهمیت است. به این ترتیب که اگر فرد صنفی کالا یا خدمات خود را به صورت جزئی و مستقیماً به مصرف‌کنندگان عرضه کند و همچنین، حجم فعالیت و سهم بازاری او آن قدر ناچیز و کم‌مقدار باشد که بالقوه امکان مختل کردن رقابت را نداشته باشد، خرده‌فروش محسوب شده و از شمول مقررات رقابت و تکالیف آن خارج است. در کنار این‌ها، توجه به چهار نکته ضروری است: ۱) علاوه بر ملاک‌های فوق، شخص حقیقی بودن فرد صنفی مورد نظر می‌تواند از امارات مناسبی برای خرده‌فروش تلقی کردن وی به حساب آید؛ ۲) فرد صنفی خرده‌فروش لزوماً توزیع‌کننده نیست بلکه کارگاه‌های کوچک تولیدی نیز که خود به عرضه مستقیم محصولات به مصرف‌کنندگان می‌پردازند (همانند کارگاه‌های تولید کفش

دست‌ساز) ممکن است از رعایت قواعد رقابت مستثنا شوند. در تشخیص این اشخاص می‌توان از تعریف «صنایع کوچک» مندرج در تبصره ماده واحده «قانون تأسیس صندوق ضمانت سرمایه‌گذاری صنایع کوچک» مصوب آذر ۱۳۸۳ استفاده کرد که می‌گوید: «صنایع کوچک در این قانون به صنایعی اطلاق می‌شود که شاغلین در آن صنعت کم‌تر از پنجاه نفر نیروی انسانی باشد»؛^۱ ۳) معافیت خرده‌فروش‌ها از تکالیف حقوق رقابت محدود به روابط آنان با مصرف‌کنندگان و خرده‌فروشان دیگر است. بنابراین، سایر بنگاه‌ها در روابط و توافقات خود با خرده‌فروشان کماکان ملزم به حقوق رقابت هستند؛^۲ در موارد تردید درباره خرده‌فروش بودن یک بنگاه، چاره‌ای جز رجوع به نظر عرف حوزه تجاری مورد نظر یا اخذ نظر کارشناسان (به‌ویژه اقتصاددانان) نیست. اما نباید از نظر دور داشت که اصل بر اعمال مقررات رقابتی بر کلیه بنگاه‌ها است مگر آن‌که استثنا بودن بنگاه معینی به یقین و اثبات رسد.

به‌جز خرده‌فروش‌ها، قانون‌گذار صراحتاً هیچ شخص یا گروه دیگری را از رعایت مقررات رقابتی معاف نکرده است. با این‌همه، همان‌طور که قبلاً اشاره شد مصرف‌کنندگان به‌دلیل آن‌که هنگام تهیه و مصرف کالا یا خدمتی خاص، به فعالیت اقتصادی اشتغال ندارند از نظر تخصصی از دایره شمول الزامات حقوق رقابت خارج‌اند. کارگران نیز داخل بنگاهی قرار می‌گیرند که با آن رابطه استخدامی دارند، بنابراین عنوان بنگاه مستقل را ندارند. منتها باید توجه داشت که قانون‌گذار تشکلهای یا سندیکاهای کارگری را علی‌الاصول بنگاه و مشمول تصور کرده است. تنها توافقات میان این نهادها با سندیکاهای کارفرمایی درمورد تعیین دستمزد و مزایای کارگران از حوزه مقررات رقابت خارج شده است. مطابق با تبصره ماده ۴۴: «قراردادهای میان تشکلهای کارگری و کارفرمایی به‌منظور تعیین دستمزد و مزایا، تابع قانون کار است». شعب و شرکتهای تابعه هم در روابط خود با شرکت مادر، بنگاه واحد فرض می‌شوند و به توافق آن‌ها عمل یک‌جانبه اطلاق می‌شود.

در مورد سازمان‌ها، مؤسسات و شرکتهای دولتی نیز باید گفت مادامی که این نهادها به اعمال حاکمیت دولت و انجام فعالیت‌های عام‌المنفعه مبادرت دارند چون ماهیت عمل

۱. در کشور ما بنگاه‌ها با تعداد کارکنان ۵۰ تا ۱۵۰ نفر، صنایع متوسط و از ۱۵۰ نفر به بالا بنگاه‌های بزرگ صنعتی تلقی می‌شوند. برای دیدن توضیحات پیش‌تر ر.ک.: طباطبایی و آژدری (۱۳۸۷)، صص ۱۲ به بعد.

آن‌ها اقتصادی نیست؛ بنابراین از نظر تخصصی از شمول قواعد رقابت خارج‌اند. در خصوص مؤسسات، انجمن‌ها، جمعیت‌ها و کلاً اشخاص حقوقی غیرانتفاعی‌ای که بدون قصد کسب سود به فعالیت‌های با اهداف «اجتماعی» و عام‌المنفعه اشتغال دارند، وضع به همین منوال است. در واقع، صرف خرید کالا در بازار ولو به مقدار زیاد موجب نمی‌شود تا خریدار را بنگاه و مشمول الزامات حقوق رقابت بدانیم بلکه باید به نوع استفاده‌ای که پس از تهیه کالا از آن صورت می‌گیرد (استفاده متعاقب) نیز به‌عنوان عامل مکمل توجه شود. اگر این کالا مجدداً در بازار معینی (نوعاً به قصد کسب سود) عرضه شود، خریدار مزبور بنگاه خواهد بود در غیر این صورت، فعالیت وی اقتصادی نبوده و الزامی به رعایت مقررات رقابت ندارد. بر این اساس، می‌توان قائل به این بود که دانشگاه‌های دولتی (در برگزاری دوره‌های آموزشی رایگان)، مؤسسات خیریه^۱، جمعیت هلال احمر، سازمان حفاظت از محیط زیست و اداره اوقاف در غیر فعالیت‌های انتفاعی و درآمدزایی خود، از اشخاص ملزم به قواعد رقابت نیستند. باید توجه داشت که چون معیار نوع فعالیتی است که صورت می‌پذیرد؛ بنابراین، ممکن است شخصی حقیقی یا حقوقی در انجام عملی معین، بنگاه و مکلف به حقوق رقابت دانسته شود ولی همان شخص در مبادرت به عملی دیگر، بنگاه تلقی نشود^۲.

ضمناً تذکر این نکته نیز خالی از فایده نیست که همانند بنگاه‌های ایرانی، بنگاه‌های خارجی نیز که در داخل کشورمان به فعالیت‌های اقتصادی اشتغال دارند و یا فعالیت‌های آن‌ها در بازارهای ایران اثرگذار است مکلف به رعایت مقررات رقابت ایران هستند. از مجموع مراتب فوق و به کمک مطالعه تطبیقی‌ای که صورت گرفت، می‌توان گفت در حقوق رقابت ایران، اشخاصی مشمول حقوق رقابت و الزامات آن هستند که خصوصیات زیر را دارند:

- ۱) مطابق قانون، دارای شخصیت حقوقی باشند (ماده ۴۳). بنابراین، تجمعی از بنگاه‌ها که قانون برای آن شخصیت حقوقی قائل نیست، طرف خطاب مقررات رقابت نیست بلکه مقررات موصوف به اعضا تعلق خواهند گرفت.
- ۲) نوع فعالیتی که انجام می‌دهند ماهیت اقتصادی داشته باشد. فعالیت اقتصادی است که

۱. برای دیدن نظر مشابه که علی‌رغم فاقد اهمیت دانستن قصد انتفاع، مؤسسات خیریه را از شمول حقوق رقابت خارج می‌داند؛ ر.ک: Kaczorowska (2008), p. 733.

2. O'Donoghue & Padilla (2006); p. 23.

الف) حاوی عرضه کالا یا خدمتی^۱ معین به بازاری معین باشد و ب) قابلیت و امکان بالقوه رقابت اشخاص خصوصی در انجام عمل مورد نظر و کسب سود از محل آن وجود داشته باشد.

۳) مستقل بودن شخص مورد نظر در انجام آن فعالیت اقتصادی (استقلال حقوقی).
 ۴) اصیل بودن شخص یعنی سود و زیان عمل مورد نظر، متوجه خود وی باشد. البته این بدان معنا نیست که شخصی که به نیابت از بنگاه اصیل عمل می کند به هیچ وجه مشمول ضمانت اجراهای حقوق رقابت قرار نمی گیرد.

به اشخاصی که ویژگی های فوق را دارند، «بنگاه» اطلاق می شود. استثنائاً در مورد نهادهای دارای شخصیت حقوقی که از عضویت دو یا چند بنگاه تشکیل یافته اند، احراز معیار انجام فعالیت اقتصادی مادامی که تصمیم یا عملکردشان بر فعالیت های اقتصادی اعضا یا بنگاه های غیرعضو اثرگذار است، الزامی نیست؛ زیرا در این صورت، نهادهای مزبور لزوماً در قلمروی یکی از بخش های عمومی، دولتی، تعاونی و یا خصوصی فعالیت کرده اند که موجب خواهد شد به حکم ماده ۴۳ مکلف به رعایت مقررات فصل نهم باشند. بدون در نظر گرفتن خصوصیات فوق و به ویژه عدم توجه به ضابطه انجام فعالیت اقتصادی، شناخت اشخاص مشمول حقوق رقابت و در نتیجه ترسیم صحیح مرزهای الزامات ناشی از آن ناممکن است؛ حال آن که قانون گذار ما در فصل نهم ق.ا.س.ک. به کلی از آن ها غافل است و خود نیز معیار روشنی ارائه نمی دهد. بنابراین، اگر بنابر انجام اصلاحاتی در قانون مزبور باشد، جهت جلوگیری از تشدد آراء و تفسیرهای خودسرانه توجه به این نکته ضروری جلوه می کند.

جمع بندی و نتیجه گیری

از مجموع مطالبی که در این پژوهش مورد اشاره قرار گرفت، نتایج زیر قابل استنباط

است:

۱. در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱ ق.ا.س.ک کالا و خدمت تعریف شده اند. کالا، هر شیء منقول و یا غیرمنقولی است که می تواند مورد مبادله و استفاده قرار گیرد. خدمت نیز محصول غیرملموسی دانسته شده است که استفاده از آن از فرآیند تولیدش قابل تفکیک نیست. برای مطالعه بیش تر ر.ک: غفاری (۱۳۸۹)، صص ۱۲۴ به بعد.

۱) علی‌الاصول هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی که به هر نوع فعالیت اقتصادی اشتغال دارد، مکلف به رعایت مقررات رقابت و عدم اخلال در آن است. از این اشخاص که دولتی یا خصوصی بودن‌شان مؤثر در مقام نیست، می‌توان تحت عنوان «بنگاه» یاد کرد. انجمن‌ها یا اتحادیه‌های بنگاه‌ها نیز به شرط برخورداری از شخصیت حقوقی و انجام فعالیت‌های اقتصادی یا اثرگذار بودن اقدامات آن‌ها بر فعالیت‌های اقتصادی اعضا، مشمول قواعد حقوق رقابت هستند.

۲) فعالیت اقتصادی شامل هر نوع عرضه کالا یا خدمت به بازار است. از واژگان کالا و خدمات موسع‌ترین مفهوم آن‌ها مدنظر خواهد بود. علاوه بر این، فعالیت اقتصادی در قلمرو حقوق رقابت قرار می‌گیرد که رقابت در آن راه و امکان بالقوه کسب سود از محل آن وجود داشته باشد.

۳) برخی از بنگاه‌ها به دلایلی از شمول حقوق رقابت خارج‌اند که عبارت‌اند از: الف) نهادها و سازمان‌های دولتی به هنگام انجام اعمال حاکمیتی؛ ب) بنگاه‌های کوچک که سهم اندکی از بازار در اختیار دارند؛ ج) کارگران و عاملان تجاری؛ د) شرکت‌های تابعه در روابط با شرکت مادر.

۴) در مقررات رقابت ایران، دامنه شمول و مرزهای دقیق اعمال آن‌ها از حیث اشخاص مشمول به درستی ترسیم نشده است. اول این که عبارت استفاده شده در ماده ۴۴ ق.ا.س.ک مجمل، مبهم و نارسا است؛ دوم این که قانون‌گذار از اصطلاح واحدی برای خطاب قرار دادن اشخاص ملزم به رعایت مقررات فصل نهم ق.ا.س.ک استفاده نکرده است و تعاریفی که در ماده ۱ این قانون از اصطلاحات به کار رفته و در آن ارائه می‌دهد، غیردقیق و گاهی نادرست‌اند. قانون‌گذار به‌طور کلی، نه در بیان این اصل که اصولاً چه اشخاصی تکلیف به حفظ رقابت و عدم اخلال در آن را برعهده دارند موفق بوده است و نه در ذکر استثنائات اصل مذکور. تنها به حکم ماده ۵۰ افراد صنفی خرده‌فروش از رعایت مقررات رقابت معاف شده‌اند، اما برخلاف قوانین نظام‌های حقوقی دیگر، هیچ‌گونه معیاری برای تمیز این اشخاص معین نشده است.

منابع

رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۸۸)؛ حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، تهران، پایان نامه برای دریافت مدرک دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع) به راهنمایی دکتر محمود باقری.

سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۴)؛ مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، تهران، انتشارات فردوسی.

شکوهی، مجید (۱۳۸۱)؛ حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، تهران، نشر میزان.

صادقی مقدم، محمدحسن و غفاری فارسانی، بهنام، «روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و پنجم، شماره ۷۳ (بهار ۱۳۹۰)، صص ۱۴۶-۱۱۳.

طباطبایی، سعادت و اژدری، علی اصغر (۱۳۸۷)؛ سیاست‌های حمایت از صنایع کوچک در ایران (بارویکرد افزایش توان صادرات)، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۹)؛ مصرف کننده و حقوق بنیادین او: نگاهی به قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

و کیلی مقدم، محمد حسن (۱۳۸۹)؛ توافقات ضد رقابت تجاری، تهران، انتشارات کتاب همگان با همکاری نشر میزان.

Commission Notice on Agreements of Minor Importance Which Do Not Appreciably Restrict Competition under Article 81(1) of the Treaty Establishing the European Community (de minimis) (2001/C 368/07).

Directorate-General for Competition (2002); Glossary of Terms Used in EU Competition Policy - Antitrust and Control of Concentrations, Brussels, European Commission.

Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary; (St. Paul: Thomson Reuters, 9th Ed., 2009).

Green, Ofer (2008); "Integration of Non-Efficiency Objectives in Competition Law, A Thesis Submitted in Conformity with the Requirements for the Degree of Master of Laws, Faculty of Law", University of Toronto.

Jones, Alison & Sufrin, Brenda (2008); *EC Competition Law*, New York,

- Oxford University Press, 3th ed.
- Kaczorowska, Alina (2008); *European Union Law*, New York, Routledge-Cavendish.
- Louri, Victoria (2002); “Undertaking as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules”, *29 Legal Issues of Economic Integration*, no. 2, pp. 143-176.
- Motta, Massimo (2004); *Competition Policy: Theory and Practice*, New York, Cambridge University Press.
- O’Donoghue, Robert & Padilla, A. Jorge (2006); *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford, Hart Publishing.
- Odudu, Okeoghene (2006); “The Meaning of Undertaking within 81 EC”, In John Bell & Claire Kilpatrick (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, 2004–2005, Oxford, Hart Publishing, pp. 211-241.
- Pontz, Robert W., “II. Antitrust Law; Persons under the Sherman Act: Rex Systems, Inc. v. Holiday”, *45 Washington and Lee Law Review*, Issue 2 (1988), pp. 679-689.
- Van den Bergh, Roger J. & Camesasca, Peter D. (2001); *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, Antwerpen, Intersentia.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی