

اهداف، چالش‌ها و راهکارهای حقوق بین‌الملل رقابتی

*عباس نیازی

**ایام کمرخانی

***محسن جلیلیان

چکیده

حقوق بین‌الملل رقابتی یا ابعاد بین‌المللی حقوق رقابت داخلی، عناوینی هستند که اقدامات و فعالیت‌های تجاری - اقتصادی فراسرزمینی فعالان اقتصادی را مشمول حقوق رقابت می‌دانند. حقوق بین‌الملل رقابتی زمانی معنا و موضوعیت می‌یابد که مقرراتی مرتبط در قالب عهدنامه چندجانبه یا عرف بین‌المللی شکل گرفته باشد. اما اصطلاح ابعاد بین‌المللی حقوق رقابت داخلی به معنای نفی حقوق بین‌الملل رقابتی خواهد بود؛ چراکه حقوق داخلی را به عنوان نظام حقوقی حاکم بر تمام اقدامات و رفتارهای ضدرقابتی به رسمیت می‌شناسد. اما بین حقوق رقابت داخلی و حقوق بین‌الملل رقابتی دو تفاوت عمده و اساسی وجود دارد. اولاً حقوق بین‌الملل رقابتی فاقد مقررات اختصاصی در قالب عهدنامه یا عرف بین‌المللی است. ثانیاً حقوق بین‌الملل رقابتی فاقد نهادهای اجرایی اختصاصی است. این تفاوت‌ها موجب خواهد شد که پیگیری و تعقیب اقدامات یا اعمال ضدرقابتی فعالان اقتصادی دولتی یا خصوصی، حتی اگر جنبه بین‌المللی داشته باشند، در دادگاه ملی مورد رسیدگی و اجرا قرار گیرد. حقوق بین‌الملل رقابتی در قوانین و متون حقوقی ایران به طور صریح بیان نشده است و ما در راه تبیین این موضوع در حقوق ایران هستیم. بنابراین برای اثبات ادعاهای فوق

*دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) abasniazi@ut.ac.ir

**دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی ayyamkamarkhani@ut.ac.ir

***کارشناس ارشد حقوق خصوصی مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی
jalilian.mohsen66@gmail.com

تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۲۸ تاریخ پذیرش: ۹۴/۳/۶

ابتدا سعی خواهیم کرد که بعد از شناسایی اهداف حقوق بین‌الملل رقابتی، چالش‌های این نظام حقوقی در حال شکل‌گیری را بیان و راهکارهایی نظیر موافقت‌نامه دوجانبه که زمینه را برای شکل‌گیری حقوق بین‌الملل رقابتی و برخورد با این چالش‌ها فراهم می‌کنند، ارائه کنیم.

کلیدواژه‌ها: حقوق بین‌الملل رقابتی، قراردادهای دوجانبه بین‌المللی رقابت، ابعاد بین‌المللی حقوق رقابت، حقوق رقابت، اعمال فراسرزمینی مقررات داخلی رقابت.



در مورد همکاری‌های بین‌المللی در راستای ارتقای تجارت بین‌المللی تلاش‌های بسیاری شده است و علم حقوق به عنوان بستری برای تنظیم این دسته از روابط همواره مورد توجه بوده است. از تلاش مؤسسات بین‌المللی برای یکسان‌سازی نظام‌های حقوقی گرفته تا تلاش کشورها برای دستیابی به مجموعه‌ای از مقررات متحدالشکل، همگی نمونه‌هایی از اهتمام ملل مختلف برای کاهش هزینه معاملاتی، پرهیز از شکل‌گیری تعارض‌های بین‌المللی، ارتقای سطح شفافیت و تحقق اصل عدم تبعیض است. در راستای شکل‌گیری حقوق بین‌الملل رقابتی هم اقداماتی با همین اهداف صورت گرفته است که سعی می‌شود اهم این اقدامات در ادامه ذکر گردد.

«ایرینگ»^۱، قاضی آلمانی، در قرن نوزدهم بیان می‌کند: «در حالی که کشورها در حال جنگ با یکدیگرند، امر تجارت زمینه و راه را برای ملت‌ها به گونه‌ای مهیا می‌کند تا بتوانند با یکدیگر مراوده داشته و کالا و افکار خود را مبادله کنند.» در قرن حاضر، فعالیت‌های فراملی با شتابی بی‌سابقه در حال گسترش است و انتظار می‌رود که این فرآیند با رشد تجارت الکترونیک و شبکه‌های کامپیوتری تسریع گردد.^۲ در جهان پیچیده کنونی گسترش روابط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، وابستگی بین جوامع را دو چندان کرده است. حوزه اقتصاد که جایگاه اساسی را در این تحولات دارد، کماکان در معرض اعمال قواعد حقوق داخلی بر فعالیت‌های اقتصادی بین‌المللی است. اثر مقررات اقتصادی در نظم به‌هم‌پیوسته جهانی از مرزهای ملی عبور و فعالیت‌های اقتصادی فراملی را به‌واسطه امکان تعارض بین قوانین کشورهای مختلف، دچار مشکل می‌کند. به دلیل تنوع عوامل دخیل در اقتصاد جهانی و ارتباط تعاملات اقتصادی با بیش از یک کشور، آزادی فعالیت در معرض محدودیت‌های ناشناخته بسیاری قرار می‌گیرد که این امر می‌تواند در جهت کاهش اعتبار ترتیبات

1. Von Jhering
2. Matsushita, Mitsuo, "International Cooperation In The Enforcement Of Competition Policy", Washington University Global Studies Law Review, vol. 1, 2002, p. 463.

خصوصی مورد سوءاستفاده قرارگیرد. نه تنها معیارهای عدالت تصحیحی^۱ از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، بلکه تعارض‌های صلاحیتی به خصوص در حوزه مقررات اقتصادی داخلی، زمینه‌ای مساعد برای ناکامی برنامه‌های خصوصی مهیا می‌کند.^۲

از دیدگاه ولفگانگ فیکنشر^۳ که عضو گروه تهیه‌کننده پیش‌نویس کُد رقابت بین‌المللی^۴ سازمان جهانی تجارت^۵ در سال ۱۹۹۳ است، آغاز حقوق رقابت بین‌المللی به منشور آتلانتیک^۶ در سال‌های ۱۹۴۱-۱۹۴۰ برمی‌گردد که بین ایالات متحده و انگلیس منعقد شده است.^۷ علت به نتیجه نرسیدن این منشور، تفسیری بود که از اصل منع تبعیض صورت می‌گرفت. درحالی که ایالات متحده حامی اجرای این طرح بود، انگلستان به نمایندگی از کشورهای دارای منافع مشترک، خواهان رفتاری ترجیحی بود و پیگیری سیاست‌های اجتماعی را مقدم بر تجارت می‌دانست. از سوی دیگر، نمی‌توان تأثیر طرح‌های بعد از جنگ و تفکرات اقتصادی کینز^۸ را نادیده گرفت. سیاست‌گذاران آمریکایی شدیداً تحت تأثیر افکار کینز بودند؛ درحالی که تفکر مداخله دولت در بازار به منظور نیل به اشتغال کامل در مخالفت با اندیشه حامیان اقتصاد آزاد در آمریکا بود.^۹

1. Corrective Justice

۲. باقری، محمود، «حقوق اقتصاد مالی در نظم حقوقی بین‌المللی»، مجله پژوهش سیاست و حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، شماره ۲۳، ۱۳۸۷، ص. ۲۶۲.

3. Wolfgang Fikentscher

4. The Draft International Antitrust Code (DIAC)

۵. سازمان جهانی تجارت در سال ۱۹۹۵ تأسیس گردید و تدوین پیشنهاد مذکور در راستای فراهم آوردن کدهای لازم سازمان در شرف تأسیس بوده است.

6. Atlantic Charter

7. Fikentscher, Wolfgang, "The Draft International Antitrust Code (DIAC) In The Context Of International Technological Integration", Chicago-Kent Law Review, vol. 72, 1996-97, p. 536.

8. John Maynard Keynes

9. Reuvid, Jonathan, A handbook of World Trade, GMB Publishing Ltd, 2004, pp. 3-4.

برای تبیین «حقوق رقابت بین‌المللی» در چند گام، ابتدا اهداف حقوق بین‌الملل رقابتی، سپس چالش‌های پیش روی حقوق بین‌الملل رقابتی و راهکارهای به اجرا درآمده از جانب کشورهای مختلف را بررسی و بیان می‌کنیم.^۱

۱. اهداف حقوق بین‌المللی رقابت

اهداف حقوق رقابت داخلی به اختصار عبارت است از افزایش کارایی، حمایت از حقوق مصرف‌کننده، جلوگیری از انحصار و تمرکز در بازار^۲ که بی‌شک هر کشوری با توجه به سطح توسعه‌یافتگی و دغدغه‌های خود به اولویت‌دهی به آنها مبادرت می‌ورزد.^۳ البته به دلایل زیر، اهداف حقوق رقابت بین‌الملل همان اهداف حقوق رقابت داخلی نیست و بر آوردن این اهداف متفاوت، نیازمند نظامی متفاوت از نظام حقوق رقابت داخلی است.

۱-۱. تفاوت در تعریف محدودیت‌های تجاری و اعمال ضدرقابتی در حقوق رقابت داخلی و بین‌المللی

سازمان جهانی تجارت در راستای حفظ موانع بر سر راه تجارت آزاد بین‌المللی و فراهم کردن شرایط لازم برای دسترسی به بازارهای بین‌المللی شکل

۱. علاءالدینی، امیرحسین، حقوق رقابت در آئینه تحولات تقنینی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱، صص. ۴۸-۴۰؛ فلدرن، زایدل هوهن، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه سیدقاسم زمانی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۱، صص. ۴۳۶-۴۳۰؛ خداداد کاشی، فرهاد؛ و محمدنبی شهیکی تاش، «حوزه و وسعت قانون رقابت با توجه به ساختار اقتصادی (مطالعه موردی ایران)»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، صص. ۲۶-۲۳.

۲. باقری، محمود؛ و علی محمد فلاح‌زاده، «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸، ص. ۶۹؛ باقری، محمود و مهدی رشوند بوکانی، حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، صص. ۶۲-۵۲؛ رشوند بوکانی، مهدی، حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۹۰، صص. ۲۰۸-۱۹۷؛ صادقی مقدم، محمدحسین؛ و بهنام غفاری فارسانی، «روح حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۰، صص. ۱۲۶-۱۱۸.

۳. صادقی یارندی، سیف‌اله؛ و مسعود طارم‌سری، فرهنگ توصیفی اصطلاحات تجارت بین‌الملل و سازمان جهانی تجارت، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص. ۱۱۲.

گرفته است. در تجارت بین‌المللی امر دسترسی به بازار را می‌توان با موانع ورود و خروج از بازار در حقوق رقابت داخلی مقایسه کرد یا دامپینگ را با تبعیض‌گذاری در قیمت قیاس نمود. اما بحث بر سر این است که هر کدام از این تأسیسات حقوقی دارای آثار خود است و هدف از به رسمیت شناختن این تأسیسات با یکدیگر متفاوت است مثلاً تبعیض‌گذاری در قیمت در راستای محافظت از منافع مصرف‌کنندگانی است که از اطلاعات نامتقارن رنج می‌برند، ولی علت ممنوعیت دامپینگ در حقوق رقابت بین‌الملل، اجرای اصل عدم تبعیض است. وجود این تفاوت‌ها در تعریف محدودیت‌های تجاری در حقوق رقابت داخلی و بین‌المللی منجر به تفاوت در تعریف اهداف این دو دسته مقررات حقوق رقابت خواهد شد. در یک نمونه عملی،^۱ شرکت آمریکایی کداک^۲ از دولت متبوع خود خواست^۳ تا به دلیل وجود موانعی که بر سر راه دسترسی این شرکت به بازار ژاپن وجود دارد، از دولت ژاپن بخواهد که مقررات رقابتی خود را بر اعمال ضد رقابتی شرکت‌های ژاپنی نظیر کوچی اعمال کنند. ادعای کداک این بود که کوچی و چند شرکت ناشناس ژاپنی با زیربخش‌ها و توزیع‌کنندگان محصولات خود تبانی کرده‌اند تا محصولات کداک را توزیع نکنند و از معامله با کداک خودداری کنند. دولت آمریکا از مقامات ژاپنی خواست که در باب مسأله متنازع‌فیه مقررات رقابتی ژاپن را اجرا کند. اما مقامات ژاپنی اقدامی انجام ندادند. لذا دولت آمریکا در هیأت حل اختلاف سازمان جهانی تجارت از این عملکرد کشور ژاپن شکایت کرد، چرا که کشور آمریکا مدعی بود که کشور ژاپن تعهدات خود در باب فراهم کردن شرایط دسترسی به بازار را فراهم نکرده است. هیأت حل اختلاف به تفکیک موانع دسترسی به بازار به موانع عمومی و خصوصی پرداخت و در نهایت مشخص شد که در باب مسأله مورد تنازع، سازمان نمی‌تواند مداخله کند. زیرا کشور عضو در اجرای تعهدات خود کوتاهی از خود نشان نداده است. این امر رسالت و هدف حقوق رقابت بین‌الملل است که راهکاری برای پاسخگویی به

1. WTO Japan - Measures affecting consumer photographic film and paper, 31 March 1998, WT/DS44/R.

2. Kodak – Fuji film

۳. فلدرن، زایدل هوهن، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه سیدقاسم زمانی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۱، ص. ۴۷۵.

چنین مشکلاتی تدارک ببیند. در این راستا عده‌ای از محققان معتقدند که چنین اقداماتی که مورد تأیید کشورهای عضو است با اصطلاح موانع مختلط باید شناسایی شوند و منجر به مسئولیت دولت مذکور شود.

۱-۲. همپوشانی سیاست رقابتی با سیاست تجاری و سیاست توسعه‌ای

در حقوق رقابت بین‌المللی، سیاست رقابتی در کنار سیاست تجاری مورد توجه قرار گرفته است. سازمان جهانی تجارت به عنوان متصدی امر سیاست تجاری بین‌المللی، چند سالی است که به امر سیاست رقابتی توجه نشان داده است. اما عده‌ای از محققان معتقدند که واگذاری سیاست رقابتی در تجارت بین‌المللی به سازمان جهانی تجارت، این امر را تحت تأثیر مهم‌ترین سیاست سازمان جهانی تجارت، یعنی دسترسی به بازار، قرار خواهد داد و مسائل دیگری نظیر توسعه و حمایت از بازار داخلی را بی‌اهمیت می‌کند. لذا همکاری سازمان توسعه و همکاری اقتصادی را لازم می‌دانند، زیرا سازمان اخیر با توصیه‌نامه‌های غیرالزامی خود، توسعه اقتصادی را در صدر اهداف خود قرار داده است و از سوی دیگر، غیرالزامی بودن این توصیه‌نامه‌ها زمینه را برای شکل‌گیری تدریجی و به دور از تشنج مجموعه‌ای از مقررات رقابتی برای توسعه و همکاری‌های اقتصادی-تجاری بین‌المللی فراهم می‌کند. از سوی دیگر، عضویت اکثر کشورهای توسعه‌یافته در این سازمان که دارای قوانین رقابتی منسجم هستند، امید به همگرایی در تدوین مقررات متحدالشکل داخلی و ضمانت اجرا دادن به این مقررات را ارتقا می‌بخشد. عده‌ای دیگر معتقدند که همکاری آنکتاد در این برنامه ضروری است؛ چرا که بیشتر کشورهای در حال توسعه در آن عضویت دارند و این امر زمینه را برای عمومیت بخشیدن به مقررات داخلی رقابت فراهم خواهد کرد. از سوی دیگر، آنکتاد بیش از نهادهای دیگر، عرصه را برای نقش‌آفرینی کشورهای در حال توسعه باز کرده است. لذا با دخالت دادن این نهاد امکان جلب نظر موافق کشورهای در حال توسعه و در نظر گرفتن دغدغه‌های کشورهای در حال توسعه فراهم می‌شود. سیاست رقابتی زمانی با سیاست تجاری تلاقی پیدا می‌کند که رفتارهای ضد رقابتی، حضور یک شرکت خارجی در بازارهای ملی را به اندازه وجود تعرفه‌های سنگین، مشکل می‌کنند و نهادهای ملی رقابتی در

منکوب کردن چنین رفتارهایی ناتوان می‌مانند. هر چند تجارت بین‌الملل و سیاست رقابتی دارای روابط متقابل هستند، اما این بدان معنا نیست که سازمان جهانی تجارت بستری مناسب برای پیگیری مسائل مربوط به اعمال ضدرقابتی باشد. اتفاقاً عملکرد سابق سازمان جهانی تجارت در این مورد گویای ناتوانی این سازمان در برقراری ارتباط مناسب با موضوعات مربوط به اعمال ضدرقابتی است. برای مثال، پرونده کداک-کوچی^۱ گویای این واقعیت است که اگر دسترسی به یک بازار بر اساس اعمال ضدرقابتی محدود شده باشد، سازمان نمی‌تواند عملکرد شایسته داشته باشد. در این پرونده‌ها هیأت رسیدگی‌کننده سازمان جهانی تجارت با معضلی پیچیده روبرو بود که اصطلاحاً به آن «موانع مختلط ضدرقابتی»^۲ می‌گویند. در این پرونده‌ها که در بین اعمال ضدرقابتی فعالان خصوصی و ابزارهای مورد اتخاذ دولت نوعی از همگرایی مشاهده می‌شد، هیأت سازمان جهانی تجارت در بکارگیری ابزارهای لازم برای مقابله با این اقدام ضدرقابتی بیش‌ازپیش از خود احتیاط به خرج داد. این مثال تفاوت‌های موجود بین سیاست رقابتی و سیاست تجاری را برجسته می‌نماید. قواعد تجاری عملکرد دولت‌ها را در قبال اعمال ضدرقابتی شرکت‌های خصوصی که تحت شمول حقوق رقابت هستند، مخاطب قرار می‌دهد. وظیفه اصلی سازمان جهانی تجارت مربوط به سیاست تجاری است که عموماً در ارتباط با مسأله دسترسی به بازار است. همچنان که برخی محققان پیشنهاد کرده‌اند، اگر حوزه عملکرد سازمان جهانی تجارت به قواعد رقابتی هم گسترش یابد، می‌توان شاهد بود که سیاست رقابتی توسط هنجار دسترسی به بازار که مورد خواست سیاست تجاری است، نادیده گرفته شود و هنجار مربوط به رفاه مصرف‌کنندگان که مورد خواست سیاست رقابتی است، مورد اجحاف قرار گیرد.^۳

1. WTO Japan - Measures affecting consumer photographic film and paper, 31 March 1998, WT/DS44/R.
2. Hybrid Anticompetitive Restraints
3. Malinauskaite, Jurgita, International Competition Law Harmonization And The WTO: Past, Present And Future, presented during the Workshop "Theory and Practice of Harmonization" held at the IALS, on 24-26 June 2008, pp. 10-11.

۱-۳. وجود ملاحظات سیاسی و منافع متعارض اقتصادی قوی تر

بیان این واقعیت با این نکته محرز می‌گردد که در بازار داخلی می‌توان در باب اهداف و منافع عمومی به طور نظری و بدون ابهام به اتفاق نظر رسید. اما در اقتصاد بین‌الملل که سطح توسعه‌یافتگی و نیازهای ملل مختلف یکسان نیست. هر ملتی برای دستیابی به اغراض و منافع خود کوشش خواهد کرد که طرز تلقی خود از واقعیت‌ها را به کرسی بنشانند. این امر وجود ملاحظات سیاسی را در راستای منافع متفاوت احراز می‌کند.

۱-۴. فقدان مجموعه مقررات ماهوی و شکلی مناسب به فراخور مسائل حقوق

رقابت بین‌الملل

نیل به اهداف مشترک نیازمند ترسیم و طراحی ابزارهای مشترک و مورد وفاق است. همچنان که در ادامه بررسی خواهیم کرد، در حقوق رقابت بین‌المللی، مقرراتی متحد که مبتنی بر مبانی مشترک و در راستای اهداف عمومی باشند وجود ندارد. در واقع بر خلاف حقوق داخلی که می‌توان بدون وجود قانون برای حقوق رقابت اهداف و مبانی ترسیم کرد، طراحی اهداف در حقوق رقابت بین‌المللی نیازمند تصویب مجموعه‌ای از مقررات متحد است.

۲. چالش‌های پیش روی حقوق بین‌الملل رقابتی

محققان معتقدند که برای پاسخگویی به نیازی که برای شکل‌گیری و تعریف سیاست رقابتی در تجارت بین‌المللی به وجود آمده است، در نظر گرفتن چهار مشکل اساسی اهمیت دارد.^۱

۲-۱. رفتارهای ضد رقابتی خارج از صلاحیت‌های ملی

در این باب می‌توان به کارتل‌های بین‌المللی اشاره کرد که علت اصلی شکل‌گیری آنها پیدا شدن بازارهای بین‌المللی برای برخی محصولات است.

1. Tarullo, Daniel, "Competition Policy For Global Markets", Oxford University Press, Journal of International Economic Law, 1999, pp. 464-465.

۲-۲. نقص در مرحله اجرای سیاست رقابتی و مقررات رقابتی در تجارت بین‌المللی

هرگاه نظام‌های حقوقی برای پاسخ گفتن به یک مسأله حقوق رقابتی، راهکارهای مختلفی عرضه کردند، این معضل بروز می‌کند. برای مثال می‌توان به پرونده ادغام بویینگ و مک‌دانل داگلاس اشاره کرد که هرچند کمیسیون بازرگانی فدرال آمریکا آن را تأیید کرده بود، اما اتحادیه اروپا این ادغام را تهدید به جلوگیری کرد و برای پذیرش آن شروطی را قائل شد. همچنین می‌توان به اعمال فراسرزمینی قانون ضدتراست آمریکا در دهه ۱۹۷۰ اشاره کرد که با مخالفت شدید برخی کشورهای اروپایی از طریق به رسمیت شناختن حق تجدیدنظر (محاكمه مجدد) برای شرکت‌هایی که در دادگاه‌های آمریکا به استناد اعمال فراسرزمینی قانون ضدتراست آمریکا محکوم شده‌اند، اشاره کرد.

۲-۳. وجود معضلاتی در باب دسترسی به بازار

این معضل حاکی از وجود موانع عمومی و خصوصی در رقابت بین‌المللی است. برای مثال، وضع تعرفه‌ها توسط کشورها از جمله موانعی بر سر راه رقابت است که امید است تا سازمان جهانی تجارت زمینه را برای حذف موارد غیرضرور آن فراهم کند. از جمله پرونده‌هایی که در سازمان جهانی تجارت در این باب مورد بررسی قرار گرفت پرونده کداک است که در مبحث پیشین به آن پرداخته شد.

۲-۴. هزینه‌های غیرضروری در زمینه انطباق با رژیم‌های رقابتی مختلف

این معضل ناشی از پذیرش مقررات حقوق رقابت به صورت‌های مختلف در کشورهای مختلف است و زمانی ظهور خارجی پیدا می‌کند که برای مثال، یک ادغام فراسرزمینی نیازمند کسب مجوز از نهادهای رقابتی چند کشور مختلف است. هزینه‌هایی که این انطباق به همراه دارد و مخاطراتی که از افشای اطلاعات تجاری وجود دارد، ممکن است مانع از شکل‌گیری یک ادغام خدشه‌ناپذیر باشد. به نظر می‌رسد که علاوه بر موارد کلی پیش‌گفته، موارد دیگری نیز از مشکلات ایجاد حقوق رقابت بین‌المللی است؛ مانند فقدان اهداف مدون برای

سیاست رقابتی در حقوق رقابت بین‌الملل یا فقدان مقررات ماهوی منسجم و متحد. هر چند تلاش‌های متعددی صورت گرفته است تا مجموعه مقرراتی ماهوی متحد مورد پذیرش کشورهای مختلف قرار گیرد. اما به طور کلی می‌توان گفت که اولاً کارایی مجموعه مقررات ماهوی در باب حقوق رقابت بین‌الملل نیازمند سطح بازی برابر است. به این معنا که این مقررات ماهوی متحد زمینه را برای استثمار کشورهای در حال توسعه فراهم نکند و اهداف توسعه‌ای این کشورها را به رسمیت بشناسد و صرفاً به دنبال دغدغه‌های کشورهای توسعه‌یافته مانند دغدغه دسترسی به بازار نباشد. ثانیاً راه نیل به این مجموعه مقررات متحد می‌تواند در شکل معاهده‌ای بین‌المللی یا از طریق تصویب قوانین ملی در باب حقوق رقابت باشد. به نظر می‌رسد راهکار دوم مؤثرتر خواهد بود؛ زیرا تصویب قوانین ملی کشورها را در سطوح مختلف تحت تأثیر قرار خواهد داد و زمینه را برای تربیت متخصصین مختلف عرصه حقوق رقابت فراهم می‌کند. از سوی دیگر، تصویب قوانین ملی زمینه را برای ارتقای درک عمومی از مقررات حقوق رقابت فراهم می‌کند و دخالت‌های حقوق رقابت در روابط خصوصی افراد را آسان‌تر می‌کند. همچنین انتظار برای شکل‌گیری یک معاهده بین‌المللی در زمینه حقوق رقابت بین‌الملل با زمینه‌های چالش‌برانگیز موجود بسیار سخت است.

مشکل دیگر فقدان مقام ناظر است. اگر فرض کنیم که اهداف حقوق رقابت بین‌الملل در کنار مجموعه‌ای از مقررات منسجم ترسیم گردد، کدام نهاد این اهداف را با توجه به مقررات موجود تعقیب می‌کند؟

پاسخ این سؤال با سه گزینه احتمالی قابل بیان است. گزینه اول این است که نظارت بر اجرای این مقررات و تعقیب متخلفان بر عهده مقام‌های ناظر ملی باشد. روش دوم این است که نظارت بر اجرا و تعقیب این مقررات بر عهده یک مقام ناظر بین‌المللی باشد. سوم آنکه بین مقام ناظر بین‌المللی و مقام‌های ناظر نوعی از مشارکت و همکاری ترسیم گردد. گزینه اول دارای منافع و معایبی است. وجود مقام‌های ناظر ملی که از منابع و تخصص نابرابر بهره می‌برند، زمینه را برای بی‌عدالتی در تضمین منافع برخی از کشورها به هزینه تضمین نشدن منافع دیگر کشورها فراهم می‌کند. البته اگر خوب بنگریم این بی‌عدالتی در

موقعی که مجموعه مقررات متحد و مورد پذیرش همه وجود ندارد، بیش از حالتی است که مجموعه مقرراتی متحد وجود دارد. از سوی دیگر، اگر مجموعه مقررات متحد وجود داشته باشد، نمی‌توان مقام ناظر ملی برخی از کشورها را ملزم به رعایت منافع سایر کشورها کرد. البته اگر کشورهای دیگر کنترل‌ها و دخالت‌های مقام ناظر خارجی را بپذیرند. همچنین وجود نهادهای ناظر ملی زمینه را برای اتخاذ رویکردهای متعارض و مختلف فراهم می‌کند. اگرچه وجود تعدد دیدگاه دارای منافی است اما نمی‌توان انتظار داشت که مقام ناظر ملی توجیهات سیاسی-اقتصادی ملی را نادیده بگیرد.

گزینه دوم زمانی محقق می‌شود که همکاری‌های اقتصادی یا هر دلیل دیگر موجب شکل‌گیری منافع مشترکی برای مجموعه‌ای از کشورها یا فرضاً تمام کشورهای دنیا شود که تصویب معاهده‌ای بین‌المللی در کنار یک مقام ناظر را برای حمایت از آن منافع توجیه کند. همچنان که گفته شد، دسترسی به این امر بسیار دشوار و زمان‌بر است. البته اتحادیه اروپا تاکنون توانسته است به چنین هدفی نائل آید، ولی به اذعان محققان حقوق رقابت بین‌الملل، این فرآیند در مدت زمانی طولانی شکل گرفته است. البته پذیرش چنین نهادی همواره با مخالفت حاکمیت‌های مختلف روبرو خواهد شد که ابتدائاً منجر به شکل‌گیری ناقص این نهاد خواهد بود و متعاقباً زمینه را برای انحراف این نهاد از کارکرد صحیح فراهم می‌کند. همچنین نمی‌توان تصور کرد که نهادهای ملی نقشی در نظارت بر اجرا یا تعقیب متخلفان نداشته باشند؛ چرا که اولاً هزینه معاملاتی این امر آن قدر وسیع خواهد بود که امکان‌سنجی این طرح را با چالش روبرو خواهد کرد. ثانیاً تعقیب و اجرای مجموعه مقرراتی متحد در حقوق رقابت بین‌الملل به همراه دخالت نهادهای ملی عدالت آیینی و امکان ابداعات بومی را محقق خواهد کرد. برای مثال می‌توان گفت که هر مجموعه مقررات متحدی که در باب حقوق رقابت بین‌الملل تصویب شود، در دل خود به تصریح یا تلویح، مواردی از استثنا به همراه خواهد داشت و به دلالت عقل نمی‌توان انتظار داشت که مقام ناظر هم تعقیب‌کننده و مجری مقررات متحد باشد و هم استثنائات مصرح یا ضمنی را اقامه کند. از سوی دیگر، به رسمیت شناختن دخالت نهادهای ناظر ملی عرصه را

برای نوآوری‌های شکلی و ماهوی فراهم خواهد کرد و پویایی نظام مذکور را تضمین خواهد کرد.

روش سوم که مورد قبول نگارندگان است، گذشته از اینکه حداقل ایرادات دو نظام سابق را به همراه دارد، بیشترین امکان را برای توسعه و تدوین حقوق رقابت بین‌الملل فراهم می‌کند. اما این سؤال مطرح است که در نظارت بر اجرا و تعقیب متخلفین اولویت با نهادهای ملی باشد یا نهاد بین‌المللی. برخی معتقدند که اولویت باید به نهادهای ملی داده شود؛ چرا که اولاً هر کدام از رفتارها و معاملات بین‌المللی که ممکن است حقوق رقابت بین‌الملل را تحت تأثیر قرار دهد، به نوعی به چند کشور خاص مربوط می‌شود و ثانیاً در اوضاع کنونی که مقررات متحد بین‌المللی در باب اعمال ضدرقابتی نیست، موجه‌تر خواهد بود که اولویت را به نهادهای ملی بدهیم که با همکاری یکدیگر اعمال ضدرقابتی بین‌المللی را مورد بررسی قرار دهند و استثنائاً اگر مصادیقی وجود داشت که همکاری نهادهای ملی نامقدور گردید، راه چاره در نهاد بین‌المللی تعبیه گردد. همچنین نهاد بین‌المللی به عنوان حافظ رقابت در بازار بین‌المللی باید دارای اختیاراتی در باب رفتارها و معاملات بین‌المللی باشد؛ بدون نیاز به اینکه کشوری خاص یک کدام از معاملات بین‌المللی را به چالش بکشد، ابتدا با ابتکار خود مقررات بین‌المللی رقابت را به موقع اجرا گذارد که اصطلاحاً به این وضعیت ابتکار بین‌المللی^۱ می‌گویند.^۲

معضل دیگر در راه تشکیل حقوق بین‌المللی رقابتی فقدان ضمانت اجرا کافی و مناسب است؛ چرا که رفتار یا معامله ضدرقابتی مسلماً در بازار داخلی صورت می‌پذیرد، اما ممکن است دارای آثار فراسرزمینی باشد. سؤال این است که اولاً اگر دادگاه داخلی رفتار یا معامله ضدرقابتی مذکور را مورد رسیدگی قرار دهد، چگونه حکم این محکمه را در کشورهای مختلف اجرا کنیم. ثانیاً رفتار یا معامله ضدرقابتی می‌تواند زمینه را برای صلاحیت دادگاه کشور محل وقوع معامله یا رفتار یا دادگاه کشوری که بازارش تحت تأثیر قرار گرفته است فراهم کند. در این صورت کدام یک از این دادگاه‌ها صالح به رسیدگی است؟ ثالثاً آیا

1. International Procedural Initiative (IPI)
2. Fikentscher, Wolfgang, Op. cit, pp. 536-539.

می‌توان رفتارهای ضدرقابتی یا به عبارت بهتر موانع رقابتی عمومی که ساخته و پرداخته دولت و نهادهای عمومی است را در دادگاه‌های خارجی یا مراجع بین‌المللی مورد رسیدگی قرارداد. عده‌ای معتقدند که چون آثار رفتار ضدرقابتی بر بازار و رقابت موجود در آن مهم است، لذا دادگاه کشوری صالح به رسیدگی است که بازار کشور متبوعش تحت تأثیر قرار گرفته است. اینان همچنین بالضروره دکترین آثار فراسرزمینی را خواهند پذیرفت و در مقابل این ایراد که ممکن است کشورهای مختلفی از رفتار یا معامله ضدرقابتی واحد متأثر شده باشند و پذیرش صلاحیت برای محاکم تمام این کشورها با توجه به این تئوری، زمینه را برای صدور احکام متعارض فراهم می‌کند، پاسخی ارائه نکرده‌اند. همچنین به این امر توجه نکرده‌اند که عمل ضدرقابتی مذکور ممکن است در کشور محل وقوع هم دارای آثار ضدرقابتی باشد. در این صورت اگر دادگاه‌های محل وقوع معامله یا رفتار را در عرض سایر مراجع صالح به رسیدگی بدانیم، در واقع خلاف دکترین آثار فراسرزمین عمل کرده‌ایم. زیرا دکترین آثار هم مورد چالش نباشد، در صورتی مورد پذیرش است که دادگاه‌های محل وقوع معامله یا رفتار ضدرقابتی از خود کوتاهی نشان دهند. اما در صورتی که دادگاه محل وقوع رفتار ضدرقابتی به طور شایسته به مسأله رسیدگی کرده است، باز هم دادگاه‌های سایر کشورها به دلیل تحت تأثیر قرار گرفتن بازار کشور متبوعشان صالح به رسیدگی باشند. از سوی دیگر، اعتقاد به صلاحیت انحصاری دادگاه محل وقوع رفتار یا عمل ضدرقابتی، خلاف عدالت و منافع حق کشورهای دیگر است. همچنین اجرای احکام دادگاه‌های داخلی در کشور محل وقوع رفتار ضدرقابتی یا کشورهای ثالث نیازمند انجام همکاری بین کشورهای مختلف است. از سوی دیگر، بررسی موانع عمومی بر سر راه رقابت در مراجع بین‌المللی، امروزه در سازمان جهانی تجارت رایج است و این سازمان در این راستا به نتایج درخشانی رسیده است؛ ولی به دلیل فقدان مقررات رقابتی در مجموعه مقررات سازمان جهانی تجارت می‌توان مدعی بود که این نهاد بین‌المللی تا زمان تصویب چنین مقرراتی ناکارآمد در پیگیری موانع عمومی انجام‌گرفته توسط دولت‌ها خواهد بود. همچنین از یک سو، پیگیری موانع عمومی بر سر راه تجارت در دادگاه‌های خارجی با مشکل دکترین عمل دولت روبرو است و از سوی دیگر موانع عمومی

که مصداق‌هایی نظیر وضع مقررات حمایتی و محدودکننده است، دارای توجیهاات توسعه‌ای، حمایتی، موازنه‌ای، درآمدی و امنیتی است. به همین دلایل، امروزه شاهد قراردادهای دوجانبه بین کشورهای مختلف در باب همکاری‌های حقوق رقابتی هستیم که در ادامه موضوعات این قراردادهای دوجانبه بررسی خواهد شد.

۳. راهکارهای موجود برای برخورد با چالش‌ها

برای پاسخگویی به مشکلاتی که در تجارت بین‌الملل ذکر شد، عموماً دو دسته اقدامات صورت گرفته است که می‌توان به تلاش‌های صورت گرفته در زمینه تدوین مقررات متحد بین‌المللی و انعقاد قراردادهای دوجانبه بین‌المللی اشاره کرد. در واقع، فقدان یک مجموعه قواعد و مقررات حقوقی که مختص روابط تجاری و اقتصادی بین‌المللی باشد، نشانی از وابستگی حقوق بین‌الملل رقابتی به حقوق رقابت داخلی است. البته می‌توان فقدان یک تمهید برای تعقیب و اجرای حقوق رقابت بین‌الملل رقابتی را نیز به این کاستی اضافه کرد. در ادامه تلاش‌های انجام گرفته به منظور پاسخگویی به این چالش‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱. تدوین مقررات متحد بین‌المللی

۳-۱-۱. منشور هاوانا

نخستین تلاشی که در زمینه تدوین مقررات متحد بین‌المللی در باب رقابت انجام گرفت، مربوط به منشور ۱۹۴۸ هاوانا^۱ است که هدف اصلی آن تأسیس سازمان تجارت بین‌المللی بود که مقرراتی در باب رقابت در خود جای داده بود. این سند که حاصل نشست در هاوانا به تاریخ ۲۱ نوامبر ۱۹۴۷ تا ۲۴ مارس ۱۹۴۸ است، در مواد ۴۶ تا ۵۴ خود فصلی تحت عنوان اعمال محدودکننده تجارت^۲ در نظر گرفته است. بند ۱ ماده ۴۶ منشور هاوانا مقرر می‌دارد که «همه اعضا به منظور جلوگیری از اقدامات تجاری از جانب فعالین

اقتصادی خصوصی و عمومی که تجارت بین‌الملل را از طریق محدود کردن رقابت، دسترسی به بازار و حمایت از اقدامات انحصارطلبانه که آثار زیان‌بخشی بر توسعه تولید و تجارت دارد و دسترسی به اهداف مندرج در ماده ۱ را مانع می‌شود، با به‌کارگیری ابزارهای مناسب و همکاری با سازمان تجارت بین‌المللی کوشش خواهند کرد.»

منشور هاوانا این حق را به اعضا داده بود که در باب محدودیت‌های منع‌شده به سازمان تجارت بین‌المللی شکایت کنند. سازمان صلاحیت انجام تحقیقات و درخواست اطلاعات لازم برای تحقیقات از کشورهای عضو را داشت و می‌توانست اتخاذ اقدامات جبرانی را به کشورهای عضو پیشنهاد کند. اگر شکایتی وارد تلقی می‌شد، سازمان ملزم بود که یافته تحقیقات خود را منتشر و از کشور خاطی بخواهد که گزارشی در باب اتخاذ اقدامات جبرانی خود به سازمان ارائه دهد. یکی از نقطه‌ضعف‌های منشور هاوانا در بند ۳ ماده ۵۰ قرار داشت. طبق این بند به اعضا این اختیار داده شده بود تا در صورتی که افشای اطلاعات مورد نیاز سازمان مغایر با منافع حیاتی یکی از بنگاه‌های تجاری تابع اوست، از ارائه اطلاعات خودداری کند. این ادعا در صورتی پذیرفته می‌شد که کشور عضو مدعی باشد، اطلاعات مورد درخواست سازمان برای تحقیقات، جنبه ضروری و لازم ندارد. در واقع این بند به کشورهای عضو این اختیار را می‌داد که صرفاً بنا بر صلاحدید خود و به عنوان جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه از واگذاری اطلاعات لازم به سازمان پرهیز کنند.

۳-۲. گات و تمهیدات مشورتی برای اقدامات تجاری محدودکننده

در ژوئن ۱۹۵۹ در شهر ژنو گروهی از کارشناسان که از آنان خواسته شده بود تا امکان تحقق یک موافقت‌نامه چندجانبه در زمینه جلوگیری از رفتارهای ضدرقابتی بین‌المللی را بسنجند، به این نتیجه رسیدند که در شرایط کنونی امکان نیل به چنین موافقت‌نامه‌ای نیست؛^۱ زیرا اجماع لازم در باب مقررات بین‌المللی رقابتی که بر اساس آن اقدامات ضدرقابتی تنظیم شوند، در بین

کشورهای مختلف وجود ندارد. گذشته از اینکه بسیاری از کشورها در این زمینه فاقد اطلاعات و تجربه کافی برای طراحی یک سیستم اجرایی مؤثر هستند.^۱ گروه کارشناسی همچنین اعلام کرد که اقدامات کارتل‌ها و تراست‌های بین‌المللی ممکن است توسعه جهانی تجارت را به تأخیر اندازد و دسترسی‌گات به اهدافش را دستخوش انحراف کند. گروه بر ارتقای سطح همکاری‌ها بین کشورهای مختلف در زمینه مقابله با اقدامات محدودکننده تجارت در شرایطی که امکان تحقق یک معاهده بین‌المللی نیست، تأکید کردند.^۲

۳-۱-۳. مجموعه اصول منصفانه آنکتاد در باب اقدامات محدودکننده تجاری^۳

بعد از سال‌ها مذاکرات طاقت‌فرسا، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به اتفاق آرا در سال ۱۹۸۰ اصولی تخییری در باب اقدامات محدودکننده تجارت را به تصویب رسانید. برخی از اهداف این اصول از قرار زیر است:

- اطمینان از اینکه اقدامات محدودکننده تجاری، فواید و منافع ناشی از آزادسازی موانع تعرفه‌ای و غیرتعرفه‌ای که تجارت جهانی، خصوصاً تجارت و توسعه کشورهای در حال توسعه را تحت تأثیر قرار داده است، نفی نخواهد کرد.
- تحصیل بیشترین حد کارایی در تجارت و توسعه بین‌المللی، خصوصاً در کشورهای در حال توسعه، با توجه به اهداف ملی مربوط به توسعه اقتصادی-اجتماعی و ساختارهای اقتصادی موجود.

1. Sajlan, Devanshu, International Cooperation In The Enforcement Of Competition Law And The Effectiveness Of MOUs Signed By CCI Under Section 18 Of Competition Act of India, Internship Project Report Under The Guidance Of: Dr. Vijay Kumar Singh, Competition Commission Of India, New Delhi, January 2013, p. 5.

۲. ر.ک. بند ۱۱ از توصیه‌های گروه کارشناسی.

3. 1980 UNCTAD Set of Equitable Principles on Restrictive Business Practices

- حمایت و افزایش رفاه اجتماعی، خصوصاً حمایت از منافع مصرف‌کنندگان، خواه در کشورهای توسعه‌یافته و خواه در کشورهای در حال توسعه.
 - از میان برداشتن مضرات امر توسعه و تجارت که ممکن است از اقدامات محدودکننده تجاری شرکت‌های فراملی یا دیگر بنگاه‌ها ایجاد گردد و همچنین کمک به افزایش منافع ناشی از تجارت بین‌المللی خصوصاً تجارت و توسعه در کشورهای در حال توسعه.
 - فراهم کردن مجموعه‌ای از اصول و قواعد منصفانه برای تنظیم اقدامات محدودکننده تجاری که در سطح بین‌المللی مورد پذیرش واقع شود و بدین وسیله امر پذیرش و اقتباس قوانین و سیاست‌های رقابتی در سطح ملی و منطقه‌ای را تسریع کند.^۱
- در واقع هدف این سند پذیرش قانون رقابت و توجه کشورهای مختلف به اهمیت سیاست رقابتی است؛ به گونه‌ای که بعد از این سند، آنکتاد قانون نمونه خود را برای اینکه الگویی مناسب در اختیار کشورها قرار داده باشد، عرضه می‌کند.^۲

۳-۱-۴. توصیه‌نامه سازمان توسعه و همکاری‌های اقتصادی در مورد کارتل‌های بین‌المللی^۳

در ۲۵ مارس ۱۹۹۸ سازمان توسعه و همکاری‌های اقتصادی توصیه‌نامه‌ای در باب کارتل‌های بین‌المللی تصویب کرد. توصیه‌نامه‌های این سازمان الزام‌آور نیست، ولی در عین حال به دلیل اینکه غالب کشورهای عضو این سازمان توسعه‌یافته هستند، اجرایی شدن این اسناد از اقبال بیشتری برخوردار است. هدف این سند توافق ضدرقابتی یا اعمال دسته‌جمعی رقبا به منظور تبانی در مناقصات، تثبیت قیمت‌ها، ایجاد محدودیت‌های تولیدی یا سهمیه‌بندی، تقسیم بازار بر اساس گوناگونی مشتریان، تأمین‌کنندگان، کشورها و زنجیره‌های تجاری

1. 1980 UNCTAD Set of Equitable Principles on Restrictive Business Practices, 2000, p 9-10.; Available at: <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/CPSet/rbpc10rev20en.pdf>
2Ibid, pp. 15-16.

3. OECD Hard Core Cartel Recommendation

است.^۱ البته این سند چند دسته از کارتل‌ها را نیز از زمره کارتل‌های ممنوع خارج کرده است.^۲

نهایتاً باید خاطر نشان شد که در این سند اصول همکاری‌های بین‌المللی در ارتباط با کارتل‌هایی بین‌المللی تبیین شده است و از مهم‌ترین اصول این سند در این ارتباط می‌توان به اصل نزاکت بین‌المللی اشاره کرد.^۳

۳-۱-۵. پیش‌نویس مونیخ^۴

در سال ۱۹۹۳، عده‌ای از متخصصان حقوق رقابت که خود را با عنوان کارگروه کُد ضد تراست بین‌المللی^۵ معرفی می‌کردند، پیش‌نویس یک قانون رقابت که در روابط تجارت بین‌المللی رعایت گردد را برای مذاکرات دور اروگوئه ارائه کردند. در واقع این پیش‌نویس در مؤسسه ماکس پلانک آلمان تهیه شده بود. این پیش‌نویس ایجاد یک نهاد ضد تراست بین‌المللی^۶ را پیش‌بینی می‌نمود که مجموعه‌ای از مقررات هماهنگ و ماهوی رقابتی را اجرایی می‌کرد. نهاد مذکور این اختیار را داشت که از نهادهای رقابتی کشورهای عضو آغاز فرآیند تعقیب و بررسی‌های رقابتی را خواستار شود. کشورهای عضو هم می‌توانستند فرآیند تعقیب و پیگیری مذکور را در نزد یک هیأت ضد تراست بین‌المللی^۷ به چالش بکشند. باری، این سند هیچ‌گاه مورد بررسی قرار نگرفت و الزام‌آور هم نشد.

۳-۱-۶. پیشنهاد کارگروه اتحادیه اروپا^۸

در سال ۱۹۹۵ گروهی از متخصصان حقوق رقابت توسط کارل فون میرت^۹ به منظور بررسی سازوکارهایی که همکاری‌های بین‌المللی در زمینه موضوعات

1. OECD Hard Core Cartel Recommendation, 1998, p3.: Available at: <http://www.oecd.org/competition/cartels/2350130.pdf>

2. Ibid, p. 3.

3. Ibid, p. 3-4.

4. Munich Code Or Munich Draft

5. International Antitrust Code Working Group (Munich Group)

6. International Antitrust Authority

7. International Antitrust Panel

8. EC Working Group Proposal

9. Karel Van Miert

رقابت را تقویت می‌نماید، انتخاب شدند. حاصل کار این گروه ارائه پیشنهاد یک موافقت‌نامه در باب رقابت به سازمان جهانی تجارت بود که به نتیجه نرسید. پیشنهاد این گروه حاکی از تصویب یک موافقت‌نامه در سازمان جهانی تجارت بدون نیاز به تأسیس یک نهاد جدید در سازمان جهانی تجارت بود. هر کدام از کشورهای طرف این موافقت‌نامه متعهد می‌شدند که قوانین داخلی خود را با این موافقت‌نامه منطبق و سازوکارهای اجرایی مؤثر را ایجاد کنند. از این رو، اجرایی شدن این مقررات تحت قوانین داخلی وظیفه نهادهای رقابتی ملی قلمداد می‌شد. هر کدام از کشورهای عضو موافقت‌نامه متعهد می‌شد که در ارتباط و همکاری با سایر کشورهای عضو اصل نزاکت بین‌المللی مثبت را به کار گیرد. در مواردی که نهادهای ملی در اتخاذ اقدامات متناسب با شکست روبرو شوند، فرآیند حل اختلاف سازمان جهانی تجارت ممکن است توسط هر کدام از کشورهای عضو که از این امر متضرر شده است، به کار گرفته شود.^۱

۳-۱-۷. پیشنهاد شیر^۲

در سال ۱۹۹۵ پرفسور فردریک شیر^۳ در قالب گزارشی تحت عنوان سیاست‌های رقابتی برای اقتصاد جهانی درهم‌تنیده^۴ به سازمان جهانی تجارت پیشنهاد موافقت‌نامه‌ای در باب رقابت را عرضه نمود. این طرح به دلیل اینکه پیشنهاد ایجاد نهاد رقابت بین‌المللی^۵ را تحت سازوکار و استانداردهای رقابتی سازمان جهانی تجارت عرضه می‌کرد بسیار بلندپروازانه بود. وی اعلام می‌کرد که این استانداردهای رقابتی تنها در مورد اعمالی ضد رقابتی شدید به کار گرفته می‌شود. نهاد رقابت بین‌المللی که توسط شیر پیشنهاد شده بود، دارای این اختیار بود که تحقیقات لازم را در مورد اعمال و رفتارهایی که بازارهای بین‌المللی را تحت تأثیر قرار می‌دهند، به موقع اجرا گذارند و یا شکایت‌هایی را

1. Taylor, Martyn, International Competition Law: A New Dimension For The WTO?, Cambridge University Press, 2006, pp. 298-301.

2. Scherer Proposal

3. Professor Frederic Scherer

4. Competition Policies for an Integrated World Economy

5. International Competition Office

که در مورد اعمال ضدرقابتی فراسرزمینی وصول می‌شوند، مورد بررسی قرار دهند. با وجود این، نهاد مذکور ملزم است که به حاکمیت کشورها احترام بگذارد و هر کجا که ممکن است در انجام تحقیقات و اجرای اقدامات اصلاحی خود از کمک نهادهای ملی استفاده کند. سازوکارهای اجرایی سازمان جهانی تجارت تنها در موردی به کار گرفته می‌شود که سازش‌ناپذیری ملی رخ دهد.^۱

۳-۲. قراردادهای دوجانبه بین‌المللی

چنان‌که گفته شد، یکی از مؤثرترین راه‌های نیل به اهداف حقوق رقابت بین‌الملل موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین‌المللی است که به دلیل دارا بودن مقرراتی خاص و منحصر به فرد لازم است که با دقت بیشتری مورد بررسی قرار گیرد. از این رو، سعی می‌کنیم که با در نظر گرفتن نمونه‌ای از این موافقت‌نامه‌ها^۲ جایگاه آنها در عرصه حقوق بین‌الملل رقابتی را نشان دهیم.

برای سیستم‌های حقوقی ملی بسیار دشوار خواهد بود اگر انتظار داشته باشیم که با وجود محدودیت‌های فرا رو، اقدامات و فعالیت‌های ضدرقابتی فراسرزمینی را تحت بررسی و نظارت قرار دهند. این معضل تنها گریبان‌گیر کشورهایی نیست که قوانین رقابتی مدون و نهاد ناظر کارآمدی ندارند، بلکه کشورهایی که دارای سابقه طولانی در امر حقوق رقابت هستند نیز در این زمینه با مشکل روبرو هستند. در فقدان همکاری‌های بین‌المللی به منظور مقابله با این اقدامات و رفتارهای ضدرقابتی و گردآوری اطلاعات برای اثبات این اقدامات و فعالیت‌های ضدرقابتی، عملاً عرصه تجارت بین‌الملل ناامن گشته و با ریشه‌دار شدن این معضل و سرایت آن به نظام‌های ملی، زمینه برای منحرف شدن سیاست‌های رقابتی ملی شکل می‌گیرد. فقدان مقررات رقابتی برای تجارت بین‌المللی، اقدامات شرکت‌های فراملی را تابع نظام‌های حقوقی متعارض و مختلف قرار خواهد داد و این خود زمینه عدم قطعیت و هزینه معاملاتی غیرضروری را ایجاد می‌کند. سیستم‌های حقوقی ملی نیز راهی غیر از اعمال

1. Ibid, pp. 299- 301.

۲. از جمله موافقت‌نامه‌های دوجانبه‌ای که در این زمینه منعقد شده است می‌توان به موافقت‌نامه‌های دولت آمریکا با ژاپن، کانادا، هند و مکزیک و موافقت‌نامه اتحادیه اروپا با کانادا اشاره کرد.

فراسرزمینی مقررات حقوق رقابتی خود برای پاسخگویی به این مشکلات نخواهند داشت. در نتیجه موانع بر سر راه تجارت بین‌الملل افزایش خواهد یافت و مداخلات سیاسی و مغرضانه در فرآیند تجارت بین‌المللی بیش از پیش خواهد شد.

پیش‌تر آمد که تلاش‌های زیادی برای رسیدن به مجموعه مقرراتی متحد در باب حقوق رقابت برای تجارت بین‌الملل با شکست روبرو شد. در این میان، برخی کشورها تلاش خود را معطوف قراردادهای دوجانبه کردند و بیشتر همکاری‌های خود را بر قواعد شکلی، تسریع مبادله اطلاعات و برخی اشکال همکاری‌های اجرایی بین نهادهای ناظر ملی قرار دادند. از مهم‌ترین این موافقت‌نامه‌های دوجانبه می‌توان به موافقت‌نامه همکاری‌های دوجانبه ایالات متحده و اتحادیه اروپا (۱۹۹۱)^۱ اشاره کرد که در سال ۱۹۹۸ با افزودن «اصل نزاکت مثبت بین‌المللی»^۲ مورد اصلاح قرار گرفت. اهمیت این موافقت‌نامه از این رو است که غالب موافقت‌نامه‌هایی که در این مورد بین کشورهای مختلف منعقد شده‌اند، از این موافقت‌نامه الگوبرداری کرده‌اند. در ماده ۱ این موافقت‌نامه دوجانبه آمده است که به منظور ارتقای همکاری و همگرایی و کاستن از آثار منفی ناشی از اجرای قوانین رقابتی مختلف دو طرف، این توافق‌نامه به تصویب طرفین می‌رسد. ماده ۲ مقرر می‌دارد که هرکدام از طرفین هرزمان که مشغول اعمال مقررات رقابتی خود به گونه‌ای هستند که ممکن است منافع مهمی از طرف دیگر را تحت تأثیر قرار دهد، طرف دیگر را مطلع خواهد کرد. همچنین ماده ۳ برگزاری نشست‌های دوره‌ای بین مقام‌های رسمی از دو طرف را مقرر می‌دارد. ماده ۴ نیز سطح محدودی از همکاری بین نهادهای ناظر دو طرف را در باب اقدام اجرایی پیش‌بینی می‌کند. اما مواد ۵ و ۶ این موافقت‌نامه مهم‌ترین و بدیع‌ترین بخش‌های این توافق است که به ترتیب اصل نزاکت بین‌المللی مثبت و اصل نزاکت بین‌المللی منفی را مورد حکم قرار می‌دهند.

1. Agreement Between The Government Of The USA And The Commission Of The European Communities Regarding The Application Of Their Competition Laws.
2. Positive International Comity Principle

اصل نزاکت بین‌المللی منفی خصوصاً شامل دکترینی در باب رفتار مناسب بین ملتها است که بر اساس آن اگرچه حاکمیت یک کشور قادر است به علت یک تخلف بین‌المللی مقررات و قوانین خود را به کار گیرد، اما در شرایطی خاص تصمیم می‌گیرد که آن تخلف را پیگیری نکند و در صورتی که منافع مهم کشور دیگری نیز در ارتباط با آن مسأله تحت تأثیر باشد، تعقیب آن تخلف را به کشور دیگر واگذار نماید. اصل نزاکت بین‌المللی منفی توسط مقام‌های اجرایی و دادگاه‌ها در مرحله اقدامات اجرایی و صرفاً توسط دادگاه‌ها در مرحله رسیدگی قضایی ممکن است مورد استفاده قرار گیرد و رسیدگی به مسأله مورد اختلاف را به کشور دیگر واگذار نماید.^۱ «در چارچوب قوانین دو طرف و تا اندازه‌ای که با منافع مهم دو طرف هماهنگ است، هر کدام از طرفین در تمام مراحل مربوط به اجرای قوانین رقابتی خود منافع مهم طرف دیگر را در نظر خواهد گرفت. هر کدام از طرفین منافع طرف دیگر را در زمانی که آغاز تعقیبات و بررسی‌های رقابتی، حدود تعقیبات و فرآیندهای رقابتی، ماهیت جبران خسارات یا در صورت اقتضا مجازات‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهد، در نظر خواهد گرفت.»^۲

اصل نزاکت مثبت بین‌المللی به دلیل اینکه طرفین را وادار به اتخاذ تصمیمات و اقداماتی می‌کند، از اصل نزاکت منفی بین‌المللی که صرفاً ترک فعل طرفین را مورد حکم قرار داده است، متمایز می‌گردد. اصل نزاکت مثبت بین‌المللی چون که طرفین را وادار به اتخاذ تصمیماتی می‌کند، برخلاف اصل منفی نزاکت بین‌المللی عرصه را برای همکاری‌های بیشتر بین نهادها و مقامات کشورهای عضو موافقت‌نامه‌های مختلف فراهم می‌کند. «اگر یکی از طرفین بر این باور باشد که اقدامات ضد رقابتی که در قلمرو طرف دیگر واقع شده است، به طور جدی منافع او را تحت تأثیر قرار داده است، طرف اول می‌تواند طرف دیگر را مطلع کند و می‌تواند آغاز اقدامات اجرایی متناسب را از مقام تنظیم‌گر طرف دیگر بخواهد.»^۳

موافقت‌نامه ۱۹۹۸ بین ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا که اصلاح‌کننده موافقت‌نامه سال ۱۹۹۱ است، به مسئله اصل نزاکت مثبت بین‌المللی پرداخته است. در این موافقت‌نامه اصل نزاکت مثبت بین‌المللی دلالت دارد بر اینکه هر یک از طرفین موافقت‌نامه می‌تواند از طرف دیگر بخواهد که اقدامی را که دارای آثار ضدرقابتی بر کشور درخواست‌کننده است، مورد تعقیب و مجازات قرار دهد. در حالی که ممکن است اعمال انجام‌گرفته هیچ اثر منفی بر کشور مورد درخواست نگذاشته باشد. «مقام رقابتی طرف درخواست‌کننده می‌تواند از مقامات رقابتی طرف مورد درخواست بخواهد که فرآیند تعقیب و در صورت نیاز تخصیص مجازات بر اقدامات ضدرقابتی را مبتنی بر قوانین طرف مورد درخواست اتخاذ کند. این چنین درخواستی ممکن است بدون توجه به اینکه این اقدامات ناقض مقررات حقوق رقابتی طرف مورد درخواست باشد، صورت گیرد و همچنین این امر که مقامات رقابتی طرف درخواست‌کننده، اقدامات اجرایی را مبتنی بر قوانین خود آغاز کرده است یا خیر، در این مسأله بی‌تأثیر است.»^۱

با این حال، در این موافقت‌نامه طبیعت اختیاری تعهدات همچنان باقی است. همچنین موافقت‌نامه ۱۹۹۸ به‌هیچ‌وجه قاعده محرمانگی را دستخوش تغییر نکرده است و همان تعهدات را در باب حفظ محرمانگی اطلاعات مورد تأیید قرار می‌دهد. رئیس‌موردی که در موافقت‌نامه‌های دوجانبه ذکر می‌شوند به قرار زیر هستند:

- اهداف و علل تصویب توافق‌نامه.
- شرط لزوم اطلاع‌رسانی: منظور از این شرط این است که هرگاه یکی از نهادهای تنظیم‌گر طرفین عضو موافقت‌نامه در حین اتخاذ اقدامات اجرایی خود از تأثیر این اقدامات در پرونده‌ای بر منافع طرف دیگر مطلع شد، ملزم است که چنین امری را به طرف دیگر اطلاع دهد.^۲

1. Article III of The 1998 EC-US Agreement
2. Article II Of The 1991 EC-US Agreement

- شرط تبادل اطلاعات: تبادل اطلاعات، سرعت اعمال مقررات رقابتی طرفین عضو موافقت‌نامه را ارتقا می‌بخشد و درک متخصصان حقوق رقابت را در راستای اتخاذ تصمیمات بهتر و چگونگی مداخله در بازار بهبود می‌بخشد. تحت این شرط همچنین طرفین ممکن است پیش‌بینی کنند که مقامات ذی‌ربط طرفین نشست‌هایی در باب تبادل اطلاعات داشته باشند. این اطلاعات ممکن است مربوط به تغییرات در اولویت‌بندی‌ها و سیاست‌گذاری‌های طرفین باشد یا مربوط به اقدامات اجرایی جدید باشد که در هر حال، این اطلاعات برای طرفین دارای اهمیت مشترک است.^۱
- شرط همکاری و همگرایی در اقدامات اجرایی: با توجه به این شرط طرفین کوشش می‌کنند که با همکاری یکدیگر در راستای کاهش هزینه نهادهای تنظیم‌گر طرفین، استفاده بهینه از منابع مالی و انسانی، پرهیز از دوباره‌کاری، هم‌افزایی در میزان اطلاعات موجود برای انجام اقدامات اجرایی، ارتقای ضریب موفقیت طرفین در اتخاذ تصمیمات و اقدامات اجرایی و کاهش هزینه پیروی از مقررات رقابتی توسط فعالان اقتصادی گام‌های اساسی بردارند.^۲
- شرط اصل نزاکت بین‌المللی مثبت یا شرط هماهنگی در انجام اقدامات اجرایی در باب آن دسته از اقدامات ضد رقابتی که به طور جدی منافع مهم دیگر عضو را تحت تأثیر می‌گذارد.
- شرط اصل نزاکت منفی بین‌المللی یا شرط پرهیز از اختلاف در اقدامات اجرایی.

1. Article III Of The 1991 EC-US Agreement
2. Article IV Of The 1991 EC-US Agreement

-
- شرط مشورت و همفکری: باتوجه به این شرط طرفین کوشش می‌کنند تا در باب اختلافاتی که بین طرفین صورت می‌پذیرد در سطوح مختلف به همفکری و مشورت بپردازند.^۱
 - شرط محرمانگی اطلاعات: بنابر این شرط طرفین متعهد می‌شوند که اطلاعات مبادله‌شده را در کمال محرمانگی، دور از دسترس اشخاص ثالث قرار دهند.^۲



1. Article VII Of The 1991 EC-US Agreement
2. Article VIII Of The 1991 EC-US Agreement

نتیجه‌گیری

بررسی ابعاد بین‌المللی حقوق رقابت حاکی از این است که ادعای استقلال حقوق بین‌الملل رقابتی از حقوق رقابت داخلی در هاله‌ای از ابهام است و این شاخه حقوقی همچنان خود را وام‌دار نظام حقوق داخلی می‌داند. از این رو، نقش مراجع و نهادهای ملی در پیشبرد مقررات حقوق رقابت بی‌بدیل می‌باشد و از سوی دیگر، تلاش‌های صورت‌گرفته به منظور استقلال نهادی و ماهوی حقوق بین‌الملل رقابتی به دلیل وجود منافع سیاسی، حاکمیتی و اقتصادی قابل توجه در مجموع با شکست روبرو شده است. لذا امروزه شاهد سخن از مسأله بررسی ابعاد بین‌المللی حقوق رقابت هستیم. نقش دولت‌ها در این مسأله در مقایسه با سایر بازیگران بین‌المللی پررنگ‌تر خواهد بود، زیرا شکل‌گیری حقوق بین‌الملل رقابتی منوط به عقب‌نشینی دولت‌ها از حقوق حاکمیتی خویش و پرداختن به همکاری‌های بین‌المللی در زمینه اختلافات بین‌المللی حقوق رقابت است. موافقت‌نامه‌های دوجانبه که بر اساس اصل همکاری کشورهای طرف و اصل نزاکت بین‌المللی شکل گرفته‌اند، در نهایت ممکن است موجب وحدت مقررات رقابتی در کشورهای مختلف شود و فهم مشترک از نتایج ناگوار رفتارهای بین‌المللی ضد رقابتی را افزایش دهد.

در مجموع معتقدیم که حفظ آثار مثبت آزادسازی تجارت بین‌المللی منوط به مجموعه مقرراتی است که رقابت منصفانه را تضمین و رفتارهای ضد رقابتی را منکوب کند؛ زیرا در موقعیتی که طرفین معاملات شرایط نامساوی دارند، آزادسازی تجارت ممکن است آثاری بسیار سوء بر جای بگذارد و امکان سوءاستفاده از طرف ضعیف‌تر را فراهم کند.

منابع

- باقری، محمود، «حقوق اقتصاد مالی در نظم حقوقی بین‌المللی»، مجله پژوهش سیاست و حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۲۳، ۱۳۸۷.
- باقری، محمود؛ و علی‌محمد فلاح‌زاده، «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸.
- باقری، محمود؛ و مهدی رشوند بوکانی، «حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۸، پائیز و زمستان ۱۳۸۷.
- خداداد کاشی، فرهاد؛ و محمدنبی شهیکی تاش، «حوزه و وسعت قانون رقابت باتوجه به ساختار اقتصادی (مطالعه موردی ایران)»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- رشوند بوکانی، مهدی، حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰.
- صادقی مقدم، محمدحسین؛ و بهنام غفاری فارسانی، «روح حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۰.
- صادقی یارندی، سیف‌اله؛ و مسعود طارم‌سری، فرهنگ توصیفی اصطلاحات تجارت بین‌الملل و سازمان جهانی تجارت، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- علاءالدینی، امیرحسین، حقوق رقابت در آیینه تحولات تقنینی، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- فرهنگ، پرهام، حقوق رقابت بین‌المللی قابل اعمال در مشارکت‌های تجاری فراملی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
- فلدرن، زایدل هوهن، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه سیدقاسم زمانی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۱.
- لونفلد، آندریاس این، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- Basedow, Jürgen, "International Antitrust: From Extraterritorial Application to Harmonization", Louisiana Law Review, vol. 60, Number 4, Summer 2000.
- Budzinski, Oliver, "International Antitrust Institutions", Ilmenau Economics Discussion Papers, vol. 17, No. 72, July 2012.

-
- Fiebig, Andre, "A Role for the WTO in International Merger Control", *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 20, Issue 2, Winter 2000.
 - Fikentscher, Wolfgang, "The Draft International Antitrust Code (DIAC) In The Context Of International Technological Integration", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 72, 1996-97.
 - Fox, Eleanor, "Can We Solve the Antitrust Problems by Extraterritoriality and Cooperation Sufficiency and Legitimacy?", *The Antitrust Bulletin*, vol. 48, 2003.
 - Fox, Eleanor, "Antitrust Regulation Across National Borders – The United States of Boeing versus the European Union of Airbus", *The Brookings Review*, vol. 16, 1998.
 - Fox, Eleanor, "Toward World Antitrust and Market Access", *The American Journal of International Law*, vol. 91, No. 1, 1997.
 - Griffin, Joseph, "Foreign Governmental Reactions To U.S. Assertions Of Extraterritorial Jurisdiction", *George Mason Law Review*, vol. 6, 2008.
 - Griffin, Joseph, "Special International Antitrust Doctrines And Defences", *Antitrust Law Journal*, vol. 60, 1992.
 - Guzman, Andrew, "The Case for International Antitrust", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22, Issue 3, 2012.
 - Kent, Avidant, *International Competition Policy and the WTO: Future Pathways*, Faculty of Law McGill University, Tthesis for Masters of Laws (LL.M), Montreal, 2009.
 - Malinauskaite, Jurgita, *International Competition Law Harmonization And The WTO: Past, Present And Future*, presented during the Workshop "Theory and Practice of Harmonization" held at the IALS, on 24-26 June 2008.
 - Matsushita, Mitsuo, "International Cooperation In The Enforcement Of Competition Policy", *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 1, 2002.
 - Reuvid, Jonathan, *A handbook of World Trade*, GMB Publishing Ltd, 2004.
 - Statement of FTC, Presented By Richard G. Parker, *Solutions For Competitive Problems In The Oil Industry*, March 29, 2000. Available at: http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/prepared-statement-federal-trade-commission-solutions-competitive-problems-oil-industry/opectestimony.pdf

-
- Sajlan, Devanshu, International Cooperation In The Enforcement Of Competition Law And The Effectiveness Of MOUs Signed By CCI Under Section 18 Of Competition Act of India, Internship Project Report Under The Guidance Of: Dr. Vijay Kumar Singh, Competition Commission Of India, New Delhi, January 2013.
 - Sato, Chie, "Extraterritorial Application Of EU Competition Law: Is It Possible For Japanese Companies To Steer Clear Of EU Competition Law?", Journal Of Political Science And Sociology, No.11, January 2010.
 - Tarullo, Daniel, "Competition Policy For Global Markets", Oxford University Press, Journal of International Economic Law, 1999.
 - Taylor, Martyn, International Competition Law: A New Dimension For The WTO?, Cambridge University Press, 2006.
 - Terhechte, Jorg Philipp, International Competition Enforcement Law Between Cooperation And Convergence, Springer- Verlag Berlin Heidelberg, 2011.
 - Weber Waller, Spencer, "An International Common Law of Antitrust", New England Law Review, vol. 34, 1999.
 - Weber Waller, Spencer, Competition Policy In The Global Economy, An On-Line Cases Book, Institute For Consumer Antitrust Studies Loyola University Chicago School Of Law, 2007. available at: http://www.luc.edu/law/centers/antitrust/publications/online_casebook.html. Last Visited: 01/01/2015.

پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی