

مقایسه تطبیقی منع سوء استفاده از موقعیت مسلط در قانون رقابت ایران و کمیسیون اروپا: رویکردی انتقادی و پیشنهاد اصلاحی

امیر عباس علاءالدینی*^۱، ایمان پوراسلامی^۲

۱. دکترای حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه، وکیل پایه یک دادگستری

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی

دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۴ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۲۸

A Comparative Comparison of the Prohibition of Abuse of Dominance in Iran's Competition Law and the European Union Competition Law: A Critical Approach and Proposal for Correction

¹ Amirabbas Alaedini*, ² Iman pourslami

1. PhD in private law, University lecture, Attorney at law

2. MA in private law

Received: 2021/01/03

Accepted: 2021/05/18

Abstract

Part 8 of provision 45 of The Act on Implementation of General Policies of article 44 of Iran's Constitution is dedicated to prohibition of abuse of a dominant market position. Reviewing the legislative experience and international judiciary procedure as well as examining the Competition Council's verdicts in dealing with complaints, highlights the need for extensive reform of current competition rules. In this regard, it is better to give appropriate powers to the Competition Council on the issue of punishing violators of regulations (especially regarding the abuse of the dominant market position). In addition, in amending the law, other legal innovations such as exceptions or exemptions, time lapse, measures of temporary order and schedule of obligations in order to create the necessary deterrence and effective and desirable performance of the competitive authority are undeniable.

Keywords: Abuse of dominant position, Violation of anti-competitive bans, Competition Council, Fines, Exemptions

JEL Classifications: K210, k200, k120, f500, L51

چکیده

جزء ۸ از ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به ممنوعیت سوء استفاده از موقعیت مسلط اختصاص یافته است. مراجعه به تجارب تقنینی و رویه قضایی بین المللی و بررسی آراء شورای رقابت در رسیدگی به شکایات، ضرورت اصلاح موسع مقررات رقابتی جاری را نمایان می‌سازد. در این راستا بهتر است اختیارات متناسب در موضوع مجازات ناقضان مقررات (بویژه در خصوص سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری) به شورای رقابت اعطاء گردد. علاوه بر این در اصلاح قانون پیش‌بینی دیگر ابداعات حقوقی از جمله استثنائات یا معافیت‌ها، مرور زمان، تدابیر دستور موقت و برنامه تعهدات در جهت ایجاد بازدارندگی لازم و عملکرد مؤثر و مطلوب مرجع رقابتی غیر قابل انکار می‌باشد. اطلاعات این نوشتار با روش کتابخانه‌ای و مطالعه آراء حاصل شده و با بررسی و تحلیل آنها درصدد ارائه پیشنهادات نسبت به موارد مذکور می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: سوء استفاده از موقعیت مسلط، نقض ممنوعیت‌های ضد رقابتی، شورای رقابت، جریمه‌های نقدی، معافیت‌ها.

طبقه بندی JEL: K210, k200, k120, f500, L51

۱. مقدمه

با توجه به سابقه اندک ورود مراکز پژوهشی و نهادهای اجرایی و قضایی در حوزه مطالعه و تحقیق پیرامون موضوعات حمایت از رقابت و منع انحصار و اینکه اساساً توجه به اهمیت این مسئله در رویکردهای بهبود کارایی اقتصاد از طریق ارتقای کارآمدی بنگاه‌های فعال در بازارهای کشورمان برای سالیان متمادی مغفول و مهجور مانده بود، مقرراتی که در سال ۱۳۸۷ و در قالب فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی^۱ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید در تحقق اهداف خود توفیق کمتری را بدست آورده است. همینطور قوه تقنینی و سیستم قضایی کشورمان نیز به جهت تسلسط مطلوب بر موضوع و نبود رویه قضایی قابل اتکاء در حمایت از این مسئله حیاتی، عملکرد قابل قبولی را کسب نکرده است. در نتیجه آشکار شدن ایرادات عدیده قانون فعلی در مدت بیش از یک دهه اجرای آن در شورا و مرکز ملی رقابت ضرورت اصلاح آن و احساس نیاز به استفاده از تجارب بین‌المللی در این حوزه عینیت بیشتری می‌یابد. در این پژوهش مشخصاً با بهره‌گیری از تجارب رسیدگی شورای رقابت و ابتکارات موجود در مقررات و آراء کمیسیون اروپا، ایرادات و نواقص پیرامون قواعد ناظر بر رفتار ضد رقابتی سوءاستفاده از موقعیت مسلط^۲ مقرر در ذیل بند ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ک را شناسایی نموده و نهایتاً راهکارهایی را ارائه می‌دهیم.

در یک رویکرد جامع نگر به اشکالات و موانع موجود بر سر عملکرد کارای مرجع رقابتی

کشورمان (شورای رقابت و هیأت تجدیدنظر موضوع ماده ۶۴ ق.ا.س.ک) به لیست بلند بالایی از معضلات برمی‌خوریم که نه تنها بررسی تمامی آنها در این مقال نمی‌گنجد بلکه خود موضوع مهمی برای واکاوی و پژوهش‌های مستقل از هم است. اما مهمترین ایرادات و شاید اساسی‌ترین آنها نواقص عدیده موجود در مقررات حمایت از رقابت و منع انحصار است. این ضوابط قانونی که عمدتاً مقررات شکلی و ماهوی رسیدگی قضایی به دعاوی ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی را شامل می‌شوند، نه در قالب قانونی مستقل و ویژه بلکه در ذیل فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به مرحله وضع و تصویب رسیده‌اند. در خصوص ایرادات قانون فعلی نیز به فهرست مفصلی برخورد می‌کنیم که پرداختن به همه آنها از حوصله این تحقیق خارج است. اما از منظر یک ایراد شکلی و کلی که در مورد رسیدگی به تمام رویه‌های ضد رقابتی صدق می‌کند، ساختار مرجع اولیه متولی امر رقابت در ایران (شورای رقابت) است: ماهیت، ترکیب اعضا و نحوه رسیدگی و تصمیم‌گیری این مرجع، دقیق و کارآمد نیست. تعداد زیاد اعضا، غلبه نمایندگان بخش‌های دولتی، اکثریت اعضا غیر حقوقی و غیر قضایی در شورا مشکلاتی را بر سر راه رسیدگی و تصمیم‌گیری مطلوب این مرجع نظارتی و شبه قضایی بوجود آورده است. توضیح آنکه وظیفه و ابزار مهم شورای رقابت در قانون جهت برخورد و خاتمه دادن به رویه‌های ضد رقابتی، رسیدگی و صدور رأی در مورد شکایات می‌باشد و پر واضح است که انجام این مهم کار قضا و حقوقدانان متخصص است. با

2. Abuse of Dominant Position

۱. به جهت رعایت اختصار در این نوشتار به جای عبارت قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی عبارت ق.ا.س.ک

در دادگاه‌های تجدید نظر فدرال می‌باشند. تردیدی نیست که رقابت موضوعی است مربوط به اقتصاد، صنعت و بازرگانی و حضور متخصصین این امور در کارشناسی پرونده و تشخیص موضوع و رفع ابهامات بسیار لازم و راهگشا است اما رسیدگی قضایی به شکایات و تطبیق قانون بر موضوع صدور رای بر محکومیت یا برائت کار قضات متخصص می‌باشد. علاوه بر اینها رسیدگی قضایی به تمامی جرایم و دعاوی در حوزه‌های کاملاً تخصصی و غامض از جمله موضوعات پزشکی و درمانی، بانکی، گمرکی و بازرگانی خارجی، فناوری ارتباطات و امثالهم در صلاحیت عام دادگاه می‌باشد و در مورد رقابت کاهش شدید نقش حقوقدانان متخصص در این حوزه بلا توجیه می‌نماید. البته از آنجا که مرجع رقابتی ایران علاوه بر رسیدگی به شکایات وظایف مهم دیگری از جمله پایش بازارها، صدور دستورالعمل تنظیم بازارها و اقدام در جهت تنظیم اساسنامه و تاسیس نهادهای تنظیم گر بخشی را دارد حضور و مداخله متخصصین فوق در این حوزه‌ها کاملاً قابل دفاع است. همین‌طور ضرورت بسیار مهمی که در قانون جاری در مورد شرایط اعضای شورای رقابت و هیأت تجدید نظر مغفول مانده است شرط تخصص در موضوع رقابت می‌باشد به طوری که حتی در مورد دو قاضی و حقوقدانان عضو شرط تخصص در حقوق رقابت و احاطه کافی به موضوعات رقابتی مورد توجه مقنن قرار نگرفته است.

در مقاله حاضر سعی بر آنست با مطالعه تطبیقی مقررات رقابتی اتحادیه اروپا (و در مواردی انگلستان) با مقررات رقابتی ایران که متمرکز بر

نگاهی به تجربه مراجع رقابتی در کشورها و جوامع پیشرو ملاحظه می‌شود که مرجع رقابتی یا وابستگی کامل به سیستم قضایی دارد و یا آنکه نقش و مداخله قضایی در آن عمده می‌باشد و حتی در مواردی رسیدگی و صدور رأی با دادگاه بوده و نهاد رقابتی تحقیقات اولیه و کارشناسی پرونده‌ها را انجام می‌دهد. برای نمونه در حال حاضر در ایالات متحده آمریکا دو بخش دولتی به عنوان مراجع رقابتی عهده دار این امر می‌باشند: دایره آنتی تراست وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال. مورد اول که بویژه در مورد ادغام‌های ممنوع تحقیق و رسیدگی می‌نماید پرونده را جهت رسیدگی و صدور رأی نهایی نزد دادگاه فدرال مطرح می‌نماید و آژانس دولتی دوم نیز که بخشی از وظایف آن رسیدگی به رویه‌های ناقض رقابت و ادغام‌ها می‌باشد، کمیسیون‌های عضو آن که به عنوان مدیران ایفای نقش می‌نمایند با معرفی رئیس جمهور و تایید دو سوم سنا منصوب می‌گردند که در حال حاضر از چهار عضو آن، سه عضو و از جمله رئیس آن حقوقدان و یک عضو متخصص در تجارت است. ضمن اینکه این مرجع جهت رسیدگی به دعاوی ضد رقابتی باید یا موضوع را نزد اداره قضات حقوق اداری^۱ این کمیسیون طرح و این بخش با رسیدگی قضایی در حدود صلاحیت نسبت به اتخاذ تصمیم اولیه یا نهایی اقدام می‌نماید و یا اینکه گزارش پرونده و یافته‌ها و تحقیقات به عمل آمده را بصورت یک پرونده قضایی جهت رسیدگی و صدور رأی نزد دادگاه‌های فدرال اقامه نماید و در هر صورت تصمیمات این کمیسیون در مورد دعاوی ضد رقابتی قابل اعتراض

فراخور هر یک از بخش‌های تحت مطالعه مورد بررسی تطبیقی قرار خواهد گرفت که ضمن آشنایی با تجارب و رویه قضایی بین‌المللی، نتایج حاصله را در راستای غنای بحث و ارائه استنتاج دقیق تر بکار خواهیم گرفت.

۲. عدم تعریف جامع و مانع ممنوعیت‌های

ضد رقابتی

در قانون فعلی بخش بندی ممنوعیت‌های ضد رقابتی و تعریف هر کدام و تعیین محدوده آنها رعایت نشده است. در رسیدگی کمیسیون اروپا (مرجع رسیدگی به دعاوی ضد رقابتی در قلمرو قضایی اتحادیه اروپا) رویه‌های ضد رقابتی در چهار محور، آنتی تراست^۱ (رفتارها و توافقات ضد رقابتی)، ادغام‌ها^۲ کارتل‌ها^۳ (توافقات رقابتی نهادی و سازمان یافته) و حمایت دولتی^۴ دسته بندی می‌شوند.

در خصوص منع حمایت دولتی تبعیض آمیز رویه مقرر در ذیل ماده ۵۲ ق.ا.س.ک، عدم تبیین دقیق و وجود ابهامات پیرامون ارکان تحقق و احراز آن و از همه مهم تر عدم تأسیس ضمانت اجرای مؤثر، در قانون جاری قابل ملاحظه می‌باشد. جرمه مالی بازدارنده ناقض و برقراری مسئولیت مدنی و انتظامی برای مدیران دولتی اعطاء کننده امتیازات ضد رقابتی، به انضمام الزام به برگرداندن کمک‌ها و معاضدت‌های دولتی، در اصلاح قانون باید مورد توجه قرار گیرد.

در خصوص کارتل نیز نظر به عدم شفافیت قابل توجه در اقتصاد کشور و وجود توافقات سازمان یافته در بازارها، فقدان مقررات ناظر بر کشف کارتل‌ها و خاتمه دادن به توافقات کارتلی در مقررات ذیل

رویه ضد رقابتی سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری خواهد بود، با بهره گیری از نوآوری‌ها و تجارب بین‌المللی مورد عمل جامعه اروپایی نواقص و ایرادات اساسی کشف و راهکارهای اصلاحی معرفی گردد. توضیح آنکه بخش سیاست رقابتی کمیسیون اروپا علاوه بر آنکه از مقررات کامل، جامع، پیشرفته و روزآمد در چارچوب دستورالعمل‌ها در حوزه هر یک از رویه‌های ضد رقابتی بهره مند می‌باشد، رسیدگی قضایی این مرجع در قلمرو صلاحیت قضایی کشورهای عضو در کلیه مراحل تحقیق و بازرسی، گردآوری دلایل و مستندات و صدور آراء از کارایی بسیار بالایی در تنظیم رقابتی بازارها و برخورد با ناقضان برخوردار بوده است. این کارآمدی بویژه در حوزه آنتی تراست و کارتل‌ها بیشتر مشهود است. بنا به مراتب اشاره شده در این مقاله اهمیت مقررات و رویه قضایی کمیسیون اروپا در انتخاب جهت مطالعه تطبیقی و ارائه پیشنهادات اصلاحی منبث از آن عامل اساسی بوده است.

به این منظور این نوشتار در ۶ بند تدوین گردید که نخست به بررسی ایرادات کلی مربوط به تعاریف انواع رویه‌های ضد رقابتی و بازشناخت دقیق ارکان مادی و معنوی رویه مورد نظر پرداخته و سپس نواقص اصلی و جانبی این رویه در تقنین را که ارتباط مستقیم با بازدارندگی بنگاه‌ها در برابر آن دارند (مجازات‌ها و استثنائات، مسئولیت مدیران، جرایم نقدی و مرور زمان) را مورد ارزیابی قرار داده و پیشنهادات لازم ارائه می‌گردد. بعلاوه به منظور مطالعه موردی قضایی چند مورد از آراء صادره از شورای رقابت ایران و کمیسیون اروپا به

3. Cartels
4. State Aid

1. AntiTrust
2. Mergers

سوی اتحادیه‌ها یا انجمن‌های فعالان اقتصادی و اقدامات هماهنگی که می‌تواند تجارت را در بازارها متأثر سازند و اینکه هدف یا تأثیر جلوگیری کننده؛ محدود کننده یا مختل کننده بر رقابت در بازار داخلی دارند، مگر آنکه مشمول یکی از استثنائات شوند» (EU Competition Law, 2013: 10). لذا کمیسیون اروپا (مرجع رقابتی اتحادیه اروپا) می‌تواند هر رفتار یک جانبه، توافق یا اقدام هماهنگی که تشخیص دهد ضابطه کلی فوق در مورد آن صدق می‌کند، رویه ضد رقابتی تلقی نموده و مجازات متناسب را در مورد مرتکبین بکار گیرد. بنابراین دست مرجع رقابتی در تشخیص و شناسایی رویه‌های ضد رقابتی ممنوع و بکارگیری ضمانت اجراها و مجازات‌ها کاملاً باز است. در ادامه ماده ۱۰۱ معاهده نیز برخی از مهمترین رویه‌های ضد رقابتی بطور تمثیلی ذکر شده اند، از جمله: تثبیت قیمت‌های خرید یا فروش بطور مستقیم یا غیرمستقیم؛ محدود یا کنترل نمودن تولید، بازارها، توسعه فناوری یا سرمایه گذاری؛ تقسیم بازارها یا منابع عرضه؛ بکارگیری شرایط نامشابه در معاملات یکسان با دیگر طرف‌های تجاری که آنها را در یک زیان رقابتی قرار دهد؛ منوط نمودن انعقاد قراردادها به پذیرش تعهدات اضافی که از نظر ماهیت یا کاربرد تجاری ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی ندارند.

ملاحظه می‌شود که شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر به مانند کمیسیون اروپا نمی‌تواند با استفاده از یک معیار کیفی و کلی، از اختیارات گسترده در تشخیص رویه‌های ضد رقابتی برخوردار باشد و لذا محدود به رویه‌های مصرح در قانون است. بنابراین در خصوص اصلاح این وضعیت نظر

فصل نهم نقضی جدی و مهم ارزیابی می‌شود. در اصلاح قانون، توجه به مسئله کارتل‌ها در ابعاد جامع واجد اهمیت اساسی خواهد بود.

طبقه بندی صنایع و بخشهای بازرگانی و اقتصادی کشور که از نقطه نظر وضعیت رقابتی تحت پایش و بازرسی قرار می‌گیرند نیز در این قانون مورد توجه قرار نگرفته است.

در مقررات رقابتی ایران رویکرد احصایی برای تشخیص و برخورد با رویه‌های ضد رقابتی وجود دارد. بدین معنا که هر موضوع یا رویه مظنون به اخلال جدی در رقابت باید ضرورتاً بر یکی از رویه‌های ضد رقابتی مقرر در فصل نهم قانون اجرای سیاست‌ها: موارد ذیل ماده ۴۴ به عنوان رویه‌های دو یا چند جانبه (توافقات، تفاهمات یا اقدامات هماهنگ) موارد ذیل ماده ۴۵ به عنوان رفتارهای ضد رقابتی یا رویه‌های یک جانبه، مواد ۴۶ الی ۴۹ ناظر بر ادغام‌های ممنوع و ماده ۵۲ در خصوص منع حمایت دولتی تبعیض آمیز، قابل تطبیق باشد. بنابراین مراتب فوق چنانچه شورای رقابت رویه ای را موجب اخلال جدی در رقابت تشخیص دهد اما قابل تطبیق بر هیچ یک از مواد فوق نباشد اختیار برخورد و خاتمه دادن به آن را نخواهد داشت.

با تدقیق در مواد ذیل فصل نهم در خصوص صلاحیت‌های مرجع رقابتی ملاحظه می‌شود که برخلاف نظام حقوقی اتحادیه اروپا یا آمریکا، اختیار عام و گسترده به شورا در تشخیص مصادیق رویه‌های ضد رقابتی اعطاء نشده است.

ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا در تعیین رویه‌های ضد رقابتی چنین مقرر کرده است: «تمام توافقات بین فعالان و رفتارها یا رویه‌های ارتكابی از طرف ایشان و یا تصمیمات اتخاذی از

تجارت را بین دولت‌های عضو [بطور منفی] تحت تاثیر قرار دهد باید ممنوع گردد. چنین رویه سوء استفاده آمیزی ویژه شامل موارد ذیل می‌شود:

الف) تحمیل قیمت‌های خرید یا فروش غیرمنصفانه یا تحمیل دیگر شروط تجاری غیرمنصفانه، مستقیماً یا غیرمستقیم.

ب) محدودیت تولید، بازارها، یا توسعه فناوری به ضرر مصرف‌کنندگان.

ج) اعمال شرایط نامشابه در معاملات یکسان با طرفهای تجاری متفاوت که بدین واسطه آنها را در یک وضعیت زیان رقابتی قرار دهد.

د) منوط ساختن انعقاد قراردادهای به پذیرش تعهدات اضافی که از نظر ماهیت یا مطابق با کاربرد تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی ندارند^۱.

بخش دوم از قانون رقابت انگلستان^۲ سوء استفاده از قدرت بازاری^۳ را منع می‌نماید. ممنوعیت تابع بخش دوم از این قانون رفتار ضدرقابتی را هدف قرار می‌دهد که بوسیله فعالان بکارگیرنده موقعیت بازاری عمده ارتکاب پیدا می‌کند. چنین سوء استفاده ای ممکن است ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا (TFEU) را نیز نقض نماید. مجازات‌های مدنی برای نقض ممنوعیت‌های بخش دوم همان مواردی هستند که نسبت به نقض ممنوعیت‌های بخش اول (توافقات ضد رقابتی ممنوع) این قانون اعمال می‌شوند که ممکن است بواسطه اقامه دعوا از سوی مرجع رقابتی بطور رأساً و یا به واسطه شکایت اشخاص خصوصی به مرحله اجرا درآیند. مرجع بازارها و

مدل بر این اساس است که با اصلاح قانون در تعریف و نحوه تشخیص رویه‌های ضدرقابتی ممنوع از رویکرد تمثیلی بهره‌گیری شود و با تأسیس یک ضابطه کلی و بسیط به مانند مقررات اروپایی اختیار کامل به مرجع رقابتی واگذار شود.

۳. لزوم تعریف دقیق منع سوء استفاده از

موقعیت مسلط و تبیین عناصر آن

این رویه مهمترین رفتار ضد رقابتی یک جانبه تلقی می‌شود و بخش مهمی از آراء مراجع رقابتی را رسیدگی به دعاوی ناشی از آن تشکیل می‌دهد. درجه اهمیت آن تا جاییست که در مقررات رقابتی بسیاری از کشورهای پیشرو در حقوق رقابت که از رویکرد کلی و تمثیلی در شناسایی ممنوعیت‌ها استفاده می‌کنند و در نتیجه به رویه‌های ضدرقابتی به صورت احصایی و مورد به مورد نپرداخته اند، بخش مستقلی را به تعریف حدود و ارکان این رویه اختصاص داده اند. علیرغم اهمیت ویژه این رفتار انحصاری در بین رویه‌های ضدرقابتی، در قواعد ذیل فصل نهم (جزء ط) مقررات محدود و ناکافی به این رویه اختصاص داده شده است.

ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی و ماده ۵۴ توافقنامه حوزه اقتصادی اروپایی، سوء استفاده از موقعیت مسلط را ممنوع کرده اند ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد (ماده ۸۲ سابق) ناظر بر سوء استفاده از موقعیت مسلط به نحو ذیل مقرر نموده است:

«هر گونه سوء استفاده از سوی یک یا چند فعال اقتصادی برخوردار از یک موقعیت مسلط در چارچوب بازار داخلی یا در بخش مهمی از آن به دلیل مغایرت با بازار داخلی، تا جایی که می‌تواند

نمودن سود و منافع پیروی می‌نماید. با وجود این شرکت‌های مسلط مسئولیتی ویژه در خصوص عدم سوء استفاده از موقعیت بازاری قدرتمندشان از طریق محدود نمودن رقابت دارند.

رفتار ضد رقابتی توسط فعالانی که قدرت بازاری عمده‌ای را بکار می‌گیرند، شامل سه عنصر ذیل است:

- ۱- رفتار یا رویه سوء استفاده آمیز.
- ۲- از ناحیه یک یا چند فعال که بطور فردی یا جمعی موقعیت مسلطی را در یک بازار تحت اختیار دارند ارتکاب می‌یابد.
- ۳- رقابت را در چارچوب بازار ذیربط بطور جدی متاثر و مختل می‌سازد.

۱-۳. مفهوم موقعیت مسلط

معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، موقعیت مسلط را تعریف نموده است. « دیوان دادگستری اروپا در این ارتباط آورده است: وضعیتی از قدرت اقتصادی است که به بنگاه بهره مند از آن اجازه می‌دهد تا با رفتار کردن تا حد زیادی از رقبا، مشتریان و در نهایتاً مصرف کنندگانش بتواند مانع حفظ رقابت مؤثر در بازار مرتبط شود» (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۵۲۷).

تشخیص موقعیت مسلط در یک بازار، بستگی به ارزیابی‌های دقیق از شرایط رقابتی در بازار مربوطه خواهد داشت، شامل معیارهایی از قبیل درجه تملک بنگاه مورد نظر از سهام بازار، موقعیت رقبا، موانع ورود و قدرت چانه زنی مشتریان. یک شرکت مسلط تلقی می‌شود، در صورتی که بتواند بطور عمده مستقل از رقبایش، مشتریان و نهایتاً مصرف کنندگان رفتار نماید و بدین وسیله از رقابت مؤثر در بازار مربوطه

رقابت^۱ مسئول اولیه برای اجرای ممنوعیت‌های بخش دوم است که ممکن است همینطور به واسطه دادخواهی نزد دادگاههای انگلستان اقامه و درخواست شوند.^۲

البته چنانچه این مرجع بخواهد ممنوعیت‌های بخش اول را نسبت به یک توافق یا رویه‌های هماهنگی اجرا نماید که بطور موازی می‌توانند موضوع ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد نیز باشند، نه CMA و نه دادگاههای انگلستان نمی‌توانند توافقات یا رویه‌های هماهنگی را که تحت ماده ۱۰۱ معاهده مجاز شمرده می‌شوند به موجب قانون رقابتی انگلستان ممنوع اعلام نمایند. اما در خصوص رویه سوء استفاده از موقعیت مسلط وضعیت منحصر بفردی در این مورد وجود دارد و در تضاد با وضعیت ماده ۱۰۱ معاهده، CMA و دادگاههای انگلستان مجاز می‌باشند تا قانون رقابت انگلستان را در ارتباط با رفتار سوء استفاده آمیزی اجرا نمایند که این مقررات از ماده ۱۰۲ معاهده سخت تر و شدیدتر هستند. این موضوع نشان دهنده شدت و اهمیت اخلال در رقابت ناشی از سوء استفاده بنگاه‌ها از تسلطشان در بازارهای این کشور است که مقنن را وادار به اتخاذ رویکرد فوق نموده است.

البته در مقررات جاری همچون مقررات اروپایی داشتن سهم بازاری بالا یا موقعیت مسلط از سوی بنگاهی در یک یا چند بازار ممنوع نیست. این رویکرد با اهداف حفظ و تقویت ابعاد انگیزشی بنگاه‌ها جهت توسعه تجاری و فناوری بازارها کاملاً مطابق بوده و از منطبق تجاری بنگاه‌ها در حداکثر

2. Op.cit

1. The Competition and Markets Authority (CMA)

۱۳۹۱: ۱۹۱). جزء ط از ماده ۴۵ ق.ا.س.ک به سیاق سیاست تقنینی طراحان این قانون همانند سایر رویه‌های ضد رقابتی، نحوه تشخیص و احراز تحقق این رفتار ضد رقابتی را از رهگذر تنها شش طریق حصری مقرر، امکان پذیر نموده است. این رویکرد، اختیار شورای رقابت را در برخورد مؤثر با بسیاری از مصادیق سوء استفاده بنگاه‌ها از قدرت بازاری شان محدود می‌کند، مصادیقی که در تحت شمول شش طریق فوق در نمی‌آیند. از این جهت مفهوم سوء استفاده باید موسع و تمثیلی تعریف گردد. بدین نحو که، هر رفتار یا اقدامی از ناحیه یک شرکت مسلط که به آن اجازه می‌دهد تا سهم بازاری اش را ارتقاء دهد و یا آن را در جهت زیان رقبا و محروم کردن آنها از بازار یا تضرر مصرف کنندگان بکار گیرد، می‌تواند تحت مفهوم سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری ارزیابی و تشخیص شود و در ادامه برخی از مهمترین رفتارهای سوء استفاده آمیز که اثرات انحصاری بالقوه دارند را به صورت تمثیلی مذکور نمود:

- ۱- خودداری از عرضه به گونه ای که از رقابت مؤثر جلوگیری نماید.
- ۲- انعقاد قراردادهای توزیع، عرضه یا خرید انحصاری به گونه ای که یک مانع ورود بوجود آورد.
- ۳- اعمال نفوذ و برقراری ارتباطات به گونه ای که موقعیت مسلط را از یک بازار به بازار دیگر توسعه دهد.

- ۴ - قیمت گذاری دربردارنده تاثیرات انحصاری.
 - ۵- بکارگیری معیارهای تبعیض آمیز نسبت به فعالان مستقل در مقایسه با تدابیری که نسبت به مؤسسات وابسته به خود اعمال می‌کنند.^۲
- رویه قضایی مراجع اتحادیه اروپا، اینگونه اعمال

جلوگیری نماید (An Overview Of the UK Competition Rules, 2016: 13).

در مقررات رقابت انگلستان موقعیت مسلط در فرض داشتن سهام بازاری زیر ۴۰ درصد وجود ندارد، در وضعیت دارا بودن بالای ۵۰ درصد سهم بازار، احتمال قابل رد از موقعیت مسلط وجود دارد. سهم بازاری ۷۰ درصد و بالاتر به عنوان موقعیت مسلط بالقوه فرض می‌شود.^۱ « کمیسیون اروپا موقعیت مسلط را مترادف با قدرت بازاری قابل توجه دانسته است. این تعاریف تا حدود زیادی بر مفهوم قدرت انحصاری در حقوق آمریکا تطبیق دارند. البته در حقوق آمریکا معمولاً سهم بازاری دست کم ۷۰٪ را برای احراز قدرت انحصاری مورد نیاز می‌دانند اما در حقوق اتحادیه اروپا جهت برخورداری از موقعیت مسلط میزان کمتری را در نظر می‌گیرند. به گونه ای که گاه سهم بازاری ۴۰٪ نیز موقعیت مسلط تصور شده است. با این حال شیوه ارزیابی در هر دو نظام حقوقی تقریباً یکسان می‌باشد. بدین ترتیب که ابتدا به تعیین بازار مرتبط و تبیین محدوده آن می‌پردازند. سپس، سهم بنگاه مورد نظر از بازار را برآورد می‌کنند و در نهایت سایر محدودیت‌های رقابتی (نظیر موانع ورودی و سهم سایر رقبا) و اثر آنها بر قدرت بازاری بنگاه مورد نظر را مورد تحلیل قرار می‌دهند» (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۵۲۸).

۲-۳. مفهوم سوء استفاده

سوء استفاده از موقعیت برتر هم می‌تواند توسط یک بنگاه صورت گیرد و هم توسط گروهی از بنگاه‌ها، که با تشکیل شرکت های مادر و فرعی، با پیروی از خط مشی شرکت اصلی (مادر) به موقعیتی برتر در بازار است می‌یابند (علاءالدینی،

۲- محدوده جغرافیایی از بازار (بازار جغرافیایی مرتبط)

البته این موضوع هم بدیهی است که موقعیت مسلط ممکن است هم بطور انفرادی و هم متفقاً وجود داشته باشد، مورد اخیر که به عنوان موقعیت مسلط جمعی نیز شناخته می‌شود عموماً در مواردی اتفاق می‌افتد که ارتباطات ساختاری یا تجاری مهمی بین بازیگران اصلی بازار وجود دارد. این ضرورت وجود ندارد که سوء استفاده در یک بازار داخلی کشور اتفاق افتد، بلکه تنها کافیست بنگاهی که مرتکب رفتار سوء استفاده آمیز می‌شود در ارتباط نزدیک با یک بازار در چارچوب اقتصاد کشور دارای موقعیت مسلط است و اینکه رفتار ادعایی می‌تواند اثرات ضد رقابتی بر بخشی از تجارت کشور تحمیل نماید.

۴. بررسی مجازات‌ها در پرتو بررسی تطبیقی آراء

در اینجا به عنوان مطالعه موردی و تطبیقی سه مورد از آراء صادره از ناحیه شورای رقابت در رسیدگی به شکایات با موضوع سوء استفاده از موقعیت مسلط که منجر به محکومیت مشتکی عنه شده است و دو رأی صادره از کمیسیون اروپا در این خصوص و استدلال‌های بکار رفته را بررسی می‌کنیم:

شورای رقابت به موجب رأی تصمیم شماره ۳۳۹ خود در مورخ ۰۴/۰۴/۱۳۹۷، راجع به شکایت علیه شرکت آلومینیوم المهدی (هرمزال) بدین شرح مقرر نموده است: «در خصوص عدم رعایت مصوبه ۳۱۶ شورای رقابت توسط شرکت

را به دو دسته تقسیم نموده است: (۱) سوء استفاده‌های سودجویانه (مبتنی بر بهره‌کشی) و (۲) سوء استفاده‌های اخراج‌کننده (انحصارزا).^۲ در ممنوعیت دسته نخست اهدافی همچون انصاف و حمایت از مصرف‌کنندگان مد نظر می‌باشد اما حاوی اثر اخراج‌کنندگی رقبا نیستند. گفته شده است که در حقوق اروپا مقابله با این دست از رویه‌ها در اولویت کمیسیون نمی‌باشد. اعمال دسته دوم، رفتارهایی می‌باشند که هدف بنگاه مسلط از مبادرت به آنها تضعیف رقبا جهت اجبار آنها به ترک بازار یا صرف نظر کردن از بخشی از سهم بازاری خود می‌باشد. همانند حقوق ایالات متحده به روشنی مشخص نیست که دقیقاً چه رفتارهایی دارای اثر اخراج‌کنندگی می‌باشند اما مسلم است که تمامی بندهای چهارگانه ماده ۱۰۲ به ویژه بند یک در صورت تعیین قیمت‌های تهاجمی و بند دو می‌توانند دارای چنین اثری باشند. رویه قضایی گاه صرف قصد بیرون راندن رقبا یا برخورداری عمل از آثار بالقوه ضد رقابتی (یعنی اثر سوء احتمالی بر مؤلفه‌های رقابت به ویژه رفاه مصرف‌کنندگان) را برای اخراج‌کننده دانستن عمل مورد نظر کافی تصور کرده است (غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۵۳۱-۵۳۰).

تحقیق و بررسی از اینکه یک فعال بازار از چنان قدرت اقتصادی بهره می‌برد که می‌تواند به عنوان موقعیت مسلط ارزیابی شود اصولاً بستگی به این خواهد داشت که بازار مرتبط چگونه تعریف شود و این امر بایستی دقیقاً از طریق ارزیابی موارد ذیل مورد بررسی قرار گیرد:

۱- کالاها یا خدماتی که بخشی از بازار را تشکیل می‌دهند (بازار کالای مرتبط)

المهدی و عدم عرضه شمش آلومینیوم تولیدی که به شرکت‌های داخلی تحویل داده می‌شود از طریق بورس کالا، به اتفاق آراء رفتار شرکت یاد شده را مصداق رویه ضد رقابتی موضوع جزء ۳ بند ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ک مبنی بر سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط به روش تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار، تشخیص دادند». در رأی صادره دیگری از این شورا مربوط به شکایت شرکت چیلیوری از شرکت اسنپ فود مبنی بر اخلال در رقابت بازار سفارش آنلاین غذا، مشتکی عنه را در سه مورد به جهت نقض ممنوعیت‌های ضد رقابتی محکوم نموده و در سه مورد از ارتکاب رویه ضد رقابتی انتسابی تبرئه نمود. از جمله در مورد منع سوء استفاده از موقعیت مسلط، در یک موضوع شرکت اسنپ را محکوم و در یک مورد نقض رویه را احراز نمود، فزازی از رأی صادره به شرح ذیل است:

(ب) با توجه به اینکه اولاً بر اساس مستندات موجود و نمونه قراردادهای ارائه شده که صحت آن مورد تایید شرکت مشتکی عنه نیز قرار گرفته، مشتکی عنه در قراردادهای صراحتاً قید نموده که رستوران طرف قرارداد نمی‌تواند با هیچ نرم افزار (پلتفرم) مشابه دیگر متعلق به شرکت‌های رقیب همکاری کند و در صورت همکاری با شرکت‌های رقیب این امر موجب لغو قرارداد یا جریمه قابل توجه می‌گردد. ثانیاً با توجه به سهم بالای ۸۰ درصدی شرکت اسنپ فود در بازار عرضه اینترنتی غذا و پلتفرم‌های مرتبط با آن، این شرکت دارای وضعیت اقتصادی مسلط می‌باشد. با توجه به موقعیت مسلط شرکت اسنپ فود در این بازار، انعقاد قرارداد انحصاری بین اسنپ فود و مراکز تهیه غذا و تاکید بر اینکه این مراکز با سایر

پلتفرم‌های رقیب اسنپ فود قرارداد همکاری نداشته باشند سایر عرضه کنندگان غذا را در معرض حذف از بازار قرار خواهد داد. بر این اساس: شورای رقابت با اکثریت آراء شکایت شرکت چیلیوری از شرکت اسنپ فود را مصداق قسمت ۴ بند ط ماده ۴۵ قانون (ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص) تشخیص داد. ۵- شورای رقابت به اتفاق آراء شکایت شرکت چیلیوری از اسنپ فود را مصداق قسمت ۲ بند ط ماده ۴۵ قانون (تحلیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه) تشخیص نداد».

شورای رقابت ذیل بند ه تصمیم شماره ۴۰۳ خود، ناظر بر شکایت انجمن صنفی کارفرمایی مجتمع‌های خدماتی رفاهی استان تهران از شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران، مشتکی عنه را به جهت سوء استفاده از موقعیت مسلط از طریق تحلیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه (در پنج شرط) محکوم و مقرر نموده است که موارد مذکور باید اصلاح گردند:

«اعضای شورا با در نظر گرفتن بندهای ۵ و ۶ ادعای شاکی به اتفاق آراء، برخی از مواد قرارداد شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی را با جایگاه داران (حقیقی)، مصداق تحلیل شرایط غیرمنصفانه و انحصاری دانستند و مقرر نمودند که چارچوب قراردادهای اشاره شده بایستی به صورت منصفانه اصلاح گردد. مرکز ملی رقابت موظف است طی دو ماه نسبت به پیشنهاد و تنظیم مواد اصلاحی قرارداد مد نظر اقدام و اصلاحات پیشنهادی را به شورا ارائه نماید».

در ادامه رسیدگی به پرونده فوق شورا به موجب تصمیمات متخذه در جلسات شماره ۴۲۷

«کوالکام رقبا را از بازار تراشه‌های بیس باند ال.تی.ای، برای بیش از پنج سال بطور غیرقانونی، با توسل به تسلط بازاری اش محروم کرده است. کوالکام میلیون‌ها دلار آمریکا به شرکت اپل، یک مشتری کلیدی پرداخته، به ترتیبی که این شرکت از رقبا دیگر خرید ننماید. این پرداختها صرفاً تخفیفاتی در مبلغ قرارداد نبودند، بلکه بر اساس این شرط انجام می‌شدند که شرکت اپل بطور انحصاری از تراشه‌های بیس باند کوالکام در تمام تولیدات آیفون و آیپد خود استفاده نماید. این بدین معنا بود که هیچ رقیب دیگری بطور مؤثر، نمی‌توانست بنگاه کوالکام را در این بازار به چالش بکشد، و این موضوع که تولیدات کوالکام چقدر خوب هستند، اهمیتی ندارد. رفتار کوالکام مصرف کنندگان و شرکت‌های دیگر را از حق انتخاب و نوآوری بیشتر محروم کرده است و این امر در یک بخش با تقاضا و امکان بالقوه بزرگ برای فناوری‌های ابتکاری رخ داده است».

لازم به توضیح است که کوالکام بزرگترین تأمین کننده تراشه‌های بیس باند ال.تی.ای در جهان است. اما دیگر تولیدکنندگان فعال در بازار نیز وجود دارند، به خصوص اینتل (بزرگترین تأمین کننده تراشه‌های مورد استفاده در کامپیوترها)، نیز تلاش کرده بود برای جلب نظر مشتریان با کوالکام رقابت کند و آن را به چالش بکشد.

از سوی دیگر اپل یک مشتری کلیدی برای تراشه هاست، بنگاهی به ارزش دو تریلیون دلار در حال حاضر که تولیدکننده مهم گوشی‌های هوشمند و تبلت‌ها با یک تصویر برندی بسیار بزرگ در سراسر جهان می‌باشد. در ۲۰۱۱، کوالکام قراردادی را با اپل امضاء نمود که به موجب آن

و ۴۴۰، بدین قرار مبادرت به صدور رأی نمود: « نظر به اینکه وفق تحقیقات، اقدامات و رسیدگی به عمل آمده رویه ضد رقابتی موصوف در برخی محورهای قراردادی محرز تشخیص می‌گردد لذا شورای رقابت با توجه به گزارش کارشناسی مرکز ملی رقابت و مفاد مذاکرات و مصوبات جلسات ۴۰۳، ۴۲۷ و ۴۴۰ شورا با اکثریت آراء و مستند به اختیار مقرر در صدر ماده ۶۱ ق.ا.س.ک و بندهای ۲ و ۳ آن، تصمیم به صدور دستور به توقف مشتکی عنه طرف قرارداد از ادامه رویه ضد رقابتی مورد نظر از طریق الزام ایشان به اصلاح بندهای نمونه قرارداد فیما بین (به شرح ذیل) صادر و اعلام می‌دارد».

در خصوص آراء صادره فوق ملاحظه می‌شود که علیرغم جایگاه قضای شورای رقابت و با وجود اینکه اتخاذ تصمیم به محکومیت یا براءت بنگاه‌ها بر پایه گزارشات، تحقیقات و مستندات جامع و کامل معاونت‌های مرکز ملی رقابت و رسیدگی علی‌الراس شورا اتخاذ شده است اما ضعف استدلال و نقص تبیین ادله اثباتی نقض ممنوعیت‌ها به وضوح احساس می‌شود. این موضوع از این جهت اهمیت بیشتری می‌یابد که مطلوبیت و جامعیت آراء صادره از حیث اتقان و مدلل بودن، در تشکیل رویه قضایی قوی و قابل اتکاء در رسیدگی به دعاوی ضد رقابتی و تقویت و ارتقاء جایگاه مرجع رقابتی نقش بی‌بدیل و اساسی را ایفا خواهد نمود. در یک رأی صادره در ژانویه ۲۰۱۸، کمیسیون اروپا شرکت کوالکام را به خاطر سوء استفاده از تسلط بازاری اش در تراشه‌های بیس باند ال.تی.ای، به پرداخت مبلغ هنگفتی جریمه محکوم کرده است:

هم رقابت در نتیجه رفتار کوالکام خسارت دیده اند. البته دامنه ای وسیع از شواهد مقارن نیز وجود داشت، شامل اسناد داخلی آپل در خصوص اینکه پرداختهای کوالکام از انگیزه‌های آپل برای شروع همکاری با سایر رقبا می‌کاست.

اهمیت آپل به عنوان یک مشتری در بازار تأمین کنندگان تراشه‌های بیس باند بسیار مهم بود. آپل واجد سهم عمده ای از تقاضای تراشه‌های ال.تی.ای به حساب می‌آید (بطور میانگین یک سوم). همچنین، آپل یک تولیدکننده پیشرو در زمینه گوشی‌های هوشمند و تبلت است که می‌تواند تهیه تدارکات و خرید سایر مشتریان و تولیدکنندگان و طراحی انتخاب‌ها را تحت تأثیر قرار دهد.^۱

در رأی صادره دیگری در جولای ۲۰۱۹، نتیجه رسیدگی به دعوای کمیسیون اروپا علیه شرکت آمریکایی کوالکام، کمیسیون این شرکت را به جهت درگیر شدن در قیمت گذاری تهاجمی^۲ و به دلیل سوء استفاده از موقعیت بازاری اش در تراشه‌های بیس باند سه گیگ بیش از ۲۴۲ میلیون یورو جریمه کرد:

« کوالکام با هدف مجبور کردن رقبا به خروج از بازار اقدام به فروش زیر قیمت تمام شده می‌نمود. این تراشه‌ها برای رقبا در بازار دستگاه‌های تلفن همراه که امکان اتصال به اینترنت را دارند کلیدی هستند. رفتار استراتژیک کوالکام از رقابت و حق اختراع در بازار جلوگیری کرده و حق انتخاب در دسترس را برای مصرف کنندگان در بخشی با تقاضا و پتانسیل بزرگ برای فناوری‌های نوآورانه محدود کرد. تصمیم کمیسیون اینطور نتیجه گیری می‌کرد که کوالکام

پرداخت‌های عمده ای را بر مبنای این شرط که آپل منحصراً تراشه‌های کوالکام را در قطعات " آیفون " و " آپید " خود استفاده خواهد نمود، صورت می‌داد. در سال ۲۰۱۳ مدت قرارداد تا خاتمه ۲۰۱۶ تمدید شد.

قرارداد شفاف می‌ساخت که چنانچه آپل بطور تجاری، قطعه ای را با یک تراشه تولید شده بوسیله یک رقیب بکار ببرد کوالکام این پرداخت‌ها را متوقف خواهد کرد. بعلاوه این موضوع بر تمام مدت قرارداد حاکم می‌بود بدین نحو که اگر آپل شروع به همکاری با سایر تولیدکنندگان می‌کرد، مجبور می‌شد بخش بزرگی از این پرداخت‌ها را که حتی در گذشته دریافت کرده بود به کوالکام باز می‌گرداند. این بدین معنا بود که رقبای کوالکام بطور مؤثر از امکان رقابت برای کسب و کار بزرگ آپل محروم می‌شدند.

در رأی صادره این نتیجه بدست آمد که در طی دوره مورد تحقیق و بازرسی، کوالکام یک موقعیت مسلط را در بازار جهانی تراشه‌های بیس باند ال.تی.ای حفظ می‌کرد (دست کم بین سال‌های ۲۰۱۱ تا ۲۰۱۶). این امر به ویژه بر اساس سهم بازاری بسیار زیادش استنتاج می‌گردید که بالغ بر بیش از ۹۰٪ برای اکثر مدت دوره مزبور می‌شد. همچنین بازار بوسیله موانع زیاد برای ورود توصیف می‌شد. این موانع، هزینه‌های تحقیق و توسعه مورد نیاز، قبل از اینکه یک تولیدکننده اقدام به شروع کار تولید تراشه ال.تی.ای بنماید و همینطور موانع گوناگون مربوط به حقوق مالکیت معنوی کوالکام را شامل می‌شوند. بر مبنای شواهد و مدارک کمی و کیفی متنوع، کمیسیون به این نتیجه رسید که هم مشتریان و

کیفی جمع آوری شده بوسیله کمیسیون در این پرونده بودند. ماهیت و اهداف امتیازات قیمتی حاصله توسط کوالکام به او اجازه می‌داد تا تأثیر منفی بر تجارت ایسرا را حداکثر نماید در حالی که تأثیر منفی بر عواید و منافع کلی خود از فروش تراشه‌ها را به حداقل می‌رساند.^۱

ارزیابی آراء صادره از کمیسیون اروپا در دو پرونده فوق نشان می‌دهد که اصول بنیادین رسیدگی قضایی به دعاوی دقیقاً رعایت شده و اسباب موجهه استنتاج نهایی و توجه به جزئیات در بکارگیری مستندات، ادله و وسایل اثبات انتساب تخلف و نتیجتاً اتقان کامل و مدلل بودن تصمیم به محکومیت، تأثیر حداکثر را داشته است. در مورد پرونده دوم نیز ملاحظه می‌شود که شرکت کوالکام با توسل به قیمت گذاری تهاجمی از قدرت بازاری خود سوء استفاده نموده است (ارتکاب دو رویه ممنوع)، اما تخلف مهمتر متوجه وی و دلیل اصلی محکومیت در رأی کمیسیون، مورد دوم بوده و دیگر اینکه این مرجع با توسل به اختیار کلی و کامل مقرر در ماده ۱۰۲ معاهده با هیچ گونه محدودیتی در برخورد با مصادیق متنوع این رفتار ضد رقابتی مواجه نیست.

۵. مجازات‌ها

در حقوق ایران و آراء شورای رقابت: ضمانت اجراهایی^۲ که در برابر نقض ممنوعیت رویه‌های ضد رقابتی در دسترس و اختیار مرجع رقابتی ایران

از یک موقعیت مسلط در بازار جهانی تراشه‌های بیس باند برای سیستم ارتباطات از طریق موبایل، بین سالهای ۲۰۰۹ تا ۲۰۱۱ برخوردار بود. این امر بویژه از این نظر حائز اهمیت است که سهم بازاری بالای کوالکام تقریباً ۶۰٪ برآورد می‌شد (تقریباً سه برابر سهم بازاری بزرگترین رقیبش) و نیز نظر به موانع زیاد ورود به این بازار.^۱

در این پرونده تحقیقات کمیسیون نشان می‌داد که کوالکام از نیمه سال ۲۰۰۹ تا نیمه ۲۰۱۱ از طریق درگیر شدن در رویه ضد رقابتی قیمت گذاری تهاجمی، از تسلطی که بر بازار داشت به نفع خود و به ضرر رقبا سوء استفاده می‌نمود. کوالکام مقادیر ویژه ای از سه نوع از تراشه‌ها را زیر قیمت تمام شده با هدف و قصد حذف ایسرا^۲ رقیب اصلی اش در آن مقطع زمانی در بازار، به هوآوی^۳ و زد.تی.ای^۴ دو مشتری مهم از نقطه نظر استراتژیک فروخته بود.^۵

استنتاج کمیسیون مبنی بر درگیری کوالکام در رویه‌های فوق در طول دوره مورد تحقیق بر مبنای شواهد و ادله زیر ثابت شد:

۱- یک تست هزینه - قیمت برای سه بخش از تراشه‌های مورد معاملات کوالکام.

۲- دامنه وسیعی از شواهد کیفی مثبت مبنای ضد رقابتی پشتیبان رفتار کوالکام با قصد ممانعت ایسرا از انجام هزینه‌های لازم و تقویت جایگاه بازاری اش.

نتایج تست هزینه - قیمت در موافقت با شواهد

3. Huawei

4. ZTE

5. Op.cit,p:1-2

6. Op.cit

۷. برای ملاحظه ایرادات ضمانت اجراهای مندرج در ماده ۶۱

قانون س.ک.ا. رک به: علاءالدینی، همان، ص ۱۶۲ به بعد

1 . European Commission, Press release, *Antitrust: Commission fines US chipmaker Qualcomm for engaging in predatory pricing*, (Brussels, 18 July 2019); Commission's competition website in the public case register under the case number 39711,p: 1

2 . Icera

مقررات کاملاً احساس می‌شود. مورد چهارم یعنی اطلاع رسانی اگرچه در جهت شفافیت بازار قابل قبول است اما اصولاً ضمانت اجرای مؤثر یا مجازات تلقی نمی‌گردد.

اما بند هشتم یعنی دستور به استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه های ضد رقابتی حاصل شده است، منوط به اقدام از طریق مراجع ذیصلاح قضائی شده است. راجع به این بند، نخست اینکه اجرای رأی دستور به استرداد از اختیار و احاطه مرجع رقابتی خارج و بایستی از راه طرح دعوا در محاکم دادگستری به سرانجام برسد. از آنجا که شروع رسیدگی در دعاوی حقوقی منوط به طرح دعوا و تقدیم دادخواست از سوی ذینفع است لذا یا شورای رقابت و یا ذینفع دیگری باید اقدام به اقامه دعوا نماید. از طرف دیگر شناسایی و تشخیص اینگونه اموال دشوار بوده و به نظر می‌رسد به جز در موارد پرونده‌های بسیار مهم که عایدات هنگفتی از ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی نصیب ناقضان شده است بکارگیری آن توسط مرجع رقابتی محتمل نباشد، کما اینکه تاکنون در رسیدگی‌های شورای رقابت سابقه ای از اعمال این اختیار در تصمیمات صادره دیده نمی‌شود. از دیگر سو این اختیار تا حدودی با بند ۱۲ و جریمه نقدی ناقضان همپوشانی دارد و در صورتیکه مجازات اخیر به اندازه کافی شدید و بازدارنده باشد اساساً احتیاجی به اجرای بند ۸ نخواهد بود.

در ادامه راجع به بندهای ۹ تا ۱۱، دستور به بنگاه جهت عدم فعالیت در یک زمینه خاص یا در منطقه یا مناطق خاص، دستور به اصلاح اساسنامه، شرکتنامه یا صورتجلسات مجامع عمومی یا هیأت مدیره شرکت‌ها یا ارائه پیشنهاد لازم به دولت

وجود دارند به موجب ۱۲ بند در ذیل ماده ۶۱ ق.ا.س.ک مقرر شده اند که از میان آنها موارد زیر قابل تطبیق و اجرا در خصوص اقدام بنگاه‌ها به ارتکاب سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری می‌باشند:

بندهای یک تا چهار به ترتیب ذیل: دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه های ضد رقابتی؛ دستور به توقف طرفین توافق یا توافق های مرتبط با آن از ادامه رویه های ضد رقابتی؛ دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن و اطلاع رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار.

در خصوص موارد فوق دستور به فسخ و دستور به توقف، ایرادات قابل توجهی که پیرامون آنها وجود دارد نخست اینکه نه در قانون و آیین نامه‌های ذی ربط و نه در آراء صادره از طرف شورای رقابت و هیأت تجدیدنظر، نحوه اجرا و طریق الزام بنگاه محکوم در جزئیات مشخص نشده است، به عبارت ساده تر بنگاه محکوم چه اقداماتی را باید بکار گرفته و از چه اموری خودداری نماید. اشکال وارده دیگر این است حتی اگر نحوه اجرای رأی نیز بطور دقیق و واضح مشخص گردد در برابر امتناع بنگاه محکوم از اجرای رأی صادره هیچ ضمانت اجرایی در قانون وجود ندارد. بنابراین بهتر می‌بود که وفق قانون، مرجع رقابتی ملزم می‌شد تا نحوه اجرای تصمیم به توقف را دقیقاً مشخص نماید و مهلت متعارفی برای بنگاه مقرر نماید که در پایان آن محکوم علیه ملزم باشد گزارشی از نحوه و آثار اجرای رأی به شورای رقابت تقدیم نماید تا چنانچه ایشان از اجرای رأی اساساً یا به نحو مطلوب استنکاف نموده است شورا قادر به بکارگیری ضمانت اجرای مؤثر و سنگین مقرر در قانون باشد، در حال حاضر جای خالی این

مانع مهمی که در برابر اثربخشی و کارایی جرمه نقدی مندرج در بند ۱۲ از ماده ۶۱ وجود دارد، (علیرغم آنکه مبالغ مقرر مستند به ماده ۸۴ قانون هر سه سال یکبار به موجب دستورالعمل مصوب هیأت وزیران افزایش می‌یابد) این است که میزان جزای نقدی مصوب با توجه به افزایش مداوم پایه پولی در اقتصاد ایران و افت شدید ارزش ریال در طی سنوات اخیر و نیز نظر به قدرت اقتصادی و نقدینگی بسیار زیاد بنگاه‌ها و شرکت‌های بزرگ؛ عملاً این میزان از جرمه نقدی توان ایجاد بازدارندگی لازم و مجازات مؤثر ناقضان را نخواهد داشت.

شورای رقابت در پرونده شکایت از شرکت آلومینیوم المهدی به نحو ذیل از اختیارات ذیل ماده ۶۱ خود در خصوص مجازات بنگاه فوق بهره گرفته است:

۱- «به استناد جزء ۳ ماده ۶۱ ق.ا.س.ک دستور به توقف رویه ضد رقابتی و عدم تکرار آن از سوی شرکت فروآلیاژ گنو به عنوان سهامدار عمده آلومینیوم المهدی - هرزال صادر می‌گردد.

۲- به استناد جزء ۴ ماده ۶۱ قانون موضوع جهت شفافیت بازار اطلاع رسانی عمومی می‌شود.

۳- به استناد جزء ۱۲ ماده ۶۱ قانون، رئیس هیأت مدیره شرکت آلومینیوم المهدی به دلیل انجام رویه ضد رقابتی موضوع بند ط ماده ۴۵ قانون، به جرمه نقدی به مبلغ دو میلیارد و یکصد و سی و شش میلیون ریال محکوم می‌شود.

۴- به استناد جزء ۱۱ ماده ۶۱ قانون و ضمن تأکید بر مفاد مصوبه ۳۱۶ شورای رقابت، کلیه شرکت‌های تولید کننده آلومینیوم شامل شرکتهای ایرالکو، المهدی- هرزال ملزم هستند

درخصوص اصلاح اساسنامه های شرکت‌ها و مؤسسات بخش عمومی و الزام بنگاه‌ها به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی؛ اگرچه تدابیر و اختیارات متناسب و قابل توجهی برای مرجع رقابتی می‌باشند اما این موارد نیز مشابه با بندهای یک تا سه با مشکل فقدان ضمانت اجرا و احتمال استتکاف بنگاه‌های محکوم مواجه می‌باشند، در حالی که هیچ ابزار اجرایی یا قضایی برای ملزم ساختن آنها به تصمیمات صادره در اختیار شورا وجود ندارد.

اما در خصوص بند ۱۲ و اختیار تحمیل جرمه نقدی در صورت نقض ممنوعیت‌های موضوع ماده ۴۵ ق.ا.س.ک نخستین ایراد اساسی که وجود دارد انحصار این اختیار به رویه‌های ضد رقابتی ماده ۴۵ (رفتارهای ضد رقابتی یا رویه‌های یک جانبه) است این درحالیست که رویه‌های ضد رقابتی موضوع ماده ۴۴ یعنی توافقات، تفاهات و اقدامات هماهنگ ضد رقابتی یا رویه‌های دو یا چند جانبه، ادغام و تملک‌های ممنوع (مواد ۴۷ و ۴۸) و منع حمایت دولتی تبعیض آمیز (ماده ۵۲) نیز از اهمیت برابر و حتی بیشتری برخوردار می‌باشند و بنابراین اختصاص اختیار محکومیت به پرداخت جرمه نقدی به موارد ذیل ماده ۴۴ نه تنها هیچ خصوصیتی ندارد بلکه این وضعیت را باید به مسامحه مقنن وانهاد و نتیجتاً سلب اختیار محکومیت به جرمه نقدی از شورای رقابت در رویه‌های ضد رقابتی غیر ماده ۴۵ ندانست، خاصه آنکه این اختیار در مقررات و رویه قضایی تمام کشورها و جامع پیشرو در مسائل رقابتی مهمترین، مؤثرترین و بازدارنده‌ترین ابزار اجرایی و قضایی مرجع رقابتی به حساب می‌آید.

تصمیمات و تخلفات نقض کننده قانون از ناحیه مدیران بنگاه‌ها اتخاذ و اعمال می‌شود و در مقررات رقابتی بسیاری از کشورهای پیشرو در این حوزه مجازات‌هایی نیز برای مدیران شرکت‌های مرتکب در نظر گرفته شده است که در مباحث پیشرو به آن خواهیم پرداخت. از طرفی چنانکه سابق پرداختیم میزان جریمه مقرر با توجه به حجم بنگاه و ارزش تولیدات آن متناسب و بازدارنده نمی‌باشد.

در شکایت علیه شرکت اسنپ فود نیز شورا راجع به مجازات محکوم علیه به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی نموده است:

«شورای رقابت با اکثریت آراء به استناد بندهای ۳ و ۴ ماده ۶۱ ق.ا.س.ک، دستور به توقف رویه ضد رقابتی و اطلاع رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار صادر می‌نماید و به استناد بند ۱۲ ماده ۶۱ قانون مذکور، به دلیل نقض ممنوعیت موضوع قسمت ۲ بند الف ماده ۴۵ قانون، شرکت مدرن سامانه غذارسان اطلس (اسنپ فود) را به پرداخت یک میلیارد ریال جریمه نقدی محکوم می‌نماید».

در مورد این رأی نیز جریمه مقرر با توجه به گردش مالی بنگاه محکوم که برخوردار از سهم بالای ۸۰ درصدی در بازار پر تقاضای عرضه آنلاین غذا بوده است، اندک و نامتناسب می‌باشد. همچنین چنانکه پیش از این گذشت در این پرونده شورا شرکت اسنپ فود را در سه مورد متخلف تشخیص داده بود: نخست نقض قسمت ۲ بند الف ماده ۴۵ ق.ا.س.ک (وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آنها با رقیب)، دوم نقض قسمت ۳ بند و ماده ۴۵ قانون (معامله با این شرط که طرف مقابل از معامله با

تا عرضه محصولات خود را در داخل کشور صرفاً از طریق بورس کالا انجام دهند و کلاً عرضه این کالا در داخل کشور منوط به عرضه از طریق بورس کالا خواهد بود. همچنین هر گونه تحویل شمش بابت بهاب برق و غیره نیز تابع این رویه خواهد بود.

تبصره: شرکت‌های ایرالکو، المهدی و هرمزال و کلیه وارد کنندگانی که برای فروش اقدام به واردات شمش آلومینیوم می‌نمایند، صرفاً از طریق عرضه در بورس مبادرت به انجام معامله نمایند. گمرک جمهوری اسلامی ایران آمار ترخیص این کالا شامل مقدار و شرکت وارد کننده را هر سه ماه یکبار به مرکز ملی رقابت اعلام نماید».

در خصوص این رأی استفاده و مورد حکم قرار دادن موارد دستور به توقف رویه و الزام به رعایت طریقه عرضه کالا، اگرچه مناسب و بجا می‌باشند اما معلوم و معین نشدن نحوه توقف اجرای رویه ضد رقابتی و نداشتن ضمانت اجرا در فرض استنکاف محکوم علیه، کارایی آنها را با تردید جدی مواجه می‌کند. علاوه بر این در تصمیم صادره رئیس هیأت مدیره شرکت متخلف محکوم به پرداخت جریمه نقدی شده است این در وضعیتی است که اصولاً اتهام ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی متوجه بنگاه‌ها می‌باشد و لذا در مورد محکومیت به جزای نقدی بایستی شخصیت حقوقی بنگاه محکوم علیه قرار گیرد، صدر ماده ۶۱ نیز این نظریه را تأیید می‌نماید و در این مورد تصمیم فوق مغایر قانون و اصول مسلم دادرسی به نظر می‌رسد.

البته نقض مربوط به فقدان مسئولیت کیفری، حقوقی یا انتظامی برای مدیران بنگاه‌های مرتکب رویه‌های ضد رقابتی در این قانون کاملاً جدی و محسوس می‌باشد. به ویژه آنکه بسیاری از

اجرای شورای اروپا در اجرای مقررات رقابتی مقرر شده در مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ (مواد ۸۱ و ۸۲ سابق) معاهده عملکرد اتحادیه اروپا^۱ در ۳۸ ماده (سه ماده انتهایی مقررات اصلاحی) قواعد ماهوی و شکلی ناظر بر مواد اشعاری را مصوب نموده است. ماده ۲۳ از این دستورالعمل در خصوص جرایم، جریمه مالی نقض ممنوعیتهای مالی را به شرح ذیل تعیین نموده است:

«۲- کمیسیون می‌تواند با اتخاذ تصمیم جرایمی را علیه فعالان اقتصادی و انجمن‌های آنها تحمیل نماید، در مواردی که عامداً یا بدون قصد [مسامحتاً]:

الف) ماده ۸۱ یا ۸۲ معاهده را نقض کنند.
ب) از پیروی و اجرای تصمیم الزام به اجرای تدابیر دستور موقت تحت ماده ۹ اجتناب نمایند.
ج) ایشان از اجرای یک برنامه تعهدات که بواسطه صدور تصمیم تحت ماده ۹ الزام آور است، قصور ورزند.

جریمه نقض نباید از ۱۰٪ گردش مالی نهایی بنگاه در سال تجاری ماقبل تجاوز نماید.

۳- در تعیین میزان جریمه، هم شدت و هم طول دوره نقض باید در نظر گرفته شده و تأثیر داده شود.

۵- تصمیمات اتخاذ شده تحت این ماده فاقد ماهیت حقوق کیفری است»^۲.

در خصوص این ماده چند نکته قابل توجه می‌نماید: نخست اینکه قصد و عمد ناقضان در احراز ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی ضرورتی ندارد

رقیب امتناع نماید) و سوم نقض قسمت ۴ بند ط ماده ۴۵ قانون یعنی ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبا یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص.

ملاحظه می‌شود که محکومیت اسنپ فود به علت نقض نخست صورت پذیرفته است، در صورتی که شورا از کنار مصداق جدی‌ترین رفتار ضد رقابتی ذیل ماده ۴۵ در این پرونده (سوء استفاده از قدرت مسلط بازاری از طریق اقدامات با قصد حذف رقبا) با سکوت عبور کرده است. از سویی در اینجا که تعدد مادی رویه ضد رقابتی وجود دارد و در نتیجه شدت نقض مشهود است، نه در قانون مقرراتی برای تشدید مجازات پیش بینی شده است و نه در رأی شورا برای افزایش جزای نقدی، مستند به آن بهره‌گیری لازم شده است.

در خصوص شکایت جایگاه داران از شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی نیز چنانکه پیشتر اشاره گردید شورای رقابت با احراز سوءاستفاده از موقعیت مسلط به واسطه تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه، مستند به بندهای ۲ و ۳ از ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌ها رأی به الزام شرکت پخش به توقف رفتار ضد رقابتی از طریق اصلاح موارد مشخص شده در قرارداد فیما بین، صادر نمود. در این راستا معاونت حقوقی مرکز ملی رقابت طرح اصلاح بندهای مورد نظر را در دو بخش اصلاحات کلی و موردی تنظیم نمود که با انجام بررسی‌های لازم در جلسه رسیدگی شورای رقابت به تصویب این مرجع رسید.

مجازات‌ها در مقررات و آراء اروپایی: دستورالعمل

2. EU Competition Law, *Rules Applicable to Antitrust Enforcement, Volume I: General Rules*, p: 39

1. Council Regulation, *on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the treaty*, (EC) No 1/2003.

برای بنگاه الزام آور می‌باشند، آنها را مواجه با جریمه مالی مقرر در این ماده خواهد کرد. نظر به تجربه بیش از ده ساله شورای رقابت در رسیدگی به دعوی ضدرقابتی، فقدان هر دو مورد (تدابیر دستور موقت و برنامه تعهدات) در مقررات رقابتی ایران کاملاً محسوس می‌باشد که منتها در این مقال فرصت شرح و پرداختن به آن نیست.

جزای نقدی دوره ای: چنانکه پیش از این متذکر شدیم اختیار محکومیت بنگاه‌ها به پرداخت جزای نقدی جدی و مؤثر، کارآمدترین ابزار مراجع رقابتی در تمام کشورها جهت برخورد و خاتمه رویه‌های ضدرقابتی است. بدیهی است که هر چه این ابزار از تنوع و انعطاف بیشتری برخوردار باشد اثربخشی بیشتری را بدنبال خواهد داشت. ابتکار دیگری که در دستورالعمل اجرایی شورای اروپا در اجرای مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده، مهم و شایسته بررسی می‌باشد اختیار تصمیم به تحمیل پرداخت‌های جزایی دوره ای^۱، خواهد بود. در این مورد ماده ۲۴ دستورالعمل به شرح ذیل مقرر نموده است:

« ۱- کمیسیون می‌تواند با اتخاذ تصمیم نسبت به تحمیل جریمه نقدی دوره ای علیه فعالان و اتحادیه‌ها اقدام نماید که از ۰.۵٪ متوسط گردش مالی روزانه در سال مالی ماقبل تجاوز ننماید و برای هر روز و از تاریخ اتخاذ و صدور تصمیم محاسبه نماید. به منظور پیروی و تحقق موارد ذیل:

الف) خاتمه دادن به نقض ماده ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده.

ب) ملتزم نمودن به تمکین از یک تصمیم به اجرای تدابیر دستور موقت تحت ماده ۸.

ج) ملتزم نمودن به تمکین و اجرای یک برنامه

بلکه در مواردی که بنگاه‌ها غفلتاً دست به اقداماتی بزنند که نقض حقوق رقابت آنتی تراست تلقی و واجد تأثیر منتهی به اخلال در رقابت باشد کفایت می‌کند. دوم اینکه تصمیمات منجر به محکومیت به علت ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی (تحت مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده) فاقد ماهیت و آثار محکومیت کیفری می‌باشد که بهتر بود در حقوق رقابت ایران در خصوص این موارد صراحتاً تعیین تکلیف می‌شد.

سوم اینکه میزان جریمه نقدی به مانند مقررات رقابتی ایران مبلغی مقطوع و قابل تعدیل با توجه به نرخ تورم سالانه، پیش بینی نشده است بلکه جریمه شناور بر مبنای تا ۱۰ درصد گردش مالی بنگاه در سال تجاری ماقبل، تعیین شده است. این رویکرد علاوه بر اینکه از اثربخشی جرایم در برابر افت ارزش و قدرت اقتصادی پول رایج محافظت می‌کند به علت تناسب با حجم بنگاه و سود حاصله برای آن از بازدارندگی جدی و مؤثر برخوردار خواهد بود. در اصلاح قانون بهتر است همین رویه در خصوص تعیین مبالغ جرایم نقدی در پیش گرفته شود که البته محتاج شفافیت مالی لازم و صحت سنجی صورت‌های مالی بنگاه‌ها خواهد بود. بعلاوه وفق بند ۳ از این ماده در تعیین جریمه تا ۱۰٪ گردش مالی بنگاه بایستی شدت نقض (از جمله موارد تعدد مادی و معنوی رویه‌ها، شدت اخلال حاصله در رقابت و حجم عایدات ناشی از نقض) و طول دوره زمانی تداوم ارتکاب رویه‌ها در نظر گرفته شده و متناسب با اینها جریمه نهایی محاسبه و مورد حکم قرار گیرد. همینطور استنکاف بنگاه‌ها از اجرای تدابیر دستور موقت و برنامه تعهدات پذیرفته شده که هر دو

بین (مشوق اجتناب از ضرر بیشتر) و ادار به اجرای آراء صادره نماید. بنابراین جای خالی این مقررات در قانون رقابت کشورمان محسوس و شایسته توجه به آن در اصلاح این ضوابط قانونی می‌باشد. مرور زمان: ماده ۲۵ دستورالعمل اجرایی (به شرح ذیل) دوره‌های محدودیت^۲ را برای تحمیل جرایم نقدی پیش بینی و مقرر کرده است، اصطلاحی که در مقررات دادرسی ایران از آن با عنوان مرور زمان یاد می‌شود:

« اختیارات اعطاء شده به کمیسیون به موجب مواد ۲۳ و ۲۴ تابع مرور زمان‌های ذیل است:

الف) سه سال در مورد نقض مقررات مرتبط با تصمیمات برای ارائه اطلاعات یا اجرای بازرسی‌ها.

ب) پنج سال در مورد تمام دیگر نقض‌ها.

۲- زمان برای آغاز مرور زمان از روزی که نقض ارتکاب یافته است محاسبه می‌شود. با وجود این در مورد نقض‌های پیوسته یا مداوم، زمان برای شروع مرور زمان از روزی که نقض متوقف می‌گردد، محاسبه می‌شود.

۳- هر اقدام بکار رفته از ناحیه کمیسیون یا بوسیله مرجع رقابتی یک دولت عضو با هدف تحقیقات یا فرآیندهای مرتبط با رسیدگی به نقض، برای تحمیل جرایم نقدی یا جزای نقدی دوره ای قاطع [قطع کننده] مرور زمان خواهد بود. تأثیر مرور زمان از تاریخی که در آن، اقدام مربوط به دست کم یکی از فعالان یا اتحادیه مشارکت کننده در نقض ابلاغ می‌گردد، قطع خواهد شد.^۳

این ماده مواعد مرور زمان در خصوص موارد رسیدگی به موضوعات مظنون به نقض را مقرر

تعهدات الزام آور بواسطه تصمیم کمیسیون تحت ماده ۹.

د) ارائه اطلاعات کامل و صحیح که به واسطه تصمیم اتخاذی وفق ماده ۱۷ یا ۱۸(۳) درخواست شده است.

ر) تمکین کردن به تحقیق و بازرسی دستور داده شده بوسیله تصمیم اتخاذی وفق ماده (۴) ۲۰.

۲- در مواردی که فعالان یا اتحادیه‌ها تعهداتی را که جریمه نقدی دوره ای به قصد اجرای آنها مورد حکم قرار گرفته بود محقق کرده اند، کمیسیون می‌تواند میزان نهایی جریمه را در رقمی پایین تر از رقمی که تحت تصمیم اولیه محاسبه شده بود، قطعی نماید.^۱

در خصوص اختیار محکومیت بنگاه مستنکف به پرداخت جریمه مالی مقطوع یا شناور (بر مبنای درصدی از گردش مالی روزانه) به ازای هر روز تأخیر در اجرای آراء و دستورات شورای رقابت، می‌توان چنین ابراز داشت که نظر به سابقه وجود این موضوع در مقررات آیین دادرسی مدنی ایران و از طرفی کارایی و تأثیر مطلوب آن مرجع رقابتی می‌تواند به عنوان ضمانت اجرای کلیه بندهای یک تا یازده ذیل ماده ۶۱ (اختیارات اجرایی و قضایی شورا) از آن استفاده نماید. لذا در فرض خودداری بنگاه‌ها از اجرای تصمیمات صادره در این موارد و بویژه رأی به توقف و عدم تکرار رویه ضد رقابتی، تمکین و همکاری در اجرای دستور تحقیق و بازرسی و درخواست ارائه اطلاعات و مستندات، شورای رقابت خواهد توانست با تحمیل جریمه دوره ای بنگاه‌ها را با توجه به مسائل انگیزشی در

3. Op.cit,p:40-41

1. Op.cit,p:40
2. Limitation Periods

ماهیت حقوقی و غیرکیفری این مقررات استنتاج می‌گردد. بنا به مراتب با وجود اینکه در حقوق مدنی ایران و مقررات آیین دادرسی مدنی، قواعد مرور زمان وجود ندارد و مقررات سابق در این خصوص نیز مغایر با شرع اعلام و حذف گردیده است، اما نظر به اینکه پیش بینی ضوابط ناظر بر مرور زمان در مقررات رقابتی از جهات گوناگون مفید و در عملکرد کارای مرجع رقابتی مؤثر خواهد بود، پذیرش تأسیس و تصویب مقررات مرتبط با قاعده مرور زمان بطور استثنائی در قانون رقابت ایران قابل دفاع خواهد بود. از نقطه نظر منطق حقوقی و عرف تجاری، رسیدگی به موضوعات ضدرقابتی که سالها از وقوع آنها گذشته یا تعقیب اجرای آرائی که چندین سال متروک و بلا اجرا باقی مانده اند فاقد توجیه و ارزش عینی و کاربردی می‌باشد.

در یک مورد رسیدگی به موضوع اجرای مصوبه جلسه شماره ۱۰۹ شورای رقابت مورخ ۳۱/۰۲/۱۳۹۱ (مبنی بر اینکه واگذاری سهام دو شرکت پتروشیمی فجر و مبین، تأمین کنندگان انحصاری خدمات و کالای جانبی صنعت پتروشیمی به شرکت صنایع پتروشیمی هلدینگ خلیج فارس به جهت اینکه مشمول قسمت ششم بند ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ک میباشد، ممنوع و سهام این دو شرکت از هلدینگ خلیج فارس تفکیک شود و نیز واگذاری سهام این دو شرکت به نحوی که موجب تمرکز عمودی در صنعت پتروشیمی گردد مجاز نمی باشد)؛ یک جلسه کامل وقت شورا (جلسه ۳۸۲ در ۱۵/۰۴/۱۳۹۸) را به خود اختصاص داد و به نتیجه خاصی نیز منتهی نگردید؛ در حالیکه اجرای تصمیم فوق با گذشت بیش از هفت سال از صدور و عدم اجرا، از لحاظ حقوقی و عملی ناممکن به نظر

می‌کند. وفق این ماده چنانچه پنج سال از تاریخ ارتکاب نقض و یا سه سال از تاریخ استنکاف بنگاه‌ها از ارائه اطلاعات یا اجرای بازرسی‌ها منقضی شده باشد و در این مدت هیچ اقدامی از سوی کمیسیون یا دولت‌های عضو با هدف تعقیب تحقیقات و اجرای فرآیندهای رسیدگی به نقض به عمل نیامده باشد، در این وضعیت پرونده دعاوی ذیربط مشمول مرور زمان شده و قابل رسیدگی و استماع در کمیسیون اروپا نخواهد بود. البته بدیهی است که هر قطع مرور زمان وفق این ماده، زمان محاسبه مواعد مرور زمان را دوباره آغاز خواهد نمود.

در مقررات رقابتی ایران این قاعده در خصوص ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی وجود ندارد و در فصل نهم تنها در یک مورد ذیل ماده ۷۸ در خصوص اشخاصی که به هر شکل مانع از انجام تحقیقات و بازرسی مأموران و بازرسان مرکز ملی رقابت شوند پیش بینی شده است که به جزای نقدی مقرر محکوم خواهند شد و در صورت ادامه مانع تراشی به ازای هر روز مبلغ یک میلیون ریال به جزای نقدی تعیین شده اضافه خواهد شد. به نظر می‌رسد این یک مورد هم با توجه به مبلغ اندک جزای نقدی فاقد بازدارندگی لازم خواهد بود. اصولاً در مقررات دادرسی مرور زمان تنها در قوانین کیفری پیش بینی شده است. چنانکه پیشتر بیان شد در فصل نهم ق.ا.س.ک راجع به ماهیت حقوقی یا کیفری مقررات شکلی و ماهوی مقرر، تعیین تکلیف نشده است اما آنچه که از مقتضیات رویه‌های ضدرقابتی ممنوع و ماهیت و درجه شدت ضمانات اجراهای مندرج ذیل ماده ۶۱ استنباط می‌گردد این است که مبنای تعیین مجازات‌ها در برابر نقض این ممنوعیت‌ها عمدتاً بر پایه تقصیر و مسئولیت مدنی بوده و بنابراین غلبه

۲۰۱۸) جریمه ای به مبلغ ۹۹۷۴۳۹۰۰۰ (نهصد و نود و هفت میلیون و چهارصد و سی و نه هزار) یورو مورد حکم قرار گرفت. جریمه فوق برابر با ۴/۹ درصد از گردش مالی کوالکام در سال ۲۰۱۷ بود.

کمیسیون در این پرونده جهت تعیین رقم فوق طول مدت و شدت نقض را در نظر گرفته و بر مبنای بازداشتن بازیگران بازار از درگیر شدن در چنین رویه‌های ضد رقابتی در آینده هدف گذاری می‌شد. در مطابقت با دستورالعمل ۲۰۰۶ کمیسیون در خصوص جرایم مالی، جریمه بر اساس ارزش مستقیم کوالکام و فروش‌های غیر مستقیم تراشه بیس باند ال.تی.ای در حوزه اقتصادی اروپایی محاسبه شده بود. طول دوره نقض در تصمیم کمیسیون ۵ سال و ۶ ماه و ۲۳ روز، مقرر شده بود. کمیسیون همچنین به کوالکام دستور داد تا در آینده در چنین رویه‌هایی یا رویه‌هایی با یک هدف یا تأثیر مشابه درگیر نشود.^۱

در مورد دعوای دوم کمیسیون علیه کوالکام (در سال ۲۰۱۹)، این نهاد بنگاه آمریکایی را به مبلغ دویست و چهل و دو میلیون و چهل و دو هزار (۲۴۲۰۴۲۰۰۰) یورو محکوم نمود که در رأی صادره و محاسبه مبلغ فوق طول دوره و شدت نقض در نظر گرفته و تأثیر داده شده بود. جریمه فوق ۱/۲۷ درصد از گردش مالی کوالکام در سال ۲۰۱۸ را نمایندگی کرده و بعلاوه با هدف بازداری سایر بازیگران بازار از اقدام به چنین رویه‌هایی در آینده طراحی شده بود. کمیسیون همچنین به کوالکام دستور داد تا در آتیه مرتکب چنین رویه یا رویه‌هایی با هدف یا تأثیر مشابه نشود.^۲

می‌رسید. با ملاحظه موارد این چنینی، جای خالی مقررات مرور زمان در قانون رقابت ایران هم در خصوص رسیدگی به پرونده‌ها و موضوعات و هم در خصوص اجرای انواع آراء و تصمیمات مرجع رقابتی کاملاً محسوس می‌باشد.

ماده ۲۶ دستورالعمل اجرایی نیز مقررات مرور زمان در خصوص اجرای جریمه‌ها را پیش بینی نموده است. وفق این ماده اختیار کمیسیون برای اجرای تصمیمات اتخاذی وفق ماده ۲۳ و ۲۴، تابع مرور زمان پنج ساله خواهد بود. زمان شروع برای محاسبه مرور زمان، روزی خواهد بود که در آن تاریخ تصمیم نهایی می‌شود. موارد قطع مرور زمان برای اجرای جرایم بدین نحو مقرر شده اند:

بواسطه ابلاغ تصمیمی که میزان اولیه جریمه نقدی یا میزان جریمه دوره ای را تغییر می‌دهد و یا ابلاغ تصمیمی که تقاضا برای تجدیدنظر در میزان جریمه را رد می‌کند، بواسطه هر اقدام کمیسیون یا یک دولت عضو در جهت اجرای رأی به محکومیت به پرداخت جرایم.

آراء صادره از کمیسیون اروپا: همانطور که سابق بر این متذکر شدیم به عنوان مطالعه موردی در خصوص رفتار ضد رقابتی سوء استفاده از موقعیت مسلط، دو مورد از آراء صادره از کمیسیون اروپا علیه شرکت کوالکام را در دو دعوای مستقل از یکدیگر تحت بررسی قرار می‌دهیم که در اینجا به مجازات مورد حکم می‌پردازیم:

در مورد نخست و رأی کمیسیون اروپا به محکومیت کوالکام به خاطر سوء استفاده از تسلط بازاری اش در تراشه‌های بیس باند ال.تی.ای (در سال

2. European Commission, op.cit, register under the case number 39711,p: 1-2

1. European Commission, op.cit, register under the case number 40220, p:2

۶. استثنائات

از آنجا که در این پژوهش به نقد و بررسی مهمترین رفتار ضد رقابتی (سوء استفاده از موقعیت مسلط) در حقوق رقابت ایران تمرکز داریم، ضرورت پرداختن به استثنائات در اینجا غیرقابل انکار است. معافیت‌ها یا استثنائات بدین معناست که در فرض ثبوت و احراز وقوع هر یک از ممنوعیت‌های ضد رقابتی از ناحیه مرتکبان، به جهت وجود نص صریح قانونی رویه یا رویه‌های مربوطه (صرفاً در موارد مصرح و مقرر) از حکم عام ممنوعیت مستثنی شده و به علت اینکه غیر قانونی تلقی نمی‌گردند از محکومیت و تحمیل مجازات‌ها معاف می‌باشند. با مراجعه به مواد ذیل فصل نهم ق.ا.س.ک، راجع به موارد معافیت‌ها یا استثنائات وارد بر ممنوعیت‌های ضد رقابتی به دو مورد برخورد می‌کنیم. نخست حکم تبصره یک از ماده ۴۸ قانون در مورد استثنا بر ادغام‌های ممنوع که به جهت خروج موضوعی از این مطالعه از آن صرف نظر می‌کنیم. دوم حکم ماده ۵۰ قانون که به تمام رویه‌های ذیل فصل نهم تسری دارد: «افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی که به عرضه جزئی (خرده فروشی) کالاها یا خدمات می‌پردازند، از شمول این فصل مستثنی هستند».

در این خصوص لازم به توضیح است که در مقررات رقابتی و رویه قضایی بسیاری از کشورها بنگاه‌های کوچک از شمول حکومت مقررات رقابتی مستثنی شده اند و تنها بنگاه‌های متوسط به بالا مشمول احکام منع رویه‌های ضد رقابتی قرار گرفته اند. این حکم بدین جهت مورد پذیرش قرار گرفته است که اساساً بنگاه‌های کوچک مقیاس نظر به قدرت مالی و حجم فعالیت‌های اقتصادی خود امکان ایجاد هیچ گونه اختلال در رقابت را ندارند. در قانون

کشورمان نیز بهتر بود همین قاعده شناخته شده پیش بینی می‌گردید و در ادامه معیارهای کیفی و کمی برای تشخیص بنگاه‌های کوچک، متوسط و بزرگ ارائه می‌شد. در مورد ماده ۵۰ اشعاری این امر بدیهی است که افراد صنفی خرده فروش به جهت حجم بسیار کوچک تجارتشان توانایی اختلال در رقابت را ندارند و اصولاً دعوی ضد رقابتی علیه این افراد محکوم به رد می‌گردد. بعلاوه در این ماده هیچ معیاری جهت شناسایی افراد خرده فروش و نحوه تشخیص آنها از فعالان مشمول احکام فصل نهم ارائه نشده و ضرورت مراجعه به مقررات دیگر را ایجاب می‌نماید.

لازم به اشاره است که شورای رقابت در پرونده رسیدگی به شکایت از اسنپ فود ایراد صلاحیتی این شرکت مستند به ماده ۵۰ را به بدین نحو رد کرده است: «در خصوص ایراد مشتکی عنه دایر بر عدم صلاحیت شورای رقابت برای ورود به بررسی شکایت شرکت شاکی به استناد ماده ۵۰ ق.ا.س.ک، با عنایت به اینکه ماده مذکور افراد صنفی را که به عرضه جزئی می‌پردازند، از قواعد فصل نهم قانون مذکور معاف کرده است و ماده ۵۸ این قانون شورای رقابت را مرجع تعیین مصادیق این معافیت قرار داده است؛ شورای رقابت شرکت اسنپ فود را به عنوان شرکتی که در سطح بسیار گسترده (بالای ۸۰ درصد بازار مربوطه در تهران و شهرهای بزرگ کشور) فعالیت می‌کند، مشمول عرضه جزئی و معاف از قواعد فصل نهم قانون مذکور نمی‌داند و لذا ایراد عدم صلاحیت در رسیدگی به این شکایت رد می‌شود».

در رابطه با مقررات اروپایی بند ۳ از ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد، استثنائات وارد بر رویه‌های ضد رقابتی را به نحو ذیل تعیین نموده است:

تحمیل نمی‌کنند و به فعالانی که خواهان استفاده از این معافیت هستند امکان حذف رقابت را در بخش عمده‌ای از بازار نمی‌دهد. به عبارت ساده‌تر برای حکم به احراز این استثناء، مرجع رقابتی باید احراز نماید که مزایای ناشی از چنین توافقات، تصمیمات و اقداماتی برای منافع عمومی اقتصادی و رقابت از مضار آن برای رقبا و رقابت بطور قابل توجهی بیشتر بوده در حالی که سهم درخوری از منافع حاصله نیز متوجه مصرف‌کنندگان خواهد بود.

بنابراین در صورتیکه در یک پرونده، ناقضان نتوانند اثبات نمایند که مزایای ادامه دار به نفع رقابت در بازار ذیربط وجود خواهد داشت، از این استثناء بهره‌مند نخواهند شد. توافق یا تصمیماتی که در دایره ممنوعیت‌ها قرار می‌گیرند اما این ضابطه را تأمین نمی‌نماید، ضدرقابتی و غیرقانونی تلقی نخواهند شد. چنین توافقات یا اقداماتی از زمان تحقق قاعده فوق، معتبر و قابل اجرا خواهند بود و البته تنها تا زمانی که این ضابطه برقرار است. به منظور ارجاع به مطالعه موردی مورد بحث، در پرونده نخست دعوا علیه کوالکام این شرکت به دفاع کارایی متوسل شد اما کوالکام ثابت نمی‌کرد که آیا شرط انحصاری هرگونه کارایی را بوجود می‌آورد، موضوعی که می‌توانست اقدامات کوالکام را توجیه نماید. کمیسیون همچنین یک آزمون هزینه - قیمت ارائه شده بوسیله کوالکام را ارزیابی و مردود اعلام کرد. کمیسیون اینطور نتیجه‌گیری کرد که نتایج این آزمون برای تقویت ادعای کوالکام مبنی بر اینکه پرداختهای انحصارگرایانه اش قادر به خلق اثرات ضد رقابتی نبودند، شکست

« با وجود این ضوابط پاراگراف ۱ در موارد ذیل غیرقابل اجرا هستند: هر توافق یا مجموعه‌ای از توافقات بین فعالان، هر تصمیم یا مجموعه‌ای از تصمیمات فعالان یا اتحادیه‌های آنها، هر رویه هماهنگ یا مجموعه‌ای از رویه‌های هماهنگ که در بهبود بخشیدن به تولید یا توزیع کالاها یا ترویج پیشرفت اقتصادی یا فناوری تاثیر مثبت میگذارد، درحالی که به مصرف‌کنندگان اجازه میدهد تا سهم منصفانه‌ای از منافع حاصل را ببرند و اینکه: بر فعالان محدودیت‌های مرتبطی را که برای حصول این اهداف ضروری نیستند، تحمیل نمی‌کنند و به چنین فعالانی امکان حذف رقابت را در ارتباط با بخش مهمی از محصولات مربوطه نمی‌دهد»^۱.

ضابطه کلی و کیفی مقرر در این ماده تحت عنوان «دفاع کارایی» یا استثناء تحت «قاعده متعارف و معقول» نیز شناخته می‌شود که هم نسبت به توافقات و هم رفتارهای ضد رقابتی قابلیت اعمال دارد. بنابراین در صورتیکه اشخاص مظنون به نقض اثبات نمایند که این ضابطه خاص را بطور موسع برآورده کرده‌اند، از شمول احکام ممنوعیت‌های ضدرقابتی خارج می‌شوند. بر این مبنا که معایب ضدرقابتی ناشی از اجرای توافق یا تصمیمات یک جانبه، بوسیله منافع اقتصادی مهمتری خنثی و تعدیل می‌شوند. چنین منافع باید توسط مصرف‌کنندگان تصاحب شوند و بنگاه‌ها باید از کمترین ابزارهای محدود کننده جهت دستیابی به مزایای مربوطه استفاده نمایند، بعلاوه بر سایر رقبا دیگر محدودیت‌هایی را که برای دستیابی به این اهداف ضروری نیستند،

قیمت نیز خواهد بود و علاوه بر اینکه در ذیل بند ۳ از جزء ط ماده ۴۵ ممنوع گردیده در بند ۲ از ماده ۴۴ نیز مورد توجه جدی قانونگذار واقع شده است. «هم در اتحادیه اروپا و هم در آمریکا برخورد بسیار شدیدتری با این شرط در قراردادهای بین رقبا نسبت به این شرط در قراردادهای بین غیر رقبا شده است، در قراردادهای بین رقبا این شرط دارای ظرفیت ضدرقابتی بالایی بوده و چنانچه خواننده دعوا نتواند توجیه معقولی معرفی کند نیازی به مقایسه دقیق و پیچیده بین آثار مثبت و منفی نیست و شرط باید محل رقابت شمرده شود. در مقابل اگر خواننده دعوا بتواند کارایی معقولی معرفی کند شورای رقابت وارد ارزیابی کارشناسانه آثار مثبت و منفی خواهد شد. از طرف دیگر در خصوص شرط تحدید تولید در قراردادهای بین غیر رقبا همواره باید با اعمال قاعده، موازنه آثار مثبت و منفی مورد مقایسه قرار گیرد» (حسن پور، ۱۳۹۴:۲۹۰).

در رابطه با ضرورت ورود معافیتهای بیشتر به مقررات رقابتی کشورمان، در خصوص قاعده متعارف و معقول این امر کاملاً قابل دفاع و پذیرش می باشد خاصه آنکه تجارب تقنینی و رویه قضایی بین المللی نیز مؤید این دیدگاه است. در مورد سایر استثنائات از جمله مواردی که راجع به نظام حقوق رقابت انگلستان به شرح فوق مذکور گردید که در اینجا مجال شرح و پرداختن به آنها نیست، می توان گفت بررسی نیازها، مقتضیات و اوضاع و احوال پیرامون بازارها، مسائل رقابتی بنگاهها و تجربه رسیدگی های شورای رقابت در این حوزه

خوردند. بر این اساس، کمیسیون نتیجه گیری کرد که رویه غیرقانونی کوالکام یک تأثیر زیانبار بر رقابت داشت. اقدامات وی رقبا را از بازار منع و مصرف کنندگان اروپایی را از حق انتخاب واقعی و نوآوری محروم می کرد.^۱

همینطور در مورد پرونده دوم، شواهد و مدارکی از اینکه رفتار کوالکام هر گونه کارایی و کارآمدی توجیه کننده رفتارش را به همراه داشت، بدست نیامد و بر این مبنا کمیسیون به این نتیجه نهایی رسید که اقدامات کوالکام یک تأثیر بازدارنده مهم بر رقابت داشت.^۲

در مقررات رقابتی دیگر کشورهای پیشرو در حقوق رقابت عموماً معافیت فوق پذیرفته شده و بعضاً موارد دیگری نیز پیش بینی شده است. برای مثال در قانون رقابتی انگلستان دامنه استثنائات قابل توجه بوده و موارد متنوعی را به شرح ذیل دربر می گیرد: خدمات تأمین منافع اقتصادی عمومی، انطباق با الزامات حقوقی، اجتناب از تعارض با تعهدات بین المللی، پیروی از سیاستهای عمومی کشور و برخی استثنائات مجموعه ای. البته در مقررات این کشور در وضعیتی مغایر با نظام حقوقی اتحادیه اروپا، معافیت تحت دفاع کارایی تنها نسبت به توافقات ضد رقابتی اعمال می شود و تصمیمات یکجانبه بنگاهها از دایره شمول آن خارج می باشند.^۳

البته در مورد برخی از مصادیق مهم تر سوء استفاده از موقعیت مسلط و کیفیات توسل به دفاع کارایی، ملاحظات بیشتری وجود دارد. از آن جمله شرط تحدید تولید که منطقاً ریشه شرط تثبیت

3. -----, *An Overview Of the UK Competition Rules*, op.cit ,P: 8-10

1. European Commission, op.cit, register under the case number 40220, p:2

2. European Commission, op.cit, register under the case number 39711, p: 2

برای اشخاص حقیقی محکوم خواهند شد». مجازاتهای مقرر در مواد فوق حبس و جزای نقدی می‌باشند که در مورد مجازات نخست بعید می‌نماید مورد حکم دادگاه‌ها قرار گیرد و حتی در این صورت با توجه به امکانات متنوع قانونی تبدیل مجازات و توقف اجرا، باز هم بعید است مجازات حبس اجرا شود. همینطور جزای نقدی مقرر با توجه به عرف جاری اندک و نتیجتاً فاقد بازدارندگی خواهد بود، البته صدور حکم در این دو مورد هم منوط به طرح شکایت از سوی شورای رقابت و طی مراحل زمانبر رسیدگی، صدور حکم و اجرا در دادسرا و دادگاه خواهد بود.

با ارجاع به مطالعه تطبیقی، در قانون رقابت انگلستان پیش بینی شده است در خصوص شرکت‌هایی که اثبات شود ممنوعیت بخش دوم (رفتارهای ضد رقابتی) را نقض کرده اند، مرجع رقابتی می‌تواند علاوه بر جریمه ای تا حداکثر ۱۰ درصد از گردش مالی جهانی آن، مدیران یک شرکت مرتبط با نقض را از خدمت به عنوان مدیر یک شرکت انگلیسی برای یک دوره تا ۱۵ سال برکنار و محروم نماید.^۱

چنانکه پیشتر متذکر شدیم نظر به اینکه درگیر شدن بنگاه‌ها در ممنوعیت‌های ضد رقابتی نتیجه مستقیم تصمیمات و تمایلات مدیران آنها به رویه‌های انحصاری است و اساساً رفتارها و کارکردهای بنگاه‌ها از طریق اقدامات مدیران آنها اعمال و در دنیای تجارت اثرگذار می‌شود، لذا برقراری اختیارات لازم برای شورای رقابت در مقررات رقابتی جهت تحمیل مجازات‌های متناسب علیه مدیران دخیل در اتخاذ و اجرای تصمیمات

راهگشا خواهد بود و لذا بدون مطالعات لازم نمی‌توان نفیاً یا اثباتاً ابراز نظر نمود.

۷. ضرورت افزایش مسئولیت مدیران

در مواد ذیل فصل نهم ق.ا.س.ک مقررات چندانی در خصوص توجه لازم به اهمیت موضوع مسئولیت مدیران بنگاه‌های ناقض ممنوعیت‌های ضد رقابتی پیش بینی نشده است. در ذیل ماده ۶۱ قانون ناظر بر اختیارات اجرایی و قضایی شورا در برابر ناقضان، تنها در یک مورد و به موجب بند ۵ به این ضرورت برمی‌خوریم:

«دستور به عزل مدیرانی که بر خلاف ماده ۴۶ این قانون انتخاب شده اند؛ ماده اخیر نیز مقرر می‌دارد: «هیچ یک از مدیران، مشاوران یا سایر کارکنان شرکت یا بنگاه مجاز نیستند با هدف ایجاد محدودیت یا اخلاف در رقابت در یک و یا چند بازار به طور همزمان متصدی سمتی در شرکت و یا بنگاهی مرتبط و یا دارای فعالیت مشابه باشند». حتی در این حکم نیز به صرف برکناری اشاره شده است و این تخلف پیامد دیگری از جمله محرومیت از مدیریت شرکت‌ها یا جریمه نقدی به همراه ندارد.

در خصوص جرایم جزایی موضوع این فصل (مواد ۷۲ الی ۷۸) نیز دو مورد مقرر شده است: ماده ۷۲ ناظر بر استنکاف از ارائه اسناد و اطلاعات و ماده ۷۸ ناظر بر ایجاد مانع در برابر انجام تحقیقات و بازرسی؛ که مستند به بند ۱ از ماده ۷۹ مجازات‌ها به مدیران تسری می‌یابد: «در صورت ارتکاب هر یک از جرائم موضوع مواد این فصل توسط اشخاص حقوقی، مدیران آنها در زمان ارتکاب حسب مورد به مجازات مقرر در این قانون

ضد رقابتی شرکتها، ضرورتی محقق و غیر قابل تردید می‌باشد.

در این راستا با امعان نظر به مسائل انگیزشی و محرک مدیران به حفظ جایگاه خود، مواردی از قبیل اختیارات ذیل هم در مورد مجازات بنگاه‌ها به جهت ارتکاب انواع رویه‌های ضد رقابتی و هم در خصوص ضمانت اجرای تمکین و اجرای کلیه آراء و تصمیمات مرجع رقابتی، در مقایسه با مجازات حبس بازدارنده تر و از قابلیت اجرا و تأثیر بیشتری برخوردار خواهند بود:

امکان صدور رأی به برکناری و محرومیت مدیران شرکتهای ناقض ممنوعیت‌ها از تصدی مدیریت انواع مؤسسات تجاری در بازه‌های زمانی جدی و قابل توجه، امکان صدور حکم محکومیت به انفصال موقت از خدمات دولتی در مورد مدیران بنگاه‌ها و شرکت‌هایی که از مستخدمین دستگاه‌های اجرایی یا مؤسساتی باشند که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی کشور استفاده می‌کنند، امکان محکومیت مدیران به پرداخت جریمه‌های (مقنوع یا دوره ای) سنگین و بازدارنده افزون بر جریمه نقدی بنگاه. البته طبیعتاً مجازات‌های فوق تنها باید متوجه مدیران شریک در اتخاذ و یا اجرای تصمیمات غیرقانونی بوده و در مورد حکم به انفصال موقت با توجه به جنبه کیفی آن بعد از تصمیم شورا بر این امر از ناحیه عضو قضایی شورا انشاء و صادر گردد.

۸. نتیجه گیری

با توجه به اینکه اصولاً مقررات حمایت از رقابت و منع انحصار با هدف رفع و خاتمه دادن به رویه‌های ضد رقابتی جاری در سیستم اقتصادی و تجاری یک کشور و نتیجتاً انتظام بخشی به بازارها وضع و به مورد اجرا گذاشته می‌شوند، کارایی و

بازدارندگی آنها در صحنه برخورد با بنگاه‌های مرتکب این رویه‌ها از اهمیت بسیاری برخوردار است. در تمام کشورها و جوامع پیشرو در حوزه حقوق رقابت، در مقررات رقابتی و رویه قضایی مرجع ذیصلاح توجه و اهتمام بسیاری به مهمترین رفتار ضد رقابتی یا رویه یکجانبه، یعنی سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری شده است. این وضعیت در مورد مرجع رقابتی کشورمان نیز وجود دارد و می‌توان گفت شکایات راجع به رویه ضد رقابتی مذکور هم از نقطه نظر تعداد و هم از حیث اهمیت مهمترین بخش از دعاوی مطروحه نزد شورای رقابت را تشکیل می‌دهند. این در حالیست که در مقررات فصل نهم قانون ذیل جزء ط از ماده ۴۵ ناظر بر این رویه ضد رقابتی، نواقص متعددی به چشم می‌خورد و این تنگناهای قانونی در کنار خلأها و اشکالات عدیده ای که متوجه کلیت این مقررات است، اثربخشی رسیدگی و برخورد قضایی شورای رقابت را با چالش جدی مواجه ساخته است.

چنانکه از بررسی تطبیقی مقررات داخلی و مقررات اروپایی (معاهده عملکرد کمیسیون اروپا و ضوابط دستورالعمل‌های اجرایی) ملاحظه می‌شود اهمیتی که در مقررات اخیر به رویه ضد رقابتی محل مطالعه داده شده اصولاً مورد توجه قانونگذار داخلی قرار نگرفته است. همانطور که پیشتر رفت سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری در تمامی بازارها و در تمامی کشورهای برخوردار از اقتصاد آزاد مهمترین رفتار ضد رقابتی (رویه‌های یک جانبه) و چه بسا مهمترین و شایعترین در بین تمام رویه‌ها (رفتارها و توافقات ضد رقابتی) باشد. البته صرف نظر از موضوع کارتل‌ها که واجد جنبه مسئولیت کیفی بوده و در قوانین داخلی برخی

حتی در پرونده‌هایی که تعدد ارتکاب ممنوعیت‌های ضد رقابتی احراز گردیده است دیگر رویه‌ها دلیل و دستاویز اصلی محکومیت بنگاه به حساب آمده‌اند.

با وجود آنکه نظام اقتصادی کشور به کشور متفاوت بوده و ویژگی‌های بومی خاص خود را پیدا می‌کند و هر آنچه که در مورد خصوصیات قانونی این رویه ضد رقابتی در کشورهای توسعه یافته صادق است ضرورتاً در مورد کشورمان تسری و تعمیم نخواهد داشت، اما برخی از مفاهیم حقوقی در مقررات رقابتی عمده این کشورها وارد شده‌اند. برای مثال در مورد اتحادیه اروپایی به نظر می‌رسد با توجه به احراز کارآمدی و در نتیجه ضرورت وجود آنها، در مقررات رقابتی این جامعه مقرر گردیده و کشورهای عضو با داخل نمودن آنها در قوانین داخلی خود دست به یکنواخت سازی در این حوزه زده‌اند. نظر به این مراتب و اهمیت استفاده از تجارب تقنینی و قضایی بین‌المللی که از موفقیت و کارآزمایی لازم برخوردار شده‌اند، توجه به آنها در اصلاح مقررات رقابتی کشورمان خالی از قوت نیست. از طرف دیگر تجربه رسیدگی به شکایات راجع به این رویه در شورای رقابت در مدت یازده سال از تأسیس و شروع به کار آن و مواجه شدن با برخی از معضلات بر سر راه برخورد کاراً و بازدارنده با ناقضان، ضرورت اصلاح قانون بویژه در خصوص این رفتار ضد رقابتی را دوچندان نموده است. در این رابطه علاوه بر بسط مقررات ماهوی مربوط به ارکان تشکیل دهنده این رویه و توجه به ساختار بازار و آثار و پیامدهای متوجه بازار و فعالان آن، تقویت اختیارات قضایی و اجرایی شورا در موضوع مجازات ناقضان درخور توجه جدی

کشورها از جمله حقوق رقابت ایران وارد نشده و مشمول جرم انگاری و مجازات واقع نگردیده‌اند. در حقوق داخلی تنها یک بند از احکام ذیل ماده ۴۵ قانون به این رویه اختصاص پیدا کرده است، درحالیکه مهمترین رفتار ضد رقابتی، صرفاً برخوردار از ارزش و اهمیتی برابر با دیگر رفتارهای ضد رقابتی مورد تقنین قرار گرفته، تعریف حقوقی از آن ارایه نشده و تنها مصادیق حصری شش گانه از آن مقرر گردیده است. این در حالیست که اهمیت این رویه برای واضعان اروپایی در مرتبه‌ای بوده است که یک ماده از معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی (ماده ۱۰۲) مستقلاً به این رفتار ضد رقابتی اختصاص داده شده و تعریفی موسع و بسیط از آن مقرر گردیده و در بیان برخی مصادیق ضمن اینکه از تبیین تمثیلی استفاده شده است برخی از رفتارهای ذیل ماده ۴۵ (تحمیل پذیرش تعهدات اضافی و تحمیل شروط تبعیض آمیز) از مصادیق آن معرفی شده‌اند.

همین رویکرد در قوانین به رویه قضایی دو نظام حقوقی نیز راه پیدا کرده است. بخش رقابتی کمیسیون اروپا رویه مورد مطالعه را یکی از چهار رویه اصلی ممنوع تلقی نموده و بخش مهمی از پرونده‌های تحت رسیدگی و جرایم نقدی مورد محکومیت به این رویه اختصاص پیدا کرده و در مراجعه به پرونده‌ها اهتمام اساسی نسبت به کفایت شواهد و تحقیقات و اتقان آراء در موارد مظنون به ارتکاب این رویه چشمگیر به نظر می‌رسد. در مقایسه در موضوعات تحت رسیدگی شورای رقابت ایران توجه جدی به این رویه و جوانب آن گاه مفقود بوده و تصمیمات صادره دربرگیرنده ضرورت برخوردار از استدلال و استناد لازم نمی‌باشند و

شامل این رویه و معافیت از مجازات ها، حائز اهمیت بسیار است. بنا به مراتب ضرورت اصلاح مقررات داخلی ناظر بر رویه ضد رقابتی منع سوء استفاده از موقعیت مسلط بازاری، در ابعاد فوق به منظور اثربخشی و بازدارندگی مطلوب بنگاه‌ها و تشکیل رویه قضایی قوی، جامع، انتظام بخش و اطمینان دهنده به بازارها کاملاً ضروری می‌باشد.

است. در این خصوص مواردی از جمله تبدیل معیار تعیین جریمه نقدی از مقطوع به شناور، افزودن امکان تحمیل جریمه‌های نقدی دوره ای، تأثیر دادن شدت و طول مدت نقض در میزان جریمه ها، برقراری ضمانت اجرای مؤثر برای تمکین از آراء صادره، افزایش مسئولیت مدنی و کیفری مدیران و توجه به مسائل انگیزشی در جهت ترغیب ناقضان به همکاری و تأسیس موارد استثنائات از دایره

منابع

غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳)، حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن، تهران، نشر میزان.
قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷، با اصلاحات بعدی.
قانون مدنی.
قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.

تصمیمات جلسات شماره ۱۰۹، ۳۳۹، ۳۹۵، ۳۸۲، ۴۰۳ و ۴۲۷ شورای رقابت مندرج در پایگاه اینترنتی شورای رقابت به آدرس:
<http://council.nicc.ir/>
حسن پور، محمد مهدی (۱۳۹۴)، حقوق رقابت و قرارداد مجوز بهره برداری، تهران، انتشارات مجد.
علاءالدینی، امیرعباس (۱۳۹۱)، حقوق رقابت در آینه تحولات تقنینی، تهران، انتشارات مجد.

Council Regulation, on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, (EC) No 2002/C 45/03.
Council Regulation, on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the treaty, (EC) No 1/2003.

EU Competition Law, Rules Applicable to Antitrust Enforcement, Volume I: General Rules; Situation as at 1st July 2013 ; Available at:
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>.