

پژوهشهای حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۲۶

هزار و سیصد و نود و سه - نیمسال دوم

- ۵ • استفاده از سیر اتساعی به مثابه جنایت جنگی
صایون جیبس - سالحه رشمانی
- ۲۱ • تحلیلی بر تفسیر شورای نگهبان از قوانین آزمایشی در سه لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان
عدالت اداری»، «امور گمرکی» و «تجارت»
وحید آگاه
- ۵۷ • قابلیت اعاده اعتبار اشخاص حقوقی و شرایط آن در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با نگاهی به لایحه
اصلاح قانون تجارت
مهدی سکتور - سیدعلی حسینی
- ۷۱ • انحصار در کاموس قوانین و بررسی ضمانت اجرای آن در حقوق ایران
حیدر پیری - مهدی منظر - اعظم مؤمنی تویجاری
- ۱۰۵ • چالشهای کشورها و تأثیر آن بر اموال و دیون کشور سابق در حقوق بین الملل
علیرضا باقری لیانه
- ۱۲۹ • حقوق بین الملل و امنیت انسانی در هزاره سوم
آرمین طلعت
- ۱۵۹ • جایگاه عامل زمان در تفسیر معاهده بین المللی
مژگان ولین تیا
- ۱۹۷ • وضعیت نظام حاکمیت شرکتی در حقوق ایران و ضرورت بازنگری لایحه قانون تجارت جدید
اسین چغری





http://jlr.sdil.ac.ir/article_32154.html

انحصار در قاموس قوانین و بررسی ضمانت اجراهای آن در حقوق ایران

حیدر پیری* - مهدی منتظر** - اعظم مؤمنی شیویاری***

چکیده:

حقوق انحصار در نظام حقوقی کشور از موضوع‌های نوپاست که برای شناخت تمام ابعاد و زوایای آن لایحه قانونی جامعی وجود ندارد و قوانین موجود نیز به سبب پراکندگی کارایی لازم را ندارند. برای رفع چنین مشکلی، حقوق جدیدی با عنوان سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم و همچنین قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی تصویب شدند که از طرفی عامل ایجاد فرصت‌های اقتصادی برای توسعه فضای رقابتی و لغو انحصارات دولتی شده و همچنین باعث شکل‌گیری مشکلاتی عدیده‌ای شده است، چراکه با وجود کاهش تصدی‌گری دولت در امر مالکیت و مدیریت بنگاه‌ها نتایج مطلوبی حاصل نشده است. از این‌رو در این پژوهش سعی شده در قاموس قوانین تاریخچه، تعاریف، ریشه‌ها، منابع و مبنای اعمال مقررات ضد انحصار، مسؤلیت مدنی، ضمانت اجرا و در نهایت زیان وارده بر اشخاص در اثر نقض مقررات ضد انحصار و اختلال در رقابت در قوانین حاکمه ایران مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

با تحلیل قوانین و مقررات موضوعه، می‌توان نتیجه گرفت که مبنای اصلی حقوق رقابت و انحصار نظم عمومی است؛ به دلیل دستیابی به عدالت و تأمین منافع عموم و قاعده لاضرر فقط زمانی می‌توان به آن استناد کرد که ضرر مسلم باشد. در مورد ضمانت اجراهای انحصارات، متأسفانه علاوه بر ابهام و نقص در قوانین ایران، نظر قانونگذار بر صحت این قراردادهای بوده است. از این‌رو در بسیاری از موارد ضمانت اجرای حقوقی متناسبی وجود ندارد و جز در مورد برخی، نظم حقوقی خاصی در آن‌ها دیده نمی‌شود و از طرفی نقص نسبی سازوکارهای اجرایی موجود در آنهاست که کنترل کامل انحصارات را دچار مشکل کرده است. در خصوص مسؤلیت مدنی و مبنای جبران خسارت نیز، اشخاص زیان دیده بر پایه مقررات عمومی مسؤلیت مدنی به‌ویژه ماده یک قانون مسؤلیت مدنی و شرایط خاص این مقررات و همچنین قاعده لاضرر، حق مطالبه خسارت را دارند.

کلید واژه‌ها:

انحصار، ضمانت اجرا، حقوق رقابت، مسؤلیت مدنی، اصل چهارم و چهارم قانون اساسی.

صفحه ۷۱-۷۰، تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۵/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۸/۲۵، شماره دوم، نیمسال ۱۳۹۳ مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۳۶، زمستان ۱۳۹۳

* دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه شهیدبهبشتی و استاد مدعو، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند (نویسنده مسؤل).
Email: H_piri@sbu.ac.ir

** دکتری حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند.
Email: mhdmontazer@yahoo.com

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات دماوند.
Email: momenim.9161@yahoo.com

۱. مقدمه

نقش و میزان نظارت و دخالت دولت‌ها بر ترویج رقابت^۱ صحیح و سالم در بازار و چگونگی مقابله با انحصار از اساسی‌ترین مباحث حقوق تجارت است و امروزه در نظام حقوقی جهان، امری عادی و طبیعی به‌شمار می‌رود. موضوعی که در آن، نظام حقوقی و قانونی و مبانی حقوقی دخالت دولت در بازار حایز اهمیت است و هیچ دولتی نمی‌تواند در راستای انجام وظیفه خود مبنی بر حفظ منافع عمومی، بازار و فعالیت‌های آن را به عنوان نبض اقتصادی جامعه نادیده بگیرد یا مانع آن شود.

اکثر نظام‌های حقوقی ضوابطی دارند که از یک سو دولت‌ها را وادار به جلوگیری از منفعت‌طلبی بخش خصوصی (با ایجاد مقرراتی برای تسهیل و گسترش تجارت با دو وجه محدودکننده برای اعمال برخی از تاجران و تولیدکنندگان و تسهیل ارائه خدمات و رشد تولید و تجارت توسط بعضی دیگر از همین گروه) نموده و از سوی دیگر خود دولت را از اعمال بیشتر انحصار بازمی‌دارند.^۲ در کشورهای دارای اقتصاد آزاد، دولت از یک سو تلاش می‌کند با وضع قوانین متعدد، جرایم و مجازات‌ها، انحصاراتی را که توان غلبه بر آنها را دارد، درهم بشکند و از سوی دیگر با بهره‌گیری از قدرت خویش، انحصارات غیرقابل شکست نظیر انحصارات طبیعی را نیز در اختیار بگیرد یا با مجموعه‌ای از قواعد و مقررات آنها را تنظیم نماید، اما برعکس کشورهایی که اقتصاد آنها از عوامل مختلفی مانند توسعه نیافتگی، تکیه زدن بر سیاست‌های سوسیالیستی یا دولتی بودن اقتصاد تأثیر می‌پذیرد، دارای وضعیت نامتعادلی هستند و چون دولت خود تبدیل به مبدأ بسیاری از انحصارات شده، کنترل کامل بازار در زمینه تولید و تأمین بسیاری از کالاها و خدمات را بر عهده دارد.

در این میان دولت باید با ایجاد فضای مناسب و با منظور نظر قراردادان عدالت، انصاف و نظم عمومی باعث جاگیری بدون تبعیض دو جبهه قوی و ضعیف اقتصادی در کنار یکدیگر شود. بی‌گمان هر سه عامل مدنظر، این ضرورت را ایجاد می‌کنند که برای جلوگیری از رخداد چنین حوادث و مشکلاتی تدابیری اندیشیده شود. اولین گام، وضع قوانین است که نخست اینک نظام تولید، توزیع و مصرف را سامان بخشد و از وقوع صدمات و خسارات مادی و معنوی ناشی از عدم رعایت حقوق قشر ضعیف جلوگیری کند. دوم آنکه، در صورت

۱. رقابت عبارت است از مجادله در فروش کالاها به طوری که هر واحد فروشنده معمولاً به دنبال به دست آوردن حداکثر درآمد خالص است. «رقابت» در متون اقتصادی به حالتی از بازار اطلاق می‌شود که در آن تعداد زیادی خریدار و فروشنده مستقل برای خرید یا فروش کالاهای مشابه تلاش می‌کنند.

Clark, J.M., *Toward a Concept of Workable Competition*, The American Review, Vol. XXX, June, 1940, No. 2, P. 243.

طهماسب محتشم دولتشاهی، مبانی علم اقتصاد (تهران: نشر خجسته، ۱۳۸۹)، ۳۹.

۲. حیدر پیری، منافع ملی حیاتی و حقوق بین‌الملل (تهران، مجد، ۱۳۹۲)، ۲۵۳-۲۵۴.

بروز و ورود خسارت، مرجعی وجود داشته باشد که از طریق آن آسان‌ترین و سریع‌ترین راه را برای جبران خسارت و مجازات فراهم آورد.

نظام حقوقی ایران در میان آن دسته از کشورهایی قرار می‌گیرد که به خاطر توسعه نیافتگی اقتصادی پیش از انقلاب و به خاطر مشکلات عدیده پس از انقلاب نظیر جنگ تحمیلی، تحریم‌های اقتصادی و نیز مانعیت برخی از اصول قانونی نظیر اصل چهل و چهارم قانون اساسی و نیز قوانین عادی دیگر تقریباً تمام اقتصاد آن در اختیار دولت قرار گرفته و خود دولت عامل اصلی انحصار شده که پس از سال‌ها انحصار دولت و خالی ماندن بازار از رقابت و ضعف بخش خصوصی، دولت در جهت حل این مشکلات و اوضاع بد اقتصادی کشور، بر آن شد تا با وضع سلسله قواعد حقوقی و سیاست‌های اقتصادی جدید نظیر کوچک شدن دولت، ضمن از دست ندادن کنترل اقتصادی کشور نقش خود را در اقتصاد کمتر نماید که با این سیاست، انحصار دولتی خود به نوعی انحصار بخش خصوصی تغییر شکل داد. عدم وجود نظام‌های حقوقی مستقل درباره کنترل انحصارات و نظارت بر رقابت، نتیجه مورد انتظار را تأمین نکرده و چه بسا در بسیاری جهات نیز وضعیت را بیشتر بگرنج کرد و با وجود قوانین متعددی که تاکنون در این زمینه به تصویب رسیده‌اند، اما فقط در سال‌های اخیر و در ذیل برخی قوانین مربوط به خصوصی‌سازی قواعدی نیز در ارتباط با رقابت اقتصادی و در یک متن دیده می‌شود که موجب ایجاد مجموعه قوانین نسبتاً ناقص در زمینه حذف انحصار دولتی و حرکت به سمت اقتصاد مبتنی بر رقابت شده است؛ اما با وجود مسائلی نظیر باقی ماندن بخش زیادی از انحصارات دولتی و نیز وجود قوانین پیشین، هدف این گونه قانونگذاری‌ها را در ابهام نگه می‌دارد، ضمن آنکه نتایج اعمال این نظم حقوقی به رغم نقص بسیار در ساختار اقتصادی ایران هنوز مشخص نیست.

بدیهی است پرسش‌هایی در این خصوص مطرح می‌شوند که آیا نظام حقوقی ایران راهکار مشخصی در برخورد با چالش‌های پیشرو دارد یا نه؟ مسیرهای حرکت به سوی تشکیل این مجموعه راهکارها کدام‌اند؟ هدف قوانین در کشور ما با توجه به نظام‌های حقوقی ناظر بر رقابت و انحصار اقتصادی در جهان امروزی کدام است؟ مبنای اعمال مقررات ضد انحصار در حقوق ایران چیست؟ در نظام حقوقی ایران مسؤولیت مدنی ناشی از ایجاد انحصار و اختلال در رقابت بر چه مبنایی قابل توجیه است؟ ضمانت اجرای قواعد تنظیم‌کننده مداخله دولت در خصوص کنترل انحصارات و نقض مقررات مربوط به حقوق رقابت در قوانین ایران به چه صورتی است؟ زیان وارده بر اشخاص در اثر نقض مقررات ضد انحصار در قوانین حاکمه ایران به چه شکلی جبران می‌شود؟

۲. مفهوم‌شناسی و انواع انحصار

انحصار به شرایطی اطلاق می‌گردد که در بازار صرفاً یک تولیدکننده یا فروشنده وجود داشته باشد، ورود اشخاص جدید با مانع برخورد کند و سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت از عرضه یا تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت یا مقدار را در بازار دارا باشد.^۱ از این رو، انحصار زمانی به وجود می‌آید^۲ که یک شخص خاص یا یک سرمایه‌گذار ویژه، کنترل کافی روی تولید یا خدمتی خاص دارد.

بر مبنای قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم انحصار عبارت است از وضعیتی در بازار که سهام یک یا چند بنگاه و یا شرکت تولید کننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت و یا مقدار را در بازار داشته باشند، یا ورود بنگاه‌های جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد.^۳

اقتصاد انحصارگونه اقتصادی است که عاملان و مؤسسات آن قادر (یا مایل) نیستند از طریق کاهش هزینه‌ها و افزایش بازدهی و به‌ویژه بالابردن بازدهی و خلاقیت نیروی کار و بهره‌وری آن، رشد و سود خود را تأمین نمایند. در چنین اقتصادی سود و رشد (اگر وجود داشته باشد) یا به اتکای دریافت یارانه و انواع کمک‌های دولتی است که خود از راه صدور مواد خام حاصل می‌شود (و در نهایت موجب فقیر شدن نسل‌های آینده می‌گردد) و یا از طریق افزایش هزینه‌ها و تحمیل آن به جامعه که مستقیماً به فقیرتر شدن جامعه می‌انجامد. به‌طور خلاصه یک اقتصاد انحصارگونه به علت عدم کارایی و عدم استفاده از قدرت خلاقیت نیروی انسانی‌اش نمی‌تواند از رشد پویایی برخوردار باشد. لازمه پیشرفت چنین اقتصادهایی در درجه اول خارج شدن از حالت انحصارگونه و استقرار سیستمی است که بر مبنای رقابت عمل کند. به دیگر سخن، برای رسیدن به رشد و توسعه خارج شدن از حالت انحصارگونه^۴ شرط لازم است. حتی تقریباً می‌توان

۱. سند خصوصی‌سازی صنعت راه‌آهن، وزارت راه و ترابری شرکت راه‌آهن جمهوری اسلامی ایران، ۹ تیر ۱۳۹۱، فصل اول، بند ۷.
 ۲. از جمله عوامل اصلی منشأ انحصارات می‌توان به موارد ذیل اشاره داشت: کمیابی هم در خصوص عرضه محدود و هم کاربری‌های عوامل؛ شکل انحصارگونه مالکیت یا به نوعی توزیع نامطلوب ثروت با کشیدگی بالا به دلیل شکاف رو به گسترش قدرت خرید بالقوه و بالفعل مردم؛ شکل و محتوای توسعه نامتوازن که طبقات اجتماعی مشخصی را در قالب کارگر و سرمایه‌دار در کالبد جامعه دمیده است؛ حرکت‌های سیاسی (شیوه بازی و حرکت بنگاه‌ها در سطح کلان ملی نیز واکنش‌هایی همچون تنگناهای سیاسی و به اصطلاح تحریم اقتصادی را به دنبال دارد. این امر منجر به روبه‌رو شدن جامعه با قیمت‌های بالاتر و عدم دسترسی به هزینه پائین‌تر برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز است. مسلماً به این دلیل، برخی از صاحبان بنگاه‌های اقتصادی نیز به خاطر موقعیت سیاسی خاص خود در شرایط انحصارگونه‌ای قرار می‌گیرند که می‌تواند در برخی از موارد زمینه سود یا زیان ویژه‌ای را برای آنها فراهم آورد) و ...

۳. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم، ۱۳۸۷، فصل اول، بند ۱۲، ماده ۱.

۴. برای خنثی‌سازی عوامل اساسی ایجاد انحصارات بایستی سیاست‌های قیمت‌گذاری قابل توجه با توجه به رابطه منطقی بین ارزش عوامل تولید به منظور قیمت‌گذاری محصولات در رقابت با قیمت‌های تمام شده بازار آزاد را فراهم نمود، این امر در حل مفهوم کمیابی مفید واقع می‌شود. با به کارگیری سیاست‌های توزیع مطلوب ثروت و درآمد می‌توان مشکل معمای مالکیت بر ثروت ملی و فروپاشی انحصارهای دولتی و خصوصی اقدام نمود. با تصویب قوانین و آیین‌نامه‌های ضد انحصار و مدیریت

گفت که این شرط نیز، شرطی کافی است. چون در سیستم انحصارگونه عوامل آن با اقدامات غیراقتصاد و به زیان جامعه و فقیرتر کردن آن هم می‌توانند به زندگی و رشد خود ادامه دهند. در حالی که در سیستم اقتصاد رقابتی چنین چیزی ممکن نیست.

تبدیل رقابت به انحصار و فاصله گرفتن از منابع آن، عامل اصلی به وجود آمدن قواعدی با عنوان حقوق رقابت^۱ به عنوان بخش اصلی تنظیمات دولت بر بازار است.^۲ در اصل طرح پدیده رقابت اقتصادی در مقابل پدیده انحصار اقتصادی است و به معنای واقعی نمی‌توان گفت رقابت اقتصادی یعنی جلوگیری از انحصار؛ زیرا عدم امکان وقوع پدیده رقابت کامل در عالم واقع، حالتی مابین انحصار و رقابت را به وجود می‌آورد که این تناقض بین دو مفهوم خدشه‌ای پدیدار می‌کند، طوری که بعضی از اقتصاددانان اصطلاحی مانند «رقابت انحصاری» را برای یکی از حالات بازار برگزیده‌اند.^۳

اجرای قوی برای اعمال آن‌ها سیاست واقع‌بینانه‌ای به وجود خواهد آمد که توسعه نامتوازن را بهبود خواهد بخشید. در کنار مقررات زدایی از سوی دولت، با حضور فعال مردم برای کسب آزادی و مسؤلیت پذیری و ارتقای سطح پیش جامعه، بخش عمده‌ای از زیربنای آزادی‌سازی حل خواهد شد و با ترکیب این سیاست‌ها می‌توان ریشه‌های انحصار دولتی و خصوصی را خشکاند و زمینه رقابت را برای کلیه نگاه‌های اقتصادی و اجتماعی فراهم آورد.

از دیگر اقدامات اقتصادی کشورها برای پویایی رقابت و رکود انحصار، اجرای اصل خصوصی‌سازی دارایی‌های دولتی است و این موضوع از مؤلفه‌های مهم ایجاد رقابت در اقتصاد و نیل به سوی بازار آزاد است؛ اما این آزادسازی، مستلزم بسترسازی‌های قانونی است که بدون رعایت این بسترسازی‌ها، ایجاد انحصارات و تراست‌ها موجب اختلال در بازار رقابت و از بین رفتن رفاه مصرف‌کننده می‌شود.

۱. هنگامی که انحصارات خیلی قدرتمند شدند، دولت ممکن است به اجبار برای شکستن انحصار دخالت نماید، آن را قانونمند و یا به مؤسسات عمومی و دولتی تبدیل نماید. در یک بازار جهانی، دولت‌ها ممکن است تنها قادر به اعمال قدرت محدودی بر انحصار باشند. با این حال، این امر این واقعیت را که انحصارات یک از نگرانی‌های جوامع است، تغییر نمی‌دهد.

[Rowley, Jennifer, Superpoly: monopoly in the twenty-first century, Management Research News, Vol. 32 No. 8, 2009, P.751.]

از این رو ضرورت دخالت مستقیم دولت برای ایجاد رقابت و زمینه‌های بهره‌برداری و توزیع عادلانه منابع احساس گردید و به دنبال آن پدیده رقابت برای کاستن از پیامدهای انحصارات و تراست‌ها به وجود آمد.

۲. از دیدگاه اقتصادی، منابع به‌طور ایده‌آلی می‌تواند تحت یک رقابت کامل توزیع و تخصیص یابد. به نوعی دیگر کارایی تخصیصی می‌تواند از طریق یک مکانیسم رقابتی بازار به دست آید. در واقع، اگر چه بازار رقابتی کاملی وجود ندارد، اما تحت رقابت ناقص تخصیص نامناسب منابع رخ خواهد داد و بسیاری از شرکت‌ها انجام کسب‌وکار در بازار سعی خواهند نمود تا قدرت انحصاری برای سود و منافع بالاتر به دست آورند. این امر یکی از انتقادهای وارد شده بر انحصار است. انحصار، برخلاف بازار رقابتی، به شرکت‌ها اجازه می‌دهد که با قدرت انحصار، سود و منافع انحصاری به دست آورند و این انحصارطلبان معمولاً بسیاری از هزینه‌های تولیدشان را به مصرف‌کنندگان انتقال می‌دهند. این چنین تخصیص نامناسب منابع در یک بازار انحصاری رفاه اجتماعی را تضعیف می‌نماید و از دست دادن رفاه عملکرد ضعیف بازار را به همراه خواهد داشت.

[Yoon, Seok, Welfare losses due to monopoly: Korea's case, Journal of Policy Modeling, Vol. 26, 2004, PP.945-946.]

از این رو قدرت انحصاری با بازده پایین‌تر، قیمت‌های بالاتر و نوآوری کمتر در مقایسه با بازار رقابتی می‌تواند برای جامعه مضر باشد.

[Areeda E, Phillip; Hovenkamp, Herbert, Antitrust Law 3, d ed, Aspen Publisher, 2007, P.8.]

۳. محتشم دولتشاهی، پیشین، ۱۳۳.

تقسیم‌بندی‌هایی که در اکثر جوامع تجاری کشورها می‌توان از انحصار ارائه داد به شرح ذیل است:

انحصار ناشی از اعمال بخش خصوصی: در این نوع انحصار، یک یا چند تولیدکننده با استفاده از روش‌های مختلفی مانند همکاری و ائتلاف و ... حاکمیت بازار را در دست می‌گیرند. **انحصار ناشی از قانون یا انحصار قانونی:** نوعی از انحصار است که در آن به موجب قانون، دولت یک کشور تولید، فروش و یا خرید کالا یا خدمت خاصی را در انحصار یک یا چند شرکت یا واحد تجاری معینی قرار می‌دهد.^۱ هر گاه عامل ایجاد انحصار امتیازی باشد که قوانین به عرضه‌کننده اختصاص داده است این نوع انحصار یک انحصار قانونی می‌باشد.^۲

انحصار طبیعی: انحصار طبیعی زمانی شکل می‌گیرد که یک بنگاه به دلیل کم بودن هزینه تمام شده تولید کالای خود، می‌تواند کالا یا خدمت را به قیمتی عرضه کند که بنگاه‌های دیگر، قادر نباشند با همان مرغوبیت، کیفیت و قیمت مبادرت به تولید و عرضه کرده یا به آن بازار وارد و یا در آن فعالیت نمایند.^۳ این نوع انحصار در حقوق ایران پذیرفته شده است و تخصصاً از شمول اعمال ضد رقابتی خارج است. در حقوق ایران صرف وجود انحصار و داشتن قدرت انحصاری در بازار ممنوع نمی‌باشد، مشروط بر اینکه این قدرت انحصاری از طرق نامشروع و ضد رقابتی کسب نشده باشد و منجر به سوءاستفاده نیز نشود. **انحصار فنی و تکنیکی:** کارخانجات بزرگ به دلیل داشتن سرمایه زیاد و کارکنان فراوان، دارای درجه بالایی از انحصارگری هستند. برای کارخانجات جدید تقریباً محال است که بتوانند با چنین غول‌های بزرگ تجاری به رقابت بپردازند. در نتیجه کارخانه بزرگ به دلیل حجم گسترده و سرمایه زیاد انحصار خود را در بازار حفظ می‌کند.^۴ انحصار را می‌توان از وجه دیگری نیز تقسیم‌بندی کرد:

انحصار تولیدکننده (انحصار عرضه): بازاری است که در آن فقط یک تأمین‌کننده محصول وجود دارد و تولیدات را می‌فروشد. فقط یک فروشنده در یک صنعت معین وجود دارد و برای کالاهای تولید شده جانشین وجود ندارد. این ساختار بازار را «انحصارخالص» می‌گویند.

۱. بند ۱۴ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم قانون اساسی.

۲. محمدحسین وکیلی مقدم، توافقات ضد رقابت تجاری (تهران: همگان، ۱۳۸۹)، ۶۲.

۳. بند ۱۳ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم قانون اساسی.

۴. حشمت‌الله سماواتی، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار (تهران: فردوسی، ۱۳۷۴)، ۴۵.

انحصار مصرف کننده (انحصار تقاضا): در این حالت فقط یک خریدار کالا یا خدمت وجود دارد، این انحصار ممکن است بخشی از بازار را در اختیار داشته باشد. به طور مثال تمام تولیدات چرم کارخانه‌ها را فقط کارخانه تولید کیف و کفش خاصی خریداری کند.

انحصار چند قطبی: حالتی را شامل می‌شود که در آن تعداد کمی از اشخاص تأثیر قابل توجهی روی صنعت اعمال می‌کنند.

انحصار کارتل‌ها (شکلی از چند قطبی): حالتی است که در آن ارائه‌دهندگان چندین قانون با هم، خدمات، قیمت‌ها یا فروش کالاها را هماهنگ می‌کنند و یا به نوعی، چنانچه گروهی از واحدهای تجاری اقدام هماهنگ در کاهش رقابت مابین خود و واحدهای دیگر نمایند، ممکن است ایجاد یک نوع انحصار کنند.^۱

انحصار زورگویانه: وقتی که بنگاه انحصاری رقبا را عملاً از ورود به یک زمینه ممنوع می‌کند یا آنها را به خاطر انجام دادن کاری تنبیه می‌کند به آن انحصار زورگویانه گفته می‌شود.

انحصار عمودی: بین گروهی از عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان ایجاد می‌شود.

انحصار افقی: بین دو گروه همسان از عرضه‌کنندگان و یا دو گروه از مصرف‌کنندگان ایجاد می‌شود. چنانچه قدرت یک شرکت انحصارگر در امر تثبیت یا کنترل قیمت، کاهش در تولید و اخراج دیگر رقبا از صحنه بازار به کار رود، چنین انحصارگری براساس قوانین برخی از کشورها غیرقانونی محسوب می‌گردد.^۲

۳. منابع و تاریخچه پیدایش مقررات ضدانحصار

سرآغاز مقررات ضدانحصار و حقوق رقابت، مقررات ضدتراستی بود که در ایالات متحده آمریکا تدوین شد.^۳ از این رو، اولین قانون رقابت در جهان در سال ۱۸۹۰ با عنوان «قانون شرمن»^۴ یا (قانون حمایت از دادوستد و بازرگانی در مقابل محدودیت‌ها و انحصارات غیرقانونی) به تصویب رسید، زیرا با تحولات صنعتی قرن نوزدهم در آمریکا و درآمد هنگفت قشر خاصی از جامعه به دلیل تصاحب بخش اعظم قدرت و ثروت منجر به رواج شدید انحصار شد، اما به مرور

۱. همان.

۲. همان، ۴۶.

۳. گفته می‌شود که تفکر کاهش انحصارها و ایجاد فضای رقابتی به پیش از میلاد مسیح باز می‌گردد، علاوه بر این در قانون اساسی ژنو که مربوط به اواخر دوره امپراتوری رُم است، در این خصوص موادی ذکر شده است. همچنین در سال ۱۶۲۴ در انگلستان، قانون ممنوعیت اعطای امتیازات تجاری انحصاری به تصویب رسید. در قرن‌های ۱۹ و ۲۰ میلادی فکر حفظ رقابت در بازار و حمایت از آن گسترش چشم‌گیری پیدا کرد. این امر به صورت جدی نتایج رویکرد جدیدی است که در نتیجه آزادسازی و خصوصی‌سازی اقتصاد ملی در بسیاری از کشورها در این سال‌ها دیده شد.

4. Sherman Act.1890 ,

زمان و با گسترش شرکت‌های مسلط در بازارهای ملی و همچنین ابداع روش‌های کمی کردن اثر سیاست رقابتی و قانون رقابت، ضرورت برخورداری از این قانون و سیاست در کشورها بیشتر احساس شد و بدین ترتیب کشورهای بیشتری به بهره‌گیری از آن روی آوردند.^۱ ناکارآمدی این قانون در مقام عمل و احتراز دادگاه‌ها از استناد به آن، به تصویب «قانون کلیتون» در سال ۱۹۱۴ با هدف مجرم تلقی نمودن هر شخص که دست به عملیات انحصارگرایانه زده یا قصد انحصارگری داشته باشد یا با افراد دیگر در انحصاری نمودن هر بخشی از تجارت و بازرگانی میان ایالات و بیگانگان توطئه و تبانی نماید؛ منجر شد.

دولت ژاپن به عنوان دومین کشور جهان در آوریل ۱۹۴۷ اولین قانون ضدانحصار خود را پس از امریکا تصویب نمود و آخرین اصلاحات آن در ۱۹ ژوئن ۲۰۰۰ انجام گردید.^۲ این مسأله در کشورهای اروپایی در چهارچوب اتحادیه اروپا در سال ۱۹۵۷ «قوانین ضدانحصار»^۳ را در قالب مواد ۸۵ و ۸۶ عهدنامه رُم به تصویب رساند.^۴ بنابراین، اتحادیه اروپا ضمن رسیدن به همگرایی و یکپارچگی کامل اقتصادی از طریق تشکیل بازار واحد، بر رعایت اصل حاکمیت نظام بازار، تسهیل شرایط رقابت آزاد و رفتار برابر و منصفانه، لغو انحصارها و حمایت از رقابت آزاد اقتصادی تأکید نمود. از این رو، بحث حقوق ضدانحصار تبدیل به یکی از مهم‌ترین موضوع‌های حقوق اقتصادی اتحادیه اروپا شد.

در کشور ما نیز پس از پیروزی انقلاب اسلامی به این موضوع پرداخته شد. دیدگاه‌های اقتصاد توسعه و افزایش نقش دولت‌ها در غرب، نظام اقتصادی ایران را نیز تا حدود زیادی تحت تأثیر قرار داده بود و دولت در بسیاری از صنایع انحصار واقعی داشته و نقش بخش خصوصی کمرنگ‌تر بود و رقابتی هم وجود نداشت که نیاز به حمایت داشته باشد.

با پایان یافتن جنگ تحمیلی و شکل گرفتن رویه دولت حداقلی، از سال ۱۳۷۲ سیاست‌های مبنی بر آزادسازی قیمت‌ها و تعدیل اقتصادی پی‌گیری شد. از سال ۱۳۷۳ مقارن با آغاز احیای دولت در غرب، جهت‌گیری سیاست‌های تعدیلی دچار تغییر شد و با توجه به اینکه افزایش قیمت ارز و کاهش قیمت نفت امید به بخش خصوصی را کمرنگ می‌نمود، دوباره سیاستگذاران به سمت دولت‌سرازی شدند تا اینکه برای اولین بار موضوع رقابتی شدن فعالیت‌های اقتصادی و کاهش تصدی‌گری دولت در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی

۱. شمس‌الدین حسینی و افسانه شفیع، «اثر قانون رقابت بر تسهیل رقابت، رقابت مندی و استاندارد زندگی»، پژوهشنامه بازرگانی ۴۵ (۱۳۸۶)، ۳۴۵.

2. Matsushita, Mitsuo. The Antimonopoly Law of Japan, Global Competition Policy, Institute for International Economics, 1996, 151.

۳. مشیت‌الله شمس‌نوروزی، «نگاهی به حقوق رقابت در قوانین چند کشور»، فصلنامه مصباح ۶۱ (۱۳۸۵)، ۹۹.

۴. برای مطالعه بیشتر نک: مجید شکوهی، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸)، ۷.

مطرح گردید.^۱ فصل چهارم قانون مذکور مشتمل بر ۸ ماده که از ماده ۲۸ تا ۳۵ تحت عنوان تنظیم انحصارات و رقابتی کردن فعالیت‌های اقتصادی به قوانین رقابتی اختصاص یافته است. با اختتام مهلت اجرای قانون برنامه سوم، قانون برنامه پنج ساله چهارم در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسید، فصل سوم این قانون نیز با عنوان رقابت‌پذیری اقتصاد، طی شش ماده به موضوع لغو انحصارات و رقابتی کردن اقتصاد ملی پرداخته است. در این قانون که در جهت توسعه بخش خصوصی بود؛ دولت مکلف به اجرای وظایفی در جهت حفظ و ارتقای سرمایه اجتماعی شد.^۲ لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات در سال ۱۳۸۴ به مجلس شورای اسلامی ارسال شد. در نهایت پس از مدت‌ها رفت و برگشت‌های گوناگون در کمیسیون‌های مختلف مجلس، قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه ۱۳۸۶ و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی ۱۳۸۷ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد که در ماده ۱ و همچنین مواد ۴۴ تا ۸۳ آن به تفصیل به بحث رقابت، تعاریف، محدودیت‌ها و شیوه اجرا و اعمال این مقررات می‌پردازد که مهم‌ترین منبع در زمینه حقوق رقابت در ایران است. مورد اخیر در سال ۱۳۸۹ به قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی^۳ تغییر نام یافت. براساس فصل نهم و در مواد ۴۴، ۴۵، ۴۶ و ۴۷ آن، هر گونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که باعث تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز، تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص و ... شود و همچنین اعمالی مانند احتکار و استتکاف از معامله، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، تبعیض در شرایط معامله، قیمت‌گذاری تهاجمی، اظهارات گمراه‌کننده، تصدی همزمان در شرکت و یا بنگاهی مرتبط و یا دارای فعالیت مشابه، تملک سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر

۱. از اولین اقدامات ضدانحصار و رقابتی به عرضه خدمات پستی بخش غیردولتی و لغو انحصار دخانیات می‌توان اشاره کرد. شمس‌الدین حسینی و افسانه شفیع. «الزامات اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم». مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛ فصلنامه مجلس و راهبرد ۶۰ (۱۳۸۷)، ۱۶.

۲. ماده ۹۸ قانون پنج ساله چهارم توسعه، ۱۳۸۳.

۳. «قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم» در واقع توانسته است مهم‌ترین فضای حقوقی و اجرایی لازم را به منظور اجرای سیاست‌های اصل چهل و چهارم و ابعاد گسترده‌ای از نظام جدید و مدیریت اقتصاد کشور را با تأکید بر لزوم تغییر نقش دولت از تصدی‌گری به سیاست‌گذاری، هدایت و نظارت و ایجاد زمینه مناسب برای توسعه و توانمندسازی بخش‌های غیردولتی را فراهم آورد. ظرفیت‌های قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم که تأثیرات شایان توجهی در پیشرفت بخش‌های غیر دولتی دارند با عناوین ذیل قابل بیان اند:

توانمندسازی و حمایت از توسعه بخش خصوصی؛ برنامه‌های آموزشی و ترویج و توانمندسازی بخش تعاونی؛ بهبود فضای کسب‌وکار و رفع موانع آن؛ شناسایی و لغو قوانین و مقررات زاید و غیرضروری برای گسترش فعالیت‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری؛ کنترل انحصارات و حذف قوانین و مقررات انحصاری؛ برنامه‌های خروج دولت از حوزه‌های تصدی اقتصادی و بنگاهداری؛ تقویت ابعاد حاکمیتی و حضور هر چه پُررنگ‌تر دولت در صنایع پر خطر و پیشرفته با تکنولوژی بالا و هزینه‌بر.

و ... به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلاص در رقابت باشد، ممنوع است.^۱ قوانین و مقررات زیادی بر رابطه دولت و بازار برای به نظم کشیدن انحصارات حاکم است. این منابع براساس جایگاه و سلسله مراتب هنجارها عبارت‌اند از:

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: طبق اصل ۴۳ قانون اساسی «... اقتصاد ایران براساس ضوابط زیر استوار می‌شود: منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» که طبق این اصل به منظور حفظ استقلال اقتصادی کشور و نیز جلوگیری از رواج فقر و محرومیت در جامعه انحصارگری به شدت منع شده است.^۲

همچنین براساس اصل ۴۴ قانون اساسی، دولت در مقام عمل تولید اقتصادی را در حیطه مسؤولیت خود دارد. به این ترتیب حتی اموری که تا زمان تصویب این قانون در انحصار دولت نبود، پس از تصویب آن، زیرمجموعه دولت قرار گرفته و مصداقی بارز از «دخالص نابازاری کامل دولت در اقتصاد» شکل گرفت.^۳ بنابراین صنایع بزرگ و مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، دریانوردی، راه و راه‌آهن و مانند اینها، زیرمجموعه دولت قرار می‌گیرند بدون آنکه اصطلاح انحصار حتی یک بار در قانون به کار رفته باشد؛ اما سیاست‌های ذیل اصل چهل و چهارم - که در آن بخش خصوصی مکمل بخش‌های دولتی و تعاونی دانسته شده - به طور ضمنی انحصار یاد شده را بیان نموده است. به علاوه شورای نگهبان نیز به عنوان مفسر قانون اساسی این احصاء را به عنوان انحصار در نظر گرفته است. تا قبل از ابلاغ سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم،^۴ هرگونه

۱. لیکن در اینجا دو پرسش مطرح می‌شود که چه عملی ایجاد انحصار و اخلاص در رقابت محسوب می‌گردد؟ و عبارت «ممنوع است» چه اثری در پی دارد و چه حکم وضعی بر آن بار می‌شود؟ با توجه به مبانی مطرح شده فرض می‌گردد که اخلاص در رقابت زمانی حاصل می‌شود که تجارت شخصی موجب سلب آزادی تجارت دیگری یا اضرار به دیگری شود و در نتیجه این ضرر باید به نحو مقتضی جبران گردد و اینکه قانونگذار چه حکم وضعی برای این ممنوعیت وضع کرده است، در بخش مقررات حکمی به بررسی و تحقیق در خصوص ضمانت اجرای حقوقی نقض مقررات مربوطه و مسؤولیت مدنی ناشی از آن می‌پردازیم.

۲. با دقت در اصل چهل و چهارم به نظر می‌رسد که کلمه «انحصار» منصرف از انحصار دولتی است که مورد تأکید آن اصل است.

۳. گفته می‌شود که مداخلات دولت در سیستم اقتصادی به دو شیوه، بازاری یا نابازاری انجام می‌شود، در کنترل نابازاری دولت بزرگ‌ترین تولیدکننده اقتصاد است و میزان تمرکز آن را می‌توان از میزان حقوق بگیران دولتی تشخیص داد.

۴. سیاست‌های کلی نظام که سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم در ذیل آن قرار می‌گیرد، تأسیس حقوقی جدیدی بود که در اصلاحات سال ۱۳۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با عنوان بند ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، وارد نظام حقوقی کشور شد. این سیاست‌ها با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام، از سوی مقام معظم رهبری ابلاغ می‌شوند. در سلسله مراتب قوانین و مقررات، این سیاست‌ها در مرتبه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و بالاتر از قوانین عادی قرار دارند؛ زیرا این نوع سیاست‌ها، بیشتر جنبه مصلحتی داشته و ماهیت حقوقی ندارند و بنا به دلایل خاصی و در مقاطع زمانی خاص اعمال می‌شوند.

محمدحسین زارعی، «نظام قانونگذاری ایران و جایگاه تشخیص مصلحت نظام، با تأملی در ماهیت حقوقی سیاست‌های کلی

تلاش برای گسترش فضای کسب و کار در بخش خصوصی و واگذاری امور اقتصادی به فرایند بازار با مانع عظیمی به نام اصل چهل و چهارم قانون اساسی مواجه بود. سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی بی‌تردید نقش انکارناپذیری در ارتقای جایگاه اقتصادی کشور دارد، اهم محورهای این سیاست‌ها پرهیز از انحصار، توسعه بخش‌های غیردولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی، توسعه بخش تعاونی و واگذاری بنگاه‌های دولتی به بخش‌های غیردولتی است.^۱

بند «الف» سیاست‌های ابلاغی در ارتباط با افزایش فعالیت‌های بخش غیردولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی است که از آن با عنوان «آزادسازی اقتصادی» یاد می‌شود. بر این اساس دولت مکلف بود تا هرگونه فعالیت را خارج از عناوین صدر اصل چهل و چهارم، حداکثر تا پایان برنامه پنج ساله چهارم به بخش‌های تعاونی، خصوصی و عمومی غیردولتی واگذار و حق فعالیت اقتصادی خارج از حدود صدر اصل چهل و چهارم را نخواهد داشت.^۲ البته زمینه‌های امنیتی و نیز حساس، نظیر شبکه‌های مادر مخابراتی، نفت و گاز، شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و ... از این بند استثنا شده‌اند. دلیل این امر حفظ انحصارات طبیعی و موضوع‌های حساس و امنیتی در زیر چتر دولت است.

طبق بند ج یا همان (خصوصی‌سازی)^۳ که به اعمال حاکمیت و پرهیز از انحصار اختصاص دارد، بایستی از طریق تنظیم و توصیف قوانین و مقررات از ایجاد انحصار توسط بنگاه‌های غیردولتی جلوگیری نمود. برخی معتقدند در نتیجه آن حمایت از اقشار آسیب‌پذیر و فقیر افزایش و در نتیجه این سیاست‌ها، مانع از افزایش نابرابری‌ها خواهد شد.^۴ با وجود موفقیت نسبی در کنترل انحصار، این رقابت همواره در میان افراد ثروتمند جامعه

نظام» مجله راهبرد ۳۴ (۱۳۸۳)، ۳۲۹-۳۳۰.

۱. «توانمندسازی و ارتقای بخش‌های غیردولتی در برنامه پنجم توسعه - گزارش شماره ۳۷»، دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ۹۹۶۱ (۱۳۸۸)، ۱-۵.

۲. «آثار اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی بر فقر و نابرابری»، دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷)، ۱۹-۲۰.

۳. از مهم‌ترین عوامل ایجاد بازار رقابت کامل نیز در اقتصاد کشورها و به‌ویژه اقتصاد ایران، اجرای اصل خصوصی‌سازی و از بین بردن انحصار دولتی در بخش‌هایی از اقتصاد است که بخش خصوصی می‌تواند به صورت رقابتی آن را اداره کند، به طوری که مصالح مردم و دولت کاملاً حفظ شود. از آنجا که یکی از موارد نقض حقوق اقتصادی جامعه، وجود انحصارات است، ایجاد رقابت کامل با حمایت و پشتیبانی از بخش خصوصی در ورود به عرصه‌هایی که مدت‌هاست توسط دولت و به طور یک‌جانبه مدیریت شده است، می‌تواند مردم را در کسب محصولات و خدمات رقابتی با کیفیت بیشتر و قیمت کمتر یاری کند؛ اما از اقدامات ضروری خصوصی‌سازی، ایجاد قوانین ضدانحصار است تا مانع جایگزینی انحصار دولتی با انحصار خصوصی شود. این امر نیز مستلزم بسترسازی‌های قانونی است که بدون رعایت این بسترسازی‌ها، ایجاد انحصارات و تراست‌ها موجب اخلاص رقابت در بازار و از بین رفتن رفاه مصرف‌کننده می‌شود. در نتیجه، تا زمانی که قوانین مبارزه با انحصار به عنوان بستر لازم برای خصوصی‌سازی، تدوین و عملیاتی نشود، موفقیت‌چندانی در روند خصوصی‌سازی کشور به دست نخواهد آمد.

۴. محمد عباسی و غلامحسین حسینی‌نیا، «برنامه راه‌های وزارت تعاون»، ماهنامه تعاون ۱۰-۱۱ (۱۳۸۶)، ۱۷۷-۱۸۸.

ظهور خواهد کرد و افراد با درآمد پایین به دلیل عدم دسترسی به منابع بالای ثروت امکان حضور در این عرصه را ندارند و در نتیجه نوعی انحصار دیگر به جهت عدم حضور قشرهای مختلف مردم تشکیل خواهد شد و در واقع انحصار دولتی به انحصار بخش خصوصی تبدیل خواهد شد. در قانون اجرای سیاست‌های اصل چهل و چهارم فصلی به همین منظور گنجانده شده است که در صورت جدیت دولت تا حدود زیادی می‌تواند آثار زیانبار این پدیده را از بین ببرد.^۵

در بند یک قسمت «ه» و در مقام بیان سیاست‌های کلی اعمال حاکمیت و پرهیز از انحصار، پس از ورود بخش خصوصی و بعد از اعمال سیاست‌گذاری‌ها و اجرای قوانین و مقررات و نظارت، تداوم اعمال حاکمیت دولت به رسمیت شناخته شده است که از مصادیق بارز تنظیم انحصارات در بخش خصوصی است. براساس بند سوم همین قسمت دولت موظف است با تصویب قوانین، از انحصار توسط بنگاه‌های اقتصادی غیردولتی جلوگیری نماید. این تکلیف، و افزوده شدن تکالیفی که در برنامه چهارم توسعه دیده شد، اولین متن قانونی ضدانحصار را در ایران پدید آورد.^۶

قوانین عادی: قوانین عادی نیز در ایران مانند سایر کشورها، نقش اساسی را در تنظیم انحصارات و رقابت اقتصادی ایفا می‌نمایند. از جمله قوانین عادی می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران:^۷ این قانون با پرداختن به امور اقتصادی زیر نظر دولت و انحصارات طبیعی، در زمینه رقابت‌پذیری اقتصاد، فصلی را اختصاص داده است.

قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی:^۸ این قانون، اصلی‌ترین قانون تنظیم‌کننده رفتار دولت بر بازار محسوب می‌شود.

قانون تعزیرات حکومتی:^۹ با وجود منسوخ شدن خود این قانون در بسیاری از مواد، دارای رفتارهای ضد رقابتی بوده و مقرراتی خاص دارد. به علاوه نهاد تنظیم در بازار در مورد قیمت‌گذاری و تخلف از قیمت‌ها، دارای احکامی خاص بوده و حتی ساختارهایی را هم به وجود می‌آورد.

۵. عباسی، پیشین، ۲۸-۲۹.

۶. منصور خدایاری، «بررسی چالش‌ها و موانع اجرای مؤثر قانون رقابت در ایران و اهمیت آن در تحقق سند چشم‌انداز ایران ۱۴۰۴» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۹)، ۴۶.

۷. مصوب ۱۶ مهر ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی.

۸. مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ تاریخ انتشار در روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۷۶-۱۵/۵/۱۳۸۷.

۹. مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام اصلاحی در ۱۳۷۳.

ماده واحده قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی:^۱ با این ماده واحده، صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی که زیر نظر قوه مجریه شکل گرفته بود، علاوه بر بخش خصوصی به بخش دولتی نیز عمومیت یافت.

قانون نظام صنفی کشور:^۲ در این قانون نیز مواردی در ارتباط با رفتار ضدرقابتی نظیر احتکار، فروش اجباری و ... بیان شده است. در قانون یاد شده و در قسمت کنترل قیمت گذاری اختلافات و شکایات ناشی از تخلف از آن، صلاحیتهایی برای مجامع صنفی و نیز شورای اصناف کشور در نظر گرفته شده است.

قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان:^۳ این قانون ضمن داشتن احکام متعددی در خصوص برخی اعمال ضدرقابتی، صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی را مجدداً به آن بازگردانده و در مورد نحوه و صلاحیت رسیدگی، قانون نظام صنفی را ضمن حفظ موارد ممنوعیت آن نسخ می کند.

قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۶): با وجود آنکه در این قانون اصول حاکم بر دستگاه‌های اداری و دولتی بیان می شود؛ در بند ج ماده ۸، تسهیل رقابت و مقابله با انحصار را در زمره اعمال حاکمیتی بیان نموده است.

اساسنامه‌های دائمی و قوانین تشکیل شرکت‌های دولتی، مؤسسات عمومی و سازمان‌های عهده‌دار انحصارات طبیعی و قانونی؛ نظیر قانون تشکیل سازمان حمایت از مصرف کنندگان و تولیدکنندگان، اساسنامه شرکت ارتباطات سیار، قانون تشکیل سازمان ملی صنایع پتروشیمی، اساسنامه سازمان توسعه تجارت ایران، اساسنامه شرکت ارتباط داده‌ها، اساسنامه شرکت توانیر و ... که اغلب به عنوان تنظیم کننده و اعمال کننده انحصارات دولتی عمل می کنند.^۴ تعدد و تکرر قوانین که عمدتاً بر بخش تنظیم بازار حاکم و مواردی نظیر قیمت گذاری، کنترل رفتار انحصارگر و ... را شامل می شوند، قابل ذکر است.

مقررات دولتی (آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها): نظام تعیین قیمت کالا و خدمات (سبب حمایتی):^۵ این تصویب نامه، کالاها را به دو دسته کالاهای اساسی (حساس و ضروری) و سایر کالاها تقسیم بندی و ضوابط قیمت گذاری کالاهای اساسی را ذکر کرده است و

۱. مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام، شماره ثبت روزنامه رسمی، ۱۴۴۵۶ شماره پرونده ۲۰۳۸/۴.

۲. مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ مجلس شورای اسلامی.

۳. مصوب ۱۳۸۸/۸/۲۳ مجلس شورای اسلامی.

۴. بسیاری از این اساسنامه‌ها با مجوز مجلس و به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب هیأت وزیران رسیده‌اند و حتی سایر مشخصات یک قانون نظیر تأیید شورای نگهبان را هم دارند؛ بنابراین در بخش موارد قانونی بیان شدند و ذیل مقررات دولتی از آنها بحث نخواهند شد.

۵. مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۷ هیأت وزیران.

براساس آن هر کالایی که تولید یا ورود آن انحصاری است یا مزایای خاصی دارد، یا به هر ترتیب در محیط اقتصادی غیررقابتی تولید یا تأمین می‌شود، مشمول قیمت‌گذاری است.^۱ رویه قضایی: به خاطر جدید بودن موضوع قواعد ضدانحصار و رقابت تاکنون رأی قابل توجهی از سوی دیوان عدالت اداری دیده نشده است، اما تعداد رأی وحدت رویه، در زمینه انحصارات دولتی و تعیین قیمت‌ها (کنترل انحصارگری) قابل اعتناست. در اینجا صرفاً به دو عنوان از آرای صادره در خصوص ابطال مصوبات اشاره می‌شود:

الف - رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۲ در خصوص ابطال مصوبه هیأت مدیره شرکت پست در مورد تغییر برخی تعرفه‌های انشعاب نامبر به علت عدم رعایت ماده ۴ قانون تأسیس شرکت مخابرات.^۳

ب - رأی^۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۵ عطف به ماده ۹ «قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب» مبنی بر تغییر تعرفه‌ها.^۶

دکترین: به عنوان مثال، تقدم رقابت بر انحصار و لزوم کوچک‌سازی دولت و بازگذاشتن دست‌بخش خصوصی در تفسیر «قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» به عنوان گوشه‌ای از تئوری حاکم بر سیاست‌های اقتصادی می‌تواند راه‌گشای تصمیم‌گیرندگان و قضات باشد.^۷

۴. مبانی حقوقی انحصار در ایران

محدودیت‌های ایجادشده دولت‌ها (که هم شامل منع می‌شود و هم شامل اجبار) ابتدا صرفاً جهت جلوگیری از انحصار به وجود آمدند، اما بعدها قلمرو وسیع‌تری پیدا کرده و هر گونه تهدیدی را در خصوص رقابت آزاد ممنوع نمود. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که موانع، محدودیت‌ها یا مقررات کاهش‌دهنده انحصار بر چه مبنایی استوارند؟^۸

۱. بند ۸ «نظام قیمت کالا و خدمات (سید حمایتی) مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۷».

۲. شماره ۱۵۰۲۴-۱۳۷۵۰۷۰۹-۱۳۷۵۰۷۰۹ روزنامه رسمی به نقل از لوح حق.

۳. به موجب این ماده، تعرفه‌های مخابراتی و ... باید توسط شرکت تهیه و پس از تصویب در مجمع عمومی به موقع اجرا گذاشته شود که در این مورد رعایت نشده است.

۴. شماره ۱۵۳/۸۰- در تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۱.

۵. شماره ۱۶۸۸۳-۱۳۸۱/۱۱/۱۹ روزنامه رسمی، به نقل از لوح حق.

۶. مصوب ۱۳۶۹.

۷. برای اطلاع بیشتر در مورد دکترین و نقش آن در حقوق نک: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: میزان، ۱۳۸۵)، ۷۸.

۸. به عنوان مثال اگر مبنای این قواعد نظم عمومی است، بسیار سخت‌گیرانه بوده و توافق برخلاف آنها امکان‌پذیر نیست و اصولاً چنین معاملاتی معمولاً کن‌لم‌یکن تلقی می‌شوند؛ اما اگر مبنای آن را قاعده لاضرر بدانیم، در صورت رفع ضرر ممکن است در شرایطی بتوان این اعمال را تجویز نمود.

برای پاسخ به این پرسش باید توجه داشت که این اعمال به جهت عدم رعایت شرایط اساسی عقود و معاملات از همان ابتدا، اقتضای تشکیل و انعقاد را ندارند و دیگر اینکه اعمال ممنوع شده براساس اصول کلی اعمال حقوقی به ویژه شرایط تشکیل قرارداد می‌باشند؛ اما در برخورد با یک مانع خارجی محدود شده‌اند.^۱ از جمله موانع خارجی که به عنوان مبنای انحصار در قوانین می‌توان در نظر گرفت به موارد ذیل می‌توان اشاره کرد: نظم عمومی؛ قاعده لاضرر؛ قاعده منع سوءاستفاده از حق، نظریه جهت نامشروع.

۴-۱- نظم عمومی^۲

نظم عمومی، اولین و قوی‌ترین مبنای حقوق انحصار و رقابت است که بحث در خصوص آن به میان می‌آید،^۳ اما باید در نظر داشت که مقررات حقوق ضد انحصار به طور معمول جزء دسته حقوق عمومی می‌باشند که برخلاف حقوق خصوصی، اصل بر امری بودن آنهاست. نه تکمیلی بودن. علاوه بر آن، مقررات اعمال ضد رقابتی جرم و قابل مجازات می‌باشند. به عبارتی دیگر بر فرض عدم تصویب مقررات حقوق رقابت آیا این اعمال محدود شده در این مقررات با نظم عمومی مخالفتی دارند یا خیر و آیا ضرورت تصویب این مقررات حفظ نظم عمومی و اقتصاد جامعه است یا حقوق فردی افراد مشغول در بازار.^۴

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که هدف از قواعد ضد انحصار یا به نوعی حقوق رقابت چیست؟ پاسخی که اکثر حقوقدانان به آن داده‌اند بحث «عدالت» است؛ اما خود این عبارت نیز مفهومی انتزاعی و نسبی است که دیدگاه‌های متفاوتی در این خصوص ارائه شده است:

براساس دیدگاه اول که عدالت توزیعی می‌باشد، به تخصیص عادلانه امکانات و منابع مربوط می‌شود و مبنای آن رفتار همسان در توزیع امکانات اعم از ثروت و منافع است و برای ایجاد رفاه جامعه قشر ضعیف‌تر نیازمند حمایت‌اند.^۵

۱. علی شهسوار، «مطالعه تطبیقی ضمانت اجراهای حقوقی نقض مقررات حقوق رقابت در حقوق ایران و امریکا» (رساله دکتر، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۰)، ص ۳۱.

۲. نظم عمومی مجموعه‌ای از اصول است که اساس اجرای یک نظام حقوقی در هر ایالت را تشکیل می‌دهد و شامل ارزش‌های اقتصادی، انسانی و اجتماعی شده که با یکدیگر جامعه را شکل می‌دهند.

Clar Dalton, *An Essay in the Deconstruction of Contract Law*, The Yale Law Journal, Vol.94, No.5, 1985, P. 997.

۳. در حقوق ایران نیز مانند فقه گرچه در مطالب حقوقدانان به نظم عمومی بسیار استناد شده است، اما در متون قانونی نیز تعریفی از آن نشده است و ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی فقط استناد به نظم عمومی در حقوق ایران‌اند و حتی در قانون اساسی نیز به این مسأله اشاره نشده است.

۴. قلمرو نظم عمومی را آن قدر گسترش نمی‌دهیم که قاعده لاضرر و اتلاف و تسبیب را هم شامل شود، بلکه هرگاه صحبت از عمل خلاف نظم عمومی می‌شود بی‌شک ضرر وارده در بلندمدت به زیان جامعه و نظام است.

۵. سیدمحمد قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول (تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی،

در حقوق ایران نیز توزیع برابر ثروت‌ها بین همه قشرها با در نظر گرفتن میزان تأثیر آنها بر تولید ثروت و تفکر و نوآوری‌های آنهاست، به همین دلیل است که حقوق ایران حق انحصاری و امتیاز ویژه برای دارندگان مالکیت‌های فکری می‌شناسد. پس می‌توان اظهار داشت که از نظر حقوق تجارت، با توجه به سوابق تاریخی ایجاد حقوق رقابت، نظم عمومی به معنای ایجاد زمینه عدالت توزیعی نمی‌تواند مبنای انحصار و حقوق رقابت باشد. براساس دیدگاه دوم (عدالت روی‌هایی)^۱ که صرفاً به رویه‌ها و فرایندها توجه دارد، تصمیم‌گیری و اجرای آن تصمیمات براساس فرایند عادلانه و منصفانه بایستی انجام شود.^۲ در واقع قواعد حاکم بر بازار باید عادلانه باشد، اگرچه منجر به توزیع ثروت برابر نشود. پس برای اینکه فعالیت در بازار عادلانه شود باید نقطه شروع برابر باشد و این برابری از طریق وضع مالیات و ایجاد فرصت برابر از طریق حقوق رقابت انجام می‌گیرد. در حقوق ایران با توجه به اصل ۴۳ به‌ویژه بند ۵ آن بعضی از نویسندگان این‌گونه نتیجه گرفته‌اند که حقوق انحصار و رقابت در ایران نیز بر همین مبناست و این مبنای را چنان گسترش داده‌اند که در آخر به عدالت توزیعی رسیده‌اند.

در نهایت بر مبنای دیدگاه عدالت آزادی محور^۳ که در علم سیاست پایه این نظریه مبتنی بر دوری از قدرت مطلق و در علم اقتصاد نیز آزادسازی رفتارهای اقتصادی و اجتماعی از محدودیت‌های قدرت‌هاست. دولت که خود قدرت مطلق است بایستی از عرصه اقتصاد کناره‌گیری کند و انحصارها و رویه‌های ضد رقابتی، مانع رقابت آزادانه می‌شوند.^۴ با توجه به اصل ۴۰ و همچنین بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این نظریه نیز می‌تواند مبنای حقوق انحصار و رقابت در ایران باشد. مبنی بر اینکه دخالت دولت فقط برای تضمین آزادی مجاز است و افراد مجاز به هرگونه فعالیت هستند، مشروط به اینکه این فعالیت به آزادی دیگران خللی وارد نسازد. سیاستمداران پیشرفت نظام اقتصادی ایران را ملزم به خصوصی سازی و کم شدن حجم دولت و پیشرفت خصوصی سازی و تصویب حقوق رقابت صحیح و کارآمد می‌دانند. هدف حکومت اسلامی اگرچه براساس قانون اساسی و اصول ۲۹ و ۳۰ و به‌ویژه ۴۳ همان قانون، رفع فقر و محرومیت و تأمین نیازهای مردم است (عدالت توزیعی)، اما پذیرش مالکیت خصوصی براساس اصل ۴۶ قانون

۱۳۸۲، ۵۹.

۱. منظور از عدالت رویه‌ای در بازار پیش‌بینی قواعد برابر تنظیم روابط بازار است. رقابت یک بازی است که باید براساس قواعدی عادلانه انجام شود. بنابراین، رقابت ناعادلانه که ناشی از رویه‌ها و ساختارهای حاکم بر بازار است، باید از بین برود. David Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe*, Oxford, 1998, 38.

۲. محمود باقری و علی محمد فلاح‌زاده «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی)»، فصلنامه حقوق ۳، دوره ۳۹ (۱۳۸۸)، ۷۱.

۳. این دیدگاه که منشأ فردگرایانه دارد معتقد است همه ارزش‌ها و اهداف جامعه باید از ترجیحات و ارزش‌های اعضای آن ناشی شود، این مفهوم ارتباط زیادی با خودسامانی شخصی دارد.

Policy, *American Economic Review*, Vol. 77, 1986, 247 *Economic of Constitution The, Jm, Buchanan*.

۴. همان، ۷۲.

اساسی و همچنین قاعدهٔ لاضرر در بند ۵ اصل ۴۳ به ویژه عبارت «منع اضرار به غیر» بیانگر عدالت آزادی محور است، در واقع اگرچه عدالت توزیعی می‌تواند به عنوان مبنا قرار گیرد، اما این عدالت از طریق نابرابری در توزیع مناسب و چشم‌پوشی از انصاف و بی‌توجهی به استعدادها ایجاد نمی‌گردد، بلکه در سایهٔ یک رقابت سالم و امکانات برابر و با حفظ حقوق تمام افراد ایجاد می‌گردد.

۴-۲. قاعدهٔ لاضرر^۱

بی‌شک این قاعده در خصوص حرمت اضرار به غیر است و با وجود اختلاف نظر در خصوص اینکه از آن حکم وضعی هم برمی‌آید یا خیر؛ مشهور اخذ حکم وضعی از آن را هم پذیرفته‌اند و در اکثر خیارات برای توجیه حق فسخ به قاعدهٔ لاضرر استناد نموده‌اند. قاعدهٔ لاضرر غیر از جبران نمودن خسارت، چه تأثیری در صحت و بطلان دارد؟ گاهی قراردادی را باطل نموده و گاهی هم صحیح ولی قابل فسخ ذکر می‌کند. در اندیشهٔ فقها هر جا که قاعدهٔ لاضرر مربوط به رابطهٔ قراردادی دو طرف می‌شود؛ معامله را صحیح، ولی قابل فسخ دانسته‌اند و هرگاه که مربوط به عموم می‌شود حکم به بطلان داده‌اند.

با دقت در مقررات حقوق رقابت از جمله مواد ۴۵ و ۴۶ قانون سیاست‌های کلی اصل چهارم که مبنای محدودیت در اعمال تجار را اخلال در رقابت دانسته و نه ورود ضرر، می‌توان نتیجه گرفت که مبنای اصلی همان نظم عمومی است؛ بنابراین در مواردی که حتی شخص ثابت نماید که عملش ضرری به غیر وارد نموده است، باز هم عمل وی مشمول اعمال ممنوعهٔ ضدرقابتی خواهد شد. از طرف دیگر در حقوق رقابت عمل ضدرقابتی ممنوع است حتی اگر طرف مقابل با علم و آگاهی به آن تن داده و علیه خود اقدام نموده باشد. بر این اساس قاعدهٔ لاضرر به تنهایی نمی‌تواند مبنای اعمال ضدرقابتی قرار گیرد^۲ و البته این مانع از آن نیست که هرگاه عمل ضدرقابتی موجب ضرر به دیگری شود وی نتواند به قاعدهٔ لاضرر استناد کند.^۳

۱. مبنای پیدایش قاعدهٔ لاضرر در حقوق ایران از فقه است و در فقه برای پذیرش این قاعده آیات و روایات بسیاری ذکر شده است. [از جمله آیهٔ ۲۳۴ سورهٔ بقره، آیهٔ ۷ سورهٔ طلاق، آیهٔ ۱۲ سورهٔ نسا و بسیاری از آیات دیگر و روایاتی همچون روایت امام صادق (ع) در خصوص قضاوت رسول اکرم (ص) راجع به شفعه. ولی مهم‌ترین منبع این قاعده روایت معروف به سمره بن جندب است. در زمان پیامبر اکرم (ص) شخصی به نام سمره بن جندب در منزل یکی از انصار درخت خرمايي داشت که به بهانهٔ سرکنشی به درخت، مزاحم مرد انصاری می‌شد، وی نزد پیامبر شکایت برد و پیامبر از سمره خواست که نخل خود را بفروشد و به‌رغم اصرارهای مکرر رسول اکرم (ص) سمره لجاجت نمود تا اینکه در آخر پیامبر اکرم (ص) دستور دادند که درخت را قطع کرده و در مقابلش بیندازند و سپس فرمودند: «لاضرر و لاضرار». [این روایت در بسیاری از کتب روایی ذکر شده است که قدیمی‌ترین و معتبرترین آن عبارت است از: محمد بن یعقوب کلینی، المعیشتة، تصحیح علی‌اکبر غفاری (قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۹)، باب الضرر، روایت ۲].

۲. آیا قاعدهٔ لاضرر، اضرار به عموم را نیز شامل می‌شود یا خیر؟ هر چند، هرگاه ضرر عمومی مطرح شود دیگر تحت شمول نظم عمومی قرار می‌گیرد نه قاعدهٔ لاضرر، [حمید بهرامی احمدی، قواعد فقه، ج ۲ (تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹)، ۱۲۶]. اما اگر تنها مبنای قاعدهٔ لاضرر را بپذیریم، فقط زمانی می‌توان به آن استناد کرد که ضرر مسلم باشد؛ اما در نظم عمومی احتمال قوی کفایت می‌کند.

۳. باید گفت که در حقوق ایران بایستی به هدف نهایی حقوق که براساس مقدمهٔ قانون اساسی به صورت عدالت توزیعی مبنی

۳-۴. نظریه جهت نامشروع

در مورد اعمال ضدرقابتی شاید این مبنا مطرح شود که با توجه به ضروری که این اعمال به جامعه وارد می‌سازد پس جهت آن نامشروع و باطل است و بنابراین ارکان تشکیل‌دهنده عقد موجود نبوده و عقدی هم منعقد نمی‌شود؛ در رد این نظریه باید گفت نخست اینکه اعمال ضدرقابتی قلمروی وسیع‌تر از عقود داشته و شامل اعمالی می‌شود که جزء دسته عقود نیستند. به‌طورمثال پاراگراف ۴ از بند ط ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم شامل ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید است و ایجاد مانع همیشه با عقد نیست. گاهی این اعمال شامل عدم انعقاد قرارداد هم می‌شوند، به‌طورمثال پاراگراف ۱ از بند الف ماده ۴۵ همان قانون می‌گوید: «استنکاف فردی یا جمعی از انجام معامله». دوم آنکه ضمانت اجرای این اعمال نیز فراتر از بطلان قرارداد بوده و در بعضی موارد با مجازات کیفری همراه است. همچنین در ماده ۲۱۷ قانون مدنی، به این‌گونه معاملات با انگیزه نامشروع اشاره شده است. بر این اساس می‌توان گفت که حقوق انحصار و رقابت در ایران مبتنی بر نظم عمومی است.

۴-۴. نظریه سوءاستفاده از حق

سوءاستفاده از حق یعنی «دارای حقی از حق خود سوءاستفاده کند». نویسندگانی^۱ که این نظریه را عنوان کرده‌اند این مبنا را مربوط به کشورهای غربی به ویژه فرانسه می‌دانند و در حقوق ایران بحث از قاعده لاضرر می‌نمایند. قاعده منع سوءاستفاده از حق را نمی‌توان مستقل از دو قاعده نظم عمومی و لاضرر دانست. سوءاستفاده یعنی استفاده نادرست و در علم حقوق استفاده نادرست یعنی استفاده به ضرر جامعه یا به ضرر یکی از افراد جامعه که در هر حال به یکی از دو مبنای نظم عمومی یا قاعده لاضرر برمی‌گردد. بنابراین نمی‌توان قاعده منع سوءاستفاده از حق را به عنوان مبنای مستقلی برای حقوق انحصار دانست و بیش از این از آن بحث کرد. پس خود این نظریه نمی‌تواند مبنا شود؛ بلکه سوءاستفاده از حق یا در مقابل جامعه است که همان مفهوم نظم عمومی است یا در مقابل افراد که ناشی از قاعده لاضرر است.

۵. ضمانت اجراهای نقض قوانین ضدانحصار

زمانی که حقی در حقوق کشورها و در مقررات بین‌المللی برای اشخاص پیش‌بینی می‌شود، در جهت تضمین آن نیز باید مقرراتی پیش‌بینی شود. قوانین ضدانحصار و رقابت نیز از جمله

بر اینکه وظیفه دولت‌ها جلوگیری از تمرکز و تداول ثروت‌ها و منابع در دست افراد و گروه‌های خاص با استفاده از حقوق رقابت است نیز توجه شود.

۱. عباس کریمی، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۱ (۱۳۸۸)، ۸۱.

حقوقی است که در حقوق داخلی کشورهای مختلف و مقررات بین‌المللی برای اشخاص تعیین شده است و بالطبع در جهت تضمین اجرای آن نیز مقررات مختلفی پیش‌بینی شده است. از آنجایی که حقوق ضدانحصار نقش بسیار مهمی در اقتصاد کشورها و اقتصاد جهانی دارد، به نظر می‌رسد که یکی از مهم‌ترین حوزه‌های حقوق تجارت باشد و بالطبع ضمانت اجرای آن نیز باید با عنایت به این اهمیت از جایگاه مهمی برخوردار باشد. این حقوق بایستی به بهترین شیوه و با تصویب مقررات قانونی مقتضی تضمین شود تا جایگاه واقعی و فلسفه اصلی مقابله با انحصار و قوانین ضدرقابتی تأمین شود.

در اینجا برآنیم تا با بررسی ضمانت اجرای قوانین با تکیه بر مبنای آن قوانین و مصادیق نقض آن مقررات به تأثیر و اعتبار اقدامات منافی بین طرفین و جبران زیان‌های وارده در اثر آن پردازیم. در مقررات ایران و در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم صرفاً به ممنوعیت این اعمال حکم داده شده است؛ ولی با تحفص در مجموعه مواد این قوانین شاید بتوان به یک نتیجه در این خصوص نایل شد.

همان‌طور که بیان شد احتمال صحت یک قرارداد ممنوع نیز وجود دارد، حال به بررسی صحت یا بطلان چنین قراردادهایی می‌پردازیم. با این استدلال باید دید که آیا هیچ قرینه‌ای در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم وجود دارد که دلالت بر صحت این‌گونه قراردادها بنماید. در قانون فوق هیچ توضیحی در خصوص اینکه قراردادهای ممنوع صحیح هستند یا باطل، ارائه نشده است، اما دو ماده قانونی وجود دارد که دو برداشت مختلف در جهت کشف مفهوم وضعی ممنوعیت ایجاد می‌کنند.

یک - ماده ۴۹ بیان می‌دارد: «بنگاه‌ها و شرکت‌ها می‌توانند در مورد شمول مواد ۴۷ و ۴۸ این قانون بر اقدامات خود از شورای رقابت کسب تکلیف کنند، شورای رقابت مکلف است حداکثر ظرف یک‌ماه از تاریخ وصول تقاضا در هر یک از موارد مذکور آن را بررسی و نتیجه را به‌طور کتبی یا به‌وسیله دادن پیام مطمئن به متقاضی اعلام نماید. در صورت عدم شمول مواد ۴۷ و ۴۸ این قانون به اقدامات موضوع استعمال یا عدم ارسال پاسخ از سوی شورا ظرف

۱. در حقوق ایران آیا نهی دلالت بر بطلان دارد یا خیر؟ در متون قانونی تصریحی به این مسأله نشده است و اگرچه که براساس ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است که قراردادهای خصوصی در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است و مفهوم مخالف آن، این است که قراردادهایی که مخالف صریح قانون باشد نافذ نیست؛ اما با این وجود موارد بسیاری وجود دارد که به‌رغم نهی قانونگذار از آن باز هم حقوقدانان حکم به صحت داده‌اند. به عنوان مثال در خصوص تدلیس و کلاهبرداری اگرچه تدلیس ناشی از کلاهبرداری جرم بوده و ممنوع است؛ اما معامله حاصله صحیح است. هر چند حق فسخ (ماده ۴۳۹ قانون مدنی) وجود دارد. همچنین در خصوص معامله وکیل برخلاف مصلحت موکل نیز مشکل بتوان به بطلان یا عدم نفوذ معامله حکم نمود، بلکه عمل وکیل معامله را به معامله فضولی تبدیل می‌کند (مواد ۶۶۳، ۶۶۷، ۶۷۴، ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ قانون مدنی). با توجه به مستندات قانونی یاد شده و با توجه به مفهوم ماده ۱۰ قانون مدنی بایستی این نظریه فقهی را پذیرفت که اصل بر آن است که نهی از معامله دلالت بر بطلان آن دارد، مگر آنکه قرینه‌ای برخلاف آن باشد که عدم فساد را نشان دهد، به‌ویژه در جایی که دلیل نهی نظم عمومی باشد، چراکه در این صورت معمولاً نه خود عمل، بلکه نتیجه آن عمل مخل نظم عمومی محسوب می‌گردد.

مدت مقرر اقدامات مذکور صحیح تلقی می‌شود».

مفهوم مخالف جزء اخیر این ماده آن است که در صورت شمول مواد ۴۷ و ۴۸ این قانون بر اقدامات موضوع استعلام این اقدامات صحیح تلقی نمی‌شود. بنابراین مفهوم مخالف این ماده عدم صحت قرارداد و در نتیجه بطلان یا عدم نفوذ این گونه قراردادها و اقدامات است.

دوم - ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم اظهار می‌دارد: «هرگاه شورا پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم احراز کند که یک یا چند مورد از رویه‌های ضدرقابتی موضوع مواد ۴۴-۴۸ این قانون توسط بنگاهی اعمال شده است، می‌تواند حسب مورد یک یا چند تصمیم زیر را بگیرد:

۱. دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضدرقابتی موضوع مواد ۴۴-۴۸ این قانون ...».

این ماده در مقام بیان اختیارات شورای رقابت پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم در خصوص رویه‌های ضدرقابتی است. در این بین چند نکته قابل ذکر است:

الف - همان‌طور که می‌دانیم فسخ در صورتی امکان دارد که این نوع قراردادها و توافقیها صحیح و نافذ باشند، بنابراین، این بند از قانون دلالت دارد بر اینکه اعمال ممنوع موضوع این قانون باطل نیستند.

ب - بین بند ۱ ماده ۶۱ و مفهوم مخالف ماده ۴۹ از این بابت که اولی قراردادها و توافقیها را صحیح و نافذ دانسته و دومی باطل و غیرنافذ، تعارض ظاهری و ابهام وجود دارد.

ج - قابل ذکر است که هرگاه در خصوص یک ابهام قائل به وجود یک اصل شدیم و دو گزینه یکی در خصوص مطابقت مسأله با اصل وجود و دیگری در خصوص استثنا بر اصل و با توجه به اینکه اصل را قابل استثنا نیز می‌دانیم؛ باید به وجود استثنا حکم کنیم (قراردادها و توافقیها را صحیح و نافذ بدانیم).

د - از طرف دیگر عبارت «اقدامات مذکور صحیح تلقی می‌شود» مذکور در ماده ۴۹ قانون موضوع بحث را می‌توان به معنای «مجاز تلقی می‌شود» یا «بلااشکال و غیرممنوع تلقی می‌شود» حمل نمود که با توجه به اینکه بسیاری از این اقدامات اصلاً و یا عقد و قرارداد نیستند یا ترک فعل اند؛ این تفسیر آنها را هم در برگرفته و بیشتر قابل قبول اند. در حالی که ذکر عبارت «دستور به فسخ» در ماده ۶۱ با توجه به موارد ذیل این گونه نشان می‌دهد که قانونگذار در مقام بیان بوده و توجه داشته است که فقط معاملات صحیح را می‌توان فسخ نمود. لازم به ذکر است:

- نخست اینکه در این ماده آمده است که شورای رقابت دستور به فسخ قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضدرقابتی صادر می‌کند. بنابراین قانونگذار به درستی فسخ را فقط در خصوص توافق ذکر کرده است و در خصوص سایر اعمال در بندهای بعدی عبارات

«دستور به توقف، اطلاع رسانی، تعلیق و امثال آن» آمده است. دوم آنکه با توجه به اینکه فسخ قرارداد فقط توسط طرفین آن قرارداد ممکن است به درستی به جای عبارت «فسخ» عبارت «دستور به فسخ» به کار برده شده است.^۱ از این رو ضمانت اجراهای نقض قوانین ضد انحصار و اخلال در رقابت را می توان این گونه بیان کرد:

بند اول - ضمانت اجرای مقرر در ماده ۶۱: براساس ماده ۶۱ هرگاه شورای رقابت پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم احراز کند که یک یا چند مورد از رویه های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴-۴۸ این قانون توسط بنگاهی اعمال شده است، می تواند حسب مورد یک یا چند تصمیم زیر را بگیرد:

دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴-۴۸ این قانون.

دستور به توقف طرفین توافق یا توافق های مرتبط با آن از ادامه رویه های ضد رقابتی مورد نظر. دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن. اطلاع رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار.

دستور به عزل مدیرانی که برخلاف مقررات ماده ۴۶ این قانون انتخاب شده اند.^۲ دستور به واگذاری سهام یا سرمایه بنگاه ها یا شرکت ها که برخلاف ماده ۴۷ این قانون حاصل شده است.^۳ الزام به تعلیق یا دستور به ابطال هرگونه ادغام که برخلاف ممنوعیت ماده ۴۸ این قانون انجام شده و یا الزام به تجزیه شرکت های ادغام شده است.^۴

۱. همان، ۱۴۲.

۲. در مورد مدیران مشمول ماده ۱۱۱ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۷۴ که شرایط مدیریت نداشته و برخلاف مقررات قانونی در شرکت به عنوان مدیر انتخاب شده اند، تبصره ماده ۴۶ بیان می دارد: «دادگاه به تقاضای ذی نفع حکم عزل چنین مدیری را صادر خواهد کرد». این امر را می توان نوعی ضمانت اجرا برای عملکرد مدیران دانست.

در خصوص ماده ۴۶ که راجع به منع همزمان تصدی در دو یا چند شرکت با فعالیت مشابه به قصد اخلال در رقابت مطرح شده نیز این پرسش مطرح می شود که مقصود از منع در این ماده چیست؟ آیا به معنای بطلان انتخاب شخص به سمت مدیریت است یا ضمانت اجرای دیگری دارد؟ در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه در این بند قانونگذار اختیار عزل مدیران را به شورای رقابت داده است، پس می توان نتیجه گرفت که انتخاب مدیر را با وجود ممنوعیت صحیح دانسته است.

۳. بر مبنای ماده ۴۷ هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت ها یا بنگاه های دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اخلال در رقابت در یک و یا چند بازار گردد.

تبصره - موارد زیر از شمول این ماده مستثناست:

۱. تملک سهام یا سرمایه به وسیله کارگزار یا کارگزار معامله گری که به کار خرید و فروش اوراق بهادار اشتغال دارد، مادامی که از حق رأی سهام برای اخلال در رقابت سوء استفاده نشود.

۲. دارا بودن یا تحصیل حقوق رهنی نسبت به سهام و سرمایه شرکت ها و بنگاه های فعال در بازار یک کالا یا یک خدمت مشروط بر اینکه منجر به اعمال حق رأی در این شرکت ها یا بنگاه ها نشود.

۳. در صورتی که سهام یا سرمایه تحت شرایط اضطراری تملک شده باشد، مشروط بر اینکه حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ تملک، موضوع به اطلاع شورای رقابت برسد و بیشتر از مدت زمانی که شورا تعیین می کند، تملک ادامه نیابد.

۴. براساس ماده ۴۸ ادغام شرکت ها یا بنگاه ها در موارد زیر ممنوع است:

دستور استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴-۴۸ این قانون تحصیل شده است از طریق مراجع ذی صلاح قضایی.^۱ دستور به بنگاه یا شرکت جهت عدم فعالیت در یک زمینه خاص یا در منطقه یا مناطق خاص. دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت نامه یا صورتجلسات مجامع عمومی یا هیأت‌مدیره شرکت‌ها یا ارائه پیشنهاد لازم به دولت در خصوص اصلاح اساسنامه‌های شرکت‌ها و مؤسسات بخش عمومی.^۲

الزام بنگاه‌ها و شرکت‌ها به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی در شرایط انحصاری. تعیین جریمه نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال، در صورت نقض ممنوعیت‌های ماده ۴۵^۳ این قانون.^۴ بند دوم - ضمانت اجرای ماده ۵۱: بر مبنای این ماده حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴-۴۸ این قانون شود، در این صورت شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند:

۱. در جریان ادغام یا در نتیجه آن اعمال مذکور در ماده ۴۵ اعمال شود؛ ۲. هرگاه در نتیجه ادغام، قیمت کالا یا خدمت به طور نامتعارفی افزایش یابد؛ ۳. هرگاه ادغام موجب ایجاد تمرکز شدید در بازار شود؛ ۴. هرگاه ادغام، منجر به ایجاد بنگاه یا شرکت کنترل‌کننده در بازار شود.
- تبصره ۱. در مواردی که پیشگیری از توقف فعالیت بنگاه‌ها و شرکت‌ها یا دسترسی آنها به دانش فنی جز از طریق ادغام امکان‌پذیر نباشد، هر چند ادغام منجر به بندهای ۳ و ۴ این ماده شود، مجاز است.
- تبصره ۲. دامنه تمرکز شدید را شورای رقابت تعیین و اعلام می‌کند.
- نکته مثبت این بند این است که به شورای رقابت در خصوص تعلیق، ابطال یا تجزیه شرکت‌های ادغام شده اختیار تصمیم‌گیری اعطا نموده است و همچنین تعیین و اعلام دامنه تمرکز شدید را در حدود اختیارات شورای رقابت قرار داده است و انتقاد وارد بر آن، نبودن محمل قانونی برای امور ادغام و تجزیه شرکت‌هاست؛ زیرا تا زمانی که قوانین خاصی برای ادغام و تجزیه شرکت‌ها وجود نداشته باشد، با توجه به عدم امکان ادغام شرکت‌ها و انجام این گونه عمل ضد رقابتی این ضمانت اجرا نیز تقریباً سالیانه به انتفاء موضوع است.
۱. در این بند که سرشار از ابهام و دور از انتظار است مشخص نیست مخاطب عبارت «دستور استرداد» با توجه به قسمت اول آن به «بنگاه منحل رقابت» برمی‌گردد، یا طبق قسمت آخر، به «مراجع ذی صلاح» دلالت دارد؟
۲. ابهامی که در این بند وجود دارد این است که پیشنهاد شورای رقابت به دولت مبنی بر اصلاح اساسنامه‌های شرکت‌ها و مؤسسات بخش عمومی، در صورتی که این پیشنهاد با عدم پذیرش دولت روبه‌رو شود و در کل فاقد اثر گردد؛ کجای مبحث ضمانت اجراها می‌توان آن را جای داد؟ از طرفی در صورت عدم اجرای چنین دسترسی چگونه می‌توان آن را توسط واحد اجرای احکام دادگستری اجرا کرد و آیا چنین دسترسی این امکان را به آن واحد یا دادورز اجرای احکام می‌دهد که اساسنامه، شرکت‌نامه یا صورتجلسات مجامع عمومی یا هیأت‌مدیره شرکت‌ها و مؤسسات بخش عمومی را اصلاح یا مؤسسه یا بنگاه را به خاطر عدم اجرای دستور مهر و موم نماید که البته پاسخ خیر است.
۳. ماده ۴۵- اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: الف - احتکار و استتکاف از معامله؛ ب - قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز؛ ج - تبعیض در شرایط معامله؛ د - قیمت‌گذاری تهاجمی. ه - اظهارات گمراه‌کننده؛ و - فروش یا خرید اجباری؛ ز - عرضه کالا یا خدمت غیراستاندارد؛ ح - مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب؛ ط - سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط؛ ی - محدود کردن قیمت فروش مجدد؛ ک - کسب غیرمجاز، سوءاستفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص (گفتنی است که این ماده به صورت خلاصه ذکر شده است).
۴. نکته‌ای که از دید این بند جا مانده و توجهی به آن نشده عدم اشاره و عدم شمول جرایم ذکر شده، بر اقدامات موضوع ماده ۴۴ است که بی‌دلیل بدون ضمانت اجرا مانده‌اند که چه بسا آثار آنها ممکن است خطرناک‌تر از آثار اقدامات موضوع ماده ۴۵ باشد.

الف - توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری؛^۱

ب - منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن؛^۲

ج - ابطال قراردادها، توافق‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت مؤثر نبودن تدابیر موضوع بندهای الف و ب این ماده.^۳

این ضمانت اجرا صرفاً در خصوص اعمال ضدرقابتی ناشی از حقوق مالکیت فکری است و به جای دستورات ماده ۶۱ فقط این تصمیمات توسط شورای رقابت قابل اعمال‌اند.^۴ توجه به ظاهر ماده و با توجه به اصل آزادی قراردادها و قبول تفسیر مضیق محدودیت‌های ناشی از حقوق رقابت، موجب می‌شود که بنگاهی که از حقوق مالکیت فکری در جهت اخلال در رقابت سوءاستفاده کرده است حداقل از جریمه مالی موضوع بند ۱۲ ماده ۶۱ معاف گردد.

بند سوم - ضمانت اجرای اخلال در رقابت از طریق ترک فعل و یا اعمال سلبی: در خصوص ضمانت اجرای اعمال ضدرقابتی این پرسش مطرح است که هرگاه اخلال در رقابت از طریق ترک فعل و یا عمل سلبی باشد؛ آیا می‌توان شخص را مجبور به انجام آن نمود؟ باید توجه شود:

اول - آیا الزام شخص به انعقاد قرارداد قابل توجیه است؟

دوم - در صورت پذیرش الزام شخص به انعقاد قرارداد چه راهکاری برای آن وجود دارد؟

سوم - آیا نظم عمومی می‌تواند اشخاص را مجبور به انعقاد قرارداد نماید؟^۵

۱. در این خصوص ایرادهای قابل توجهی دیده می‌شود: نخست اینکه عبارت «عدم اعمال حقوق انحصاری» و در ادامه بیان عبارت «از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری» باید توجه داشت که تحدید دوره اعمال از مصادیق عدم اعمال نیست که با عبارت «از جمله» همراه شود. دوم آنکه تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری بر چه اساس و با چه ضابطه‌ای باید شکل گیرد. سوم هم مشخص نیست که اگر فقط نسبت به بخشی از حقوق انحصاری مالکیت معنوی سوءاستفاده شده است آیا باید تمام حقوق انحصاری ناشی از آن تحدید یا ممنوع شود یا بخشی از آن؟

۲. باید توجه داشت که هرگاه برطرف قرارداد شروط ضدرقابتی تحمیل شده باشد این ضمانت اجرا کارایی دارد، ولی هرگاه دو طرف در تبانی یا یکدیگر باشند این ضمانت اجرا حتی توسط واحد اجرای احکام مدنی دادگستری قابل اجرا نیست.

۳. ایرادهای قابل تأمل این بند را این‌گونه می‌توان بیان داشت: اول ذکر عبارت «ابطال قرارداد» سردرگمی فراوانی را برای خواننده ایجاد می‌کند مبنی بر اینکه آیا قانونگذار در جهت تصویب این مقررات از واژه‌ها و اصطلاحات حقوقی آگاهی کافی داشته است یا خیر؟ دوم به‌رغم اینکه در ماده ۶۱ به درستی عبارت «دستور به فسخ» به کار رفته است در اینجا واژه ابطال قرارداد به کار گرفته شده است، زیرا در خصوص قرارداد واژه ابطال قرارداد بی‌معناست، زیرا قرارداد یا صحیح منعقد شده است که در این صورت باطل نمی‌شود، بلکه فسخ، منفسخ یا اقاله می‌گردد و یا اینکه در زمان انعقاد باطل بوده است که در این صورت اعلام بطلان بایستی صورت گیرد و نه ابطال. چهارم هم مقصود قانونگذار از ابطال، اعلام بطلان نیست، چراکه آن را منوط به آن نموده که الزامات موضوع بند ب و ج اثربخش نباشد. بنابراین قرارداد را در ابتدا صحیح تصور نموده است، لذا اصطلاح «اعلام انفساخ» قرارداد بیشتر در اینجا کاربرد دارد.

۴. چیزی که ممکن است مقصود قانونگذار نبوده است، ولی ظاهر ماده گویای این مطلب است.

۵. همان‌طور که گفتیم مبنای حقوق رقابت، نظم عمومی است.

در فقه امامیه مواردی وجود دارد^۱ که اگرچه تصریح به نظم عمومی نشده است، اما الزام به انعقاد قرارداد صورت گرفته است و هیچ توجیهی جز نظم عمومی برای آن یافت نمی‌شود.^۲ در حقوق ایران نیز این مسأله سابقه دارد مثلاً در خصوص مشاغلی که امتیاز آن از سوی دولت و با مقررات و شرایط ویژه‌ای به اشخاص اعطا شده باشد مثل تصدی دفاتر اسناد رسمی، مدارس دولتی و بیمارستان‌ها و اداره پست و امثال آن.^۳ پس می‌توان نتیجه گرفت که الزام به انعقاد قرارداد در حقوق ایران نیز بر مبنای نظم عمومی پذیرفته شده و مصادیقی دارد. بنابراین پذیرش الزام به انعقاد قرارداد در حقوق رقابت نیز نه تنها بی‌پایه نبوده، بلکه ضروری است.^۴

در نهایت باید توجه داشت ضمانت اجرا باید دارای جنبه اجرائی بوده و توسط خود قوای اجرائی اجرا گردد نه اینکه ضمانت اجرا به صورت دستوری باشد که بایستی توسط خود طرفین انجام شده و اگر انجام نشود؛ مجدداً نیاز به یک ضمانت اجرای دیگر داشته باشد.

۶. مسؤولیت ناقضین مقررات ضدانحصار و حقوق رقابت در قوانین ایران

قوانین ضدانحصار مقرراتی برای اعمال و جبران خسارات سوءاستفاده از قدرت اداری ندارند، اگرچه جبران چنین خساراتی بایستی براساس قوانین و نظم عمومی ممکن باشد. از این رو در این حالت نیز براساس مقررات عمومی مسؤولیت می‌توان به جبران خسارت و ضمانت اجراها استناد نمود. در این زمینه دو نوع ضمانت اجرا قابل تصور است:

اولین نوع ضمانت اجرا، بحث مسؤولیت کیفری است که مربوط به قوانین و مقرراتی است که در حوزه قوانین عمومی قابل تعریف است. در حقوق ایران این ضمانت اجرا محدود به

۱. مثلاً در روایت نقل شده از امام صادق(ع) که ایشان از پدر بزرگوارشان روایت نموده‌اند که پیامبر اکرم(ص) به گروهی از احتکارکنندگان برخورد کرد و دستور داد اموال احتکار شده آنها به میان بازار و جایی آورده که در معرض دید همگان است و فروخته شود.

۲. در حقوق کشورهای غربی مانند فرانسه و آلمان نیز بعد از جنگ جهانی دوم بیشتر دادگاه‌ها به این سمت متمایل شدند که تولید و توزیع کالایی را که به انحصار در اختیار اشخاص است به حکم نظم عمومی و اخلاق حسنه محدود سازند. همچنین در مواردی که شخص یکی از کالاهای اساسی و ضروری را در اختیار دارد و امتناع وی سبب رنج و زحمت زیاد مصرف‌کنندگان می‌شود مثل فروشندگان دارو، نانوبایان و قصابان پذیرفته‌اند که این اشخاص باید ملزم به انجام معامله شوند. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها ج ۱ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶)، ۱۹۸.

۳. نعمت الله الفت، «نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد»، نشریه فقه و حقوق ۷ (۱۳۸۴)، ۹۵.

۴. مصادیق قانونی که برای آن می‌توان ذکر کرد عبارت‌اند از: الزام موجر بر تجدید اجاره غیرمنقول براساس ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶؛ الزام به فروش اوراق عمومی احتکار شده براساس تبصره ۱ ماده ۳ قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان ۱۳۶۷؛ الزام به پذیرش تقسیط دین به موجب ماده ۲۷۷ قانون مدنی؛ قوانینی نظیر قانون کار و بیمه اجباری مسؤولیت مدنی.

جریمه نقدی^۱ شده است که مبلغ آن نیز حداکثر یک میلیارد ریال بوده و البته فقط مربوط به نقض ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم است و نه سایر تخلفات.^۲ دومین نوع ضمانت اجرا مسؤولیت مدنی است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حقوق قواعد ضدانحصار و رقابت در کدام دسته انواع مسؤولیت (مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت خارج از قرارداد یا ضمان قهری) قرار می‌گیرد؟ در این خصوص دو نکته قابل ذکر است:

اول - اقدامات ضدرقابتی منجر به تعهداتی می‌شوند که ضدرقابتی است. بنابراین، نقض حقوق رقابت منجر به مسؤولیت طرف مقابل می‌گردد تا مسؤولیت نقض کننده تعهدات ضدرقابتی؛

دوم - در هیچ‌یک از مقررات قانون اجرای سیاست‌های کلی به شورای رقابت اجازه اعلام بطلان این گونه اعمال داده نشده است. بنابراین، از منظر قراردادی تا زمانی که فسخ نشده‌اند، ایجاد تعهد می‌نماید.

فرض کنید تولیدکننده و عرضه‌کننده‌ای با یکدیگر قراردادی منعقد نموده‌اند مبنی بر اعطای نمایندگی انحصاری و فروش انحصاری محصولات این شرکت تولیدکننده فقط به همین عرضه‌کننده و برای این مسأله ضمانت اجرایی در نظر گرفته و البته تولیدکننده نیز وجوه یا امتیازاتی از عرضه‌کننده گرفته باشد. در صورتی که شورای رقابت دستور به فسخ این قرارداد بدهد آیا عرضه‌کننده انحصاری می‌تواند وجه التزام را از تولیدکننده مطالبه نماید و یا امتیازاتی را که داده است مسترد نماید. در این میان دو نکته مطرح می‌شود:

نخست اینکه مقصود از دستور به فسخ چیست؟

دوم آنکه آیا می‌توان آن را انفساخ قرارداد دانست؟ و شرط فاسخ (انفساخ) در اینجا مصداق دارد؟

همان‌طور که می‌دانیم دو طرف قرارداد می‌توانند شرط کنند که قرارداد پس از مدتی پایان پذیرد یا در اثر رویدادی منحل شود.^۳ حال پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا یکی از طرفین توافق ضدرقابتی که سوءنیتی در این زمینه ندارد می‌تواند شرط فاسخی در قرارداد مبنی بر انفساخ عقد در صورت ضدرقابتی بودن قرار دهد و از این طریق جبران خسارت‌ها و مسؤولیت‌های ناشی از این توافق را به طرف معامله تحمیل و واگذار کند؟ یا در اثر وقوع حادثه‌ای این قرارداد خودبه‌خود منفسخ شود؟

۱. در حالی که در همین قانون برای سایر اعمالی که رسیدگی به این جرایم را با مشکل مواجه می‌سازد مثل شهادت کذب شهود یا کارشناسان خبره یا افشای اطلاعات و اسرار آن مجازات‌های حبس در نظر گرفته شده است.

۲. البته این مبلغ نیز در بسیاری از موارد چندان مبلغ گزافی نیست.

۳. کاتوزیان، پیشین، ج ۵، ش ۹۲۲.

به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی مبنی بر اصل آزادی قراردادی و ماده ۳۹۹ همان قانون در زمینه امکان خیار شرط برای طرفین معامله یا یکی از آنها، امکان جعل این شرط در قرارداد وجود دارد و با مانعی برخورد نمی‌کند؛^۱ ولی همان طور که قبلاً ذکر شد قانونگذار به جای عبارت «دستور فسخ» بهتر بود عبارت «اعلام انفساخ» را به کار می‌برد؛ اما چون ذکر نشده است ناچاریم همان فسخ را بپذیریم و نه انفساخ قرارداد را. در واقع چون انفساخ قهری است، نمی‌تواند مبنای مطالبه خسارت باشد، هر چند ممکن است موجب مسؤولیت شود و آن هم مسؤولیت هر یک از طرفین به استرداد عوضین،^۲ اما از آنجا که فسخ ارادی است بنابراین، می‌توان برای آن وجه التزام یا غرامت تعیین نمود. پس در مثال فوق عرضه کننده می‌تواند از تولیدکننده تقاضای خسارت کند، اما مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که این فسخ ارادی نیست. بنابراین باید دید که آیا در نظام حقوقی ما فسخ غیرارادی نیز وجود دارد یا خیر؟

تنها موردی که در خصوص فسخ غیرارادی در قوانین ایران می‌توان یافت مربوط به ماده ۴۲۴ قانون تجارت^۳ در خصوص فسخ معاملات تاجر ورشکسته است که برای فرار از ادای دین یا اضرار به طلبکارها بوده و متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله باشد. در خصوص مبنای مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حقوق رقابت و قوانین ضدانحصار در حقوق ایران باید اظهار داشت که ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی که مبنای تقصیر را پذیرفته، یک قاعده عام است و موارد دیگر که مسؤولیت نوعی و یا بدون تقصیر را پذیرفته‌اند، استثنا بر قاعده عام مذکور بوده و در واقع مخصص آن به شمار می‌آید.^۴ در جایی که قانون مسؤولیت مدنی ساکت است و حکمی ندارد نمی‌توان برای تقصیر ارزش مبنایی قائل شد و برای تحقق مسؤولیت اثبات تقصیر شرط نیست، بلکه اثبات ضرر و رابطه سببیت عرفی بین ضرر و فعل یا ترک فعل شخص برای مسؤولیت و مطالبه خسارت از وی کافی است. همچنین عدالت و انصاف ایجاب می‌کند که خسارت بی‌جبران نماند، در نتیجه تحمیل خسارت باید بر کسی باشد که ضرر ناشی از فعل او بوده و نقش فعالی در پیدایش ضرر داشته است، بر این اساس مبنای مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حقوق رقابت در حقوق ایران قاعده لاضرر است که

۱. به ماده‌های مذکور مراجعه شود.

۲. ملاک ماده ۳۸۷ قانون مدنی.

۳. ماده ۴۲۴ قانون تجارت بیان می‌دارد: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم‌مقام قانونی آنها اثبات شود، تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است که آن معامله قابل فسخ است، مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود».

۴. حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسؤولیت مدنی: الزامات خارج از قرارداد (تهران: سمت، ۱۳۸۹)، ۸۴.

مفید همین معناست. قاعده لا ضرر هم شامل حکم تکلیفی تحریم اضرار به غیر است و هم شامل حکم وضعی لزوم جبران ضرر. بنابراین این قاعده اثبات حکم نیز می‌کند. در نتیجه این مبنا به نظر می‌رسد جامع‌تر بوده و با عدالت و انصاف نیز سازگاری بیشتری دارد. از این رو کسی حق ندارد به دیگری ضرر وارد آورد، در غیر این صورت موظف به جبران ضرر است، پس باید ضرری وجود داشته باشد که حکم به جبران آن صادر شود.

در مورد نقض حقوق رقابت نیز باید دید اشخاصی که مدعی مطالبه خسارت هستند به آنها ضرری وارد شده یا خیر؟ و اگر چنین است چه زیان‌هایی (به معنای عام) بر وی تحمیل شده است؟ همان‌طور که می‌دانیم مهم‌ترین مصداق ضرر تلف یا نقصان است.

حال باید دید کدام‌یک از اعمال ضد رقابتی ذکر شده در قانون اجرای سیاست‌های کلی ممکن است منتهی به چنین ضرری شود؟ تنها مصداقی که برای آن می‌توان یافت آن است که در صورت ارتکاب مصداق بند «ز» ماده ۴۵ قانون مذکور یعنی عرضه کالا یا خدمت غیر استاندارد، شخص مرتکب مشمول مسؤلیت شود.

در اینجا دو نوع مسؤلیت قابل بررسی است: اول مسؤلیت قراردادی مبنی بر تعمیر اصلاح یا جایگزینی آن کالا و دوم مسؤلیت خارج از قرارداد یعنی در صورتی که این کالای غیر استاندارد ضرری وارد آورده باشد. در خصوص اعمال ضد رقابتی موضوع خسارات دیگری غیر از ورود خسارت به عین یا منفعت مطرح می‌شود که شامل خساراتی است که اشخاص به دلیل ایجاد اختلال در بازار متحمل می‌شوند.^۱

۱. این‌گونه خسارات به‌طور معمول به دو شکل ظاهر می‌شوند یا در چهارچوب عدم‌النفع یا ضرر اقتصادی صرف. مواردی از عدم‌النفع که در حقوق امروز به آن اشاره شده است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

مواد ۵ و ۶ قانون مسؤلیت مدنی حکم به جبران خسارت ناشی از کم شدن قوه کار یا سلب قدرت کار کردن؛ ماده ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مدنی در مورد جبران خسارت مالک به علت زراعت نکردن یا عدم مواظبت متعارف در زراعت و کم شدن حاصل؛ ماده ۲۹ و ۱۸ قانون کار در مورد جبران خسارت کارگر در صورتی که کارفرما بدون مجوز قانونی مانع کار وی شود؛ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود به عنوان ضرر و زیان قابل مطالبه دانسته است؛ تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و قسمت انتهایی ماده ۲۶۷ همان قانون که خسارت عدم‌النفع را قابل مطالبه می‌داند.

مقصود از ضرر اقتصادی صرف حالتی است که بدون اینکه به بدن یا اموال شخصی خسارتی وارد شده باشد به دارایی اقتصادی او زیان وارد آمده باشد یعنی با اقدام منفی دارایی‌اش افزایش یافته یا منعی در راه افزایش دارایی مثبت به وجود آمده باشد. البته ضرر اقتصادی صرف می‌تواند در مواردی با عدم‌النفع همپوشانی داشته باشد مثلاً فرض کنید که شرکتی قصد خرید عمده یک سهام را در بازار دارد و از کارشناس مالی خود می‌خواهد که این سهام را از لحاظ ارزش بررسی کند و این کارشناس به اشتباه یا به عمد بیان می‌دارد که سهام به قیمت عرضه شده ارزشی ندارد؛ در حالی که واقعاً چندین برابر ارزش دارد و شرکت از خرید این سهام بی‌بهره می‌شود. ضرر اقتصادی صرف شامل موارد زیر است: ارائه تقصیرآمیز اطلاعات نادرست؛ انجام تقصیرآمیز خدمات حرفه‌ای مثل وکیل که از موکل خود به درستی دفاع نمی‌نماید و موجب محکومیت وی می‌شود؛ تولیدات معیوب مثل سازنده‌ای که به دلیل استفاده نادرست از مصالح موجب شده که ساختمان ارزش بالایی نیابد؛ ضرر اقتصادی ناشی از تقصیر دولت و مقامات عمومی مثلاً شهرداری با ارائه غیرقانونی پروانه تجاری به یک واحد آپارتمان یا مغازه موجب کسر قیمت آپارتمان دیگر شود.

حسن بادینی، «بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسؤلیت مدنی»، فصلنامه حقوق ۱، دوره ۴۱ (۱۳۹۰)، ۵۹-۷۸.

اما مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که این خسارت اقتصادی صرف یا عدم‌النفع چگونه قابل محاسبه است؟ متأسفانه رویه‌ای که در دادگاه‌های ایران رواج یافته آن است که دادگاه‌ها به محض برخورد با چنین مسائلی شانه از مسؤولیت خالی کرده و با صدور قرار ارجاع امر به کارشناس مسؤولیت را بر دوش کارشناس می‌گذارند. در حالی که کارشناس فقط باید سمت مشاور قاضی را داشته باشد، این مسأله سبب شده که کارشناسان مسؤولیتی فراتر از وظایف‌شان بر عهده بگیرند و حتی گاهی در تصمیمات قضایی مبنی بر قابل مطالبه بودن یا نبودن عدم‌النفع و امثال آن اتخاذ نمایند؛ اما اینکه این خسارت صرف‌نظر از اینکه توسط قاضی یا کارشناس محاسبه گردید به چه طریقی محاسبه شود، در حقوق ایران هیچ نص و یا رویه‌ای نمی‌توان یافت. در اینجا سعی نموده‌ایم به سایر قوانین و مقررات نگاه اجمالی بیندازیم تا راهی برای رسیدن به حکم بیابیم.

بر مبنای قانون مسؤولیت مدنی به ویژه ماده ۱ می‌توان اظهار داشت که این قانون جبران ضرر را در طیف وسیعی از خسارات به رسمیت می‌شناسد و دامنه خسارات را به طرز چشم‌گیری نسبت به قانون مدنی گسترش می‌دهد؛^۱ اما باید دقت داشت که این ماده یک ضابطه اساسی برای ما بیان می‌کند و آن این است که این لطمه یا ضرر باید به حق قانونی اشخاص و بدون مجوز قانونی یا عمومی یا در نتیجه بی‌احتیاطی باشد، اگرچه در خصوص مبنای مسؤولیت مدنی در قانون مدنی گفته شده که تقصیر جز در احراز رابطه سببیت نقشی ندارد، اما اگر بخواهیم بر اساس قانون مدنی پیش برویم، مشاهده می‌کنیم که خسارات اقتصادی صرف نیز جایگاهی ندارد، پس اگر قرار است برای جبران چنین خساراتی به قوانین دیگر تمسک کنیم بایستی ضوابط آنها را هم بپذیریم.

رکن دیگر مسؤولیت قهری وجود فعل زیانبار است که گفتیم هرگاه مسؤولیت مدنی بر اساس قانون مسؤولیت مدنی در نظر گرفته شود فعل زیانبار بایستی بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی باشد. بنابراین برای اثبات حکم به جبران خسارت در خصوص اعمال ضدرقابتهایی باید احراز عمل ضدرقابتهایی و ممنوعه در ابتدا صورت پذیرد؛ به همین دلیل است که مواد ۶۶ و ۶۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم طرح دعوی خسارت در دادگاه را منوط به احراز رویه ضدرقابتهایی در شورای رقابت دانسته است. در حالی که اگر مبنای جبران خسارت قواعد مذکور در قانون مدنی بود برای مطالبه خسارت، صرف اثبات خسارت کفایت می‌کرد. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم جبران عدم‌النفع و خسارت اقتصادی صرف را پذیرفته است. البته پذیرش جبران خسارت اقتصادی در حقوق ما چندان

۱. ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکردی تحلیل اقتصادی حقوق»، مجله پژوهش حقوق و سیاست ۲۳ (۱۳۸۶)، ۱۳-۶۰.

بیگانه نیست. قانون تجارت نیز مواردی دارد که مصداق آنها فقط همین نوع خسارت می‌تواند باشد.^۱

به هر حال قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم رقابت آزاد و برخورداری از بازار رقابتی را حق اعضا و فعالان این بازار دانسته و اخلال در رقابت را ممنوع نموده و در صورتی که به حق این اشخاص ضرری وارد شده باشد، این اشخاص می‌توانند آن را مطالبه کنند. براساس ماده ۶۶ این قانون، اشخاص حقیقی یا حقوقی خسارت دیده از رویه‌های ضد رقابتی مذکور در این قانون می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضد رقابتی به منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیت‌دار دادخواست بدهند. دادگاه ضمن رعایت مقررات این قانون در صورتی که دادخواست رسیدگی می‌کند که خواهان رونوشت رأی قطعی شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر را به دادخواست رسیده است مذكور پیوست کرده باشد. از این ماده این گونه برمی‌آید که این نوع خسارت، خسارتی غیر از سایر انواع خسارات مذكور قانون مدنی است، چون در غیر این صورت براساس قاعده لا ضرر صرف نظر از وجود رویه ضد رقابتی یا عدم آن دادگاه باید زیان زنده را محکوم به جبران خسارت نماید.

البته ممکن است در اینجا این مسأله مطرح شود که با توجه به اصل نسبی بودن آرای دادگاه‌ها آیا این تصمیمات شورای رقابت نیز دارای این ویژگی هستند یا خیر؟ یعنی اینکه در صورتی که در اثر شکایت فردی به نام الف از شرکت ب مبنی بر اتخاذ رویه ضد رقابتی و اثبات این مسأله در شورای رقابت آیا شخص ج هم که از این رویه متضرر شده است می‌تواند به آن استناد کند یا اینکه این تصمیم نسبی بوده و شخص جداسازی باید خود نیز شکایتی جداگانه تسلیم آن شورا کند؟

تبصره ماده ۶۶ به این پرسش پاسخ می‌دهد در مواردی که تصمیمات شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر جنبه عمومی داشته و پس از قطعیت از طریق جرایم کثیرالانتشار منتشر شود؛ اشخاص ثالث ذی‌نفع می‌توانند با اخذ گواهی از شورای رقابت مبنی بر شمول تصمیم مذکور بر آنها دادخواست خود را به دادگاه صلاحیت‌دار بدهند. صدور حکم به جبران خسارت منوط به ارائه گواهی مذکور است و دادگاه در صورت درخواست خواهان مبنی بر تقاضای

۱. مثلاً در ماده ۱۳۰ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در خصوص بعضی از معاملاتی بیان می‌کند که اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل از آن منع شده‌اند؛ در صورتی که بر اثر انجام معامله به شرکت خسارتی وارد آمده باشد جبران خسارت بر عهده هیأت مدیره و مدیرانی است که اجازه آن معامله را داده‌اند که همگی آنها متضامناً مسؤول جبران خسارت وارده به شرکت‌اند، همچنین در ماده ۱۳۳ همان قانون بیان می‌دارد که مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت انجام دهند که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد، مسؤول جبران آن خواهد بود، منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تقویت منفعت. البته در اینجا مقصود قانونگذار از تقویت منفعت همان عدم‌النفع بوده است که به تسامح تقویت منفعت ذکر شده است.

صدور گواهی با صدور قرار اناطه تا اعلام پاسخ شورای رقابت از رسیدگی خودداری می‌نماید. رسیدگی شورا به درخواست‌های موضوع این تبصره خارج از نوبت خواهد بود. در پایان باید اشاره نمود که بدون داشتن یک جبران خسارت مناسب برای نقض مقررات رقابتی و ضدانحصار در قوانین، مثل این است که در نبرد و کارزار پیروز شوید، اما در نهایت جنگ را واگذار نمایید. طراحی و پیاده‌سازی جبران خسارت مفید و کارآمد در مورد رفتار یک طرفه اغلب یک چالش دلهره‌آور است. اهداف اصلی جبران خسارات در این مورد پایان دادن به رفتار غیرقانونی متهم، جلوگیری از تکرار دوباره آن، ایجاد فرصت برای رقابت در بازار تحت تأثیر قرار گرفته شده است. از این رو با جبران خسارت باید به این اهداف دست یافت.^۱ با وجود اهمیت جبران خسارت باید اذعان داشت که این امر تا حدودی مورد چشم‌پوشی قرار گرفته است. از آنجا که انتخاب و اجرای جبران خسارت مناسب وظیفه بسیار مهم و در عین حال دشواری است، سازمان‌ها و بانیان اجرای قوانین ضدتراستی نیاز به دقت نظر و توجه به راه‌حل‌های بالقوه جبران خسارت اولیه در تحقیقات خودند.

۷. نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث گفته شده می‌توان گفت که انحصار یک مفهوم و واژه اقتصادی بنیادی است که به‌طور کامل در مباحث نظری در مورد عملکرد بازار تثبیت یافته است، این امر سبب عدم کارایی، بازده پایین‌تر، قیمت‌های بالاتر، نوآوری کمتر، تخصیص نامناسب منابع (که این خود رفاه اجتماعی را تضعیف می‌نماید) از دست دادن رفاه و تضعیف عملکرد بازار می‌شود؛ بنابراین، از نظر اقتصادی نامطلوب است مگر در مواردی که از لحاظ فنی ایجاد رقابت امکان‌پذیر نباشد.

هر چند نوپا بودن قواعد حقوقی وضع شده و نهادهای تنظیمی تشکیل یافته در ایران سبب می‌شود تا بررسی همه جانبه موضوع تا حدی با مشکل مواجه شود و در نهایت نوع انحصاراتی که تاکنون در ایران وجود داشته و اغلب جزء انحصارات قانونی بوده‌اند، باعث شده است تا بخش بزرگی از قواعد ضد انحصار حاکم بر خود دولت باشند و معمولاً ذیل عنوان خصوصی‌سازی از آن یاد می‌شود؛ اما تصویب قوانین ضد انحصار پس از بررسی‌های طولانی و رایزنی‌های گسترده در کشور از یک طرف می‌تواند به عنوان یک دستاورد چشم‌گیر و یک نقطه عطف در پیشرفت رو به جلو اقتصاد بازار به حساب آید. همچنین، کاربرد قوانین ضد انحصار و سایر شیوه‌های مرتبط رقابتی بسیار به نفع اقتصاد کشور و حتی

1. Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act, U.S Department of Justice, 2008, 143.

مصرف کنندگان است. از طرف دیگر استفاده از تجارب و قوانین ضد تراستی و ضد انحصار کشورهای دیگر در ایجاد بازار کاملاً رقابتی برای نظام اقتصادی، سیاسی و اجتماعی ما فواید بی شماری همراه خواهد داشت.

با توجه به اصل ۴۰ و همچنین بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با دقت در مقررات حقوق رقابت و ضد انحصار از جمله مواد ۴۵ و ۴۶ قانون سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم که مبنای محدودیت در اعمال تجار را اخلال در رقابت دانسته و نه ورود ضرر، می‌توان نتیجه گرفت که مبنای اصلی حقوقی مقررات ضد انحصار و رقابت در ایران نظم عمومی است. بر این اساس قاعده لاضرر به تنهایی نمی‌تواند مبنای اعمال ضد رقابتی قرار گیرد، اما اگر تنها مبنای قاعده لاضرر را بپذیریم؛ فقط زمانی می‌توان به آن استناد کرد که ضرر مسلم باشد، اما در نظم عمومی احتمال قوی کفایت می‌کند.

بر مبنای قوانین موضوعه ایران به ویژه قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه، در خصوص کارآمدی ضمانت اجراهای حقوقی و قواعد تنظیم کننده مداخله دولت در جهت کنترل انحصارات در بسیاری از موارد، ضمانت اجرای حقوقی متناسبی وجود ندارد و قواعد تنظیم کننده مداخله دولت از طرفی جوان و تا حدودی ناقص‌اند و جز در مورد برخی نظم حقوقی خاصی در آنها دیده نمی‌شود و از طرفی نقص نسبی سازوکارهای اجرایی موجود در آنها کنترل کامل انحصارات را دچار مشکل کرده است.

همچنین ضمانت اجرای در نظر گرفته شده در ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی در زمینه اعمال یک جانبه ضد رقابتی، تنها مرجع اجرای دستورات را واحد اجرای احکام مدنی دادگستری دانسته که فقط نسبت به اجرای دستورات قطعی صلاحیت یافته است بدون اینکه شیوه اجرا را تابع قانون اجرای احکام مدنی قرار دهد. علاوه بر آن شیوه تنظیم ماده ۶۱ به شکلی است که شورای رقابت در مواردی که اجرا به ناگزیر باید از طرف خود اشخاص انجام گیرد هیچ قدرت اجباری نظیر جریمه در نظر نگرفته است و عملاً بعضی از ضمانت اجراها غیرقابل اجرا شده‌اند و از طرف دیگر به شورای رقابت قدرت تصمیم‌گیری در این خصوص داده نشده است.

در زمینه جبران خسارت نیز با توجه به ابهامی که راجع به خسارت عدم‌النتفع و ضرر اقتصادی صرف در حقوق ایران وجود دارد، باز هم قانون به‌رغم تصریح به جبران خسارت نسبت به موارد فوق ساکت است هر چند بر مبنای قاعده لاضرر و بر پایه مقررات عمومی مسؤولیت مدنی به ویژه ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی می‌توان حکم به جبران چنین خساراتی داد. از این رو با توجه به مورد چشم‌پوشی قرار گرفتن جبران خسارات باید اظهار داشت که

انتخاب و اعمال جبران خسارت مناسب و وظیفه بسیار مهم و در عین حال دشواری است که سازمان‌ها و بانیان اجرای قوانین ضدانحصار نیاز به توجه دقیق به آن و راه‌حل‌های بالقوه جبران خسارت اولیه در تحقیقات خود دارند.

در انتها لازم به ذکر است که یکی از مهم‌ترین عوامل انحصار در رانت‌ها، قوانین و مقررات تبعیض‌آمیز و خلاصه فضای مناسب کسب و کار است. در این چنین وضعیتی ایجاد فضای رقابتی در آن که قواعد بازی برای همه یکسان باشد مورد تأکید قرار می‌گیرد. از مصداق‌های مهیا نبودن فضای کسب و کار در کشورها، ساختارهای شدیداً انحصاری و درجه تمرکز بالای صنعت در اقتصاد کشورهاست. اگر فضا را برای ایجاد بنگاه‌های اقتصادی آماده کنیم و سپس به تدریج درجه انحصار را کم و درجه رقابت را زیاد کنیم؛ مدل خوبی برای مدیریت انحصار و رقابت است. فضای انحصاری باید به تدریج به فضای رقابتی تبدیل شود. اگر از انحصار انتقاد می‌شود این مسأله صرفاً یک دغدغه علمی است، زیرا علم اقتصاد از رقابت دفاع می‌کند. اگر سیستم اکتشاف و خلاقیت و رقابت نباشد اطلاعات از نظر اقتصاد خوب جریان پیدا نمی‌کند. اگر رقابت نباشد معلوم نمی‌شود چه کسی خوب بازی می‌کند. در انحصار، ما در عدم شفافیت هستیم و اطلاعات کامل نداریم. در رقابت است که اطلاعات معلوم می‌شود.^۱

فهرست منابع

الف - منابع فارسی

۱. الفت، نعمت‌الله. «نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد». مجله فقه و حقوق ۷ (۱۳۸۴): ۷۹-۱۰۴.
۲. بابایی، ایرج. «مبانی نظری رویکردی تحلیل اقتصادی حقوق». دو فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست ۲۳ (۱۳۸۶): ۱۳-۶۰.
۳. بادینی، حسن. «بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی». فصلنامه حقوق. دوره ۴۱، ۱ (۱۳۹۰): ۵۹-۷۸.
۴. باقری، محمود و علی محمد فلاح‌زاده. «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی)». فصلنامه حقوق. دوره ۳۹، ۳ (۱۳۸۸): ۶۳-۸۲.
۵. بهرامی احمدی، حمید. قواعد فقه. ج ۲. تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹.
۵. پیری، حیدر. منافع ملی حیاتی و حقوق بین‌الملل. تهران: مجد، ۱۳۹۲.
۶. حسینی، شمس‌الدین و افسانه شفیعی. «اثر قانون رقابت بر تسهیل رقابت، رقابت‌مندی و استاندارد

۱ لازم به ذکر است که قانون رقابت، نیازمند شکل‌گیری نهاد رقابت است، نهادی تخصصی، مستقل و دارای اقتدار. نگارش مختصات این نهاد در قانون، شرط لازم است، ولی شرط کافی، اهتمام به ایجاد آن و سایر راهکارها می‌باشد. هم‌چنین مهم‌ترین پیشنهادات در مسیر تحولات اقتصادی، بازنگری در برخی قوانین موجود و لایحه قانون تجارت، ایجاد شورای اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم، تهیه و تصویب آئین دادرسی قانون فوق، فراهم نمودن زمینه دسترسی همگانی به اطلاعات، جلوگیری از اعمال سلیقه‌های شخصی با تدوین و اجرای قوانین خاص و ... می‌توان بیان داشت.

- زندگی»، پژوهشنامه بازرگانی ۴۵ (۱۳۸۶): ۲۴۵.
۷. حسینی، شمس‌الدین و افسانه شفیع. «الزامات اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛ فصلنامه مجلس و راهبرد، ۶۰ (۱۳۸۷): ۱۶.
۸. خدایاری، منصور. «بررسی چالش‌ها و موانع اجرای مؤثر قانون رقابت در ایران و اهمیت آن در تحقق سند چشم‌انداز ایران ۱۴۰۴». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه پیام نور مرکز تهران، ۱۳۸۹.
۹. زارعی، محمدحسین. «نظام قانونگذاری ایران و جایگاه تشخیص مصلحت نظام، با تأملی در ماهیت حقوقی سیاست‌های کلی نظام». مجله راهبرد ۳۴، ۱۳۸۳.
۱۰. سماواتی، حشمت‌الله. مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار. تهران: فردوسی، ۱۳۷۴.
۱۱. شکوهی، مجید. حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
۱۲. شمس‌نوروزی، مشیت‌الله. «نگاهی به حقوق رقابت در قوانین چند کشور»، فصلنامه مصباح ۶۱ (۱۳۸۵): ۹۹.
۱۳. شهبواری، علی. «مطالعه تطبیقی ضمانت اجراهای حقوقی نقض مقررات حقوق رقابت در حقوق ایران و امریکا». رساله دکترا، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۰.
۱۴. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی. مسوولیت مدنی: الزامات خارج از قرارداد، تهران: سمت، ۱۳۸۹.
۱۵. عباسی، محمد و غلامحسین حسینی‌نیا. «برنامه راه‌های وزارت تعاون». ماهنامه تعاون ۱۰-۱۱ (۱۳۸۶): ۱۷۷-۱۸۸.
۱۷. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد. حقوق بشر در جهان معاصر. دفتر اول. تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۱۸. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۱۹. کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: میزان، ۱۳۸۵.
۲۰. کریمی، عباس. «شروط مجتمع از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها». مجله پژوهش‌های حقوقی ۱ (۱۳۸۸): ۸۱-۹۰.
۲۱. کلینی، محمدبن یعقوب. المعیشت. تصحیح علی‌اکبر غفاری. قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۹.
۱۵. محتشم‌دولت‌شاهی، طهماسب. مبانی علم اقتصاد. تهران: نشر خجسته، ۱۳۸۹.
۲۲. وکیلی‌مقدم، محمدحسین. توافقات ضدرقابت تجاری. تهران: همگان، ۱۳۸۹.

ب - اسناد

۱. نظام قیمت کالا و خدمات (سبد حمایتی) مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۷ هیأت وزیران.
۲. دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی - گزارش شماره ۳۷. توانمندسازی و ارتقای بخش‌های غیردولتی در برنامه پنجم توسعه ۹۹۶۱ (۱۳۸۸).
۳. دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، آثار اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی بر فقر و نابرابری ۸۹۷۸ (۱۳۸۷).
۴. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم. (۱۳۸۷).
۵. قانون پنج ساله برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۳).

۶. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی (۱۳۸۶).
۷. قانون تعزیرات حکومتی ۱۳۶۷ و ماده واحده قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی (۱۳۷۳).
۸. قانون نظام صنفی کشور (۱۳۸۳).
۹. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (۱۳۸۸).
۱۰. قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۶).

ج - منابع لاتین

1. Areeda E, Phillip; Hovenkamp, Herbert, *Antitrust Law*, 3d ed, Aspen Publisher, 2007.
2. Buchanan, Jm, *The Constitution of Economic Policy*, *American Economic Review*, Vol.77, 1986.
3. Clark, J.M, *Toward a Concept of Workable Competition*, *The American Review*, Vol.XXX, June, No.2, 1940.
4. *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act*, U.S Department of Justice, 2008.
5. Dalton, Clare, *An Essay in the Deconstruction of Contract Law*, *The Yale Law Journal*, Vol.94, No.5, 1985.
6. Gerber, David, *Law and Competition in Twentieth Century Europe*, Oxford, 1998.
7. Matsushita, Mitsuo. *The Antimonopoly Law of Japan*, *Global Competition Policy*, *Institute for International Economics*, 1996.
8. Rowley, Jennifer, *Superpoly: monopoly in the twenty-first century*, *Management Research News*, Vol. 32, No. 8, 2009.
9. Yoon, Seok, *Welfare losses due to monopoly: Korea's case*, *Journal of Policy Modeling*, Vol.26, 2004.

Monopoly in the light of Regulations and it's Enforcement in Iran Laws

Heidar Piri - Mehdi Montazer - Azam Momeni Shio Yari

Abstract

Monopoly rights in our legal system is one of the new issues that there is no comprehensive bill to understand all its dimensions and aspects, and the existing laws do not have the required efficiency due to its dispersion. To solve this problem, a new law entitled the “General Policies of Article 44” and “Amendment of the Fourth Development Plan and the implementation of the general policies of Article 44 of the Constitution” were adopted that caused economic opportunities for the development of competitive environment and to cancel state monopolies and at the same time it resulted in serious problems, as far as, despite the reduction in government ownership, desired results have not been achieved. Therefore, in this article have been tried to analyze the following matters in the legal lexicon: History, definitions, origins, resource and the basis of applying the anti-monopoly rules application, civil responsibility, law enforcement and finally the losses incurred to persons in violation of anti-monopoly laws in Iranian regulations.

With respect to analysis positive regulations, we can concluded that the main basis for competition law and monopoly is public order because it results in achieving justice in society and public interest, And ‘Principle of no Harm’ can be invoked only when we are certain about the losses. About law enforcement of monopolies, unfortunately, due to the vagueness and deficiency of the Iran’s law, legislatives regarding the validity of the contract. Therefore, in many cases there are no appropriate legal enforcement and specific legal order .In other word, relative deficit of executive mechanisms in the regulations has made it difficult to control monopolies. In association with the basis of compensation in violation of anti-monopoy and competion law, persons aggrieved by monopoly and violation of competition law based on ‘Principle of no Harm’ and civil liability provisions (especially article 1 of the law of Civil Liability) and special conditions of this regulations, have the right to claim damages.

Key words:

Monopoly, Law Enforcement, Competition Law, Civil Liability, Article 44 of the Constitution.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XIII, No. 2

2014-2

- **Using of Human Shield as a War Crime**
Homayoon Habibi - Saleheh Ramezani
- **An analysis on interpretation of guardian council about Experimental Laws in three bills of "organization and procedure of Court of Administrative Justice", "customs affairs" and "commercial"**
Vahid Agah
- **Possibility or impossibility of rehabilitation of legal entities and its condition in trade law act of 1311 looking to trade reform bill**
Mehdi Sokhanvar - Seyed Ali Hoseyni
- **Monopoly in the light of Regulations and it's Enforcement in Iran Laws**
Heidar Piri - Mehdi Montazer - Azam Momeni Shio Yari
- **Succession of States in respect of State property and Debts**
Alireza Bagheri Abyaneh
- **International Law and Human Security at the Third Millennium**
Armin Talaat
- **The Role of Time Element In the interpretation of the International treaty**
Mozhgan Raminnia
- **Status of Corporate Governance in Iranian Law and the necessity of reviewing new trade bill**
Amin Jafari



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study