

مجله مطالعات حقوق تطبیقی،

دوره ۳، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۱،

صفحات ۷۳ تا ۹۱

نظم بازار؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه

حسن صادقی مقدم*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سید محمد مهدی غمامی**

دانشجوی دکتری گروه حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی علوم و تحقیقات

تاریخ دریافت: ۹۰/۱۲/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۹۱/۱/۳۰

چکیده

از اساسی‌ترین موضوعات بازار، مسئله رقابت است، چرا که بازار بدون رقابت شکل نمی‌گیرد و حقوق مصرف‌کننده، تأمین امنیت سرمایه‌گذار و توسعه ملی حاصل نمی‌شود. به این ترتیب با تضمین کارکردی رقابت در جریان عرضه و تقاضا، در بازارهای افقی و عمودی مشکلی پیش نمی‌آید. به این وضعیت که تحت قواعد مداخله‌جویانه دولت در تنظیم بازار رخ می‌دهد «نظم بازار» گفته می‌شود. به همین منظور برای سامان دادن به وضعیت بازار، این دولت است که با مقررات گذاری از یک سو نظام رقابت را در بازار طرح ریزی می‌کند و از سوی دیگر با عنوان حقوق انحصار وارد مبارزه با رفتارهای انحصارگرا می‌شود. در این مقاله بر آن هستیم تا دو نظام حقوق رقابت ایران (۲۰۰۷) و حقوق رقابت فرانسه (۱۹۸۶) را با هم مقایسه کرده و از این رهگذر به بررسی کاستی‌های حقوق رقابت در ایران و راهکارهای مشابه حقوق فرانسه بپردازیم.

واژگان کلیدی: حقوق رقابت، نظم بازار، نظم عمومی، بازار، رفتارهای ضد رقابتی، انحصار، دولت.

msadeghy@ut.ac.ir

mmghamamy@gmail.com

* نویسنده مسئول فاکس: ۰۲۱-۶۶۴۰۹۵۹۵

**

مقدمه

امکانات بشر محدود و خواسته‌های وی نامحدود است این اصل تبیین می‌کند که چگونه افراد برای رسیدن هرچه بیشتر به خواسته هایشان، امکان دارد از راه های غیر قانونی و مخل نظم عمومی اقدام به انحصارگری و منفعت جویی در امکانات نمایند و به این ترتیب نظام قانونی و عادلانه بازار را مورد صدمه و خدشه قرار دهند. مجموعه این قواعد و عرف‌های قانونی حاکم بر بازارهای ملی و منطقه‌ای و حتی جهانی در واقع مبین نظم غیر قابل تراضی بازار است. در این دیدگاه نظم عمومی به مفهوم نظامی است که امنیت و صلح را جهت تأمین «منافع عمومی» با حضور و مداخله‌ی دولت در عرصه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تأمین می‌کند. و اتفاقاً از خطوط قرمز حقوق و آزادی‌های بنیادین علی‌الخصوص در حوزه بازار محدودیت بر «حق مالکیت» محسوب می‌گردد. (گرجی، ۱۳۸۸، ص ۳۴) گرچه ایده سنتی دولت‌ها نیز حسب مورد تأمین مفهومی از نظم، امنیت و عدالت بوده که در حوزه‌ی اقتصادی با نسبتی از مالکیت دولتی خواهان تأمین آن بودند (قاضی، ۱۳۸۳، ص ۷۷-۷۸) ولی به هر تقدیر امروزه اثبات شده که خصوصی سازی و نظم بازار بهتر می‌تواند منافع عمومی و عدالت را تأمین کند چرا که انحصار دولتی نیز خود نوعی بی‌عدالتی و نقض قواعد حقوقی از جمله برابری در دستیابی به فرصت‌ها و آزادی تجارت و مالکیت است و البته عواقب اقتصادی و اجتماعی حادی علی‌الخصوص فساد تبعیض را نیز به دنبال دارد.

نظام مقابله با انحصارات برای دستیابی برابر و عادلانه به امکانات منتسب به اقدامات کنگره و برنامه ریزی‌های ایالات متحده آمریکا از ۱۷۹۱ در برابر امتیازخواهی‌های خاص شرکت‌ها و بانک‌های این کشور سرمایه‌داری است؛ که به قوانین قابل توجهی از جمله تصویب قانون «شرمن» ۱۸۹۰ (Sherman Antitrust Act)، قانون ویلسون ۱۸۹۴ (Wilson Act)، قانون کمیسیون بازرگانی فدرال و کلیتون ۱۹۱۴ (Clayton Antitrust Act) و اصلاحیه‌های متعدد آنها انجامیده و به این جهت ایالات متحده آمریکا در امر ورود دولت برای مقررات‌گذاری و تنظیم بازار و تصحیح رقابت مداری در آن، با بهره‌گیری از اقتدار حاکمیت نسبت به سایرین متقدم‌تر است.

متقابلاً در اروپا با توجه به نظریه‌ی بازار آزاد و دست‌نمائی آدام اسمیت، مبارزه با انحصارات بواسطه‌ی عدم اعتقاد به حضور دولت در بازار با تأخیر قابل توجهی شروع شد. انگلستان با تدوین کتاب سفید (White book) در ۱۹۴۴ و سپس قانون انحصارها و شیوه‌های محدودکننده در ۱۹۴۸ و در حال حاضر با قانون «روش‌های محدودکننده بازرگانی» (Restrictive Trade Practices Act) متقدم‌ترین کشور اروپایی در زمینه تنظیم بازار است. (Kwoka, White, 2008, p.256) سایر کشورهای اروپایی به تبع معاهدات روزافزون این کشورها در قالب معاهدات اروپایی، از جمله عهدنامه ۱۹۵۷ رم به عرصه‌ی تنظیم بازار وارد شدند. از جمله اهداف این

عهدنامه که در ماده دوم به آن اشاره شده: «ایجاد نظامی است که تضمین کند در این بازار (اروپا) خدش‌های بر رقابت آزاد وارد نخواهد شد.»

از آنجا که در این مطالعه به تحلیل تطبیقی نظام حقوق رقابت و مقابله با تراست ایران و فرانسه خواهیم پرداخت می‌بایست ابتدا با سابقه این نظام در دو کشور در زمینه تنظیم نظام بازار آشنا شویم. تجربه فرانسه یک تجربه‌ی اروپایی بعد از جنگ جهانی دوم و مبتنی بر عهدنامه رم و مفهوم «بازار رقابتی و کارآمد» است، و ایران در این موضوع بطور کلی تجربه‌اش بیش از ۴ سال نیست و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل "۴۴" قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ مجلس شورای اسلامی و تشخیص موافقت با مصلحت نظام توسط مجمع تشخیص مصلحت در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۵ (ق.ا.س.ک.ا. (۴۴)) در واقع شروع پرداختن جدی و عملیاتی مبتنی بر اقتضات حقوقی کشور و مفهوم «عدم اخلال در رشد و توسعه کشور» به این موضوع است. با این وجود از آنجا که اهداف سیاست‌های رقابتی از نظامی به نظام دیگر متفاوت است، ابزارهای رسیدن به این اهداف نیز متفاوت می‌باشد. گرچه حتی در یک نظام رقابتی نقش و نحوه اجرای حقوق رقابتی در زمان‌های مختلف نیز ناشی از اقتضات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی متفاوت و مبتنی بر منافع و مصالح عمومی تعیین می‌شود (Doern and Wilks, 1996, pp. 14-16) چنانکه در غرب بحران زده‌ی ۲۰۱۲ شاهد تغییر در استراتژی‌ها مبتنی بر سیاست‌های ریاضت اقتصادی هستیم. با این مقدمه کوتاه و در پی مقایسه هنجاری دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، در بخش اول به اجمال کلیاتی ناظر به تعریف و تبیین مدل‌های حقوق رقابت بیان کرده، در بخش دوم به تحلیل رفتارهای ضدرقابتی می‌پردازیم و در بخش سوم هم تدابیر و ابزارهای دخالت دولت برای سامان دادن به وضعیت رقابت در بازار را در دو نظام تحلیل خواهیم کرد.

بخش اول: اصول و کلیات

مبحث اول: تعریف

می‌دانیم حقوق مهندسی جامعه؛ و ساختارها و رفتارهای آن در قالب قواعد حقوقی است. (Harvey, 1966, p. 343) و در این راستا اقدام به مقررات گذاری و بکارگیری قواعد بیرونی الزام آور برای به نظم درآوردن عوامل اجتماعی، سیاسی و اقتصادی می‌نماید. (Hoebel, 1964, p.26) ورود حقوق به عرصه پیچیده اقتصاد، جنبه‌های متنوعی را برای این ساماندهی محقق کرده است که از آن جمله مسئله رقابت در بازار است. کلارک (Clark) رقابت را چنین تعریف می‌کند: «رقابت عبارت است از مجادله در فروش کالاها بطوریکه هر واحد فروشنده معمولاً به دنبال بدست آوردن حداکثر درآمد خالص است. این مجادله یا ستیز تحت تأثیر عواملی مانند قیمت، یا قیمت‌هایی که هر فروشنده تعیین می‌کند بطور موثری با آزادی انتخاب خریدار در خرید همان کالا از فروشنده یا فروشندگان رقیب محدود می‌گردد. حق انتخاب موجب می‌گردد هر فروشنده

سعی کند تا قیمت پیشنهادی خود را حداقل برابر با قیمت دیگر رقبا و یا چشمگیرتر از آنان ارایه دهد. البته در نیل به این هدف باید تعداد کافی فروشنده وجود داشته باشد.» (سماواتی، ۱۳۷۴، ص ۱۷) این تعریف از رقابت کافی و دقیق نیست. بخصوص آنکه نمی‌تواند جنبه سلبی و منفی حقوق رقابت که اختصاص به قاعده سازی و مقررات گذاری در حوزه انحصارات و تسلط‌های غیر قانونی بر بازار دارد را نشان می‌دهد. هرچند که این رفتارهای ضد رقابتی در راستای کسب حداکثر درآمد ناخالص قابل تعلیل است. به همین دلیل دوباره کلارک به نمود سلبی رقابت هم توجه می‌کند و از آن به شرایطی تعبیر می‌کند که «قدرت انحصاری موثری وجود نداشته باشد و علاوه بر این هیچ یک از خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را نداشته باشند.» (دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴، ص ۲۸).

بند اول: تعریف قانونگذار ایران

تعریف ق.ا.س.ک.ا (۴۴) عملاً برگرفته از نظر کلارک است. بند یازدهم و سپس دوازدهم این قانون، رقابت و انحصار را به ترتیب این چنین معرفی می‌کند که «رقابت: وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، بطوریکه هیچ یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد.» و همچنین «انحصار: وضعیتی در بازار که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولیدکننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت و یا مقدار را در بازار داشته باشد، یا ورود بنگاه‌های جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد.»

بند دوم: تعریف قانونگذار فرانسه

در تعریف حقوق رقابت کمیسیون اقتصاد مجلس سنای فرانسه بیان کرده است: «مجموعه قواعد و مقرراتی حقوقی که رقابت را میان عاملان اقتصادی در یافتن و حفظ یک مشتری سامان می‌دهد. همچنین می‌توان حقوق رقابت را قواعد مربوط به تسلط و حفظ بخشی از بازار (با همه‌ی آن) دانست. حقوق رقابت بخشی از حقوق اقتصادی است که ناظر به حقوق بازار می‌باشد.» (Brault, 2004, p. 21) تعریف مزبور به نظر یک تعریف کامل و مطلوب می‌باشد. به ویژه آنکه یک نهاد قانونی با توجه به مفهوم واقعی رقابت - نه مفهوم بازار رقابت کامل^۱ - به تعریف حقوق رقابت پرداخته است. به این ترتیب حقوق رقابت با تنظیم نسبت کارایی، برابری، انصاف و آزادی انتخاب، از یک سو جریان بازار را رقابتی می‌سازد و از سوی دیگر مانع رفتارهای ضد رقابتی و انحصارات می‌شود.

^۱ در این بازار تمامی طرفین الزاماً دارای اطلاعات کامل فرض می‌شوند؛ کالاها هم همگن هستند؛ تعیین قیمت در اختیار هیچ یک نیست؛ آثار خارجی وجود ندارد؛ صادرات و واردات همه‌ی کالاها آزاد است و میزان تولید و مصرف بر اساس خواست تولیدکننده و مصرف کننده است.

در نتیجه حقوق رقابت به عنوان شاخه‌ای از حقوق اقتصادی به تنظیم رفتارهای اقتصادی توسط دولت می‌پردازد و در پی ناکارآمدی حقوق خصوصی در رفع کاستی و سازمان عدالت در فضای بازار پا به عرصه وجود گذاشته است. حقوق رقابت به قواعد و مقررات تکلیفی گفته می‌شود که در برابر رفتارهای انحصاری و ضد رقابتی کنشگران بازار، توسط دولت اعمال می‌گردد. مقررات حقوق رقابت عمومی‌ترین و منصفانه‌ترین ابزارهای نظارت عمومی بر اقتصاد هستند. به همین دلیل اغلب نظام‌های حقوقی این‌گونه از اقدامات را که از ویژگی‌های حقوق عمومی برخوردارند، به منظور جبران نواقص شکلی و ماهوی حقوق خصوصی در مقابله با این نوع نارسایی بازار برگزیده‌اند. (باقری، ۱۳۹۰، صص ۶-۱۲۵)

بخش دوم: رفتارهای ضد رقابتی

یک رفتار ضد رقابتی علی‌الاصول یک اقدام انحصارگرایانه است که از قبل توسط مراجع رقابت به عنوان یک رفتار متخلفانه یا مجرمانه شناسایی شده است. بند بیستم از ماده‌ی اول ق.ا.س.ک.ا (۴۴) رفتار ضد رقابتی را تحت عنوان «اخلال در رقابت» شناسایی کرده و با یک تفسیر موسع از آن مقرر نموده است که: «مواردی که موجب انحصار، احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور شود.» البته این شکل از بیان همانند رویکردی است که قانونگذار فرانسوی در بیان رفتارهای ضد رقابتی در ماده‌ی اول قانون مدرنیسایون اقتصاد تحت عنوان مبارزه با عوامل مخل به اقتصاد ملی در پیش گرفته است. به این ترتیب هر عمل خلاف قانون رقابت و سیاستگذاری‌های صورت گرفته شده، عمل ضد رقابتی است و بر این اساس ذهنیت هم پوشانی حقوق رقابت و حقوق انحصارات مورد خدشه واقع می‌گردد. ذهنیتی که ممکن است بواسطه‌ی آن دو مفهوم حقوق رقابت و حقوق انحصارات را یکی تصور می‌کنند. (غمامی، ۱۳۹۰، ص ۴) در این بخش بطور خلاصه رفتارهای ضد رقابتی را در دو نظام تقنینی ایران و فرانسه بیان خواهیم کرد:

مبحث اول: محدودیت در بازار (قراردادهای افقی)

محدودیت در بازار (Limiter l'accès au marché) یا قراردادهای افقی (Horizontal Agreement) که توسط توافقات و قراردادهای صریح یا ضمنی برنامه‌ریزی می‌شود به قصد مداخله در جریان رقابتی بازار و منزوی ساختن رقبا و یا تثبیت قیمت‌ها به روش‌های زیر صورت می‌گیرد: (۱) سرمایه‌گذاری مشترک؛ (۲) تحریم؛ (۳) تقسیم بازار جغرافیایی یا موضوعی؛ (۴) ایجاد قیمت کاذب و تثبیت آن. مواد (۴۵) و (۴۶) ق.ا.س.ک.ا (۴۴) به برشماری برخی از این مصادیق می‌پردازد. ولی دقیقاً معلوم نمی‌کند نتیجه این ممنوعیت کدام یک از مجازات‌های مدنی و کیفری ماده (۶۱) قانون است. این مورد از خلاءهای قانونی

است مخصوصاً آنکه مفهوم و نحوه اعمال برخی از این مجازات‌ها (توقف، تعلیق و فسخ) نیز روشن نیست و اصولاً کاربرد آن در نظام حقوق مدنی مبانی و شأن متفاوتی را طلب می‌کند. در فرانسه ماده (۴۲۰) قانون تجارت بطور کلی تمامی قراردادهای مذکور را باطل دانسته است.

مبحث دوم: قراردادهای ضد مصرف کننده

قانونگذار فرانسه در بخش چهارم ماده (۴۲۰) به صراحت اقدام مضر به مصرف کننده (anticonsommateur) حتی در قالب قراردادهای تحمیلی را نقض رقابت دانسته و ممنوع می‌کند. به این ترتیب در فرانسه هر کنشگر اقتصادی که بیش از یک میلیون یورو در سال درآمد خالص داشته باشد و اقداماتش به نحو اتوماتیک‌وار به مصرف کننده صدمه برساند فعالیت وی جهت رسیدگی در مقام رقابت تا زمان پرداخت کلیه جریمه‌ها و جبران خسارت‌ها معلق می‌گردد. در نظام حقوقی ایران نه در ق.ا.س.ک.ا (۴۴) بلکه در ماده (۸) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان (۱۳۸۸) مقرر شده است: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه کنندگان کالا و خدمات، که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت، یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود.» و بر اساس ماده (۱۹) همین قانون، در صورت ورود خسارت ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف کنندگان علاوه بر جبران خسارت وارده، کنشگر اقتصادی به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم خواهند شد. اما آیا قرارداد باطل است یا فسخ می‌گردد؟.

مبحث سوم: انحصارگری

انحصارگری (Monopoly) به معنای اخص عبارت است از در اختیار گرفتن کامل بازار توسط یک کنشگر اقتصادی. منبع قدرت این انحصارگری نیز می‌تواند حاصل یکی از روش‌های (۱) تکنیکی؛ (۲) طبیعی؛ (۳) قانونی باشد. در مورد انحصارات تکنیکی باید به فناوری و منابع انسانی (ماهر و متخصص) اشاره کرد و انحصارات طبیعی نیز به زیر ساخت‌های قوی و البته متقدم بر سایر رقبا اشاره دارد. همچنین انحصارات قانونی به ظاهر قانونی انحصار برخی اشخاص ادولتی یا شبه دولتی^۱ گفته می‌شود. اصل (۴۴) قبل از تغییر و حتی بعد از تغییر دارای حوزه‌های خاصی از انحصارات قانونی است. کما اینکه صنایع تسلیحات‌سازی فوق مدرن و علوم پیشرفته کشورهای غربی در قالب انحصارات قانونی و معاهدات چندجانبه از فرآیند بازار رقابتی خارج شده و تحت حمایت خارج از شمول قرار گرفته‌اند. به این ترتیب اصل (۴۴) به عنوان اصل قانون اساسی‌ای نظام انحصارات دولتی را در صنایع راهبردی همانند بسیاری از کشورها البته به نحو بسیار گسترده تری پذیرفته است. در فرانسه نیز فناوری‌های راهبردی برتر یا در اختیار دولت و یا شرکت‌های تحت کنترل دولت قرار دارد زیرا این موارد در زمره سرمایه‌های راهبردی ملی و امور حاکمیتی محسوب می‌شوند. (Oecd Reviews Of Regulatory Reform, 2003, p.1)

به هر حال در زمینه اجرایی کردن سیاست‌های کلی اصل (۴۴) در قالب ذیل ماده (۲) قانون اجرا، به دولت اختیار داده شده تا «تشخیص، انطباق و طبقه‌بندی فعالیت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی موضوع این ماده با هر یک از سه گروه به پیشنهاد وزارت اموراتصادی و دارایی طرف شش‌ماه به تصویب هیأت وزیران» برسد و این صلاحیت خود انحصارات جدیدی را بوجود آورده چنانچه به عنوان مثال در صنایع خودرو سازی (مطروح در جلسه شورای رقابت مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۳ در خصوص سایپا) و یا قیمت گذاری‌های مخابرات (مطروح در چهل و پنجمین جلسه شورای رقابت مورخ ۱۳۸۹/۰۸/۳۰) شاهد انحصارات تعرفه‌ای حمایت شده و در امر ورزش شاهد دولتی کردن باشگاه‌های پیروزی و استقلال (مصوبه ۱۴۱۵۳۳/ت/۴۷۳۵۴ هـ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ هیئت وزیران) هستیم. (تفضلی، ۱۳۸۸، ص ۱۶)

مبحث چهارم: قراردادهای عمودی

قراردادهای عمودی (Vertical Agreement) به قرارداد میان تولیدکننده و عرضه‌کننده اطلاق می‌شود که به دو صورت به وقوع می‌پیوندد: (۱) قرارداد میان تولیدکننده و توزیع‌کننده (حق اختصاصی منطقه‌ای و عدم فروش به یک سری مصرف‌کننده و یا تعیین یک واحد قیمت)؛ (۲) میان تولیدکننده و خریدار.

ماده (۴۵) و (۴۶) ق.ا.س.ک.ا (۴۴) به برشماری برخی از این مصادیق می‌پردازد و آنها را با همان کاستی پیش گفته ممنوع می‌داند. همچنین ماده (۴۲۰) قانون تجارت فرانسه نیز که بطور کلی تمامی قراردادهای مذکور (اعم از افقی و عمودی) را باطل دانسته است.

مبحث پنجم: تمرکز و ادغام

در اصل تمرکز و ادغام (Concentration or Merger/ Fusion ou acquisition) ابزاری برای کنشگران و مؤسسات بازار محسوب می‌شود تا قدرت بیشتری را در بازار کسب کنند. صرف کسب این قدرت به بازار صدمه نمی‌رساند و حتی می‌تواند بازار را نیز قدرت‌مندتر و با ثبات‌تر نماید. اما همانطور که همواره در حقوق عمومی تذکر داده می‌شود قدرت فسادآور است به این ترتیب ممکن است شخص قدرت‌مند از قدرت خود سوء استفاده نماید. در اینجا نیز امکان دارد تمرکز و ادغام برای رهایی از برخی بحران‌های مالی و یا قدرت گرفتن طرفین ادغام باشد و یا در طرف مقابل ادغام در جهت کسب سود بیشتر غیر قانونی و یک گام مقدماتی برای «سوء استفاده از موقعیت مسلط» تفسیر گردد. (Emmanuel Combe, 2007, p. 75) بند شانزدهم ماده اول قانون ق.ا.س.ک.ا (۴۴) ادغام را اینگونه تعریف می‌کند که: «اقدامی که براساس آن چند شرکت، ضمن محو شخصیت حقوقی خود، شخصیت حقوقی واحد و جدیدی تشکیل دهند یا در شخصیت حقوقی دیگری جذب شوند.»

بند اول: مفهوم و انواع تمرکز و ادغام

تمرکز و ادغام معمولاً به یکی از سه صورت می‌گیرد: (۱) انتقال سهام؛ (۲) انتقال دارایی‌ها؛ (۳) ایجاد شرکت جدید. روش‌های مذکور می‌تواند بصورت افقی میان دو رقیب در سطح افقی صورت گیرد، می‌تواند میان واحدهای فروشنده و خریدار بصورت عمودی رخ دهد و یا یک صورت مختلط به خود بگیرد. باید خاطر نشان کرد که ادغام شرکت اصلی در حکم ادغام شرکت‌های فرعی نیز هست کما اینکه ادغام میان شرکت‌های فرعی نیز به منزله ادغام شرکت‌های اصلی است.

بند دوم: ادغام‌های ممنوع

برای تشخیص قاعده ممنوعیت تمرکز و ادغام، در نظام‌های مختلف حقوق رقابت سیاست‌های گوناگونی وضع شده است. این سیاست‌ها در مواردی صورت ساده (حصری یا قیاسی) دارند و در موارد دیگر به صورت ترکیبی بر رفتارهای رقابتی حکومت می‌کنند. در حقوق ایران فقط در مواد (۴۶) تا (۴۸) موارد ممنوعیت و برخی استثنائات برشمرده شده و معیار دقیقی نیز برای تعیین مصادیق دیگر ارایه نشده است. ماده (۴۸) از واژگان «نامتعارف» و «شدید» در مورد خروج از کنترل نام برده و ادغام‌های منجر به موقعیت مسلط را ممنوع ساخته است. با این وجود معیار مندرج در ماده ۱-۴۳۰، ۲-۴۳۰ و ۳-۴۳۰ قانون تجارت فرانسه معین و بر اساس میزان میلیون یورو سرمایه، ادغام‌های دو یا سه شرکت داخلی و خارجی را ممنوع می‌کند.

مبحث ششم: سوء استفاده از موقعیت تسلط بر بازار

در واقع آنچه در رفتارهای ضد رقابتی از همی موارد مشابه مهمتر است و به نوعی خود عامل برخی از مهمترین رفتارهای دیگر ضد رقابتی نیز می‌تواند باشد سوء استفاده از موقعیت مسلط بر بازار (*L'abus de position dominante*) است. به این ترتیب نه تنها سوء استفاده از موقعیت مذکور یک رفتار ضد رقابتی است بلکه رسیدن به موقعیت مسلط نیز چون به مؤسسه و یا کنشگر امکان سوء استفاده می‌دهد نیز منع شده است. بدین ترتیب فلسفه‌ی ممنوعیت «ادغام-های ممنوع» نیز امکان سوء استفاده از موقعیت مسلط است.

بند اول: مفهوم مؤسسه مسلط بر بازار

مؤسسه مسلط بر بازار به مؤسسه‌ای (اعم از تولید کننده و توزیع کننده) می‌گویند که یا رقیبی نداشته باشد یا در معرض رقابت قابل توجهی نباشد یا در بازار از موقعیت تعیین کننده‌ای برخوردار باشد. این سلطه می‌تواند ناشی از: بهره‌مندی از اطلاعات ویژه، بهره‌مندی از امتیازات و مجوزهای خاص قانونی یا دولتی، سهم بازار، قدرت مالی، دسترسی به منابع عرضه یا بازار فروش، تباری یا قرارداد پیمان با مؤسسه دیگر، تبلیغات ویژه در ایجاد نیازهای جدید مصرف کنندگان، وجود موانع حقوقی و قانونی برای سایر رقبا باشد. جهت بهره‌مندی از اطلاعات و تأمین امنیت فضای رقابت در واگذاری‌ها بر اساس ماده (۷۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم مقرر

می‌کند: «در راستای شکل‌گیری بازارهای رقابتی و تحقق بند(ی) ماده(۴۵) ق.ا.س.ک.ا(۴۴)، چنانچه شرکت مشمول واگذاری در حال واگذاری برای اجرای موضوع فعالیت یا تأمین عوامل تولید از جمله مواد اولیه یا فروش کالا و خدمات و یا محل و ترکیب آنها و یا نرخ تأمین عوامل تولید شامل مواد اولیه یا فروش کالا و خدمات آن مشمول رعایت ضوابط خاصی از سوی دستگاه‌های دولتی، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت باشد، ضروری است قبل از واگذاری، کلیه اطلاعات مربوط به تداوم و یا عدم تداوم و همچنین تغییرات احتمالی این الزامات بر اساس ضوابط سازمان بورس و اوراق بهادار افشاء گردد.»

الف) یکی از مهمترین معیارهای شناخت موقعیت مسلط بر بازار داشتن «قدرت بازار» است به این ترتیب که اگر یک کنشگر حداقل یک سوم بازار محصول را در اختیار داشته باشد مشروط بر اینکه درآمد خالص سالیانه بیش از ۳۰۰ میلیون یورو در یک بازار مربوط داخلی ملی داشته باشد واجد عنوان مسلط بر بازار خواهد بود. برای درک بهتر قدرت بازار ضروری است مفهوم «بازار محصول» و «حوزه‌ی جغرافیایی» را هم تعریف کنیم. بازار محصول، همه‌ی محصولات را که خریداران با توجه به قیمت، کیفیت و کاربرد می‌توانند آنها را جا به جا کنند. در مورد حوزه‌ی جغرافیایی نیز معمولاً حوزه‌ای در نظر گرفته می‌شود که ورود و خروج از آن تابع قواعد گمرکی یا تعرفه‌های خاصی باشد بر این اساس در کشورهای با نظام تمرکز، این حوزه در سطح ملی است و در کشورهای فدرال بر اساس قواعد حاکم میان ایالات، این حوزه‌ها تعیین می‌شود. البته باید بطور مصداقی نیز حوزه‌ی محصول بازار را بررسی کرد چنانکه در ایران (مخصوصاً در استان‌هایی همانند خراسان رضوی و اصفهان) یک محصول با یک کیفیت و قیمت به علل خاصی توانسته قدرت بازار یک منطقه را بدست آورد.

ب) یکی دیگر از راههایی که یک کنشگر را تبدیل به کنشگر مسلط بر بازار می‌کند «بی‌رقیب بودن» یا «بدون حضور رقیب موثر» است. در این مورد انحصار مطلق معمولاً توسط قانونگذار حاصل می‌شود. نشانگر این ویژگی نیز تبدیل شدن جایگاه کنشگر مربوط به «برترین موقعیت» است. کما اینکه تمرکز و ادغام می‌تواند یک کنشگر بسیار بزرگ در مقابل سایر کنشگران بسیار کوچک را بوجود آورد.

بند دوم: روشهای سوء استفاده از موقعیت مسلط

وجود سلطه همانطور که گفتیم همواره و الزاماً به معنای عمل ضد رقابتی نیست اما می‌تواند منجر به یک عمل ضد رقابتی شود به این ترتیب که وجود سلطه که نوعی از قدرت مسلط بر بازار است ظرفیت لازم برای سوء استفاده را دارد و بر این اساس همانطور که قدرت الزاماً فاسد نیست ولی می‌تواند فساد آور باشد، در فرآیند بازار سلطه با توجه به منفعت جوئی بازار و کنشگران آن می‌تواند فسادآور باشد. (Demunck, 2004, p. 104) جنبه‌های سوء استفاده از

سلطه، که در واقع با مقایسه وضعیت رقابت سالم و مستقل از رقابت‌های مشکوک و ناشی از فشارهای غیر مربوط به نظام بازار بدست می‌آیند و از آنها با عنوان «سوء استفاده‌های بازدارنده» و «سوء استفاده‌های بهره‌برداری» یاد می‌شود عبارتند از:

(۱) محدود کردن رقابت موسسه‌های دیگر به ترتیبی مرتبط با رقابت بازار و بدون دلیل معقول؛
 (۲) مطالبه قیمت یا دیگر شرایط معامله به طوری متفاوت با آنچه به احتمال قوی در صورت برقراری رقابت قابل قبول حکمفرما می‌شد. از این بابت باید روش موسسه‌ای که در بازارهای مشابه فعالیت دارند مورد توجه قرار گیرد؛ (۳) مطالبه قیمت یا دیگر شرایط معامله به ترتیبی نامساعدتر از آنچه همان موسسه در بازارهای مشابه از مشتریان مشابه می‌پذیرد، بدون آنکه این تفاوت دلیل معقولی داشته باشد.

معیار شناخت سوء استفاده، «مقایسه رفتار واقعی» موسسه قدرتمند با رفتار همان موسسه در یک رقابت جدی است. در واقع به این شیوه، معیار «رقابت فرضی» می‌گویند. به این ترتیب سوء استفاده از سلطه، عبارت است از منع و یا محدودیت در راهیابی سایر موسسات به بازار، خواه بازار مزبور، بازار موثر (افقی) باشد و یا بازار عمودی (تولید، تدارک و توزیع) باشد. اگرچه در سایر فعالیت‌های رقابتی میان بازارهای افقی و عمودی تفکیک قایل می‌شویم ولی در مورد سوء استفاده موسسه سلطه‌گر چنین تفکیکی صورت نمی‌گیرد چون رفتار وی بطور عملی به طور کامل کل بازارهای افقی و عمودی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. به سوء استفاده بر روی بازارهای عمودی «سوء استفاده بهره‌برداری» و به سوء استفاده از بازارهای افقی «سوء استفاده بازدارنده» می‌گویند. (آلیسون، ۱۳۷۵، ص ۷۳)

نکته قابل توجه این است که همواره نه صرف تسلط، بلکه سوء استفاده از آن عمل ضد رقابتی است و کسانی که مستقیماً از این سوء استفاده آسیب می‌بینند برای دریافت جبران خسارت می‌بایست رابطه‌ی علی مستقیم و فوری مربوط را اثبات نمایند. این اثبات به طور خودکار همراه با ابطال عمل ضد رقابتی خواهد بود. (Brault, 2004, p.65) شورای رقابت فرانسه در فاصله‌ی سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۷ بیش از ۵۰۰ میلیون یورو بابت سوء استفاده از موقعیت مسلط بر بازار به عنوان جریمه دریافت کرده‌است. در ۲۰۰۵ بیشترین جریمه (حدود ۲۵۶ میلیون یورو) صادره مربوط به بازار ارتباطی - مخابراتی بوده است. مبنای نفی این موقعیت مسلط در ماده (۲-۴۲۰) قانون تجارت فرانسه (دوم ژوئیه ۱۹۶۳) مندرج بوده که بعد از آن در اصلاح ماده‌ی (۸۲) پیمان اتحادیه اروپا و رأی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در پرونده‌ی هافمن - لارچ (Hoffman-Laroche) مورخ ۱۹۷۹ به عنوان یک اصل مسلم در حقوق رقابت اتحادیه مورد توجه قرار گرفت.

در حقوق ایران در شش صورت مختلف سوء استفاده موقعیت مسلط توسط بند «ط» ماده (۴۵) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴) ممنوع شده است. و ظاهر ماده این است که صرف چنین موقعیتی نیز در نظام

حقوقی ما ممنوع نیست چرا که به تصریح، متعلق ممنوعیت «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» است. در نتیجه باید عنصر علی احراز شود.

مبحث هفتم: تقلب در آمارها و گزارش دهی

یک کنشگر اقتصادی که قصد انجام رفتارهای ضد رقابتی دارد برای فرار از بازرسی و نظارت ارگان‌های ناظر، مجبور به مخفی کاری و تقلب در دفاتر، اسناد و گزارش‌ها شده و یا از نظام رانت‌ها و استثنائات قانونی استفاده می‌کند. این اقدام نه تنها در قوانین تجاری ایران و فرانسه جرم انگاری شده است بلکه چون جریان رقابت را با فساد درهم می‌آمیزد اقدامات شدیدی نسبت به آن پیش بینی شده است. ماده (۷۲) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴) مجازات مخفی کاری و تقلب را علاوه بر حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال، یک میلیون تا ده میلیون تومان جریمه نقدی و یا جمع این دو مجازات (حبس و جریمه) قرار داده است. غیر از این دست رفتارهای متقلبانه در ارتباط با مقامات رسمی، بخش عمده‌ای از رفتارهای متقلبانه نسبت به سایر فعالان اقتصادی بازار و مصرف کنندگان است. اظهارات گمراه کننده و شایعات برای بهتر نشان دادن کالا و خدمت خود و نامطلوب جلوه دادن کالای دیگران و یا ایجاد یک فضای دروغین منفعت آمیز یا مضر از مهمترین مصادیق رفتارهای متقلبانه است که بندهای ماده (۴۵) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴) به آن اشاره کرده است.

در فرانسه تشدید مقابله با افرادی که در اسناد و دفاتر خود به قصد انجام رفتارهای ضد رقابتی تقلب می‌کنند در ۲۰۰۸ و بنا بر دستور نخست وزیر اجرایی شد. به این ترتیب کسی که در دفاتر و اسناد خود تقلب نماید به کلی صحت مندرجات اسناد منتسب به خود را تا اثبات آنها، از بین برده است. و خود را مشمول ممنوعیت‌ها و بطلان‌ها حسب مورد در قراردادهای افقی و عمومی می‌کند.

مبحث هشتم: استثنائات و معافیت‌ها

برخی رفتارهای ضد رقابتی به علت حجم کوچک و بدون تأثیرشان در هر صورت ضد رقابتی محسوب نمی‌شوند. ماده پنجاهم ق.ا.س.ک.ا. (۴۴) مقرر می‌کند افراد صنفی عرضه کننده جزئی از شمول فصل نهم قانون مستثنی هستند. همچنین تبصره‌ی ماده (۴۴) قانون نیز قراردادهای میان تشکل‌های کاری و کارفرمایی را هم استثناء محسوب کرده است. در نظام حقوق رقابت فرانسه استثناءها علاوه بر خرده فروش‌های بدون تأثیر ماده (۱۲)، شامل انحصاراتی می‌شود که دولت بر اساس قانون مدرن سازی اقتصاد به برخی از مصادیق مورد نظر در دوره‌های معینی اعطا می‌نماید. ماده (۴-۲۳) مقرر می‌کند: «شورای رقابت می‌تواند در شرایط خاص و برای حمایت از مصرف کننده یا اهداف خاص دیگر با تأیید وزیر اقتصاد برای دوره‌ی کوتاه برخی معافیت‌های رقابتی را وضع نماید.» علاوه بر این معافیت‌های تعرفه‌ای عهدنامه جامعه ذغال سنگ و فولاد نیز در کل اروپا حاکم می‌باشد.

بخش سوم: ابزارهای سازمانی دخالت دولت در تضمین قوانین نظم بازار

همانطور که بیان کردیم دولت با وضع قوانین و تعریف وضعیت‌هایی که نظم بازار بواسطه‌ی تشکیل و گسترش آن وضعیت به مخاطره می‌افتد در واقع ترسیمی از نظم عمومی در حوزه بازار با منصفی اجرا می‌گذارد. رصد عدم تحقق چنین وضعیتی به مثابه تضمین نظم بازار است و ضمانت اجرای خروج از نظم بازار، برای دولت آن چنان اهمیت دارد که با ابزاری از همان جنس بازار به تنبیه و سرکوب کامل آن می‌پردازد به نحوی که با مجازات شدید وضعیت ضد رقابتی و محل بازار، اذعان می‌کند که تمامیت وی در گرو استقرار بهینه‌ی نظم مورد نظر است. در این بخش با دقت و تأکید بر این مفهوم که دولت به طور کاملاً جدی و آمرانه به رصد بازار می‌پردازد تا نظم عمومی را در قالب این ایجاد رقابت یا نفی انحصار تضمین کند به مطالعه نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه می‌پردازیم.

مبحث اول: نهاد ناظر بر بازار (مقام رقابت)

۱. نهاد ناظر در ایران

الف) در ایران بر اساس ماده (۵۳) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴)، سازمان مسئول نظارت بر استقرار نظم بازار و مقابله با رفتارهای ضد رقابتی، شورای رقابت و هیئت تجدید نظر موضوع ماده (۶۴) می‌باشد. که البته میان کارویژه‌های این دو و سازمان نهادی آنها (که یک نهاد اداری است) تناسبی دیده نمی‌شود. این ساختار که حتی مورد تأیید پیش نویس پیشنهادی سازمان مدیریت و برنامه ریزی سابق هم نبوده^۱، در قالب یک نهاد اداری، اقدام به وضع احکام قضایی می‌نماید. مقام رقابت در ایران حق بازرسی، تحقیق بر اساس ماده (۶۰) و صدور حکم مدنی (الزام به فعل یا ترک فعل، توقف، فسخ، ابطال)، اداری (عزل مدیران) و جزایی (جریمه نقدی از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال) را بر اساس ماده (۵۱) و (۶۱) دارد. در این مورد برخی حقوقدانان عنوان کرده‌اند که «وضع مجازات‌های کیفری توسط این نهادها [شورا و هیئت تجدید نظر] برخلاف این حقوق شهروندی به حساب می‌آید». (تفضلی، ۱۳۸۸، ۱۶) به همین به نظر می‌رسد فصل نهم قانون روش حقوقی متفاوتی را بدون تأمل وضع کرده است. توجه به مبانی حقوقی از جمله مبنای قانون اساسی مبنی بر استقلال قوا (اصل ۵۷) و همچنین شأن ماهیتاً قضایی قوه قضاییه در ایران (اصل ۱۵۶) نشان می‌دهد که قانونگذار نمی‌توانسته رسیدگی‌ها و مجازات‌های با ماهیت قضایی را به مقام غیر قضایی واگذار نماید. به علاوه مبتنی بر مبانی فقهی که باید بر اساس اصل (۴) قانون مبتنی بر آن باشد و گرنه فاقد اعتبار و مشروعیت خواهد بود صرفاً قاضی حق رسیدگی و صدور

^۱ پیش نویس مزبور که در سال ۱۳۸۲ تدوین شد یک مرجع اداری با عنوان هیئت رقابت برای نظارت و کنترل بازار و رقابت پیش بینی کرده بود ضمن تحقیق و بازرسی به تهیه دادخواست علیه رفتارهای ضد رقابتی می‌پرداخت و مرجع دیگر قضایی که متشکل از یک دادگاه بدوی و یک دادگاه تجدید نظر استان می‌شد.

حکم دارد و هیچ مقام دیگری حق رسیدگی و قضاوت را ندارد. (صدوق، بی تا، ص ۷) از طرف دیگر قانونگذار با تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام، در ذیل ماده (۶۱) قانون به دولت یک صلاحیت غیر قابل تحلیل بر اساس نظام حقوقی ایران و مغایر با «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» که صرفاً از اختیارات انحصاری قانون با حیطة منطقی است را اعطا کرده است. در انتهای ماده (۶۱) آورده شده «آئین‌نامه مربوط به تعیین میزان جرائم نقدی متناسب با عمل ارتكابی به پیشنهاد مشترک وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی و دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.» به این ترتیب مقررات‌گذار بر خلاف قاعده، مجازات را در حیطة بسیار وسیع ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال را تعیین می‌کند. علاوه بر شورای رقابت و هیئت تجدید نظر، بر اساس ماده (۵۴) ق.ا.س.ک.ا. (۴۴) به منظور انجام امور کارشناسی و اجرائی و فعالیتهای دبیرخانه‌ای شورای رقابت، مرکز ملی رقابت در قالب مؤسسه‌ای دولتی مستقل و دارای اختیارات حاکمیتی زیر نظر رئیس جمهور تشکیل می‌شود. در ساختار این مرکز رئیس شورای رقابت، رئیس مرکز ملی رقابت نیز می‌باشد.

ب) در ایران بر اساس ق.ا.س.ک.ا. (۴۴)، نهاد دیگری نیز بر فرآیند رقابت در مرحله‌ی عالی در راستای نظارت و تطبیق مصوبات «شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» با قانون نظارت می‌کند که دارای اختیار قابل توجهی در ملغی‌الاثرا کردن مصوبات این شورا دارد. رئیس مجلس شورای اسلامی بر اساس تبصره ماده (۳۸) قانون مذکور و اختیارات مربوط به اصل (۱۳۸) قانون اساسی می‌تواند با بررسی مصوبات شورا، در صورت احراز مغایرت جهت اصلاح یا لغو مفاد مغایر مراتب را به شورا اعلام نماید. نظر رئیس مجلس ظرف یک هفته از اعلام مغایرت بر اساس قانون نحوه اجرا اصول هشتم و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۲۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی لازم‌الاجرا و غیر قابل اعتراض است.

۲. نهاد ناظر در فرانسه

در فرانسه از ۱۳ ژانویه ۲۰۰۹ مقام رقابت (L'Autorité de la concurrence) جایگزین شورای رقابت (Conseil de la concurrence) شده است. این نهاد یک نهاد مستقل اداری و تحت نظارت قضایی شورای دولتی فرانسه است. مقام رقابت مسئولیت ایجاد فضای رقابتی (بهترین قیمت و بهترین کیفیت برای انتخاب شهروندان) و جلوگیری از رفتارهای ضد رقابتی را بر اساس قانون مدرن سازی اقتصاد را در سطح ملی، اروپایی و بین‌المللی بر عهده دارد. با تصریح قانون این نهاد یک نهاد اداری و نه قضایی است. و البته دارای صلاحیت مشورتی نیز در مورد تعیین تعرفه‌ها می‌باشد. ترکیب اعضای این نهاد عبارت است از ۱۷ نفر عضو (۸ نفر از شورای دولتی، دیوان عالی و دیوان محاسبات؛ ۴ نفر افراد متخصص در حوزه ی اقتصاد، رقابت، مصرف؛

پنج نفر فعال در حوزه‌ی تولید، توزیع، صنایع دستی (l'artisanat) و خدمات و مشاغل آزاد) که با حکم وزیر اقتصاد برای یک دوره ۶ ساله منصوب می‌شوند. این احکام قابل تمدید می‌باشند. مقام رقابت دارای سه مرجع مهم نیز می‌باشد: (۱) کمیسیون دائمی؛ (۲) کمیسر دولتی (commissaire du gouvernement- DGCCRF) که مدیر کل دایره‌ی رقابت، مصرف و مبارزه با تقلب (directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) است و توسط شخص وزیر منصوب می‌شود؛ (۳) گزارش دهنده‌ها (les rapporteurs) که به پیشنهاد مقام رقابت و توسط وزیر منصوب می‌شوند. شورای رقابت بر اساس حکم ۱۹۸۶ (ordonnance du 1er décembre 1986) - که البته این شورا نیز در ادامه‌ی فعالیت کمیسیون رقابت (Commission de la Concurrence) در ژوئیه ۱۹۷۷ تاسیس شده- ایجاد شد. کمیسیون مزبور نیز وارث کمیسیون تخصصی توافقات (la Commission technique des ententes) - مبتنی بر حکم ۹ اوت ۱۹۵۳- می‌باشد. اختیارات این شورا شامل تهیه و تدوین آیین نامه خود، سیاستگذاری برای ایجاد نظام مطلوب رقابت، معلق ساختن عمل ضد رقابتی، بازرسی و نظارت فعالیت‌های کنشگران اقتصادی، صدور جریمه، مقام مشاور پارلمان (شورای ملی و سنا) و شورای اقتصاد، طرح دعوا در دادگاه به عنوان مدعی العموم و درخواست اصلاح مقررات و اعمال دولتی مخل به رقابت از وزیر اقتصاد می‌شود. حکم به مجازات حبس برابر درخواست مقام رقابت بر عهده دادگاه تجدید نظر پاریس و دیوان عالی کشور می‌باشد. شورای رقابت در ایران در ساختار، علی‌الخصوص در استقرار ذیل وزارت اقتصاد متأثر از مقام رقابت در فرانسه است. با این وجود صبغی غلبه حقوقی و قضایی مقام رقابت در فرانسه و همچنین ارتباط سیستماتیک آن در اعتراضات به شورای دولتی و صدور احکام کیفری با درخواست از دادگاه‌های عالی قضایی، از مهمترین تمایزات قابل دفاع در فرانسه نسبت به ایران محسوب می‌گردد.

مبحث دوم: مجازات‌ها

مراجع رقابت در هر کشور بر اساس وظیفه اجرای نظم در بازار، دارای اختیاراتی هستند. در ایران صدور حکم مجازات‌های کیفری نیز از اختیارات شورای رقابت و هیئت تجدید نظر در نظر گرفته شده است که از نظر حقوق شهروندی و حتی اصول حقوق کیفری - اصل سی و ششم قانون اساسی در تعیین مجازات توسط مقام قضایی - قابل خدشه می‌باشد. گرچه کلیت اعمال مجازات در قالب مفهوم نظم عمومی برای صیانت از «رشد و توسعه اقتصادی» کشور پذیرفته شده است و این عمل مشروع دولت خط قرمز آزادی در بازار محسوب می‌گردد. (گرچی، ۱۳۸۸، صص ۳۶-۳۷) ولی اصل «رأی قضایی به اعمال مجازات‌ها» که به طور صریح توسط اصل (۱۵۶) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به ویژه بند چهارم آن پذیرفته شده است نقض می‌گردد. چنانکه در صدر اصل مذکور، اختیار مجازات به قوه قضایی داده شده است تا

توأمان «پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت» باشد. و همچنین در فصل سوم قانون اساسی در جهت حفظ حقوق شهروندی ملت، مطلقاً در اصل سی و ششم مقرر گشته است: «حکم به مجازات و اجرا آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» به این ترتیب اعطای اختیار تعیین مجازات (ماده ۶۱ قانون) بویژه از نوع کیفری، به شورای رقابت در واقع نه تنها نقض حقوق شهروندی، بلکه مغایر صریح با اصول قانون اساسی است. اما در فرانسه تدابیر و مجازات‌ها با تفکیک وجه انضباطی و جزایی آن و همچنین رعایت اصل «صدور رأی جزایی توسط دادگاه صالح» شامل موارد ذیل می‌شوند:

(۱) اعلام گزارش سالیانه فعالیت‌های شورای رقابت در روزنامه رسمی بر اساس ماده ۷ حکم ۱۹۸۶ توسط وزیر اقتصاد و همچنین پیوست تصمیمات شورا بر اساس ماده (۱۵) دستور یک دسامبر ۱۹۸۶ در همان روزنامه؛ (۲) دستور موقت در موارد فوری (اقدامات تأمینی ماده ۱۲ فرمان ۱۹۸۶)؛ (۳) الزام به اصلاح یا فسخ توافق و قرارداد (ماده ۴۳ فرمان)؛ (۴) ابطال نسبی یا مطلق همه یا بخشی از قرارداد (ماده ۹ فرمان)؛ (۵) جزای نقدی به عنوان شایع‌ترین مجازات که توسط شورای رقابت یا وزیر اقتصاد به عنوان جریمه و توسط دادگاه به عنوان جزای نقدی صادر می‌گردد. مقدار آن بر حسب عمل انجام شده می‌تواند تا ۱۰ درصد سرمایه (یا/و) مبلغ ثابت بر حسب هزار یورو باشد. (۶) حبس از شش (به علت ممانعت از بازرسی ماموران بر اساس ماده ۴۵ همچنین در موارد رفتارهای متقلبانه تا ۲ سال، در مورد تغییر ضد رقابتی در قیمت محصولات غذایی تا سه سال و در نهایت افساء اطلاعات یک تا ۴ سال زندان (تکرار رفتارهای ضد رقابتی و سوء استفاده از وضعیت مسلط بر بازار و یا شروع به آن (تمرکز و ادغام) بر اساس ماده ۷ و ۸ فرمان)؛ (۷) توقف، محرومیت یا تحریم جزئی فعالیت ضد رقابتی (ماده ۳۶ فرمان)؛ (۸) اعلام عمومی (ماده ۱۲ فرمان)؛ (۹) دستور به اصلاح عملیات تمرکز یا ادغام (ماده ۴۲ فرمان)؛ (۱۰) دستور به اصلاح قرارداد (ماده ۴۳ فرمان)؛ (۱۱) حکم به بازگشت به حالت اولیه (ماده ۱۲ و ۴۲ فرمان).

لازم به تذکر است که علاوه بر تدابیر، اقدامات تأمینی و مجازات‌های مذکور مراجع ملی فرانسه، کمیسیون اروپایی رقابت و دیوان دادگستری اروپا نیز بر اساس صلاحیت‌های معاهده‌ی رم و آیین‌نامه‌های آن و همچنین پروسه‌ی آیین دادرسی خود در موارد مختلف برای مبارزه با رفتارهای ضد رقابتی علی‌الخصوص ادغام و سوء استفاده از موقعیت تسلط بر بازار اقدام به اخذ تدابیر و اقدامات لازم تا سرحد جزای نقدی (میلیون یورو) می‌نمایند.

مبحث سوم: جبران خسارت افراد ثالث

ماده (۶۶) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مقرر می‌کند: «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت دیده از رویه‌های ضد رقابتی مذکور در این قانون، می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیأت تجدید نظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضد رقابتی،

به منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهند. دادگاه ضمن رعایت مقررات این قانون در صورتی به دادخواست رسیدگی می کند که خواهان رونوشت رأی قطعی شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر را به دادخواست مذکور پیوست کرده باشد.» ماده (۴۶) قانون مدرنیزاسیون اقتصاد فرانسه نیز با تأکید بر لزوم جبران خسارت فوری و موثر توسط مقام رقابت و شورا دولتی، با تعیین مرور زمان یکساله از زمان قطعی شدن رأی امکان مراجعه‌ی «شخص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی» را فراهم می‌سازد.

مبحث چهارم: آراء و رویه‌ها

یکی از مهمترین منابع گرایش‌های حقوقی، مطالعه‌ی رویه‌های قضایی و احکام قطعی مراجع دادرسی آن موضوع است. تصمیمات و احکام مرجع رقابت در ایران به لحاظ آنکه به تازگی تشکیل شده است و بصورت تفصیلی (شامل استناد و استدلال) منتشر نمی‌گردد هنوز نتوانسته است به عنوان یک منبع حقوقی متبلور شود. به علاوه آنکه فرآیند واگذاری‌های رانتی بنگاه‌های اقتصادی - علی‌الخصوص خارج از بورس و از طریق غیر قابل کنترل مذاکره مبتنی بر ماده (۲۰) قانون اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) - از جمله واگذاری بلوک ۲۰ درصدی حفاری شمال، بلوک ۵۰٪ سهام مخابرات (به ارزش ۸,۷ میلیارد به کنسرسیوم توسعه اعتماد مبین در ۱۳۸۸ و تصمیم جلسه سیزدهم شورا، مورخ: ۸۸/۱۲/۱۶ با رأی ۶ در برابر ۳ در خصوص عدم شکسته شدن رویه رقابتی در این واگذاری)، شرکت‌های خودروسازی ایران خودرو و سایپا (شصت و سومین جلسه شورای رقابت مورخ ۱۳۹۰/۰۱/۲۸)، واگذاری هلدینگ پتروشیمی خلیج فارس (عدم نتیجه ۱۳۹۱) به شرکت‌های شبه دولتی و یا شخصی سازی شده مبین عملکرد شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و شورای رقابت است به نحوی که عمدتاً نتیجه مشخصی از این پرونده‌ها حاصل نشده و واگذاری‌های صورت گرفته نیز کمتر ابطال شده‌اند و از این رهگذر وضعیت‌های مسلط بر بازار برای برخی کنشگران خاص اقتصادی بوجود آمده است.

اما شورای رقابت فرانسه سالیانه ده‌ها رأی قطعی قابل توجه را در زمینه تخلفات و جرایم رقابتی صادر می‌نماید که اگرچه کارایی آنها همانند ارزش آراء سیستم کاسمان لا نیست ولی این آراء نظام بازار در فرانسه را سامان داده و بیانگر تفسیر مقام رقابت از قوانین و نحوه‌ی برخورد با اخلال در رقابت است. برخی از مهمترین آراء صادره اخیر از این شورا عبارتند از: تصمیم شماره ۱۱ - D - ۱۴ مورخ ۲۰ اکتبر ۲۰۱۱ در خصوص اقدامات صنعت تشییع جنازه و تدفین در منطقه‌ی مانش، تصمیم شماره ۱۱ - D - ۱۳ مورخ ۵ اکتبر ۲۰۱۱ در خصوص سازمان مربوط به حوزه‌های کاری برق و تاسیسات الکتریکی در مناطق میدی پیرینه، لانگوداک - رسیلیون، اوری و لیمیتروف، تصمیم شماره ۱۱ - A - ۱۶ مورخ ۲۹ سپتامبر

۲۰۱۱ در خصوص تفکیک محاسباتی از فعالیت در ایستگاه‌های مسافری در قالب شرکت ملی راه آهن دولتی فرانسه، تصمیم شماره ۱۱ - A - ۱۵ مورخ ۲۹ سپتامبر ۲۰۱۱ در خصوص فرمان راجع به ترمینال‌های مسافری و خدمات زیر ساخت‌های شبکه ی ریلی.

در مورد رویه‌ی قضایی دادگاه‌های مربوط فرانسه، در پاسخ به یکی از سوالات شایع در حقوق رقابت ذکر این مورد به نظر جالب توجه به نظر می‌رسد که آیا یک اختراع یا طرح جدید توسط کنشگر اقتصادی اگر موجب کم رونق شدن یا از دور خارج شدن کالاها و خدمات دیگران شود در واقع به نوعی رقابت را به هم زده است. در این مورد نظام قانونی یا قضایی فرانسه چه حکمی را نافذ می‌داند؟ با مطالعه‌ی رأی پرونده بازار سرویس‌های انتشار دیداری - شنیداری، رأی صادره به تحلیل ماهیت اختراع یا طرح می‌پردازد. بدین نحو که اولاً آیا ماهیت اختراع یا طرح مذکور تسلط بر بازار و ارتکاب عمل ضد رقابتی می‌باشد (سوء نیت)؛ ثانیاً (و در تکمیل) آیا اختراع یا طرح مذکور نیازی از نیازهای واقعی مصرف کننده را تأمین کرده است؟

غیر از رویه و آراء مقام رقابت در فرانسه، مطالعه‌ی آراء کمیسیون اروپایی رقابت نیز به آن جهت که تصمیماتش برای اعضای اتحادیه لازم الاتباع است ضروری به نظر می‌رسد.

نتیجه

نظام حقوق رقابت فرانسه اگرچه نسبت به برخی کشورهای غربی سابقه‌ی کمتری دارد و البته از نظام کاملاً آزاد بازار مبتنی بر ایده‌های سرمایه‌داری برخوردار نیست - با توجه به گرایش‌های سوسیالیستی و تأمین اجتماعی بسیار قدرتمند و موثر - ولی به هر صورت سابقه و تجربیات آن برای نظام‌های حقوقی موضوعه قابل مطالعه و بررسی است مخصوصاً آنکه نظم بازار در هر دو به علت قواعد اصولی حقوقی علی‌الخصوص مفاهیم قراردادهای و حقوق تجارت مشابه از اصول ساختاری نزدیکی پیروی می‌کند. با این وجود نظام حقوقی ایران دچار ابهامات و تضادهایی است که تحلیل آن مخصوصاً از بعد نظام قضایی در مقایسه با حقوق رقابت در فرانسه بیشتر نمایان می‌گردد. این ابهامات بیشتر ناظر به عدم ارایه ملاک دقیق رفتارهای ضد رقابتی علی‌الخصوص در مورد ادغام و وضعیت مسلط بر بازار است. تناقض اصلی نیز به اعطاء اختیارات قدرت قضایی به مرجعی ماهیتاً اداری است که در نظام حقوقی ایران، هم با قانون اساسی، هم اصول کلی و هم با مبانی فقهی در تضاد است. بویژه جایی که تعیین مجازات‌ها نیز در شأن آییننامه نویس قرار داده شده است. به علاوه آنکه تغییر ماهوی در اصل (۴۴) بر اساس قانون سیاست‌های کلی نیز خود جای سوال است. به این ترتیب با پذیرش مصلحت‌ایجابی برای تغییر نظم حاکم بر بازار ایران، باید اذعان کرد که بستر حقوقی - قانونی منسجم و مبتنی بر اصول مستقر نشده است. این در حالی است که نظم بازار در فرانسه مبتنی بر حقوق رقابت در آن، در هر بخشی چه ساختار مبتنی بر اصول کلی و اهداف قانون و چه خود ساختار و مکانیزم‌های لازم کاملاً منطقی است.

منابع و مأخذ

الف. فارسی

۱. باقری، محمود (۱۳۹۰)، *نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۲. دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی (۱۳۸۴)، *لایحه قانون رقابت؛ مبانی نظری تجربی کشورها*، دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی.
۳. سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۴)، *مقدمه‌ای بر حقوق رقابت بازرگانی*، تهران: فردوسی.
۴. صدوق، محمد بن علی بابویه (بی تا)، *من لایحضره الفقیه، غفاری*، قم: علی اکبر.
۵. فیرث، آلیسون، م، ریبولد (۱۳۷۴)، *رقابت آزاد و انحصار؛ تجربه چند کشور (بررسی و مقایسه چهار سیستم حقوقی آلمان، ایالات متحده آمریکا و انگلستان)*، آذرفر، فروز، اردلان، یحیی، سازمان برنامه و بودجه.
۶. فیرث، آلیسون، م، ریبولد (۱۳۷۵)، *حقوق تطبیقی انحصارها (بررسی و مقایسه چهار سیستم حقوقی آلمان، ایالات متحده آمریکا، انگلستان و جامعه اروپا)*، شهیدا، عزت الله، سازمان برنامه و بودجه.
۷. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳) *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان.
۸. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸) *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل.

*مقالات

۹. تفضلی، سید محمد حسین (۱۳۸۰)، *رقابت‌هایی که ممکن است زندان داشته باشد*، حقوق همشهری، شماره سیزدهم.
۱۰. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۰)، *انحصار و محدودیت در بازار از نگاه قانون*، حمایت.

*قوانین و مقررات

۱۱. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۲. قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران.

ب. غیرفارسی

13. Brault, Dominique(2004) **Politique et pratique du droit de la concurrence en France (Broché)**, LGDJ.
14. Claire, Demunck (2004) **The American and French Legal Systems: Contrasting Approaches to Global Business**, Washington, D.C., Paris Bar Association.
15. Doern and Wilks (1996), **Comparative Competition Policy**, Oxford,.
16. Emmanuel Combe (2007) **Economie de la concurrence**, Précis Dalloz.
17. Harvey, W.B (1966) **law and social change in Ghana**, Princeton University Press.
18. Hoebel, E.Adamson (1964) **The law of Primitive man**, Cambridge: Harvard University press.
19. John E. Kwoka, Lawrence J. White (2008), **The Antitrust Revolution: Economics, Competition, and Policy**, 5th Edition, Oxford University Press.

20. Arrêt de la CJCE du 14 février 1978.
21. Code de commerce.
22. Loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.
23. Loi no 2000-108 du 10 février 2000.
24. Loi no 2000-108 du 10 février 2000.
25. Loi no 2003-8 du 3 janvier 2003.
26. La circulaire du Premier ministre du 31 décembre 2008.
27. Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du sep 2008.
28. Oecd Reviews Of Regulatory Reform, Review Of France ,Chapter 3, October 2003.
29. Officiel Journal de la République française, Loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie,2009.