

Comparative study of Competition of the Director of a Company with the Company through Conducting Transactions Similar to the Company's Transactions in English, United States and Iranian law

Issa Moghaddam*

Assistant Professor of Private Law, Department of law, University of guilan, Guilan Rasht, Iran.

(Received: 2020/09/27, Accepted: 2021/01/20)

Abstract

The company is managed by its directors. The issue that arises is that is the director allowed to conduct a Transaction similar to the subject of the company's or not? In this regard, there are similarities and differences between the laws of the English and the United States and Iran. In English law, one of the things that contradicts the director's duty of loyalty to the company and its duty to avoid conflicts of interest with the company, is the competition of the director with the company through Conducting transactions Similar to the Company's Transactions. According to the absolute view accepted in this country, such a thing is forbidden. In US law, the director also has a loyalty duty to the company, but has a relative approach in this regard. Under U.S. law, the director is permitted to engage in activities similar to that of the company; unless done with bad faith. According to the law of this country, reliance on this duty should be done only to the extent necessary to protect the interests of the company. The advantage of this view is that it considers the interests of the company and the director and economic interests, but it is not suitable for preventing director from abuse. In Iranian law, the relationship between the director and the company is agency and the director must consider the interests of the company. Under Iranian law, it is not prohibited for a company to engage in any activity similar to the subject of company, unless it is detrimental to the company. Ofcourse, a loss is not a condition for the competition to be realized, but as soon as this is typically detrimental to the company.

Another issue that is raised in this regard is the sanction of the competition of the director with the company. In this regard, the most important concern is that the sanction is designed in such a way In addition to the aspect of compensation from the company, it also has a suitable deterrent aspect. Because one of the main approaches in the law of companies in the issue of sanction is the deterrent aspect. In English and American law, it's sanction is: first, the director's duty to return all the benefits of the competition to the company, because from the point of view of these two countries, these interests belong to the company. The second sanction is the director's responsibility to compensate the company. In Iranian law, the main sanction is the director's responsibility to compensate the company. In some exceptional cases, there is also criminal sanction for it. These are cases in which the director has used the company's property and credit to compete with the company or has exercised its authority to compete.

Keywords

Company, Director, Competition, Fiduciary relationship, Absolute prohibition, Relative prohibition, Sanction.

* Email: iesa.moghaddam@guilan.ac.ir, Fax: 013-33690280

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۲، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۰

صفحات ۳۵۱ تا ۳۶۸ (علمی - پژوهشی)

مطالعه تطبیقی رقابت مدیر شرکت تجاری با شرکت از طریق

انجام معاملاتی مشابه معاملات شرکت در حقوق انگلیس و

ایالات متحده آمریکا و ایران

عیسی مقدم*

استادیار حقوق خصوصی گروه حقوق دانشگاه گیلان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۰۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۱)

چکیده

یکی از انواع رقابت مدیر با شرکت تجاری، رقابت از طریق انجام معاملاتی مشابه موضوع عملیات آن است. در کشورهای مورد مطالعه هر چند چنین رقابتی ممنوع است، ولی در زمینه مسائلی که مطرح می‌شود وحدت نظر وجود ندارد. مهم‌ترین مسئله این است که آیا صرف انجام معاملاتی مشابه موضوع عملیات شرکت به منزله رقابت با آن باید محسوب شود یا منوط به عوامل دیگری است؟ در حقوق انگلیس صرف این کار رقابت به حساب می‌آید. این دیدگاه دارای این مزیت است که مانع سوءاستفاده مدیر از جایگاه خود می‌گردد، ولی گاه باعث می‌شود که حق مدیر برای انجام فعالیت تجاری بدون دلیل موجه محدود شود. در حقوق ایالات متحده آمریکا و ایران در صورت انجام آن از روی سوءنیت یا زیان‌آور بودن برای شرکت، ممنوع است. مزیت این دیدگاه آن است که منافع شرکت و مدیر و مصالح اقتصادی را تأمین می‌کند، اما از نظر پیشگیری از سوءاستفاده مدیر، مناسب نیست و باید برای آن راهکاری اندیشیده شود. مسئله دوم، ضمانت اجرای رقابت است. در این خصوص مهم‌ترین دغدغه این است که ضمانت اجرا چگونه طراحی شود که علاوه بر جنبه جبران زیان از شرکت، از ویژگی بازدارندگی نیز برخوردار باشد، چون یکی از رویکردهای اصلی در حقوق شرکت‌های تجاری در مبحث ضمانت اجرا، جنبه بازدارندگی است.

واژگان کلیدی

رابطه امانی، رقابت، شرکت تجاری، ضمانت اجرا، مدیر، منع مطلق، منع نسبی.

مقدمه

تنظیم سالم رابطه مدیر با شرکت تجاری یکی از مسائل مهم حقوق شرکت‌های تجاری است. یکی از موضوعاتی که در این زمینه مطرح می‌شود، رقابت مدیر با شرکت است. «رقابت در تجارت، مسابقه اشخاص متعدد جهت رسیدن به هدف واحد به واسطه محدودیت منابع است» (جعفرزاده و شیخی، ۱۳۹۴: ۶۱). با آنکه رقابت لازمه پیشرفت اجتماع است و باید از آن استقبال کرد، ولی رقابت مدیر با شرکت موضوعی متفاوت است، چون مدیر مکلف به تأمین منافع شرکت است و رقابت او با آن با این تکلیف در تضاد است. رقابت مدیر با شرکت ممکن است به دو صورت انجام گیرد: حالت اول آن است که مدیر فعالیتی مشابه آن انجام دهد؛ مانند آنکه مدیر یک شرکت تولید مواد غذایی شخصاً همان فعالیت را انجام دهد. این حالت در ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده است. حالت دوم، مدیریت هم‌زمان یک شخص در دو یا چند شرکت رقیب است، چون در این صورت هم این احتمال وجود دارد که نفع یکی را بر دیگری ترجیح دهد. متأسفانه مقررات تجاری ما در این زمینه ساکت است، ولی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ تا اندازه‌ای این نقص را جبران کرده است. در ماده ۴۶ قانون اشتغال هم‌زمان در بنگاه‌های رقیب منع شده است.

به علت تفاوت‌های میان دو حالت یادشده، امکان پرداختن به هر دو در یک تحقیق وجود ندارد، لذا در این مقاله فقط حالت اول یعنی رقابت مدیر با شرکت از راه انجام معاملات مشابه بررسی می‌گردد. در این مورد مهم‌ترین پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا نفس انجام فعالیتی مشابه موضوع شرکت باید به منزله رقابت با آن محسوب شود یا عوامل دیگری هم در این زمینه مؤثر است؟ کشورهای مورد مطالعه در این خصوص رویکرد یکسانی ندارند، بلکه برخی با در اولویت قرار دادن منافع شرکت، هرگونه عملی مشابه موضوع عملیات شرکت را به منزله رقابت با آن دانسته، ولی برخی دیگر منافع مدیر یا ملاحظات اقتصادی را نیز مورد توجه قرار داده‌اند. غیر از پرسش پیش‌گفته، مسائل دیگری مانند ضمانت اجرای رقابت نیز مطرح می‌شود که نیازمند بررسی است.

خاطرنشان می‌گردد که در کشورهای انگلیس و امریکا و به‌طور کلی در نظام حقوقی کامن‌لا این موضوع در مبحث وظایف امانی مدیران در برابر شرکت مطرح می‌شود و در دکتترین و رویه قضایی جایگاه ویژه‌ای دارد. با وجود شباهت‌هایی که بین دو کشور در این خصوص وجود دارد، تفاوت‌های مهمی نیز دیده می‌شود که ناشی از رویکرد متفاوت آن دو در این زمینه است. از این رو، بررسی حقوق دو کشور یادشده برای کشور ما هم می‌تواند مفید باشد. در حقوق ایران در ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت به این موضوع تصریح شده است. چون این ماده دارای نواقص و ابهاماتی است، بررسی آن ضروری خواهد بود.

بر این اساس، این مقاله در دو قسمت کلی تنظیم شده است. در قسمت نخست به مبنای حقوقی و شرایط رقابت محسوب شدن معامله مشابه، به ترتیب در کشورهای انگلیس و ایالات متحده آمریکا و ایران و در قسمت دوم به همین ترتیب به ضمانت اجرای رقابت پرداخته شده است. نکته‌ای که اشاره به آن لازم است، متفاوت بودن رقابت مدیر با شرکت و معامله او با آن است. در رقابت، مدیر مبادرت به معاملاتی مشابه موضوع فعالیت شرکت می‌کند که متضمن رقابت با آن است؛ در حالی که در معامله با شرکت، مدیر یک طرف معامله و شرکت طرف دیگر آن است (حسن‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶).

۱. مبنای حقوقی منع و شرایط رقابت محسوب شدن انجام فعالیت مشابه موضوع

شرکت از سوی مدیر در حقوق انگلیس و ایالات متحده آمریکا و ایران

با توجه به تفاوت‌هایی که در این زمینه بین کشورهای مورد مطالعه وجود دارد، در این قسمت این موضوع به ترتیب در حقوق انگلیس و ایالات متحده و ایران بررسی می‌شود.

۱.۱. مبنای حقوقی منع و شرایط رقابت محسوب شدن انجام فعالیت مشابه

موضوع شرکت از سوی مدیر در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس این موضوع ذیل عنوان وظایف یا تعهدات امانی^۱ مدیر در برابر شرکت طرح می‌شود. وظایف امانی مدیر پیشینه طولانی و عمیقی در رویه قضایی این کشور دارد و اکنون در قانون شرکت‌های تجاری این کشور مصوب ۲۰۰۶ نیز احکام آن آمده است. در حقوق این کشور رابطه مدیر با شرکت، رابطه وکالت محسوب می‌شود و این امر سبب شده است که این رابطه در گروه روابط امانی قرار گیرد. رابطه امانی به رابطه‌ای اطلاق می‌شود که متضمن اعتماد میان امین و اصیل در ایفای وظایف در جهت تأمین بهترین منافع اصیل است (جنیدی و اکبری‌ان طبری، ۱۳۹۷: ۷۰). کار مهمی که در حقوق انگلیس صورت گرفته، شناسایی انواع وظایف امانی مدیر و تعیین قلمرو آنها است (Ridley & shepherd, 2015: 18; Bourne, 2000: 63). در واقع، رویه قضایی این کشور به‌درستی به این نکته توجه کرده که کارآمدی حقوق شرکت‌های تجاری در خصوص رابطه مدیر و شرکت منوط به شناسایی این وظایف است، وگرنه دچار عدم شفافیت و سردرگمی خواهد شد^۲. یکی از این وظایف، وظیفه مدیر به اجتناب از تعارض منافع با شرکت است (Dignam & Lowry, 2012: 364; Dine & Koutsias, 2014: 157). طبق این

1. Fiduciary duties

۲. در حقوق ایران نیز شناسایی وظایف امانی مدیر امری واجب است و کم‌کاری قانون‌گذار و رویه قضایی در این زمینه مشهود است.

3. Duty to avoid conflicts of interest

وظیفه، مدیر باید از قرار گرفتن در وضعیتی که باعث تعارض بین منافع شخصی او و وظایف او در برابر شرکت می‌شود خودداری کند. این از وظایف کلی لزوم وفاداری^۱ او نسبت به شرکت ناشی می‌شود (جنیدی و اکبریان طبری، ۱۳۹۷: ۷۴؛ Talbot, 2008: 193). منظور از وظیفه وفاداری این است که مدیر باید بین نفع خود و یا نفع اشخاص ثالث و شرکت، نفع شرکت را ترجیح دهد. در حقوق انگلیس در بحث از تکلیف مدیر به خودداری از تعارض منافع با شرکت، یکی از کارهایی که انجام می‌گیرد، تشخیص مصادیق آن است. انجام فعالیتی مشابه موضوع فعالیت شرکت از مواردی است که مصادق تعارض منافع مدیر با شرکت شناخته شده و به‌عنوان رقابت نادرست محسوب گردیده است (Ridley & Shepheld, 2015: 172; Bourne, 2008: 157).

بحثی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا انجام کاری مشابه فعالیت شرکت خودبه‌خود به منزله رقابت مدیر با آن باید دانسته شود یا این امر منوط به عوامل دیگری است؟ پاسخ این پرسش در کشورهای مورد مطالعه یکسان نیست و هرکدام مبنای خاصی را در مواجهه با آن اتخاذ کرده‌اند. برخی تنها به رابطه امانی تکیه کرده‌اند، ولی برخی دیگر در کنار آن ملاحظات اقتصادی یا حق مدیر برای اشتغال به تجارت را نیز مورد توجه قرار داده‌اند.

یگانه مبنای پذیرفته‌شده در حقوق انگلیس در این زمینه رابطه امانی است و ملاحظات اقتصادی یا مسائل دیگر مورد توجه نیست. بر این اساس، نفس انجام فعالیتی مانند فعالیت شرکت به‌منزله رقابت با آن است و به شرط دیگری نیاز نیست. مزیت این دیدگاه آن است که تأثیر مهمی در پیشگیری از سوءاستفاده مدیر از جایگاه خود دارد و برای مبارزه با فساد مناسب است. ایراد آن اینست که به زبان رقابت آزاد بوده، همچنین گاه مغایر حق مدیر برای فعالیت اقتصادی است.

موضوع دیگر این است که برای نقض وظیفه امانی لازم نیست تعارض جنبه عملی پیدا کرده باشد، بلکه احتمال وقوع تعارض هم کافی است. این نکته در بند ۱ ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶ بیان شده است: «مدیر یک شرکت تجاری از قرار گرفتن در موقعیتی که در آن نفعی مستقیم یا غیرمستقیم دارد یا ممکن است داشته باشد که مغایر منافع شرکت است یا ممکن است مغایر منافع شرکت باشد باید خودداری کند»^۲. بنابراین وقتی مدیر کاری مشابه موضوع شرکت انجام می‌دهد، حتی اگر به مرحله تعارض عملی هم نرسیده باشد، چون احتمال وقوع تعارض وجود دارد، وظیفه نقض شده است (pettet, 2005: 172). البته منظور از احتمال تعارض، احتمال قوی و معقول است و نه احتمال ضعیف و غیرمعقول. چنان‌که در دعوای «بردمن علیه فلیپس»^۳، لرد آپ جان^۴ تأکید می‌کند که باید

1. Loyalty

2. A director of a company must avoid a situation in which he has , or can have , a direct or indirect interest that conflicts , or possibly may conflict, with the interests of the company.

3. Boardman V Phipps (1967)

4. Up Jhon

امکان معقول برای تعارض بین وظیفه مدیر و منافع شرکت وجود داشته باشد (Dignam and Lowry, 2012: 365). همچنین در دعوی «ایستفورد علیه گیلسپای»^۱ اظهار نظر می‌شود که تأکید رویه قضایی بر مطلق بودن وظیفه خودداری از تعارض تنها ناظر به موردی است که امکان تعارض واقعی وجود داشته باشد. برای تشخیص چنین امکانی، دادگاه باید انسانی متعارف را در شرایط یک موضوع خاص به‌طور نوعی معیار قرار دهد (https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff84860d03e7f57ebdd52).

مسئله دیگر این است که آیا مدیر و شرکت می‌توانند توافق کنند که مدیر فعالیتی مشابه موضوع شرکت انجام دهد یا خیر؟ پاسخ این پرسش اصولاً مثبت است. چون این منع برای تأمین حقوق شرکت در نظر گرفته شده است و در نتیجه اشکال ندارد شرکت اجازه آن را به مدیر بدهد (Woon: 316). به‌طور طبیعی این اجازه در مواردی داده می‌شود که فعالیت مدیر زبانی برای شرکت نداشته باشد و علاوه بر آن، این اجازه به معنای آن نیست که مدیر مجاز باشد به زیان شرکت عمل کند. رکن صالح شرکت برای اتخاذ تصمیم در این زمینه مجمع عمومی شرکا است. البته در صورتی که مدیر یادشده سهام کنترل‌کننده شرکت را در اختیار داشته باشد، تصمیم مجمع عمومی به علت ضرری بودن نسبت به شرکای اقلیت معتبر نخواهد بود، مگر آنکه به اتفاق آرا گرفته شود (Wild & Weinstein, 2013: 203).

تکلیف مدیر به منع رقابت با شرکت علی‌القاعده محدود به دوره مدیریت است و به بعد از زمان مدیریت منتقل نمی‌شود. در بعضی آرا^۲ قصد مدیر برای رقابت با شرکت برای بعد از پایان دوره مدیریت او و حتی تهیه مقدمات کار تا زمانی که رقابت جنبه عملی نگرفته است، نقض وظیفه امانی تلقی نمی‌شود (Dignam and Lowry, 2012: 374). ولی در مواردی ممکن است منع به مرحله پس از قطع رابطه مدیریت ادامه پیدا کند؛ مانند حالتی که مدیر با شرکت قرارداد عدم رقابت برای پس از زمان مدیریت منعقد کرده است (Dignam & Lowry, 2012: 375) یا آنکه رقابت ریشه در زمان مدیریت او داشته باشد. در پرونده «شرکت دلفین سی ام اس علیه سیمونه»^۳ ماجرا از این قرار بوده که شرکت خواهان که یک شرکت تبلیغاتی بوده است ادعا می‌کند که سیمونه مدیر اجرایی سابق او، پس از بازنشستگی، شرکتی با موضوع مشابه تشکیل می‌دهد و تعدادی از مشتریان سابق شرکت را با استفاده از شناخت و اطلاعاتی که در مورد آنها داشته است جذب نموده، به این ترتیب، وظیفه وفاداری خود نسبت به شرکت را نقض می‌کند. دادگاه از جهت جذب مشتریان او را مسئول شناخت (Dignam & Lowry, 2012: 371).

1. *Eastford Ltd v Gillespie* (2010)

2. *Balston Ltd V Headline Filters Ltd*

3. *CMS Dolphin Ltd v Simonet*(2001)

۱.۲. مبنای حقوقی منع و شرایط رقابت محسوب شدن انجام فعالیت‌های مشابه

موضوع شرکت از سوی مدیر در حقوق ایالات متحده آمریکا

در ایالات متحده رابطه مدیر و شرکت بر مبنای عقد وکالت تحلیل می‌شود و مانند سایر کشورهای عضو نظام حقوقی کامن‌لا رابطه مدیر و شرکت از نوع رابطه امانی محسوب می‌گردد (Blacke, 2001: 1) و مدیر تابع وظایف امانی از جمله وظیفه وفاداری نسبت به شرکت و خودداری از تعارض منافع با آن است (Chan & Donald, 2010: 344). از جمله مواردی که مصداق تعارض منافع با شرکت شمرده شده، رقابت با شرکت از طریق انجام فعالیت مشابه موضوع آن است. از نظر حقوق آمریکا رقابت مدیر با شرکت قابل پذیرش نیست، چون مغایر رابطه امانی او با شرکت است. با وجود این، این کشور با درپیش گرفتن رویکردی نسبی، انجام فعالیت‌های مشابه فعالیت شرکت از سوی مدیر را علی‌القاعده بلامانع می‌داند، مگر آنکه از روی سوءنیت^۱ باشد، چون سوءنیت سبب می‌شود وظیفه وفاداری او نسبت به شرکت نقض شود. برخلاف حقوق انگلیس، در حقوق ایالات متحده اعتقاد بر این است که تمسک به این وظیفه تنها باید به اندازه‌ای باشد که برای حفظ منافع شرکت ضرورت دارد. چون افراط از سویی باعث می‌شود که امکان فعالیت مدیر در عرصه‌های دیگر تجارت محدود شود که این کار به زیان رقابت است. از سوی دیگر، سبب می‌شود که آزادی مدیر برای فعالیت اقتصادی سلب شود که مغایر اصل آزادی اشخاص برای فعالیت اقتصادی و پیگیری منافع شخصی است (Fielding, 209: 1999). به نظر می‌رسد این دیدگاه از آن جهت که تعادل نسبی بین منافع مشروع مدیر و شرکت و جامعه ایجاد می‌کند مناسب است، ولی عیب آن این است که امکان سوءاستفاده از موقعیت خود را به مدیر می‌دهد. بنابراین برای جبران این ضعف باید راهکاری اندیشیده شود. در ایالات متحده کوشش شده است با پیش‌بینی ضمانت اجرای قوی این ضعف پوشانده شود. از نظر دادگاه‌ها، سوءنیت به عمل متقلبانه، غیرمنصفانه و یا نادرست تعبیر می‌شود، مانند تصاحب نادرست اسرار تجاری، استفاده نادرست از اطلاعات نهانی، تملک فرصت‌های تجاری و دسیسه‌چینی برای بازنشسته کردن کارکنان کلیدی شرکت (Fielding, 209: 1999). در دعوی «شرکت رد تاپ کاپ علیه هان چت»^۲، دادگاه این‌گونه رأی داد: «مدیران یا کارمندان عالی‌رتبه شرکت به دلیل رابطه امانی آنها با شرکت از اشتغال به تجارت مستقل که متضمن رقابت با آن است ممنوع نیستند. البته این حکم عام مشروط به آن است که ورود مدیران یا کارمندان عالی‌رتبه به رقابت بر حسن‌نیت مبتنی بوده و باعث اخلال در امور شرکت یا ورود زیان به آن نشود (Ramsey, 1943: 299). همچنین استفاده از اموال و امکانات شرکت از سوی مدیر برای

1. Bad faith

2. Red Top Cab Company v. Hanchet (1931)

ایجاد یا توسعه کسب و کار خود یا به‌استخدام خود درآوردن کارکنان آن با اغواکردن آنها نیز مصداق سوءنیت دانسته شده است (Ibid: 300).

از مسائل دیگری که در حقوق این کشور پذیرفته شده، این است که صرف مهیا شدن برای رقابت کافی برای نقض وظیفه وفاداری نیست، چون وظیفه وفاداری تنها شخص را از رقابت عملی منع می‌کند. منظور از مهیا شدن عبارت است از خرید یک کسب و کار رقیب یا برداشتن گام‌های اولیه برای خرید یا ایجاد یک کسب و کار (fielding, 1999: 208). در پرونده «گروه تهیه لوازم علمی علیه گروه ساماگرافیک»^۱ دادگاه رأی داد که تشکیل گروه سوموگرافیک از سوی خواندگان در زمانی که در استخدام شرکت خواهان بوده‌اند، تنها مهیا شدن برای رقابت با آن محسوب می‌شود و از آنجا که خواندگان قرارداد عدم رقابت با خواهان را امضا نکرده بودند، لذا مجوز داشتند که اقدامات متعارف را برای رقابت با خواهان پس از قطع رابطه با آن انجام دهند، و برنامه‌ریزی آنها برای رقابت با خواهان به‌تنهایی متضمن نقض وظیفه وفاداری نبود (Popofsky, 1982: 1219). برعکس، در دعوی^۲ «فلی علیه اگوستینیو» خواننده دعوی نزدیک سوپرمارکت کارفرمایش (خواهان) در زمانی که در استخدام او بوده، سوپرمارکتی تهیه و از اسم تجاری وی نیز استفاده کرده است. دادگاه با احراز وقوع عملی رقابت و سوءنیت خواننده، عمل او را نقض وظیفه وفاداری نسبت به شرکت اعلام نموده است.

بنابراین در حقوق امریکا صرف انجام فعالیت‌های مشابه فعالیت شرکت از سوی مدیر به‌منزله نقض وظیفه وفاداری در قبال آن نیست و این امر باید با دلایل دیگر اثبات شود. البته در صورتی که مدیر، قرارداد عدم رقابت با شرکت را برای دوره مدیریت یا پس از آن منعقد کرده باشد، یا اگر در اساسنامه چنین امری پیش‌بینی شده باشد، مجاز به رقابت با آن نیست (Ramsey, 1943: 294).

۳.۱. مبنای حقوقی منع و شرایط رقابت محسوب شدن انجام فعالیت‌های مشابه

موضوع شرکت از سوی مدیر در حقوق ایران

رقابت مدیر با شرکت از طریق انجام فعالیت‌های مشابه موضوع آن در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ پیش‌بینی نشده بود. البته در این قانون شریک شرکت تضامنی و نسبی و همچنین شریک ضامن در شرکت‌های مختلط سهامی و غیرسهامی از انجام این کار ممنوع شده‌اند که ارتباطی به مدیر پیدا نمی‌کند. در ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ این موضوع در مورد شرکت سهامی عام و خاص پیش‌بینی شده است. طبق این ماده «مدیران و مدیر عامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت

1. Science Accessories Group V. Summagraphics Group (1980)

2. Foley v. A gostino

باشند انجام دهند...». همچنین چون قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون مصوب ۱۳۸۷ در راستای حمایت از رقابت تدوین گردیده است، بررسی آن نیز ضرورت دارد. در ادامه ابتدا ماده ۱۳۳ و سپس قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ بررسی می‌شود.

۱.۳.۱. ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت

مبنای منع رقابت مدیر با شرکت در حقوق ایران در اینست که با توجه به شخصیت حقوقی مستقل شرکت تجاری، از زاویه رابطه مدیر و شرکت، او وکیل شرکت است (کاویانی، ۱۳۸۹: ۲۵۹-۲۶۰)، و در نتیجه امین آن محسوب می‌شود (پاسبان، ۱۳۸۹: ۱۷۹). بنابراین باید در راستای مصلحت شرکت عمل کند و رقابت او با شرکت، عملی برخلاف مصلحت آن است. به این ترتیب، مبنای منع پیش‌بینی شده در این ماده، منافات داشتن آن با رابطه امانی مدیر با شرکت و در واقع حمایت از حقوق آن است (جنیدی و اکبری‌ان طبری، ۱۳۹۷: ۹۳). در تکمیل این مطلب لازم به توضیح است که رابطه حقوقی مدیر شرکت تجاری از دو زاویه متفاوت قابل تحلیل است؛ نخست از زاویه رابطه او با شرکت است که همان‌گونه که توضیح داده شد، این رابطه، رابطه وکالت است. دوم، از زاویه رابطه او با اشخاص ثالث است که در این خصوص نظریات مختلفی ارائه شده است؛ مانند وکالت، نمایندگی قانونی، رکن بودن. با توجه به اینکه موضوع رقابت مدیر با شرکت، امری مربوط به رابطه او با شرکت است، لذا از بررسی آنها صرف‌نظر می‌شود (برای مطالعه در این زمینه، ر.ک. اصغری آق‌مشهدی و عیسائی تفرشی، ۱۳۸۵: ۳۷-۴۸).

در مورد ماده یادشده مسائلی به شرح زیر مطرح می‌شود:

از جهت قلمرو منع، این ماده رویکردی نسبی دارد و انجام هرگونه معامله شبیه معاملات شرکت را برای مدیر ممنوع نکرده است، بلکه تنها معاملاتی ممنوع است که متضمن رقابت با عملیات آن باشد. در واقع، هدف قانون‌گذار این بوده است که تعادل نسبی بین منافع شرکت و مدیر ایجاد کند. روش قانون‌گذار با موازین حقوقی مطابقت دارد، چون وقتی مبنای منع، رابطه وکالت بین مدیر و شرکت و لزوم رعایت مصلحت آن از سوی مدیر باشد، تنها معاملات مشابه باید رقابت به حساب آید که برای شرکت زیان‌آور باشد. علت ممنوع بودن انجام معاملات مشابه آن است که «موضوع هر شرکت پس از مطالعات مقدماتی و صرف هزینه و اطمینان از سودآوری کالای تولیدی یا خدماتی یا توزیعی به‌منظور کسب منفعت تأسیس و تشکیل می‌گردد. در این مطالعه مقدماتی به محدوده جغرافیایی و کالای موردنیاز و مقدار مصرف آن در محدوده جغرافیایی و خارج از آن توجه شده است. بنابراین، شرکت با توجه به این عوامل، اقدام به فعالیت می‌نماید. حال اگر مدیر شرکت به‌طور شخصی یا با تشکیل شرکت دیگری در همان منطقه همان کالا را به بازار عرضه نماید تعادل عرضه و تقاضای کالایی که شرکت تولید می‌کند به ضرر شرکت نامتعادل می‌شود» (خزاعی، ۱۳۸۵: ۱۱۴).

برای تحقق رقابت همین که معامله مشابه متضمن رقابت با شرکت باشد کافی است و در واقع، منع ناظر به رقابت است و منوط به ورود زیان نیست. به بیان دیگر، تحقق رقابت منوط به قصد مدیر برای رقابت با شرکت یا سوءنیت او نیست. خوبی این معیار آن است که جنبه نوعی دارد و نیاز به کنکاش درباره قصد مدیر ندارد، بلکه قصد او مفروض انگاشته می‌شود.

مسئله دیگر در مورد مفهوم معامله مشابه است. مفهوم معامله معلوم است، ولی معنای مشابه در قانون بیان نشده است. این امر مشکلی ایجاد نمی‌کند، چون شباهت یک مفهوم عرفی است و باید در خصوص آن به عرف مراجعه کرد. برای مثال، کار دو شرکتی که در زمینه تولید خودرو فعالیت می‌کنند مشابه است، ولی موضوع شرکت تولید خودرو و شرکت سازنده قطعات خودرو مشابه نیست. البته در صورت تردید، اصل بر عدم تشابه است.

موضوع دیگر، چگونگی تشخیص معامله «متضمن رقابت» است، چون در قانون برای آن معیاری ارائه نشده است. به بیان دیگر، چگونه می‌توان پی برد که یک معامله مشابه متضمن رقابت با شرکت است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در ادامه این ماده صحبت از جبران زیان شرکت از سوی مدیر متخلف شده است، از این رو، منظور از متضمن رقابت، زیان آور بودن آن برای شرکت است؛ یعنی اگر معامله برای شرکت به طور نوعی زیان آور باشد، رقابت محقق شده است، بدون آنکه حتماً لازم باشد به آن زیان وارد شود. در صورت تردید، اصل بر عدم منع است.

ماده یادشده در مورد شیوه انجام رقابت مطلق است و از این رو رقابت به هر روشی که انجام گیرد ممنوع است. رقابت می‌تواند به طور انفرادی صورت گیرد یا از طریق شرکت خواه شرکت مدنی یا تجاری. همچنین با توجه اطلاق ماده، رقابت می‌تواند مستقیم باشد یا غیرمستقیم؛ به این معنا که یا مدیر خود مبادرت به انجام معامله متضمن رقابت کند و یا اینکه با واسطه اشخاص دیگر انجام گیرد. در قانون تنها شخص مدیر از رقابت منع شده است و نه خویشاوندان او. روش قانون‌گذار درست است، چون دلیل منطقی وجود ندارد که این محدودیت شامل اشخاص دیگر نیز بشود و آنها از حق انجام فعالیت تجاری منع گردند؛ به‌ویژه آنکه این اشخاص رابطه امانی با شرکت ندارند. ممکن است این پرسش مطرح شود که در مواد ۱۲۹ تا ۱۳۱ لایحه قانونی مصوب ۱۳۴۷، محدودیت‌های مربوط به معامله مدیر با شرکت، شامل اشخاص دیگر مانند تعدادی از خویشان او شده است و چرا نباید در اینجا نیز همان محدودیت وجود داشته باشد؟ پاسخ این است که بین معامله خویشان مدیر و رقابت آنها با شرکت تفاوت وجود دارد و قیاس آنها با هم درست نیست. چون در معامله بستگان مدیر با شرکت، آن شخص با مدیر معامله می‌کند و بیم نادیده گرفتن منافع شرکت از سوی او وجود دارد، ولی در رقابت آنها با شرکت چنین خطری مطرح نیست یا در حدی نیست که بر مبنای آن بتوان حقی را از آنها سلب کرد.

نکته دیگر اینست که منع پیش‌بینی شده در ماده، تنها در مورد مدیران و مدیر عامل است و این بحث مطرح می‌شود که وضعیت کارکنان شرکت چگونه است. در این زمینه در حقوق

ایالات متحده در گذشته منع تنها شامل مدیران و همچنین کارکنان عالی‌رتبه آن یعنی کارکنان منصوب از سوی هیئت مدیره می‌شد. ولی ضرورت های ناشی از پیشرفت اقتصادی باعث شد تا رویه قضایی تغییر موضع داده، اکنون شامل کارکنان دیگر هم می‌شود، چون وضعیت نمایندگی در مورد کارکنان نیز صادق است (Fielding, 1999: 207). با توجه به اینکه ماده مورد بحث فقط در مقام بیان حکم برای مدیران و مدیر عامل بوده است، در زمینه کارکنان نفیاً یا اثباتاً نمی‌توان به آن استناد کرد. به نظر می‌رسد در مورد کارکنان با توجه به نوع کار واگذار شده باید تفکیک کرد. درحالی که شخص یک کارگر ساده است، چون رابطه او با شرکت فقط رابطه کارگری و کارفرمایی است، از این رو، منع شامل او نمی‌شود؛ ولی در مواردی که دربردارنده نمایندگی است، مانند کارمندی که مأمور خرید است، چون رابطه امانی وجود دارد، لذا رقابت آنها با شرکت پذیرفته نیست.

موضوع دیگر در مورد شرکای شرکت است. پرسش این است که آیا شرکا حق رقابت با آن را دارند یا نه؟ در مواد ۱۳۴، ۱۷۲ و ۱۸۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، شریک شرکت تضامنی و نسبی و همچنین شریک ضامن در شرکت مختلط سهامی از رقابت با شرکت منع شده‌اند. همچنین مستنبط از ماده ۱۴۴ آن قانون، این منع شامل شریک ضامن در شرکت مختلط غیرسهامی نیز می‌شود (اسکینی، ۱۳۹۸: پاورقی ص ۱۹۰). علت منع، مسئولیت نامحدود شرکا در این شرکت‌ها است که همکاری همه‌جانبه اعضا را می‌طلبد (ستوده تهرانی، ۱۳۹۷: ۲۲۵). در مورد شرکت‌های دیگر و همچنین شرکای غیرضامن در شرکت‌های مختلط، قانون سکوت کرده است. در مورد این شرکت‌ها منع به نظر موضوعیت ندارد، چون رابطه امانی بین آنها و شرکت وجود ندارد و صرف شریک بودن نمی‌تواند دلیلی موجهی برای سلب حق از او باشد. پرسش این است که آیا شرکت و مدیر می‌توانند برخلاف ماده توافق کنند؟ به نظر می‌رسد چنین امری در حقوق ایران پذیرفتنی نیست (اسکینی، ۱۳۹۸: ۱۹۱)، چون منع پیش‌بینی شده در این ماده حالت استثنا دارد. همچنین عقلانی نیست که شرکت اجازه وارد کردن ضرر به خود را به مدیر بدهد.

نکته ضعیفی که نظام حقوق ایران دارد اینست که این موضوع فقط در مورد شرکت‌های سهامی پیش‌بینی شده است و در مورد سایر شرکت‌ها مقررات تجاری ساکت است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مبنای منع رقابت، مغایرت آن با رابطه امانی مدیر با شرکت است، این حکم در شرکت‌های دیگر نیز قابل پذیرش است

۱.۳.۲. بررسی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷

این قانون نخستین قانون جامعی است که در کشور ما در راستای حمایت از رقابت تصویب شده است. از کارهایی که در این قانون انجام شده، معرفی رفتارهای ضد رقابت است. در این قانون

انجام معاملات مشابه موضوع عملیات شرکت از سوی مدیر یا اعضای دیگر آن و یا سایر بنگاه‌های اقتصادی به‌عنوان عملی ضد رقابت آزاد معرفی نشده است. در حالی که چون این کار می‌تواند آثار ضد رقابت داشته باشد، معرفی آن به‌عنوان رفتاری ضد رقابت ضرورت داشته است. ممکن است این پرسش مطرح شود که با وجود ماده ۱۳۳ لایحه قانونی آیا اساساً فایده‌ای داشت که در قانون یادشده این کار به‌عنوان رفتاری ضد رقابت معرفی می‌شد؟ در پاسخ باید گفت که هدف دو قانون با هم فرق می‌کند. هدف مقررات تجاری از ممنوع کردن این عمل، حمایت از منافع بنگاه تجاری است و در نتیجه، تنها این بنگاه است که می‌تواند در مورد آن اقدام قانونی انجام دهد. ولی هدف قوانین مربوط به رقابت، حمایت از رقابت است و جنبه عمومی دارد. در نتیجه علاوه بر شرکت، مراجع عمومی نیز حق اقدام در مورد آن را خواهند داشت.

البته در قانون صورت‌های دیگر رقابت نادرست با شرکت پیش‌بینی شده که هر چند در جای خود مفید است، ولی خلأ قانون در این زمینه را پر نمی‌کند. برای مثال، طبق بند «ح» ماده ۴۵ «ترغیب، تحریک و یا وادار ساختن یک یا چند سهامدار، صاحب سرمایه، مدیر یا کارکنان یک بنگاه و یا شرکت رقیب از طریق اعمال حق رأی، انتقال سهام، افشاء اسرار، مداخله در معاملات بنگاهها و یا شرکت‌ها یا روش‌های مشابه دیگر به انجام عملی که به ضرر رقیب باشد»، رفتاری ضد رقابت شناخته شده است. در ماده ۴۶ و همچنین طبق قسمت «ک» ماده ۴۵ نیز به موارد دیگری اشاره شده است.

۲. ضمانت اجرای رقابت مدیر با شرکت در حقوق انگلیس، امریکا و ایران

با توجه به اینکه ضمانت اجرای این امر در حقوق انگلیس و امریکا یکسان است، لذا ابتدا ضمانت اجرای آن در دو کشور یادشده و سپس در حقوق ایران بررسی می‌شود.

۲. ۱. ضمانت اجرای رقابت مدیر با شرکت در حقوق انگلیس و امریکا

ضمانت اجراهایی که در دو کشور یادشده و به‌طور کلی در کشورهای نظام حقوقی کامن‌لا در این زمینه وجود دارد، از قرار زیر است. البته باید به این نکته اشاره داشت که رقابت با شرکت در دو کشور یادشده تنها جنبه مدنی دارد و نه جنبه کیفری.

۲. ۱. ۱. مسئولیت مدیر به بازگرداندن منافع

در صورت احراز مسئولیت مدیر، یکی از ضمانت اجراها مسئولیت مدیر به بازگرداندن منافی است که در نتیجه قرار گرفتن در وضعیت تعارض منافع با شرکت از جمله رقابت تحصیل کرده

است، مگر آنکه شرکت آن را اجازه داده باشد. مبنای این مسئولیت قاعده منع انتفاع مدیر است. این قاعده از قواعد قدیمی پذیرفته شده در نظام حقوقی کامن‌لا است که بر اساس آن مدیر مجاز نیست از وضعیتی که باعث تعارض بین منافع شخصی و وظایف او در قبال شرکت می‌شود، منتفع گردد (pettet, 2005: 245). نتیجه منطقی که از این قاعده گرفته می‌شود، مکلف بودن مدیر به بازگرداندن منافع است که در نتیجه رقابت تحصیل کرده است (Hannigan, 2012: 221). مبنای اصلی ضمانت اجرای بازگرداندن منافع در حقوق کامن‌لا جنبه بازدارندگی است (نعمت‌اللهی و سیدعلی روتنه، ۱۳۹۹: ۳۴).

همچنین، ملاک اصلی برای مسئول دانستن مدیر، نفس انتفاع مدیر از وضعیت تعارض است و زیان شرکت یا مسائل دیگر در این زمینه تأثیری ندارد. چون این‌گونه فرض می‌شود که منافع حاصله متعلق به شرکت است و در نتیجه، مدیر مکلف به بازگرداندن آن است. چنان‌که لرد راسل^۱ در تشریح این امر می‌گوید: «قاعده منصفانه‌ای که بر مبنای آن کسی که بر اثر استفاده از یک موقعیت امانی منتفع می‌گردد باید نسبت به آن مسئول باشد به‌هیچ‌وجه به تقلب، فقدان حسن‌نیت، یا مسائل و ملاحظاتمانند اینکه نفع می‌توانست عاید خواهان بشود یا نه، اینکه منتفع تعهدی برای به‌دست آوردن آن نفع برای خواهان داشته یا نه، اینکه ریسک کرده یا به نفع خواهان عمل کرده، اینکه خواهان در نتیجه اقدام او متضرر یا منتفع شده است، ندارد. این مسئولیت از نفس انتفاع حاصل می‌گردد» (Bourne, 2008: 154).

۲.۱.۲. مسئولیت جبران زیان

این احتمال وجود دارد که در اثر رقابت به شرکت زیان وارد شده باشد و در این صورت مدیر مکلف به جبران آن است (Dignam, Lowry, 2012: 384). برای مثال، ممکن است در نتیجه رقابت، فروش شرکت کمتر شده باشد یا تعقیب دعوی هزینه‌هایی را به آن تحمیل کرده باشد. البته در این موارد، اثبات زیان و رابطه سببیت بین عمل مدیر و ورود زیان لازم است.

۲.۲. ضمانت اجرای رقابت مدیر با شرکت، در حقوق ایران

به‌طور کلی در حقوق ایران در لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت در مورد شرکت‌های سهامی در خصوص تخلف از مقررات آن قانون، ترکیبی از ضمانت اجرای مدنی و کیفری در نظر گرفته شده است. در مورد رقابت مدیر با شرکت، ماده ۱۳۳ ضمانت اجرای مدنی را پذیرفته، ولی پرسش این است که آیا این امر ضمانت اجرای کیفری هم دارد یا نه؟ در ادامه، ابتدا ضمانت اجرای مدنی و سپس ضمانت اجرای کیفری آن در حقوق ایران بررسی می‌شود. هدف از بررسی

1. Lord russell

ضمانت اجرای کیفری این است که معلوم شود آیا رقابت در حقوق ایران جنبه کیفری دارد یا نه؟ چون در لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مواردی آمده است که احتمال ارتباط آنها به رقابت وجود دارد.

۲.۲.۱. ضمانت اجرای مدنی رقابت مدیر با شرکت، در حقوق ایران

در ماده ۱۳۳ برای مدیر متخلف مسئولیت جبران زیان شرکت پیش بینی شده است. قسمت پایانی این ماده ضرر را اعم از ورود خسارت یا تفویض منفعت دانسته که در نظر گرفتن منافع فوت شده به عنوان ضرر قابل جبران از نقاط قوت ماده یاد شده است، چون زبانی که در رقابت به شرکت وارد می شود اغلب از نوع فوت منفعت است. به طور کلی، خسارت مادی بر دو نوع است: نوع اول، ازدست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت، و نوع دوم، تفویض منفعت یا خسارت منفی (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱: ۷۸). تفاوت خسارت و فوت منفعت این است که در خسارت، اموال شرکت تلف می شود. برای مثال، رقابت باعث شود که کالای آن به فروش نرسد و به علت انقضای تاریخ مصرف تلف شود که در اینجا به شرکت خسارت وارد شده است. ولی در مواردی ممکن است رقابت باعث کاهش معاملات شرکت و کاهش درآمد و سود مورد انتظار آن شود که این مورد تفویض منفعت است (حسن زاده، ۱۳۹۰: ۲۷).

لازم به گفتن است که ضمانت اجرای بازگرداندن منافع حاصل از رقابت که در حقوق کامن لا وجود دارد در حقوق ایران در مورد رقابت به نظر قابل اعمال نیست. چون در نتیجه رقابت، اموال شرکت از سوی مدیر تصاحب نمی شود، بلکه بر اثر آن ممکن است به شرکت زیان برسد که در نتیجه برای مدیر مسئولیت مدنی ایجاد می شود. توضیح مطلب آن است که در نظام کامن لا قاعده منع انتفاع قلمرو گسترده ای دارد و هر موردی را که در نتیجه تعارض منافع نفعی عاید مدیر گردد، شامل می شود. برای مثال، گاه مدیر اموال شرکت را تصاحب می کند، این امر یک نوع بهره مندی از وضعیت تعارض است و باید مال را به آن بازگرداند. ولی همیشه وضعیت به این صورت نیست و از دارایی شرکت چیزی کم نمی شود، بلکه ممکن است منافی از آن فوت گردد و این منافع عاید مدیر شود. در این موارد او مکلف به بازگرداندن تمام منافع به شرکت است، صرفاً بر این مبنا که از وضعیت تعارض با آن تحصیل شده و حتی ممکن است زبانی هم به شرکت وارد نشده باشد. در این موارد امکان اعمال قاعده در حقوق ایران وجود ندارد (نعمت‌اللهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹: ۴۴). پرسشی که در این زمینه مطرح می شود این است که آیا بر اساس قاعده استیفای نامشروع یا دارا شدن ناعادلانه می توان مدیر را مکلف به استرداد منافع تحصیل شده ناشی از رقابت به شرکت دانست؟ با توجه به اینکه شرط اعمال این قاعده این است که از اموال شخص کم شده، به اموال شخص دیگر اضافه شده باشد و بین این افزایش و کاهش نیز رابطه علیت وجود داشته باشد (امامی، ۱۳۵۳: ۳۵۴)، به نظر می رسد قاعده

در اینجا دارای کاربرد نیست، چون بر اثر رقابت چیزی از اموال موجود شرکت کم نمی‌شود، بلکه ممکن است خسارتی به آن وارد شود یا منفعی از آن فوت گردد. لازم به گفتن است که معاملاتی که مدیر در مقام رقابت انجام می‌دهد قابل ابطال نیست (اسکینی، ۱۳۹۸: ۱۹۱؛ پاسبان، ۱۳۸۹: ۲۱۷)، چون با استفاده از اموال خود معاملات رقابتی را انجام می‌دهد و در نتیجه، این معاملات ارتباطی به شرکت پیدا نمی‌کند.

۲.۲.۲. بررسی ضمانت اجرای کیفری رقابت مدیر با شرکت، در حقوق ایران

در شرکت‌های سهامی، قانون‌گذار برای حمایت از منافع شرکت ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی کرده است. یکی از علل استفاده از این ضمانت اجرا، ضعف ضمانت اجرای مدنی در خصوص شرکت‌های سهامی و به‌طور کلی شرکت‌های تجاری است. چون ضمانت اجرای مدنی از توان بازدارندگی مناسبی برخوردار نیست. برای مثال، در مورد رقابت، ضمانت اجرای جبران زیان در نظر گرفته شده است که دشواری‌های مربوط به اثبات ارکان زیان باعث می‌شود که این ضمانت اجرا به تنهایی کافی نباشد. از این رو، در حقوق ایران استفاده از ضمانت اجرای کیفری برای تکمیل ضمانت اجرای مدنی لازم است. از جمله مواد مهم لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت، ماده ۲۵۸ است که چون بندهای ۳ و ۴ به این بحث ارتباط پیدا می‌کند مورد بررسی قرار می‌گیرد:

بند ۳ ناظر به رئیس و اعضای هیئت مدیره و مدیر عامل است که اموال یا اعتبارات شرکت را برخلاف منافع آن برای مقاصد شخصی یا برای شرکت یا مؤسسه دیگری که خود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در آن ذی‌نفع است مورد استفاده قرار دهد. آنچه در این ماده جرم‌انگاری شده، استفاده از اموال و اعتبارات شرکت برخلاف منافع آن برای مقاصد شخصی است؛ لذا اگر مدیر از این اموال و اعتبارات برای رقابت با شرکت استفاده کند، چون کاری برخلاف منافع آن و برای مقاصد شخصی است، جرم واقع شده است، ولی اگر استفاده نکند، جرم واقع نشده است. در واقع، رقابت با شرکت تا زمانی که از اموال و اعتبارات آن استفاده نشده باشد، جرم نیست. این حکم تائیدیه‌ای برای مبارزه با رقابت ناسالم و حمایت از شرکت مناسب است، ولی چون در بسیاری موارد مدیر برای رقابت، از اموال و اعتبارات شرکت استفاده نمی‌کند، کافی نیست؛ به‌ویژه آنکه بند مورد بحث ناظر به شرکت‌های سهامی است، و با توجه به اصل تفسیر مضیق مقررات جزایی، در مورد شرکت‌های دیگر قابل اعمال نیست.

بند ۴ ماده در مورد حالتی است که رئیس و اعضای هیئت مدیره و مدیر عامل با سوءنیت از اختیارات خود برخلاف منافع شرکت به‌خاطر مقاصد شخصی یا برای شرکت یا مؤسسه دیگری که خود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در آن ذی‌نفع باشند استفاده کنند. «در سوءاستفاده از اختیار، شخص از اختیارات خود به‌منظوری غیر از آنچه که علت وجودی اختیار بوده استفاده می‌نماید» (عرفانی، ۱۳۸۸: ۱۸۱). در این حالت هم اگر مدیر از اختیارات خود برای رقابت با

شرکت استفاده کند، جرم واقع شده است، ولی اگر استفاده نکند، جرم اتفاق نیفتاده است. در واقع، نفس رقابت تا زمانی که برای تحقق آن سوءاستفاده از اختیار از سوی مدیر صورت نگرفته باشد، جرم نیست. این حکم تا اندازه‌ای مناسب است، ولی کافی نیست. ضمن اینکه این حکم تنها ناظر به شرکت‌های سهامی بوده، در مورد شرکت‌های دیگر قابل اعمال نیست.

نتیجه

در دو کشور انگلیس و امریکا انجام معاملاتی مشابه موضوع عملیات شرکت از سوی مدیر در مبحث وظایف یا تعهدات امانی مدیر در برابر شرکت و ذیل وظیفه خودداری مدیر از تعارض منافع با شرکت مطرح می‌شود. در این زمینه با آنکه مدیر در هر دو کشور تابع وظیفه یادشده است، ولی رویکرد آن دو در خصوص موضوع مورد بحث یکسان نیست. حقوق انگلیس به‌طور مطلق انجام عملی مشابه موضوع فعالیت شرکت از جانب مدیر را مغایر وظیفه یادشده و ممنوع می‌داند. این دیدگاه از جهت پیشگیری از سوءاستفاده مدیر و مبارزه با فساد مؤثر است، ولی گاه باعث نقض حق مدیر برای انجام فعالیت تجاری می‌شود، مانند حالتی که انجام فعالیت مشابه هیچ‌گونه زیانی برای شرکت نداشته باشد. برعکس، در حقوق ایالات متحده امریکا، انجام فعالیت مشابه موضوع فعالیت شرکت علی‌القاعده مجاز است، مگر اینکه از روی سوءنیت انجام شده باشد. از دید حقوق این کشور، تمسک به این وظیفه تنها به اندازه‌ای باید انجام شود که برای حفظ منافع شرکت ضرورت دارد. چون افراط در این خصوص مغایر رقابت به‌عنوان یک ارزش اجتماعی و مغایر حق مدیر برای فعالیت اقتصادی است. این دیدگاه از آن جهت که تعادل نسبی بین منافع مشروع مدیر و شرکت و جامعه ایجاد می‌کند مناسب است، ولی عیب آن این است که امکان سوءاستفاده از موقعیت خود را به مدیر می‌دهد. بنابراین برای جبران این ضعف باید راهکاری اندیشیده شود. در ایالات متحده با توجه به ضمانت اجرای مناسبی که در این زمینه وجود دارد مشکلی ایجاد نمی‌شود.

برای رقابت با شرکت در دو کشور یادشده دو ضمانت اجرا وجود دارد. البته رقابت جنبه کیفری ندارد. نخستین ضمانت اجرا، تکلیف مدیر به بازگرداندن تمام منفعی است که در نتیجه رقابت تحصیل کرده است. ضمانت اجرای دوم، مسئولیت مدیر به جبران زیان شرکت است.

در مجموع، بین رویکرد دو کشور، رویکرد ایالات متحده امریکا مناسب‌تر است.

در حقوق ایران این موضوع تنها در ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت در مورد شرکت‌های سهامی پیش‌بینی شده است. مهم‌ترین نتایج به‌دست آمده در مورد این ماده عبارت است از:

- از جهت قلمرو منع، این ماده رویکردی نسبی دارد و معاملاتی ممنوع است که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد. این رویکرد درست است، چون منع اشخاص از فعالیت

- تجاری مغایر اصل آزادی اشتغال به تجارت اشخاص است و دلیل می‌خواهد.
- طبق ماده یادشده، برای تحقق رقابت، معامله مشابه باید متضمن رقابت با شرکت باشد. این معیار مناسب است، چون جنبه نوعی دارد. در مورد چگونگی تشخیص معامله «متضمن رقابت» با توجه به اینکه در ادامه ماده صحبت از جبران زیان شرکت از سوی مدیر متخلف شده است، از این رو، منظور از معامله متضمن رقابت، زیان آور بودن آن برای شرکت است. یعنی اگر معامله برای شرکت به‌طور نوعی زیان آور باشد، رقابت محقق شده است، البته ورود زیان شرط تحقق رقابت نیست.
 - در این ماده، تنها مدیران و مدیر عامل از انجام رقابت با شرکت منع شده‌اند و در مورد کارکنان و شرکای شرکت ساکت است. از نظر تحلیلی، در مواردی که رابطه امانی بین آنها و شرکت می‌تواند به‌وجود آید، رقابت آنها با آن پذیرفته نیست. با وجود این، برای پیشگیری از مشکلات احتمالی بهتر است این موضوع در قانون پیش‌بینی شود.
 - در مورد شرکا با توجه به فقدان چنین رابطه‌ای، این امر مواجه با منع نیست، مگر در مورد شرکت‌های تضامنی و نسبی و شریک ضامن در شرکت‌های مختلط که قانون آنها را از این کار منع کرده است. با توجه به اینکه علت این منع، پیشگیری از خطرهای احتمالی است که رقابت شریک برای شرکای دیگر ایجاد می‌کند، قابل تعمیم به شرکای شرکت‌های دیگر نیست، چون مغایر اصل آزادی اشتغال به تجارت است.
 - با توجه به اینکه در مقررات تجاری منع رقابت تنها برای شرکت‌های سهامی در نظر گرفته شده است، لذا پیش‌بینی آن برای شرکت‌های دیگر در اصلاحات آتی قانون لازم است.
 - جز در بعضی موارد استثنایی که رقابت با شرکت جنبه مجرمانه پیدا می‌کند، ضمانت اجرای اصلی که در این زمینه در حقوق ایران وجود دارد، مسئولیت مدیر به جبران زیان شرکت است. به علت دشواری‌هایی که در خصوص اثبات ارکان زیان و دریافت آن در صورت اثبات وجود دارد، این ضمانت اجرا از بازدارندگی مناسبی برخوردار نیست؛ درحالی که یکی از رویکردهای قانون‌گذاری در خصوص شرکت‌های تجاری باید توجه به این جنبه باشد. لذا جرم‌انگاری رقابت مدیر با شرکت می‌تواند مؤثر باشد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۸)، **حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری**، ج ۲، چ ۲۵، تهران: انتشارات سمت.
۲. اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۱)، «**خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰**»، نامه مفید، ش ۲۹.

۳. امامی، سید حسن (۱۳۵۳)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۵، تهران: انتشارات اسلامی.
۴. پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۹)، **حقوق شرکت های تجاری**، چ ۴، تهران: انتشارات سمت.
۵. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۹۰)، «آثار ید امانی در معاملات مدیران شرکت‌های تجاری»، ماهنامه کانون، ش ۱۲۳.
۶. جعفرزاده، میرقاسم و شیخی، مریم (۱۳۹۴)، «رابطه حقوق رقابت و رقابت غیرمنصفانه: از رویکرد یکسان‌انگاری تا رهیافت مکمل و استقلالی»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، سال اول، ش ۲.
۷. جنیدی، لعیا و اکبریان طبری، معصومه (۱۳۹۷)، «رابطه امانی مدیران در شرکت‌های سهامی: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان»، حقوق تطبیقی، ج ۱۴، ش ۲.
۸. خزاعی، حسین (۱۳۸۵)، **حقوق شرکت‌های تجاری**، ج ۲، چ ۱، تهران: نشر قانون.
۹. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۷)، **حقوق تجارت**، ج ۱، چ ۳۷، تهران: نشر دادگستر.
۱۰. عیسائی تفرشی، محمد و اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۵)، «ماهیت حقوقی رابطه مدیران شرکت‌های سهامی با شرکت»، مجله دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، سال هجدهم، ش ۲.
۱۱. عرفانی، محمود (۱۳۸۸)، **حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری**، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل - جاودانه.
۱۲. کاویانی، کورش (۱۳۸۹)، **حقوق شرکت‌های تجاری**، چ ۲، تهران: انتشارات میزان.
۱۳. نعمت‌اللهی، اسماعیل، سیدعلی روته، مریم سادات (۱۳۹۹)، «بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۷۱، ش ۷.

ب) خارجی

14. Black, Bernard S.(2001), "The Core Fiduciary Duties of Outside Directors", *Asia Business Law Review*, Vol 3, Issu 16, p. 1-35, <http://papers.ssrn.com/abstract=270749>.
15. Bourne, Nicolas (2000), **Essential Company Law**, Third edition, London, Cavandish.
16. Bourne, Nicolas (2008), **Company law**, third ed. London.
17. Chan, andeas & Donald, david (2010), **Comprative company law**, first edition, Cambridge university press.
18. Dignam, Alan & lowry, Jhon (2012), **Company Law**, oxford university, 7th.ed.
19. Dine.janet, Koutsias, Mario (2014), **company law**, Eighth ed, Palgrave macmillan.
20. Griffin, Stephen (2006), **Company Law**, Harlow: Pearson, forth ed.
21. Fielding, Scott W. (1999), "Free Competition or Corporate Theft?: The Need for Courts to Consider the Employment Relationship in Preliminary Steps disputes",

- Vanderbilt Law Review, Vol 52, Issue 1..
22. Hannigan, Brenda (2012), **Company law**, Oxford University Press, Third ed.
 23. Pettet, Ben (2005), **company law**, Harlow, Pearson, second ed.
 24. Poposky, Jodi L. (1982), Corporate Opportunity and Corporate Competition: A Double – Barreled Theory of Fiduciary Liability, Hofstra Law Review, Vol. 10, Issu 4.
 25. ramsey, Richard M.(1943), **Director's Power to Compete with his Corporation**, Indiana Law Journal , Vol. 18 ,Issu 4.
 26. Ridley, Ann, Shepherd, Chris (2015), **company law, London**, New York, Routledge, First ed. 26.
 27. Talbot, LE (2008), **Critical company law**, first edition, Routledge-Cavandish.
 28. Wild, Charles & Weinstein ,Stuart (2013), **Smith and Keenan's Company Law**, seventeenth edition, London, New York.
 29. Woon, Walter, **Company Law**, London, Third ed.