



Shiraz University
RICeST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 18, Issue 1, Spring 2026

JLS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2025.52684.5296>



Research Article

Foundations and Criteria for Distinguishing Legitimate from Illegitimate Monopoly

Seyyed Mohsen Fali¹, Ali Rezaie^{2*}

1. PhD student in private law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

2. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

Article history:

Received: 10-03-2025

Accepted: 18-07-2025

Abstract

Introduction

Monopoly occurs when there is only one or a few producers or sellers of a good or service. Monopoly in the trade of goods leads to the possibility of controlling the market for similar goods, which results in potential negative consequences such as price increases, economic stagnation, weakening of consumer rights, and so on. Therefore, the regulatory duty of economic regulations forces the government to combat it. However, some businesses are monopolized by the government or individuals, including legally protected persons, and are considered legitimate monopolies. But a number of monopolies, although anti-competitive due to various reasons and factors, are supportable because of their positive effects on economic growth, development of investment, increase in infrastructure, promotion of research and development, technology, and public welfare. Since laws and regulations do not draw a precise boundary between these two types of monopoly, this research, by presenting distinguishing foundations, seeks to

Please cite this article as:

Fali, S.M., Rezaie, A (2026). Foundations and Criteria for Distinguishing Legitimate from Illegitimate Monopoly. *Journal of Legal Studies*, 18(1), 483-534. <https://doi:10.22099/JLS.2025.52684.5296>

* Corresponding author:

E-mail address: a-rezaei@shirazu.ac.ir

identify and justify the criteria that differentiate these two types of monopoly.

Method

The method of this research is descriptive-analytical, and the data collection tool is library resources and the use of data available in databases, especially legal databases.

Findings

Examination of the subject shows that a distinction must be made between the foundations and the criteria that distinguish legitimate from illegitimate monopoly. There are foundations, principles, and rules that justify and even necessitate the distinction between legitimate and illegitimate monopoly, the most important of which are public order, consumer rights, and preventing harm to others. The criteria, which are established based on the identified and presented foundations, act as indicators for determining the type of monopoly and can be divided into legal, economic, and political types. Criteria such as the possibility of product substitution, market share calculation, and significant price increase prove the existence of a hypothetical monopolist from an economic perspective. In the next stage, legal science intervenes with criteria such as originality of the idea or effort, good faith, reasonableness of adopting certain supra-competitive methods, and fundamental evaluation to distinguish between legitimate monopoly and monopolies created by resorting to unfair and inequitable means, so that legitimate commercial efforts that lead to economic development are not wasted. The political criterion is the attitude of governments, which is rooted in their political thought, mainly situated between the two poles of communism and the concept of distributive justice, and liberalism and the concept of commutative justice.

Conclusion

The positive and negative consequences of monopoly are two sides of the same coin. Some believe that monopoly causes economic growth, increased production, lower prices, etc., while others believe that monopoly produces these same effects in a negative direction. Monopoly power created through effort, innovation, and commercial luck without seriously violating the rights of others should be protected by law because it enables merchants and commercial companies to increase investment, develop infrastructure, increase employment and production, and advance technical knowledge and technology. Therefore, the benefits of legitimate monopoly outweigh those of illegitimate monopoly, such as the possibility of abusing monopoly

power. Consequently, with a regulatory tool that prevents the use of monopoly in a negative and destructive direction, it is possible to ensure the preservation of the positive effects of monopoly and encourage individuals to invest. Finally, given the positive effects of legitimate monopoly on economic growth, development of investment, increase in infrastructure, promotion of research, growth and technology, and public welfare, the theory of facilitating and supporting legitimate monopoly should be seriously considered.

Keywords: Legitimate Monopoly, Illegitimate Monopoly, Competition, Basis of Monopoly, Criterion of Monopoly.

دوره هجدهم، شماره اول، بهار ۱۴۰۵

JLS

مجله مطالعات حقوقی

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2025.52684.5296>

مقاله پژوهشی

مبانی و معیارهای تفکیک انحصار مشروع از نامشروع

سید محسن فالی^۱، علی رضایی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۲۰

اطلاعات مقاله

چکیده

مقدمه: انحصار زمانی رخ می‌دهد که فقط یک یا چند تولیدکننده یا فروشنده یک کالا یا خدمت وجود داشته باشد. انحصار در تجارت کالاها، امکان کنترل بازار کالاهای مشابه را در پی دارد که منجر به پیامدهای منفی احتمالی مانند افزایش قیمت، رکود اقتصادی، تضعیف حقوق مصرف‌کننده و غیره می‌شود. بنابراین، وظیفه نظارتی مقررات اقتصادی، دولت را مجبور به مبارزه با آن می‌کند. با این حال، برخی از کسب‌وکارها توسط دولت یا افراد، از جمله افراد تحت حمایت قانون، در انحصار قرار می‌گیرند و انحصار مشروع محسوب می‌شوند. اما تعدادی از انحصارها، اگرچه به دلایل و عوامل مختلف ضد رقابتی هستند، اما به دلیل تأثیرات مثبت آن‌ها بر رشد اقتصادی، توسعه سرمایه‌گذاری، افزایش زیرساخت‌ها، ارتقای تحقیق و توسعه، فناوری و رفاه عمومی، قابل حمایت هستند. از آنجایی که قوانین و مقررات مرز دقیقی بین این دو نوع انحصار ترسیم نمی‌کنند، این تحقیق با ارائه مبانی متمایزکننده، در پی شناسایی و توجیه معیارهایی است که این دو نوع انحصار را از هم متمایز می‌کند.

روش: روش این تحقیق توصیفی-تحلیلی است و ابزار گردآوری اطلاعات، منابع کتابخانه‌ای و استفاده

استناد به این مقاله:

فالی، سیدمحسن و رضایی، علی (۱۴۰۵). مبانی و معیارهای تفکیک انحصار مشروع از نامشروع. *مجله مطالعات حقوقی*. ۱۸ (۱). ۵۳۴-۴۸۳.

E-mail address: a-rezaei@shirazu.ac.ir

* نویسنده مسئول:

از داده‌های موجود در پایگاه‌های اطلاعاتی، به‌ویژه پایگاه‌های اطلاعاتی حقوقی است.

یافته‌ها: بررسی موضوع نشان می‌دهد که باید بین مبانی و معیارهایی که انحصار مشروع را از نامشروع متمایز می‌کند، تمایز قائل شد. مبانی، اصول و قواعدی وجود دارد که تمایز بین انحصار مشروع و نامشروع را توجیه و حتی ضروری می‌کند که مهم‌ترین آن‌ها نظم عمومی، حقوق مصرف‌کننده و جلوگیری از اضرار به غیر است. معیارها که بر اساس مبانی شناسایی و ارائه‌شده بنا شده‌اند، به‌عنوان شاخصی برای تعیین نوع انحصار عمل می‌کنند و می‌توان آن‌ها را به انواع حقوقی، اقتصادی و سیاسی تقسیم کرد. معیارهایی مانند امکان جایگزینی محصول، محاسبه سهم بازار و افزایش قابل توجه قیمت، وجود انحصارگر فرضی را از منظر اقتصاد اثبات می‌کند. در مرحله بعد، علم حقوق با معیارهایی مانند اصالت ایده یا تلاش، حسن‌نیت، منطقی بودن اتخاذ برخی روش‌های فوق رقابتی و ارزیابی بنیادی، وارد عمل می‌شود تا بین انحصار مشروع و انحصارهایی که با توسل به ابزارهای ناعادلانه و غیرمنصفانه ایجاد می‌شوند، تمایز قائل شود تا تلاش‌های تجاری مشروع که منجر به توسعه اقتصادی می‌شوند، هدر نروند. معیار سیاسی، نگرش دولت‌هاست که ریشه در اندیشه سیاسی آن‌ها دارد که عمدتاً بین دو حلقه کمونیسم و مفهوم عدالت توزیعی و لیبرالیسم و مفهوم عدالت معاوضی قرار دارد.

نتیجه‌گیری: پیامدهای مثبت و منفی انحصار، دو روی یک سکه هستند. برخی معتقدند که انحصار باعث رشد اقتصادی، افزایش تولید، کاهش قیمت‌ها و غیره می‌شود، درحالی‌که برخی دیگر معتقدند که انحصار همین آثار را در جهت منفی ایجاد می‌کند. قدرت انحصاری که از طریق تلاش، نوآوری و شانس تجاری بدون نقض جدی حقوق دیگران ایجاد شده است، باید مورد حمایت قانونی قرار گیرد، زیرا بازرگانان و شرکت‌های تجاری را قادر می‌سازد تا سرمایه‌گذاری را افزایش داده، زیرساخت‌ها را توسعه بخشیده، اشتغال و تولید را ارتقا و دانش فنی و فناوری را افزایش دهند. بنابراین، مزایای انحصار مشروع بیشتر از انحصار نامشروع مانند سوءاستفاده از قدرت انحصاری است. در نتیجه، با یک ابزار نظارتی که مانع از استفاده از انحصار در جهت منفی و مخرب می‌شود، می‌توان حفظ آثار مثبت انحصار را تضمین کرد و افراد را به سرمایه‌گذاری تشویق نمود. در نهایت، با توجه به آثار مثبت انحصار مشروع بر رشد اقتصادی، توسعه سرمایه‌گذاری و افزایش زیرساخت‌ها، ارتقای تحقیقات، رشد و فناوری و رفاه عمومی، باید نظریه تسهیل و حمایت از انحصار مشروع مورد توجه جدی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: انحصار مشروع، انحصار نامشروع، رقابت، مبانی انحصار، معیار انحصار.

سرآغاز

در تجارت برخی کالاها، مشاهده می‌شود که مصرف‌کنندگان از وجود بازار رقابتی تمام‌عیار محروم می‌شوند و ناچار به خرید کالایی هستند که از لحاظ کمیت یا کیفیت پایین‌تر از بهای پرداختی است که مثال رایج و قابل درک آن، بازار خودرو است. در این‌گونه موارد، مصرف‌کننده چاره‌ای جز قبول شرایط یک‌طرفه معامله و انتخاب کالاهایی که توسط تولیدکنندگان معدود عرضه می‌شوند را ندارد؛ که این پدیده، انحصار و بازار مرتبط انحصاری نامیده می‌شود.

در کشور ایران، تا سال ۱۳۸۷ انحصار تعریف نشده بود. اما، در سال ۱۲۸۶ قانون‌گذار پدیده احتکار که یکی از مصادیق تلاش برای ایجاد انحصار است را جرم‌انگاری کرد و پس از آن با گران‌فروشی برخورد کرد؛ تا این‌که با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی (از این پس قانون اصل ۴۴ قانون اساسی)، پدیده انحصار تعریف شد. به موجب بند ۱۲ ماده ۱ این قانون، انحصار به «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» تعریف شده است.

سیر قوانین آنتی تراست^۱ در حقوق آمریکا، اهمیت جلوگیری از انحصار را نشان می‌دهد؛ زیرا بعد از جنگ داخلی (۱۸۶۱-۱۸۶۵)، جامعه آمریکا به شدت به کاهش رقابت تجاری در بازار توجه کرد؛ علت آن بود که شرکت‌های بزرگ از طریق تبانی قراردادی درصدد کاهش یا از بین بردن رقابت تجاری بودند. مشهورترین مثال، شرکت نفتی استاندارد اویل^۲ بود که در سده نوزدهم میلادی از طریق انتقال سهام توأم با تبانی

1. Antitrust
2. Standard Oil

توانست انحصار نفت و مشتقات آن را در دست بگیرد. با تلاش سناتور جان شرمن در سال ۱۸۹۰ قانون ضد انحصار شرمن^۱ تصویب شد. پس از آن در سال ۱۹۱۴ میلادی، کنگره برای رفع اجمال و موارد سکوت قانون پیش‌گفته، قانون کلایتون را تصویب می‌کند. قانون رابینسون پتمن^۲ نیز، در سال ۱۹۳۶ تبعیض در قیمت‌گذاری را تحت قوانین آنتی تراست ممنوع کرد.

در یک تقسیم‌بندی، انحصار به دو گونه مشروع و نامشروع تقسیم می‌شود. قید مشروع یا نامشروع بودن به ذات انحصار بازمی‌گردد که در یک حکم کلی، مفهوم انحصار را مشروع یا نامشروع بدانیم؛ چه اینکه، این موضوع اساساً اختلافی است. به‌طور مثال، در علم اقتصاد گفته شده، بنگاه‌هایی که دارای قدرت انحصاری هستند به دلیل امکاناتی که دارند، به نوآوری کمک می‌کنند. در حالی که در مقابل گفته شده، امکان رقابت تجاری به نوآوری کمک می‌کند و بازار انحصاری ذاتاً مخل رقابت است. به نظر می‌رسد جمع دو نظریه این است که انحصار گاهی جایز و گاهی مخرب است. منظور ما از انحصار مشروع آن است که در برخی موارد به لحاظ معیارهای آتی - الذکر، انحصار لازم است و به بقای آن کمک می‌شود. مثال روشن آن، تولید داروهای خاص که با استفاده از مواد ممنوعه ساخته می‌شود یا تجارت یا تولید اورانیوم غنی شده است که این قسم از صنایع به لحاظ معیار سیاسی، باید و لزوماً منحصر به دولت یا تولیدکنندگانی تحت نظارت فوق‌العاده باشد. لیکن، از منظر حقوقی برخی موارد انحصار به نظم عمومی اقتصادی بازار یا حقوق مصرف‌کننده یا تنظیم‌گری دولت یا قوانین امری و امثالهم خلل جدی وارد می‌کند و به این دلایل نامشروع تلقی می‌شود، پس حاکمیت موظف به برخورد با آن است. بالعکس، در برخی موارد، انحصار به وجود آمده ناشی از اقبال تجاری و ترجیح مصرف‌کننده یا اصالت ایده و نوآوری و غیره است که پیدایش و استمرار آن با حسن نیت بوده یا در عرف تجارت معقول

1. Sherman Antitrust Act of 1890
2. Robinson-Patman Act

است؛ بنابراین، انحصار به وجود آمده مشروع تلقی می‌شود؛ مانند، شرکت اپل که ضمن اتخاذ برخی رویه‌های انحصاری به دلیل نوآوری و اقبال مصرف‌کننده به یکی از ثروت‌های ملی آمریکا تبدیل شده است.

برخی دیگر از انحصارات مانند انحصار طبیعی، زمانی که بنگاه‌های دیگر به دلیل بالاتر بودن هزینه تولید قادر به رقابت با یک یا چند بنگاه نیستند و این بخش از صنعت رقابت‌پذیر تلقی نمی‌شود (ابراهیمی، جعفری، ۱۳۹۴: ۳۶۱)؛ یا انحصارات فنی که به دلیل تخصص یک بنگاه، قدرت انحصاری را در ید وی به وجود می‌آورد (پیری و همکاران، ۱۳۹۳: ۷۶)، هرچند، علت مشروعیت این قسم، مشروع بودن کسب قدرت اقتصادی در بازار است؛ اما، استمرار آن از منظر مشروع یا نامشروع بودن محل تأمل هستند؛ زیرا آنچه مورد بررسی قرار می‌گیرد این است که قدرت مسلط در بازار از چه طریقی به دست آمده است؟ اگر این نحوه کسب آن از دید قانون نامشروع بوده، این پدیده انحصارگرایی نامشروع است یا اگر طریقه تحصیل انحصار مشروع است، باید دید از قدرت اقتصادی در چه مسیری استفاده می‌شود؟ در صورتی که از آن برای کنترل بازار، افزایش قیمت‌ها، تحمیل شرایط معامله، از بین بردن اساسی رقابت تجاری و غیره استفاده شود، این عمل غیرقانونی و نامشروع قلمداد می‌شود. به علاوه، گاهی اوقات و تحت شرایطی خاص در حقوق مالکیت فکری، مالک انحصاری، اجبار به فروش یا اجازه دسترسی سایر رقبا به حقوق انحصاری می‌شود تا امکان رقابت تجاری فراهم شود.

بنابراین یکی از ممیزه‌های مشروع یا نامشروع بودن عمل، نیت و انگیزه انحصارگر است؛ ولی انگیزه یک پدیده ذهنی است و نمی‌توان فکر افراد را خواند؛ از این رو قانون‌گذار آمریکایی و ایرانی عناصر و رفتارهایی را ممنوع ساخته و در صورت انجام این اعمال، بنگاه را مرتکب انحصار قلمداد می‌کند. اما، به‌صرف اتخاذ رویه‌های ضد رقابتی اقدامات تاجر را نمی‌توان نامشروع تلقی کرد. به‌طور نمونه، با گستردگی معاملات تجاری، تاجر به‌وسیله ترفندهای تجاری و ضد رقابتی به دنبال حفظ و گسترش موقعیت خود در بازار هستند که عرف تجاری آن را معقول و لازمه تجارت

می‌داند. این پژوهش بر آن است تا ضمن تبیین مبانی، معیارهایی برای تفکیک اعمال مشروع فوق رقابتی و رویه‌های نامشروع که یک یا چند شخص را بر بازار اقتصادی مسلط می‌کند، ارائه کند. سعی می‌شود که محل قابل‌اتکا و دیده نشده این تحقیق در مقایسه با دیگر پژوهش‌ها، شناسایی معیارهایی برای تشخیص و تمیز انحصار مشروع از نامشروع باشد که بر سه قسم معیارهای، حقوقی، اقتصادی و سیاسی استوار می‌شود.

از حیث پیشینه تحقیق باید اذعان کرد هرچند مقالاتی به زیور طبع آراسته شده است از جمله مبانی ممنوعیت‌ها در حقوق رقابت (قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی) نوشته آقای دکتر جلیل قنواتی و دیگران در سال ۱۳۹۹، انحصار در قاموس قوانین و بررسی ضمانت اجراهای آن در حقوق ایران نوشته آقای حیدر پیری و دیگران و تحلیلی مبانی حقوقی منع انحصار و تسهیل رقابت در حقوق ایران و اتحادیه اروپا که در سال ۱۳۹۶ توسط خانم مهشید رحمتی منتشر شده است. آنچه این پژوهش را از دیگر پژوهش‌ها به‌ویژه تحقیقات اخیرالذکر ممتاز می‌کند آن است که در این پژوهش، ضمن تبیین مبانی تفکیک‌کننده انحصار مشروع از نامشروع، معیارهایی جهت شناسایی انحصار مشروع از نامشروع صورت پذیرفته است. در همین راستا، در این تحقیق، ضمن بیان مفاهیم مرتبط، ابتدا مبانی تفکیک گر انحصار مشروع از نامشروع تعریف و سپس مبتنی بر این مبانی، معیارهایی جهت تفکیک انحصار مشروع از نامشروع ارائه می‌شود. در پایان نیز به تدابیر و ابزارهایی که انحصار مشروع را به‌جای انحصار نامشروع تضمین کرده و تسهیل می‌کند، مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۱. تعریف مفاهیم

قبل از پرداختن به مبانی و معیارها، ضروری است تا انحصار مشروع و نامشروع تعریف و تبیین شوند. در زیر به توضیح آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۱. انحصار مشروع

انحصار مشروع به وضعیتی اطلاق می‌شود که در آن یک شرکت یا تولیدکننده، به‌طور قانونی و با رعایت قوانین و مقررات، کنترل قابل توجهی بر یک بازار خاص دارد. این نوع انحصار معمولاً به‌واسطه مجوزهای قانونی، حق اختراع، یا مزایای رقابتی طبیعی، تلاش و نوآوری، اقبال مشتری، به‌کارگیری فناوری جدید و غیره ایجاد می‌شود. تأکید می‌شود که رابطه انحصار مشروع با انحصار قانونی از نوع عموم و خصوص مطلق است؛ زیرا انحصارات قانونی به‌تبع اینکه با مجوز قانون بوده، مشروع تلقی می‌شوند، ولی سایر موارد انحصار مشروع، مانند انحصار بخش خصوصی، مجوز قانونی ندارند اما به علت غلبه نفع بر ضرر، مشروع تلقی می‌شوند و مراجع رسیدگی‌کننده به حکم مبانی حقوقی موظف به حمایت و نظارت بر عملکرد آن‌ها هستند.

۱-۲. انحصار نامشروع

انحصار نامشروع به وضعیتی اطلاق می‌شود که در آن یک یا چند نهاد اقتصادی با استفاده از روش‌های غیرقانونی یا غیرمنصفانه، قدرت بازار را به دست می‌آورند یا اینکه، در ابتدا قدرت مسلط به روش قانونی یا منصفانه کسب شده ولی پس از آن، با تکیه بر شیوه‌های غیرقانونی، مانند از بین بردن رقابت، تضييع حقوق مصرف‌کننده یا غیرمنصفانه مانند، قیمت‌سازی، امتناع از معامله و نظایر این‌ها، انحصار به وجود آمده حفظ می‌شود تا مطامع و نفع فردی انحصارگر تأمین شود. حتی ممکن است انحصارات قانونی یا دولتی نیز چهره‌ای نامشروع پیدا کنند. در این خصوص، رفع این انحصارات چالش بیشتری دارد، زیرا مبنای اعطای انحصار غالباً حکم قانون است و قانون بر مبنای مصالحی انحصار پیش‌گفته را ایجاد کرده است. پس می‌توان از آزمون سنجش مبنایی استفاده کرد تا استمرار مشروعیت این دسته از انحصارات مورد بازنگری مجدد قرار گیرد.

۲. مبانی تفکیک‌گر انحصار مشروع از نامشروع

به منظور ارائه معیار، ضروری است تا مبانی‌ای که با استناد بدان‌ها می‌توان انحصار مشروع را از نامشروع باز شناخت، مورد بحث و بررسی قرار داد. در زیر به تعدادی از این مبانی اشاره می‌شود.

۲-۱. نظم عمومی و مصالح عامه

نظم عمومی، مفهومی بنیادین در شاخه‌های مختلف علم حقوق است که در تعریف آن اتفاق نظر وجود ندارد. لیکن، آن را می‌توان الزامات و تعهدات هر شهروند برای زیستن در جامعه مدنی دانست که نقض و تراضی برخلاف آن ممکن نیست؛ زیرا به جوهره و ذات جامعه مدنی خدشه وارد می‌سازد (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۳). نظم عمومی مبتنی بر اصل برتری اجتماع بر فرد است؛ یعنی در تعارض منافع اجتماعی بر منافع فردی، این منفعت اجتماع است که باید مقدم انگاشته شود.

حفظ نظم عمومی، خصیصه‌ای است که هدف آن جلوگیری از تضییع منافع عمومی و برقراری عدالت اجتماعی است. یکی از وظایف دولت به‌عنوان متولی حفظ نظم عمومی برقراری عدالت اقتصادی است که دربردارنده تکلیف دولت به مداخله و نظارت در بازار اقتصادی است. به‌طور مثال، دولت با جلوگیری از گران‌فروشی سعی در ایجاد رضایت اجتماعی در مردم و فراهم کردن شرایط رقابت را دارد، یا با حفظ تعادل بین عرضه و تقاضا می‌خواهد با دسترسی منصفانه به کالاها از نظم عمومی سیاسی یا اقتصادی صیانت کند و درنهایت برخی معتقدند، برقراری بازار سالم اقتصادی که تجار در آن توان رقابت و مصرف‌کننده قادر به تهیه کالا با قیمت منصفانه است را می‌توان به‌عنوان مصادیق نظم عمومی اقتصادی بیان کرد (صفایی، ۱۴۰۰: ۵۹). در شرایط عدم وجود انحصار، بازار خود را تنظیم می‌کند و رقبای تجاری ملزم به ارائه کالا و خدمات با کمیت، کیفیت و قیمت رقابتی هستند تا از امکان دوام در یک محیط رقابتی برخوردار شوند. لیکن، بازار انحصاری یا تباری بنگاه‌های هم‌صنف یا اتخاذ

رویه‌ها و توافقات انحصاری می‌تواند به علت از بین بردن امکان رقابت موجب اختلال در نظم عمومی اقتصادی شود. نظم عمومی اقتصادی معادل قاعده فقهی نفی اختلال نظام در گستره حقوق خصوصی اسلام است که به معنی احتزار و منع هر چیزی است که سبب مختل شدن معیشت مردم می‌شود (خورسندیان، شراعی، ۱۳۹۵: ۸۵)؛ بنابراین، مبنای قانونی و فقهی، دلالت بر امری بودن قوانین ضد انحصار می‌کند، بدین توضیح که قاعده نفی اختلال نظام در فقه شباهت بسیاری با مفهوم نظم عمومی در حقوق دارد. در بسیاری از موارد که به دلیل مخالفت با نظم عمومی، موضوعی مورد مخالفت واقع شده، همان امر به حکم قاعده نفی اختلال نظام نیز مردود بوده است. اثر نظم عمومی، بطلان توافق برخلاف آن یا عدم امکان اجرا و اقامه دعوا پیرامون آن از قبیل مطالبه خسارت یا استرداد عوض است. بر همین اساس، نظم عمومی و چهره فقهی آن، اساس جامعه مدنی است که مورد توجه و نظارت شدید حاکمیت قرار داشته و بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی از مقررات آمره است.

به دیگر سخن، تجار می‌توانند با سوءاستفاده از قدرت مسلط در بازار اقتصادی، تجار هم‌صنف را از امکان حیات و نفع مشروع تجاری و مصرف‌کنندگان را از خرید عادلانه محروم کنند (قنواتی، جعفری هرندی، ۱۳۹۸: ۳۶۷). در واقع انحصارطلبان معمولاً بسیاری از هزینه‌های تولیدشان را به مصرف‌کنندگان انتقال می‌دهند. این تخصیص نامناسب منابع در یک بازار انحصاری، رفاه اجتماعی را تضعیف می‌کند و از دست دادن رفاه، عملکرد ضعیف بازار را به همراه خواهد داشت (پیری و دیگران، ۱۳۹۳: ۷۵).

یکی از فلسفه‌های قوانین منع انحصار، حمایت از حقوق رقابت‌های تجاری است. هدف حقوق رقابت‌های تجاری حصول اطمینان از وجود بازار اقتصادی منصفانه است که امکان رقابت تجار همسان اعم از جدیدالورود یا قدیمی را فراهم کند. بدین جهت دولت‌ها از طریق قانون‌گذاری اقتصادی، نسبت به تسهیل رقابت و منع یا تنظیم انحصار مداخله می‌کند. از این رو، برخی معتقدند که تنظیم‌گری اقتصادی در این مورد یکی از

مهم‌ترین وظایف حاکمیتی تلقی می‌شود (اصغر نیا، رستمی، ۱۳۹۷: ۵۶-۵۷). لیکن به نظر می‌رسد با بررسی معیارهای انحصار در بندهای بعدی، حقوق ضد انحصار، تخلفاتی را که محل حقوق رقابت‌های تجاری است به سه قسم تقسیم می‌کند و در قبال آن دسته که به نفع مصرف‌کننده است، انعطاف بیشتری نشان می‌دهد، اما در خصوص موضوعات مرتبط با نظم عمومی سیاسی یا حقوق رقبای تجاری واکنش شدیدتری نشان می‌دهد.

از دیگر سو، همین نظم عمومی و مصالح عامه می‌تواند مبنایی برای تجویز انحصار در برخی حوزه‌ها شود. مثال بارز در این خصوص، انرژی است. از آنجا که بخش‌های مرتبط با انرژی اعم از برق، آب، نفت، گاز و حتی امروزه انرژی‌های تجدید پذیر و هسته‌ای دربردارنده خدمات عمومی جامعه است و این امر به‌خصوص در اقتصادهایی که دارای منابع انرژی کمتری هستند نمایان‌تر است، انحصار و آن روی سکه یعنی رقابت می‌تواند معنا و مفهومی دیگر پیدا کند. از جمله دلایل این موضوع آنکه، اکتشاف، تولید و بهره‌برداری و توزیع منابع انرژی و محصولات حاصل از آن به دلیل داشتن هزینه زیاد و بهره‌مندی از امکانات لازم، می‌تواند موجب سوءاستفاده از بازار و موقعیت مسلط شود؛ بنابراین اعمال کنترل و نظارت نهادهای نظارتی ضروری است. دیگر آنکه بخش انرژی به سرمایه‌گذاری بسیاری نیاز دارد و این امر مانعی برای ورود رقابت شمرده می‌شود. استقلال و امنیت انرژی دلیل دیگری است که در برخی موارد با اتکا به مبنای نظم عمومی و مصالح عامه می‌توان برخی اقدامات انحصاری را مشروع و قانونی قلمداد کرد (ابراهیمی و جعفری چالشتی: ۱۳۹۴، ۳۶۴). شایان ذکر است در صنعت انرژی به دلایل مختلفی که قبلاً بدان اشاره شد، انحصار تا حدودی موجه است و برخی از آن به‌عنوان «انحصار طبیعی» نیز نام برده‌اند. مقصود از انحصار طبیعی، وضعیتی است که یک شرکت برای مثال شرکت‌های تابعه وزارت نفت در بحث انرژی، با توجه به مقتضیات شبکه، تمامی یا بخشی از تقاضاهای خرید متقاضیان را فراهم می‌کنند و امکان فعالیت چند نفر وجود ندارد. به اعتقاد برخی، به دلیل برخی

ساختارهای انرژی به‌ویژه در ایران ورود رقابت در آن به مصلحت نیست؛ زیرا انحصار طبیعی بودن باعث صرفه‌جویی در هزینه‌های تولیدی انبوه و کاهش هزینه کل محصول و کاهش هزینه‌های جانبی می‌شود و ساختار برخی صنایع از جمله صنعت انرژی به‌گونه‌ای است که اگر قرار باشد محصولات آن‌ها دارای کارایی اقتصادی و با حداقل هزینه تولید شوند باید به‌صورت انحصاری انجام شود؛ زیرا در غیر این صورت، باید تعداد زیادی بنگاه کوچک وارد بازار شوند و این تعدد و تکثر می‌تواند موجب ناهماهنگی شود، پس اقتصادی است که این‌گونه صنایع به‌صورت انحصاری اداره شوند؛ اما انحصار مطلق نیز جایز نیست و وجود رقابت ضروری می‌کند. در واقع، یکی از جنبه‌های اساسی تضمین تأمین انرژی وجود حقوق رقابت در بازار است؛ اما رقابت در این حوزه نیز با چالش‌های جدی روبروست؛ از جمله آنکه چون هنوز از عمر بازارهای رقابتی چندان نمی‌گذرد و همچنان انتقال کامل از دولت به بخش خصوصی انجام نشده است، تأثیر آزادسازی بازار بر سرمایه‌گذاری در قابلیت تولید بلندمدت و تنوع حامل‌های انرژی به‌صورت کامل روشن نشده است. دیگر آنکه چون در حرکت از بازار انحصاری به سمت رقابت، واحدهای تولیدی ترجیح می‌دهند با مصرف‌کنندگان صنعتی که خریدار عمده انرژی در بلندمدت هستند قرارداد منعقد کنند و همین امر باعث کاهش رقابت در بازار می‌شود؛ اما در پاسخ باید گفت خدمات انرژی در صورتی انحصار طبیعی به شمار می‌روند که لزوماً تولید، انتقال و توزیع انرژی به‌صورت یک مجموعه وابسته و زنجیره‌ای به هم متصل باشند. توضیح آنکه چنانچه تولید، انتقال و تسلیم انرژی همه در انحصار دولت باشد یعنی دولت نه تنها به تولید برق و یا گاز پردازد، بلکه انتقال و توزیع خدمات مرتبط با انرژی به مصرف‌کننده را نیز در اختیار داشته باشد، در این صورت انحصار اتفاق خواهد افتاد؛ اما چون امکان ورود بخش خصوصی حداقل در زمینه انتقال و توزیع وجود دارد می‌توان انتظار داشت که بخشی از حوزه انرژی از حالت انحصار طبیعی خارج شده در قالب حقوق و اقتصاد رقابتی قابل تحقق باشد (ابراهیمی و جعفری چالشتی: ۱۳۹۴، ۳۶۵ و ۳۶۹).

اما اشکالی که در خصوص این مبنا وجود دارد آن است که مفهوم نظم عمومی، اتفاقی و اجماعی نیست و این مفهوم در شرایط مختلف تغییر می‌کند و به تبع تغییر در مفهوم نظم عمومی، چه بسا ممکن است موضوعی که قبلاً مغایر با نظم عمومی بود، در حال حاضر مغایر نباشد و یا بالعکس، موضوعی که قبلاً با نظم عمومی مغایرتی نداشت، در حال حاضر مغایر قلمداد شود. به طور مثال، با تغییر در نظام سیاسی از لیبرالیسم به سوسیالیسم، نظم عمومی سیاسی نیز در برخورد با انواع انحصارات جدی‌تر می‌شود یا با حرکت مقتضیات فرهنگی جامعه از سنتی به مدرن ممکن است، تمایل به برقراری بازار آزاد تجاری و امکان انعطاف به انحصارات مشروع بیشتر شود؛ زیرا در فرهنگ مدرن و توسعه‌یافته، انحصار تنها در اختیار دولت نیست تا بر اساس عدالت توزیعی، منافع حاصل از آن بین مردم توزیع شود، بلکه با مشارکت مردم به‌ویژه در زمینه سرمایه‌گذاری در تولید، آن‌ها نیز می‌توانند انحصارهایی را به دست بیاورند و از منافع حاصل از آن بهره‌مند شوند یا به بنگاه‌های خصوصی این حق اعطا می‌شود که رقابت‌های تجاری را با تلاش‌های مشروع به نفع خود تمام کنند و با قدرت انحصاری، موجب اثرات مثبتی روی اقتصاد مانند، افزایش تولید، نوآوری و رفاه مصرف‌کننده شوند. در واقع، مفهوم نظم عمومی به دلیل ماهیت پویا و انعطاف‌پذیر خود، همواره تحت تأثیر تحولات اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی قرار دارد. تغییر این مفهوم در شرایط مختلف به چند عامل و دلیل کلیدی اتفاق می‌افتد. از جمله این عوامل که به عوامل ساختاری، اجرائی و درونی یا بیرونی قابل تقسیم هستند تغییر ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی، تحولات اقتصادی و فناوری، مالکیت فکری، نوع نظام سیاسی و عقاید ایدئولوژیک، جهانی‌شدن و تعامل حقوقی بین‌المللی و حتی رویه قضائی و تفسیر دادگاه‌ها و مهم‌تر از همه ضرورت‌های اضطراری است. مقصود از ضرورت‌های اضطراری یا اضطرار، عوامل موجه کننده تخلف از قانون و تأثیرگذار بر نظم عمومی است که نمونه بارز آن، حوادث طبیعی مثل سیل و زلزله و پاندمی‌ها مثل کووید ۱۹ و

حتی جنگ است. در شرایط بروز کرونا دولت به واسطه نظم عمومی و از باب اضطرار، مجبور به اعمال محدودیت برای کسب و کارها شد.

البته تغییر نظم عمومی نه یک ضعف بلکه امری اجتناب‌ناپذیر و ضروری برای هماهنگی حقوق با نیازهای متحول جامعه است. این پویایی نشان‌دهنده توانائی نظام-های حقوقی در پاسخ گوئی به چالش‌های جدید بدون نادیده گرفتن اصول اساسی عدالت است. بدیهی است با تغییر مفهوم نظم عمومی، تصمیمات نیز تحت تأثیر این تغییر قرار خواهند گرفت. نمونه‌ای از این تغییر را می‌توان در خصوص اصل ۴۴ قانون اساسی دانست. سابق، مبتنی بر نظم عمومی اقتصادی و البته ضرورت اصلاحات اجرایی و تفسیری ارائه شده توسط نهادهای ذی‌ربط از جمله شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، صنایع بزرگ و مادر در انحصار دولت قرار داشت؛ اما امروز دیگر همان نظم عمومی اقتضا دارد تا اقتصاد به بخش خصوصی نیز واگذار شود و از انحصار دولت خارج شود و شرایط رقابت برای همگان فراهم شود.

به نظر می‌رسد وضع معیارهایی مشخص مبتنی بر مبنای نظم عمومی و مصالح عامه می‌تواند تا حدود زیادی این مشکل را مرتفع کند که در مباحث آتی بدان پرداخته می‌شود.

۲-۲. حقوق مصرف‌کننده

حقوق مصرف‌کننده در سطح جهانی مورد توجه قرار گرفته است و در کشور ایران قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو، حمایت از مصرف‌کنندگان و قانون تجارت الکترونیکی نسبت به آن تأکید دارد. شاید حقوق مصرف‌کننده، مانند حقوق رقابت‌های تجاری، زیرمجموعه نظم عمومی قلمداد شود، اما شایسته تأکید است که حقوق مصرف‌کننده، به دلیل اهمیت زیادی که در نظام‌های حقوقی و آراء دادگاه‌های خارجی در مورد مبارزه با انحصار دارد، مبنای مستقلی برای تشخیص انحصار مشروع از نامشروع قلمداد می‌شود.

ذکر این نکته ضروری است که به حکم قاعده «اثبات شی نفی ماعدا نمی‌کند» حقوق مصرف‌کننده هرچند می‌تواند در تشخیص انحصار مشروع از نامشروع، مبنایی قابل‌اتکا باشد؛ اما این موضوع بدان معنا نیست که چنانچه بنا به قواعد و مقررات، رابطه یا معامله تابع حقوق مصرف‌کننده نباشد، لذا موضوع انحصار نیز متفی است. در واقع چون حقوق رقابت مستقل از حقوق مصرف در نظر گرفته می‌شود و در حقوق رقابت بیشتر روابط بین تجار و بازرگانان مبنا قرار می‌گیرد، لذا چه‌بسا از منظر حقوق مصرف‌کننده، انحصار مشروع ولی از منظر حقوق رقابت انحصار نامشروع است. گاهی اوقات نیز ممکن است از هر دو منظر حقوق مصرف و رقابت، انحصار نامشروع باشد. به‌طور نمونه بند ۲ ماده ۷ قانون شروط ناعادلانه انگلستان دادگاه را ملزم می‌کند که در صورت اجمال قرارداد، تفسیری را انتخاب کند که به نفع مصرف‌کننده است. مضافاً بند ۲ ماده ۲۰۵ مجموعه قواعد حقوقی آمریکا نیز در فرض ابهام شرط، تفسیر به زیان تنظیم‌کننده قرارداد را تجویز می‌کند. کشورهای تابع حقوق اسلامی نظیر مصر و عراق نیز از این دکتترین تبعیت کرده‌اند (موسوی و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۰۱ - ۲۰۲). می‌دانیم که غالباً مصرف‌کننده امضا کننده قراردادی است که فروشنده آن را از قبل تنظیم کرده است، پس مبنای تقنینی این قسم از مقررات دربردارنده اصل تفسیر به نفع مصرف‌کننده است.

۲-۳. ورود ضرر به غیر

برخی معتقدند مبنای منع انحصار در مواد ۴۵ و ۴۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، اخلال در رقابت است و نیازی به ورود ضرر نیست. در نتیجه، قاعده لا ضرر مبنای مستقلی برای ممنوعیت انحصار نیست و مبنای اصلی همان نظم عمومی است (پیری و همکاران، ۱۳۹۳: ۸۷). در مقابل به نظر می‌رسد، یکی از آثار انحصار، اخلال در رقابت و تنگنا قرار دادن سایر رقبا است که چه‌بسا موجب خروج آن‌ها از گردونه رقابت شده و یا مانعی برای ورود بنگاه‌های نوپا به عرصه تجارت ایجاد می‌کند که درنهایت، منتهی به

ورود ضرر به غیر می‌شود. به‌علاوه در برخی مواد قانون اصل ۴۴، مانند بند د ماده ۴۵، ورود لطمه جدی به دیگران را به‌عنوان شرط ممنوعیت انحصار قرار داده است. البته مفهوم لا ضرر، عموماً مستتر در قوانینی است که درصدد حفظ حقوق مصرف‌کننده و حقوق رقابت‌های تجاری هستند و چه‌بسا نیازی به شناسایی مستقل آن نیست. چه اینکه، در بند ۲ ماده ۲۴ لایحه تجارت، شرط انحصاری به ضرر مصرف‌کننده جزء شروط باطل شناسایی شده است. منتها طرح این مبنا به‌عنوان مبنایی مستقل از آن جهت مفید است که ملاک تحقق انحصار نامشروع، ورود ضرر به غیر است؛ یعنی چنانچه از انحصار، ضرری متوجه دیگران نشود این انحصار نامشروع نخواهد بود. سؤالی که در این خصوص قابل طرح است اینکه آیا قصد عامل انحصارگر نیز باید احراز شود؟ به نظر می‌رسد برخلاف برخی مقررات حقوقی که از اصطلاح «اضرار به غیر» استفاده کرده است در اینجا نیازی به احراز قصد نیست؛ یعنی چه‌بسا عامل انحصارگر قصد اضرار به غیر ندارد ولی از نتیجه فعل یا ترک فعل وی، دیگری متحمل ضرر شده است. بدیهی است واژه «غیر» در اصطلاح «ورود ضرر به غیر» دربردارنده طیف وسیعی از افراد و اشخاص است. از جمله این افراد، مصرف‌کنندگان، تجار و بازرگانان و حتی جوامع محلی، بومی و منطقه‌ای است.

۳. معیارهای تفکیک‌گر انحصار مشروع از نامشروع

۳-۱. معیارهای اقتصادی

انحصار به‌عنوان بخشی از حقوق رقابت‌های تجاری در نظر گرفته شده است و در تعریف مذکور در بند ۱۱ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، به بازار آزاد اقتصادی اشاره شده است و علاوه بر آن در تبیین مفاهیم حقوق رقابت، معیارهای اقتصادی وجود دارد (ناصری و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۱۳). به‌عبارت‌دیگر، حقیقت این است که انحصار وضعیتی است که در بازار اقتصادی محقق می‌شود و نخست علم اقتصاد آن را تعریف کرده است؛ بهتر است که علم حقوق در زمینه تعریف

و انواع انحصار تابع علم اقتصاد قرار گیرد. در همین راستا، در ادامه به معیارهای اقتصادی تفکیک‌کننده انحصار مشروع از نامشروع پرداخته می‌شود.

۱-۱-۳. وجود کالای جانشین

زمانی که بازار، نیمه انحصاری است و چند بنگاه محدود عرضه یا تولید کالایی را در اختیار دارند، بیم انحصارگری بیشتر از زمانی است که بازار کالای مشابه، رقابتی کامل باشد. خطرناک‌تر از این وضعیت، زمانی است که بازار کاملاً انحصاری است و مصرف‌کننده یا تولیدکننده ناگزیر است نیاز خود را از طریق یک فروشنده تأمین کند؛ بنابراین هر چه کالای جایگزین بیشتری وجود داشته باشد، امکان انحصاری کردن بازار کمتر می‌شود (علاءالدینی، ۱۳۹۱: ۴۳-۴۵).

برخی معتقدند تعیین و تشخیص کالای مشابه مناقشه برانگیز است و باید به صورت موردی انجام شود و مؤلفه‌هایی مانند مشخصات فیزیکی محصول، ذائقه و عادات مصرف‌کننده باید مدنظر قرار گیرد، به‌طور مثال، این تصور که شکلات تلخ و شیری از یک جنس بوده پس کالای مشابه هستند، صحیح نیست، زیرا ماهیت رقابتی یکسانی ندارند (پروست، ون دن بوش، ۱۴۰۰: ۶۲).

ذکر این نکته ضروری است که معیار کالای مشابه در محدوده بازار مرتبط مورد سنجش قرار می‌گیرد. بازار مرتبط محل تلاقی زمانی و مکانی مشخص و مرتبطی است که کالای مشابه در آن عرضه می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، در یک منطقه و زمان مشخصی برخی کالاهای با یکدیگر قابل تعویض یا یکسان تلقی می‌شوند یا به دلیل اوصاف، قیمت و کارایی توسط مصرف‌کننده مشابه تلقی می‌شوند (Kalensa, 2023: 78).

زمانی که شرکت تولیدی کفش براون، شرکت رقیب (کیدنی) را خرید، در پرونده شکایت دولت ایالات‌متحده از شرکت کفش براون^۱ که تمامی سهام شرکت رقیب خود

1. Brown Shoe Co, Inc. v. United States, 370 U.S. 294 (1962)

را خریداری کرده بود، دادگاه صرفاً معیار اقتصادی کاهش دسترسی خریدار به کالای جایگزین را برای تشخیص تمایل به ایجاد انحصار استفاده می‌کند و شرکت براون را محکوم به استرداد سهام شرکت کیدنی می‌کند.

۲-۱-۳. میزان سهم - تمرکز در بازار

هر بنگاه تجاری بخشی از تجارت یک یا چند کالای مشابه، شامل تولید، عرضه و یا فروش را در اختیار دارد که مشخص سهم آن بنگاه در بازار است، حتی ظرفیت تولید یا عرضه نیز در تعیین سهم بازار به کار می‌رود. بدیهی است که افزایش سهم بازار موجب ازدیاد قدرت در بازار کالای مشابه می‌شود (OECD, 1990: 57).

هرچند، از منظر اقتصادی بالاتر بودن سهم بازار می‌تواند موجب کاهش هزینه و افزایش تولید و توان آموزشی بیشتر و بالتبع کارآمدی بیشتر بنگاه شود؛ ولی از دیدگاه حقوقی افزایش سهم بازار می‌تواند محل رقابت تجاری و ایجاد انحصار باشد، زیرا بنگاه را قادر می‌سازد تا با تغییر میزان تولید یا عرضه، بازار و قیمت را کنترل کند (دهقانی، ۱۳۹۳، ۲۶۱-۲۶۷). افزایش سهم بازار می‌تواند وضعیتی را به نام تمرکز در بازار به وجود آورد؛ به طوری که یک یا چند بنگاه معدود می‌توانند درصد بالایی از بازار را تحت کنترل قرار داده یا عمده سهم بازار را در اختیار بگیرند (Clarkson, et al, 2008: 896). پس سهم بازار معیاری است که متمرکز بودن یا نبودن بازار را مشخص می‌کند و بنگاه‌هایی که سهم کمتری از بازار دارند ممکن است از طریق ادغام و سرمایه‌گذاری مشترک بتوانند از بازار متمرکز به وجود آمده مقاصد انحصارگرایانه خود را محقق کنند. از این‌رو، بند ۳ ماده ۴۸ قانون اصل ۴۴، ادغام شرکت‌ها را در فرض ایجاد تمرکز در بازار ممنوع می‌سازد. تمرکز بازار عبارت است از چگونگی توزیع بازار بین بنگاه‌های مختلف؛ به عبارت دیگر، تمرکز بازار دلالت بر آن دارد که چه میزان از کل تولیدات بازار یک محصول معین در اختیار تعداد محدودی از بنگاه‌های بزرگ است (پاسبان و غلامی، ۱۳۹۶: ۳۷).

حقوق کشور ایران، معیار و میزان سهم بازاری که موجب تمرکز در بازار می‌شود را مشخص نمی‌کند و تشخیص آن را بر عهده شورای رقابت قرار داده است و شورای رقابت در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۰۶/۲۷ تصویب کرد بنگاه‌هایی که مستقیماً یا به واسطه بنگاه‌های وابسته به خود، مطابق استاندارد حسابداری در ایران در مورد کالا و یا خدمات اصلی و جایگزین بیش از ۱۵ درصد سهم بازار را در اختیار داشته باشند، می‌بایست تا پایان سال جاری (۱۳۹۰/۱۲/۲۸) نسبت به شکست تمرکز اقدام کنند (حسینی، ۱۴۰۱: ۳۹۴). نقدی که بر این وارد می‌شود آن است که صرف وجود قدرت در بازار سبب ایجاد انحصار نامشروع نمی‌شود بلکه، شیوه کسب یا نحوه استفاده از قدرت اقتصادی است که آن را مشروع یا نامشروع می‌سازد؛ یعنی باید دید افزایش سهم بنگاه چه تأثیری بر ترجیح مصرف‌کننده، قیمت، امکان رقابت و غیره دارد. پس تمرکز در بازار به‌خودی‌خود معیار مستقلی برای احراز انحصار نامشروع نیست و تنها انحصارگر فرضی را می‌توان به استناد آن زیر ذره‌بین قرار داد. همچنین، در بند ۳ ماده ۴۸، به «تمرکز شدید» اشاره شده است. آوردن صفت شدید برای تمرکز بر این امر دلالت دارد که وصف، مفهوم مخالف داشته و لذا چنانچه ادغام موجب تمرکز شود ولی این تمرکز، شدید نباشد ممنوع نبوده و چه‌بسا مشروع قلمداد می‌شود. بدیهی است معیار تعیین شده توسط شورای رقابت یعنی ۱۵ درصد به نظر با وصف شدید همخوانی نداشته و به‌گونه‌ای با آن مغایر است.

برخی معتقدند چنانچه واقعیت بازار آمریکا را بررسی کنیم، تمرکز در آن بازار رو به افزایش است و قوانین ضد انحصار کارآمدی کافی را ندارند. طرفداران شکست تمرکز، معتقدند که افزایش تمرکز باعث قدرت در بازار می‌شود و در نتیجه آن تولید کاهش و قیمت‌ها افزایش است و تنها باعث سود شرکت‌های ادغام شده یا متمرکز می‌شود. پس قوانین ضد انحصار باید به سه دلیل، سیاست‌های سخت‌گیرانه‌تری را اعمال کند: (۱) تمرکز صنعتی با سرعت قابل توجهی رو به افزایش است، (۲) قوانین ضد انحصار با ملایمت در مورد ادغام اعمال می‌شود و ناکارآمدی اقتصادی را در پی دارد

(۳) افزایش تمرکز در بازار اقتصادی تبعات منفی را بر حقوق مصرف‌کنندگان و اقتصاد در ابعاد کلان می‌گذارد؛ بنابراین، در ایالات متحده اکثریت معتقدند که بازار نیاز به شکست تمرکز دارد (Wright, 2020: 1-7).

ایراد دیگری که در خصوص این معیار وجود دارد، ماده ۵۰ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم است. به موجب این ماده، افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی که به عرضه جزئی (خرده فروشی) کالاها یا خدمات می‌پردازند از شمول این فصل مستثنا هستند. در واقع از منظر قانون‌گذار، خرده فروشان نمی‌توانند سهمی در بازار داشته تا به تبع آن تمرکز را به دست گیرند و در نتیجه انحصار به وجود آورند. این نوع رویکرد مقنن قابل توجیه نیست؛ زیرا به هر حال هر شخص، رکن و جزئی از ارکان نظام تجاری و اقتصادی است و اختلال یک جزء یا یک رکن به اختلال کل نظام منجر می‌شود. علاوه بر آن، ممکن است خرده فروشان در عمل و هماهنگ با یکدیگر و با تجمع آورده‌های خود، سهم قابل توجهی از بازار را به دست گیرند و با ایجاد انحصار در رقابت اختلال ایجاد کنند.

۳-۱-۳. افزایش معنادار قیمت

قیمت‌گذاری آزادانه یکی از خصایص بازار رقابتی خالص قلمداد می‌شود؛ ولی با توجه به اینکه کالای مشابه توسط تعداد کافی عرضه‌کننده یا فروشنده در دسترس قرار دارد، قیمت‌گذاری از روی موازین عقلانی صورت می‌پذیرد (سلیمی، ۱۳۹۳: ۱۴۴). لیکن، زمانی که بازار واجد اوصاف انحصاری می‌شود؛ بنگاه یا بنگاه‌هایی انحصارگر می‌توانند بدون اتکا به دلایل معقولی مانند اقبال مصرف‌کننده، ابداع یا اختراعی که تغییری در کالا ایجاد کند و غیره، قیمت را بنا به میل خود بالا برد.

در حقوق ایالات متحده از آزمون «افزایش اندک اما معنادار و پایدار در قیمت‌ها»^۱ یا «سنجش انحصاری فرضی»^۲ برای تشخیص امکان سوءاستفاده از قدرت مسلط در بازار یا ادغام غیرقانونی استفاده می‌شود. این معیار برای تعریف بازار مرتبط^۳ که عمدتاً ناظر بر تعیین کالایی که امکان انحصاری کردن آن^۴ وجود دارد، به کار گرفته می‌شود (Liviana, 2008: 66).

در حقوق اتحادیه اروپا نیز دارندگان برخی حقوق مالکیت فکری از جمله حق اختراع ممکن است در جایگاهی قرار گیرند که قدرت بازاری چشم‌گیری داشته باشند و بتوانند به صورت یک طرفه فضای رقابت را متأثر سازند و در حقیقت در موقعیت مسلطی در بازار قرار داشته باشند. از همین رو، ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، چنین سوءاستفاده‌هایی را ممنوع کرده است (روزبهبانی و رهبری، ۱۴۰۱: ۱۲۸-۱۲۹).

این معیار در سال ۱۹۸۲ میلادی توسط وزارت دادگستری آمریکا به عنوان دستورالعمل ادغام ارائه شد که ریشه در موقعیت فرضی انحصارگری دارد؛ با این تفصیل که زمانی که بازار مرتبط، محدود به چند عرضه‌کننده می‌شود، موقعیت فرضی انحصار وجود دارد؛ زیرا ادغام می‌تواند منجر به بازار انحصاری شود و بنگاه‌ها می‌توانند به وسیله ادغام از قدرت انحصاری سوءاستفاده و بازار را کنترل کنند (Warden, 2002: 4). البته از آنجا که صرف محدود شدن بازار به چند عرضه‌کننده به تنهایی نشانگر موقعیت انحصاری نیست، باید از طریق شاخص‌ها و معیارها، اثرات بالقوه ادغام بر رقابت تحلیل شوند. یکی از معیارها برای کشف موقعیت انحصاری در بازار، استفاده از آزمون افزایش معنادار قیمت‌ها است و هدف این است که اگر کالایی اندکی افزایش قیمت (بین ۵ تا ۱۰ درصد) داشته و تا یک سال استمرار داشته باشد یا

-
1. Small But Significant Non-Transitory Increase in Prices (SSNIP)
 2. Hypothetical Monopoly Test
 3. Relevant Market
 4. Something Worth Monopolizing

کیفیت کالا بدون تغییر قیمت نقصان یابد^۱، آیا بخشی عمده مصرف‌کنندگان کالای جایگزین را انتخاب می‌کنند یا خیر (Kalensa, 2023:83). در صورتی که پاسخ به سؤال مثبت باشد، موقعیت فرضی انحصار وجود ندارد و بازار مرتبط غیر انحصاری است؛ اما اگر بخش زیادی از مصرف‌کنندگان کالای جایگزین را خریداری نکنند و این افزایش اندک اما معنادار و پایدار قیمت‌ها سبب سود بنگاه شود، این موضوع از طریق تأثیر بر قیمت کالا یا خدمات چون موجب کاهش رقابت می‌شود انحصار نامشروع قلمداد می‌شود (Baker, 2007: 147.151). شایسته تأکید است که این معیار به‌تنهایی برای احراز انحصار نامشروع کافی نیست؛ زیرا ممکن است افزایش قیمت در نتیجه سیاست‌های اقتصادی مشروع، به کار بردن فن‌آوری جدید، افزایش هزینه‌ها و نظایر آن‌ها باشد. در نتیجه صرف افزایش قیمت، معیاری کافی برای تشخیص انحصارگری و یا حتی تمایل به ایجاد انحصار نیست؛ بلکه افزایش معنادار قیمت‌ها در صورتی که مقارن با وجود قدرت در بازار باشد، کاشف سوءنیت لازم برای تحقق انحصارگرایی قلمداد می‌شود.

۲-۳. معیارهای حقوقی

با عنایت به پیامدهای منفی و مثبت انحصار، یک دوراهی به وجود می‌آید که انحصار نافع است یا مضر که اسباب مداخله علم حقوق را فراهم می‌آورد. پس می‌توان انحصارهایی را که مفید هستند، پذیرفت و انحصارهایی را که موجب ضرر می‌شوند، از بین برد؛ زیرا اداره جامعه بر عهده قانون‌گذار است که آن را از طریق تنظیم‌گری مقررات اقتصادی انجام می‌دهد. به‌علاوه، قدرت ایجاد ضمانت اجرا از ویژگی‌های قاعده حقوقی است که لازم است معیارهای حقوقی زیر جهت تفکیک انحصار مشروع از نامشروع مورد توجه قرار گیرد.

۱-۲-۳. حسن نیت

بخش ۱-۲۰۱ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، حسن نیت را به معنای صداقت در بیان واقعیت تعریف می‌کند و در ماده بعد، حسن نیت را در مورد تاجر به معنای صداقت در واقعیت با رعایت استانداردهای معقول معامله منصفانه در تجارت، تعریف کرده است.^۱ مجلس اعیان انگلیس حسن نیت را یک رفتار آشکار و بدون هیچ‌گونه پنهان‌کاری توصیف می‌کند (پاک‌باز، ۱۴۰۰: ۷۸). حسن نیت درستکاری در تمام معاملات است و در موضوع انحصار منظور از حسن نیت این است تاجر در پس پرده اقدامات و اعمال خود، نیت ایجاد انحصار یا اعمال نامشروع آن را نداشته باشد. به درستی گفته شده که یکی از شروط تحقق انحصار نامشروع، نیت انحصارگری است که شخص به وسیله انحصار به وجود آمده درصدد کنترل بازار، اختلال در رقابت سالم، حقوق مصرف‌کننده و غیره است (Tatlis, 2012: 960).

در حقوق ایالات متحده، صرف داشتن قدرت انحصاری در بازار، شخص را در مظان اتهام انحصارگری قرار نمی‌دهد و باید اثبات شود که طریقه کسب یا ابقا قدرت انحصاری غیرمنصفانه یا اتخاذ رویه‌های تهاجمی در بازار^۲ است؛ بنابراین، معیار حسن نیت به دنبال ایجاد تفکیک بین انحصار مشروع و نامشروع است. قانون ضد انحصار آمریکا اشخاصی که قدرت اقتصادی خود را از طریق اعمال مشروع رقابتی یا اقبال در تجارت به دست آورده‌اند و موجب توسعه صنعت شده‌اند را مجازات نمی‌کند. اما از آنجایی که امکان پی بردن به نیت اشخاص وجود ندارد، حقوق ایالات متحده رویه‌های انحصاری^۳ مانند، قیمت‌گذاری یا خرید تهاجمی، قیمت‌سازی، تبعیض در معامله، قیمت‌سازی و غیره را تبیین می‌کند و انجام آن‌ها را کاشف سوءنیت انحصارگری می‌داند، زیرا اثر غالبی انجام رویه‌های انحصاری می‌تواند تمایل تاجر را به تخطی از

1. <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1371&context=bclr>

2. Predatory

3. Exclusionary Conduct

حسن نیت نشان دهد (Broder, 2010: 86). در نقطه مقابل می‌توان گفت، به دلیل دشواری اثبات سوءنیت، تفکیک بین انحصار مشروع و نامشروع بیشتر بر مبنای رویه های اتخاذ شده توسط بنگاه یا آثار و تبعات آن در بازار کارآمدتر باشد، نه صرفاً مفهوم حسن نیت؛ بنابراین به نظر می‌رسد که نظر اخیر، نشانگر اراده قضایی به مبارزه عمل‌گرایانه و سخت‌گیرانه نسبت به انحصار است و به کار بردن معیار حسن نیت، قرینه‌ای مبنی بر اراده برخورد انعطاف‌پذیر به ابقا انحصارهایی است که موجب افزایش اشتغال، سرمایه‌گذاری، رشد توسعه اقتصادی و امثال آن می‌شود.

به‌طور مثال، در صورتی که لیسانس گیرنده ورشکسته شود؛ علی‌القاعده مدیر تصفیه در جهت به حداکثر رساندن دارایی تاجر می‌تواند قرارداد لیسانس را به هر شخصی واگذار کند، ولی در حقوق آمریکا، به حسن نیت خریدار توجه می‌شود؛ زیرا اعتقاد بر آن است که اگر انتقال گیرنده قرارداد لیسانس، رقیب لیسانس دهنده باشد، امکان دارد به‌وسیله طرق ضد رقابتی مانند، عدم تولید، موضوع قرارداد لیسانس را در بازار تخریب کرده و بازار را در کنترل خود بگیرد. از این‌رو به موجب بخش (C) ۳۶۵ نظامنامه ورشکستگی آمریکا، رضایت لیسانس دهنده در مورد فروش اموال لیسانس گیرنده ورشکسته لازم است و حتی در شرایط تخطی از حسن نیت، امکان فسخ قرارداد را به لیسانس دهنده می‌دهد (جعفری، سیاح رفیعی، ۱۴۰۲: ۲۱۴).

۲-۲-۳. قاعده معقول بودن اتخاذ طرق فرا رقابتی در تجارت

برخی از قراردادهای محدود کننده تجارت، به‌طور آشکار و بنیادین ضد رقابتی هستند که فی‌نفسه و ذاتاً تعدی محسوب می‌شوند. مابقی قراردادهای محدودکننده، هرچند موجب قدرت اقتصادی در بازار می‌شوند، اما به شیوه‌ای معقول و مستدل تجارت را محدود می‌کنند که در نتیجه، مشروع تلقی می‌شوند؛ بنابراین، دادگاه‌ها با استفاده از

قاعده معقول بودن^۱ برخی توافقات ضد رقابتی را رفتاری انحصارگرایانه تفسیر نمی‌کنند. هرچند، این‌گونه توافقات ضد رقابتی قلمداد می‌شوند؛ لیکن، به نحوه منطقی و عرفی لازمه تجارت است. دلیل پیدایش قاعده معقول بودن برخی قراردادهایی که بازرگانی را محدود می‌کند روشن است؛ زیرا اگر این استثنا وجود نداشت، تقریباً هر توافق تجاری ممکن بود ناقض قوانین ضد انحصار قلمداد شود. از این‌روی، چهار معیار برای معقول بودن شناخته شدن این‌گونه توافقات تبیین شده است که شامل هدف از توافق، توانایی طرفین در رسیدن به آن هدف از طریق قرارداد، تأثیر توافق بر رقابت تجاری و این‌که آیا طرفین می‌توانستند برای دستیابی به آن هدف از قیود محدودکننده کمتری استفاده کنند یا خیر، است (Miller, 2015: 608).

در این خصوص، اقدامات متقابل تپسی و اسنپ، مثالی روشن است؛ اخیراً تپسی شکایتی را علیه اسنپ به علت انحصارطلبی در سرویس غذا مطرح کرده است و مدعی است که اسنپ رستوران‌هایی را که با تپسی یا سکوهای دیگر همکاری دارند محدود می‌کند. با این تفصیل که معامله انحصاری با اسنپ برای رستوران‌ها مزایایی شامل، تخفیف کمیسیون، تبلیغ و بهبود امتیاز عملکرد را در پی دارد. در فروردین‌ماه سال گذشته نیز اسنپ، به علت اتخاذ رویه ضد رقابتی علیه تپسی محکوم شده بود.^۲ این بار نیز بر فرض اثبات مدعی به به نظر می‌رسد که رویه انحصاری اسنپ، عملی فی‌نفسه و ذاتاً ضد رقابتی و از مصادیق حفظ انحصار نامشروع است. اما، مگر تپسی اقدامات ضد رقابتی متقابلی را تحت عنوان اعطای تخفیف کمیسیون به رانندگان اعطا نمی‌کرد؟ پس به چه علت رویه انحصاری تپسی تحت استثنا معقول بودن برخی رویه‌های ضد رقابتی قرار می‌گیرد ولی اتخاذ همان رویه‌های انحصاری توسط اسنپ عملی فی‌نفسه مخل رقابت قلمداد می‌شود؟ به نظر می‌رسد بازار مرتبط و قدرت اقتصادی در انحصار اسنپ است و نظم عمومی اقتصادی و ارتقا حقوق مصرف‌کننده ایجاب می‌کند، بازار از انحصار خارج

1. Rule Of Reason

2. <https://tejaratnews.com/>

شود و به دو رقیب تجاری فرصت مبارزه اعطا شود؛ بنابراین، معیار معقول بودن اتخاذ برخی رویه‌های انحصاری را می‌توان به نفع رقیب ضعیف‌تر تفسیر کرد.

۳-۲-۳. اصالت ایده (تلاش)

در حقوق کشور ایران، قوانینی مانند قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار، قانون حمایت از مالکیت صنعتی، قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان و قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳ با در نظر گرفتن حق انحصاری بهره‌برداری، هرگونه تعرض به حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان را مواجهه با ضمانات اجراهای مدنی و کیفری کرده است؛ بنابراین یکی از آثار مالکیت فکری، ایجاد انحصار مشروع است که اولین تبلور این حق، ممنوعیت استفاده غیرمجاز از اثر است. چهره تغلیظ شده حق فوق‌الذکر آن است که اصولاً خالق آفرینش فکری دارای حق انحصاری نسبت به بهره‌برداری و به‌طورکلی نظارت بر مسیر تجارت کالا یا خدمت خود از قبیل وضع شرایط یک‌طرفه فسخ، تولید، عرضه و قیمت‌گذاری است که پس از فروش اثر، نیز در دست مالک باقی خواهند ماند و او را قادر می‌سازد تا مشتریان را از فروش مجدد محصولی که توسط او به وجود آمده منع کند (حبیب، شاکری، ۱۳۸۶: ۹۹). لذا هرچند گفته شده است اقتصاد انحصار گونه به علت عدم کارایی و عدم استفاده از قدرت خلاقیت نیروی انسانی‌اش نمی‌تواند از رشد و پویایی برخوردار باشد ولی همین خلاقیت را باید پاس داشت تا به تلاش آفریننده‌های فکری پاداش داده شود. شایان ذکر است در عمل و به‌ویژه در سازمان‌های بین‌المللی به دلیل نفوذ قدرت‌های اقتصادی بزرگ که ایده‌ها عموماً در این قبیل کشورها تولید می‌شوند انحصارات نامشروع نیز ممکن است چهره مشروع به خود گیرند که با استفاده از معیارهای تفکیک گر باید نسبت به تشخیص این دو موضوع اقدام کرد. در موافقت‌نامه

راجع به حقوق مالکیت فکری مرتبط با تجارت (موافقت‌نامه تریپس)^۱ که یکی از موافقت‌نامه‌های لازم‌الاجرا در خصوص کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی است، نمونه‌ای از ابزارهای قانونی برای پوشش انحصار قابل مشاهده است؛ مانند چندین موافقت‌نامه دیگر، تریپس به اعضای سازمان تجارت جهانی اجازه می‌دهد تا اقدامات ناسازگار با این موافقت‌نامه را به منظور حفاظت از منافع امنیتی خود اعمال کنند. برای این منظور، ماده ۷۳ موافقت‌نامه تریپس که حاوی زبانی مشابه با ماده ۲۱ گات ۱۹۹۴ است، از جمله مقرر می‌دارد که هیچ ماده‌ای در موافقت‌نامه تریپس نباید به گونه‌ای تفسیر شود: (ب) که مانع اتخاذ تدابیر و اقداماتی شود که آن عضو جهت حفاظت از منافع امنیتی اساسی خود ضروری می‌داند از جمله: (۱) مربوط به مواد شکافت پذیر یا موادی که از آنها مشتق شده‌اند (۲) مربوط به حمل و نقل اسلحه، مهمات و ادوات جنگی و تجارت سایر کالاها و موادی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به منظور تأمین یک مؤسسه نظامی انجام می‌شود (۳) اقداماتی که در زمان جنگ یا سایر شرایط اضطراری در روابط بین‌الملل صورت می‌پذیرد.

اما این شکل از انحصار مشروع، مطلق نیست و در واقع، وجود استثنائات کمک می‌کند حالت مشروع به نامشروع تبدیل نشود. اولین استثنا در قالب «دکترین استیفا حق»^۲ شناسایی می‌شود. زمانی که مالک اثر با رضایت کامل، حق حمایت شده یا کالای خود را بفروش می‌رساند، حق نظارت بعدی بر مسیر تجارت در تعارض با حق مالکیت خریدار قرار می‌گیرد؛ بنابراین، نظریه استیفای حق به خریدار اجازه می‌دهد تا بدون کنترل مالک اول و به اتکا اصل تسلیط بتواند کالا یا حق و یا منافع آن را در قالب هریک از عقود و با هر شرایطی منتقل کند (حبیبی، شاکری، ۱۳۸۷: ۱۸۶). تأکید می‌شود که نظریه استیفای حق، شامل تکثیر یا تولید غیرمجاز محصول نمی‌شود. به طور مثال،

-
1. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)
 2. The Exhaustion Of Rights

کاربری که مبادرت به خرید مجازی یا فیزیکی اثری مانند فیلم یا کتاب می‌کند، نمی‌تواند بدون رضایت مالک آن را تکثیر و به فروش برساند و از منظر نگارنده منبع قبل، استیفای حق از قواعد تکمیلی است و چنانچه حق معنوی از طریق قرارداد اعطای لیسانس منتقل شود، مالک می‌تواند با توجه به اصل آزادی قراردادی حقوق خریدار را محدود کند.

دومین استثنا «نظریه حقوقی تسهیلات اساسی»^۱ است که خارج از حقوق مالکیت فکری مورد بررسی قرار می‌گیرد. در حقوق آمریکا مالک بندر، راه عبور، پل و غیره، هرچند حقوق انحصاری مالکانه دارا هستند، اما اگر این حقوق مالکانه موجب ایجاد انحصار شود، مالک نمی‌تواند حقوق مالکانه خود را به‌طور کامل استیفا کند و مانع از دسترسی سایرین شود. به‌عبارت‌دیگر، نظریه امکانات اساسی مجوز دسترسی اجباری را به اشخاصی که بر حسب ضرورت ناگزیر از استفاده از امکانات یا اموال دیگری بودند اعطا می‌کرد. این نظریه بعداً در مورد خدمات و برخی از حقوق مالکیت فکری جاری شد؛ یعنی آفریننده حق فکری که از طریق اختراع یا سرمایه‌گذاری قابل دسترسی نیست، باید حق دسترسی به رقبای تجاری که بدون دسترسی به حق مزبور نمی‌توانند وارد بازار شوند را اعطا کند (Dacar, 2023: 2-3).

استثنا سوم، اخلال در نظم عمومی است، زمانی که استمرار حق مالکیت انحصاری با نظم عمومی در تعارض قرار می‌گیرد، طبق قاعده، نظم عمومی حاکم می‌شود. در برخی موارد مبدع یا سازنده یک کالا به جهت نیاز عمومی نمی‌تواند از حق به وجود آمده استفاده انحصاری کند. به‌طور مثال، کاشف واکسن یا دارویی خاص مانند، کرونا را نمی‌توان واجد حق انحصاری برای نحوه عرضه و قیمت‌گذاری دانست.

بر همین اساس، ماده ۳۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی ایران مصوب ۱۴۰۳/۳/۱ در بندهای ۱ و ۲، «اقتضای مصالح ملی و منافع عمومی» و همچنین «اتخاذ رویه‌های

ضد رقابتی» را از موارد صدور پروانه بهره‌برداری اجباری اختراع برشمرده است. در مواردی که با نظر بالاترین مقام دستگاه اجرائی مربوط، مصالح ملی و منافع عمومی (مانند امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های اقتصاد کشور) اقتضا کند که دستگاه اجرائی یا اشخاص ثالث معین از اختراع بهره‌برداری کنند و همچنین در صورتی که بهره‌برداری مالک اختراع یا اشخاص مجاز از طرف او، مغایر با رقابت آزاد باشد و بالاترین مقام دستگاه اجرائی مربوط، بهره‌برداری از اختراع را رافع مشکل تشخیص دهد با تشخیص و موافقت هیئت مرکب از رئیس مرجع ثبت، بالاترین مقام دستگاه اجرائی ذی ربط (نمایندگان هریک از آن‌ها) و یکی از قضات متخصص در این امر با انتخاب رئیس قوه قضائیه، دستگاه اجرائی یا اشخاص معین، بدون نیاز به موافقت مالک اختراع، از آن بهره‌برداری می‌کنند.

موضوعات حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت و منع انحصار بدین نحو با یکدیگر مرتبط می‌شوند که بیشتر جنبه‌های حقوق مالکیت فکری بر روند تجارت منصفانه تأثیر خواهد داشت و عدم رعایت حقوق مالکیت فکری باعث رقابت غیرمنصفانه می‌شود. یا در برخی موارد، حقوق رقابت در تقابل با حقوق مالکیت فکری قرار می‌گیرد. برای مثال، قیمت‌گذاری گزاف یکی از رویه‌های استثمارگرانه بنگاه‌های مسلط است که سبب ورود ضرر مستقیم به مصرف‌کنندگان می‌شود؛ در حالی که حقوق مالکیت فکری به دارنده اجازه می‌دهد قیمت محصولات یا حق امتیاز فناوری خود را به گونه‌ای تعیین کند تا علاوه بر کسب سود و منفعت، سرمایه‌گذاری در تحقیق و توسعه را نیز جبران کنند (حسینی سنگانی و صفایی، ۱۳۹۸: ۱). نمونه این استدلال‌ات در چارچوب سازمان تجارت جهانی و تریپس قابل مشاهده است. تریپس یکی از تلاش‌های بلند پروازانه دور اروگوئه جهت رعایت حداقل حقوق مالکیت فکری در سطح جهان است که در گات سابقه نداشته است. برخلاف عنوان، این سند، به جنبه‌هایی از مالکیت فکری که مستقیماً با تجارت مرتبط بوده منحصر نیست. کشورهایی که بر وضع تریپس اصرار داشتند بر این عقیده بودند که منع عدم حمایت یا حمایتی ناقص از حقوق مالکیت

فکری در بعضی کشورهای عضو، همانند دیگر موانع تجاری بوده و سازمان تجارت جهانی باید به آن بپردازد و برای آن راه‌حلی ارائه دهد. استدلال کشورهای صنعتی بر این اساس استوار بود که حق مالکیت معنوی این کشورها بر تولیدات و نوآوری‌های صنعتی آن‌ها باید به نحوی تضمین شود تا اولاً، آن‌ها بتوانند به بازارهای کشورهای درحال توسعه راه پیدا کنند و ثانیاً، از صادرات کالاهایی که از طریق نقض حقوق مالکیت فکری دیگران تولید شده جلوگیری شود (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۰۵-۱۰۶).

۴-۲-۳. سنجش مبنایی

منظور از مبانی ممنوعیت انحصار، فلسفه و چرایی‌هایی است که انحصار به وجود آمده را نامشروع و ممنوع می‌کند. اگر انحصار فرضی، مخل به مبانی پیش‌گفته، شامل نظم عمومی اقتصادی، حقوق مصرف و قاعده لا ضرر شد، باید موقعیت فرضی انحصار را نامشروع دانست.

مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ذیل عنوان تسهیل رقابت و منع انحصار، تنها، رویه‌ها و توافقات انحصاری را ممنوع می‌سازد که موجب اخلال در رقابت باشد. پس قانون‌گذار نیز از سنجش مبنایی موضوع بحث ما استفاده می‌کند اما، متأسفانه قانون فوق، مبانی دیگر علی‌الخصوص حفظ حقوق مصرف‌کننده را معیار قرار نمی‌دهد. ولی در حقوق ایالات متحده آمریکا تأکید بیشتری بر حفظ حقوق مصرف‌کننده می‌شود. البته اراده بعدی قانون‌گذار تمایل بیشتری به صیانت از حقوق مصرف‌کننده دارد؛ زیرا بند ۲ ماده ۲۴ لایحه جدید قانون تجارت مصوب ۱۴۰۳/۱/۲۸ شروط انحصاری به ضرر مصرف‌کننده یا طرف دیگر را باطل قلمداد می‌کند.

در کل به نظر می‌رسد معیار سنجش مبنایی اولاً، ملاک محاسباتی دقیقی ندارد و ممکن است نتیجه اعمال آن، صدور آرا سلیقه‌ای باشد و در ثانی، چهره مستقل و جداگانه‌ای در تفکیک بین انحصار مشروع و نامشروع ندارد، اما می‌تواند در موارد تشکیک و تردید فصل الخطاب قرار گیرد؛ یعنی زمانی که دادگاه با استفاده از معیارهای

حقوقی و اقتصادی، قاطعانه نتوانسته ماهیت مشروع یا نامشروع بودن را احراز کند، سنجش مبانی انحصار می‌تواند شک دادگاه را رفع کند. به‌طور مثال، در قضیه اسپن اسکی علیه اسپن هایلندز که دو رقیب تجاری دارای پیست اسکی بودند؛ هایلندز یک منطقه و شرکت اسپن سه منطقه دیگر (کوه اسپن، باتر میلک، اسنوماس) را در اختیار داشتند. آن‌ها در سه فصل از سال‌های ۱۹۶۲ تا ۱۹۷۷، برای ارائه بلیت ۶ روزه اسکی در تمام منطقه (آل اسپن) قرارداد شرکت داشتند و سود حاصله تقسیم می‌شد. بلیت‌های چند منطقه‌ای بین اسکی‌بازان آن‌چنان محبوب شد که تا سال ۱۹۷۷، بیش از یک‌سوم بازار را در اختیار گرفت. بعد از آن، شرکت اسپن که مالک سه منطقه بود، به دلیل عدم نظارت کافی بر استفاده اسکی‌بازان و نحوه تقسیم سود، قرارداد مشارکت را منحل کرد. دیوان عالی با اتفاق آراء، نظر دادگاه بدوی، مبنی بر این‌که فسخ بدون جهت مشروع سرمایه‌گذاری مشترک به دلیل اینکه مغایر با حقوق مصرف‌کنندگان است و می‌تواند نوعی انحصار غیرقانونی باشد را تأیید کرد.^۱ شورای رقابت نیز در سیصد و ششمین تصمیم خود در موضوع شکایت تاکسی‌های سنتی علیه تپسی و اسنپ به دلیل قیمت‌گذاری تهاجمی یا نرخ شکنی، مستند برائت را تأمین منافع عمومی یا همان حقوق مصرف‌کننده قرار داده است.^۲

۳-۳. معیارهای سیاسی

یکی از وظایف دولت‌ها، تنظیم‌گری مقررات تجاری و اقتصادی است که سهم دولت و بخش خصوصی را از اقتصاد مشخص می‌کند. چهره دیگر تنظیم‌گری اقتصادی آن است که دولت با مداخله یا نظارت در بازار از منافع عمومی و حقوق فردی در مقابل انحصار حمایت می‌کند. وظایف تنظیم‌گری دولت را می‌توان به دو بعد تقسیم سهم اقتصاد و حمایت از منافع عمومی تقسیم کرد. به‌طور مثال، اتخاذ تدابیر سیاسی صنعتی

1. Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985)

۲. سیصد و ششمین (۳۰۶) جلسه شورای رقابت مورخ ۱۳۹۶/۶/۱۳

دولت، گاهی برای جبران شکست‌های بازار به کار می‌رود که در واقع دولت می‌خواهد بازار صنعتی خاصی را از انحصار خارج کند تا بنگاه‌ها قادر به ورود به بازار باشند (مؤمنی، نعمت الهی، ۱۴۰۲: ۷۲). بعد دوم از تنظیم گری مقررات اقتصادی، حمایت از منافع عمومی است که شامل قانون‌گذاری در امور مالی و غیرمالی می‌شود و مشتمل بر مداخله دولت در بازارهای انحصاری، حتی انحصار طبیعی است تا دولت رقابت را تسهیل کند و مقررات اقتصادی خوبی را برای شهروندان و جامعه تدوین کند که یکی از آثار آن، تأمین کالاهای موردنیاز عمومی است (اصغرینیا، رسمتی، ۱۳۹۶، ۵۷-۶۳). شایان ذکر است این دو عملکرد در بسیاری از موارد با یکدیگر همپوشانی داشته و تفکیک‌پذیر نیستند.

شایان ذکر است که نحوه تنظیم مقررات اقتصادی ریشه در نظام سیاسی دارد و این نظام و معیارهای سیاسی دولت است که انحصار و نحوه مبارزه با آن را مشخص می‌کند (باقری، اصغرینیا، ۱۳۹۲: ۵۱). هرچند عواملی مانند ساختار اقتصادی، فشار نهادهای بین‌المللی و الزامات حقوقی بین‌المللی و نه فقط معیارهای سیاسی دولت، در شکل‌گیری مقررات ضد انحصار تأثیرگذارند؛ اما منظور از بررسی این معیار، شناسایی نحوه برخورد دولت‌ها با انحصار بر اساس نظام سیاسی است.

برخی نظام‌های سیاسی که عمدتاً شامل نظام‌های سوسیالیستی می‌شوند، مایل به انباشت قدرت اقتصادی در دست دولت هستند؛ بنابراین انحصارات دولتی مشروعیت پیدا کرده و غیر قابل شکست است. برعکس، در کشورهای دارای اقتصاد آزاد، دولت با وضع قوانین و مقررات درصدد جلوگیری از ایجاد انحصار در بخش خصوصی است (پیری، منتظر و شیورانی، ۱۳۹۳: ۷۲). در نظام‌های سیاسی با اقتصاد بسته که تکلیف روشن است و دولت به‌عنوان متولی مبارزه با انحصار است با انحصارات دولتی مشکلی ندارد؛ اما نظام‌های سیاسی دوم از منظر مبارزه با انحصار به درجات مختلفی تقسیم می‌شوند.

یکی از مظاهر تجلی تفاوت نگرش سیاسی دولت‌های با اقتصاد آزاد را می‌توان در به وجود آمدن نظریه‌های حاکم بر حقوق رقابت مشاهده کرد. به‌طور مثال، مکتب شیکاگو هدف اصلی حقوق رقابت را حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و کارآمدی اقتصادی می‌داند و تمایل کمتری به ایجاد تعادل بین رقبای تجاری دارد (باقری، فلاح زاده، ۱۳۸۸: ۶۸). زمانی که معیار تشخیص انحصار مخل بودن عمل به رفاه مصرف‌کننده باشد، ممکن است طریقه‌های ضد رقابتی که منتهی به شکست رقابت تجاری بین رقبا می‌شود و انباشت قدرت اقتصادی در ید کارتل‌های تجاری مشروع جلوه می‌کند موجب شود برخورد منعطف‌تر در مبارزه با انحصار صورت پذیرد. به‌طور نمونه، در قضیه شرکت اپل^۱ مشتریان معترض بودند که اپل آن‌ها را مجبور به خرید انحصاری از درگاه فروش اپ استور می‌کند. شرکت اپل در خصوص اتهام انحصارگرایی از طریق قیمت‌سازی متوسل به این دفاع شد که مشتری به دلیل ترجیح شخصی و اصالت ایده مبادرت به خرید محصولات اپل می‌کنند و این شرط را قبول کرده است که برنامه‌های گوشی را نمی‌تواند از درگاه‌های دیگر، مانند گوگل پلی خریداری کند.

تقسیم‌بندی دیگر، بر اساس مفهوم عدالت توزیعی و معاوضی است. عدالت توزیعی، منبعث از نظریه برابری اجتماعی است که مداخله دولت با معیار توزیع منصفانه فرصت‌ها و منابع اقتصادی میان افراد جامعه تبیین می‌شود. برخلاف اندیشه عدالت توزیعی که نظم عمومی اقتصادی را برجسته‌تر از آزادی قراردادی نشان می‌دهد؛ مفهوم عدالت معاوضی مقرر می‌کند که حقوق و روابط اقتصادی باید برای طرفین قرارداد سودآور باشد و آن‌ها از آزادی کافی قراردادی برای انتخاب مسیر تجارت خود برخوردار هستند (سلطان احمدی، ۱۳۹۸: ۱۰۱). با توجه به اینکه یکی از مبانی مبارزه با انحصار، نظم عمومی اقتصادی است؛ در نظام‌های حقوقی که از عدالت توزیعی

1. Apple Inc. v. Pepper, 587 U.S (2019)

به‌عنوان شالوده تقنین قوانین استفاده می‌کنند، مداخله‌گری دولت در اقتصاد بیشتر است و در نتیجه، دولت به‌عنوان متولی برقراری نظم عمومی اقتصادی، سختگیری بیشتری در وضع قوانین و مبارزه با انحصار انجام می‌دهد. برعکس، در نظام‌های سیاسی معتقد به مفهوم عدالت توزیعی، اصل حاکمیت اراده اقتضاء می‌کند، حتی در قراردادهای انحصاری یا الحاقی، قوانین ظرفی برای اجرای توافق طرفین باشد و مداخله یا نظارت دولت به بهانه برقراری نظم عمومی اقتصادی کم‌رنگ‌تر باشد که این امر سبب کاهش قدرت قوانین مبارزه با انحصار می‌شود.

با توجه به توضیحات بالا، معیار سیاسی بر سایر ممیزها حاکم است و چه‌بسا می‌تواند مهم‌ترین معیار تلقی شود. در حقوق کشور ایران تا قبل از تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، بخش زیادی از اقتصاد در انحصار دولت قرار می‌گرفت و با وجود ساختار انحصاری بازار، ورود رقبای بالقوه در بخش خصوصی را بسیار دشوار می‌کرد که ناشی از سه معیار سیاستی بود که عبارت بودند از (۱) اصل ۴۴ قانون اساسی که صنایع بزرگ را در انحصار دولت قرار می‌داد؛ (۲) سیاست حاکمیتی دولت که اقتضاء داشت خدمات عمومی بنا بر جنبه‌های امنیتی یا مبتنی بر اصل استمرار خدمات عمومی یا اصل دولت رفاه و خدمتگزار که انجام آن فعالیت را برای بخش خصوصی ضرر آفرین می‌کرد؛ (۳) قوانین خاصی که تجارت برخی کالاها مانند، شکر، دخانیات، چای و غیره را در انحصار بنگاه‌های دولتی قرار می‌داد و موجب شد بخش خصوصی به دلیل فقدان قدرت در بازار توان رقابت خود را از دست بدهد و سایرین هم به دلیل حمایت‌های دولتی بتوانند وارد رقابت شوند که کمک‌های دولتی در برخی موارد به علت رانت به وجود آمده، انحصاری نامشروع را در بخش خصوصی ایجاد کرده بود (پور پرتوی و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۳۱-۱۳۴).

تبعات منفی اقتصادی دولتی و لزوم خصوصی‌سازی موجب تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و تأیید آن در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۵ در مجمع

تشخیص مصلحت نظام شد، اخیراً نیز مقام رهبری در سخنرانی مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۰۷ اظهار داشته‌اند که توقع ایشان از خصوصی‌سازی برآورده نشده است.^۱ به‌منظور فهم بهتر این معیار ضروری است به تبیین آن پرداخته شود. یکی از گونه‌های نقش معیار سیاسی، وضع قوانینی است که سبب ایجاد انحصار قانونی می‌شود و نوعی از تجارت به موجب قانون در انحصار شخص یا اشخاصی خاص قرار می‌گیرد؛ مانند فراز دوم اصل ۴۴ قانون اساسی، کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های آب‌رسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه‌آهن و مانند این‌ها را در انحصار دولت قرار می‌دهد (حسنوند، ۱۳۸۸: ۲۰)، منشأ قدرت انحصاری برخی از بنگاه‌های دولتی یا تحت حمایت دولت، قوانین یا مقررات است. شرکت سهامی دخانیات، شرکت سهامی شیلات، سازمان غله و قند و شکر و چای و ... از جمله این بنگاه‌ها محسوب می‌شوند. بیشتر این موارد با محدوده فعالیت دولت در اصل ۴۴ قانون اساسی نیز تطبیق ندارد و لذا علیرغم قانونی بودن، مشروع قلمداد نمی‌شوند. (پور پرتویی و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۳۴) ولی با توجه به اراده خصوصی‌سازی و کسر انحصارات قانونی که موجب تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در سال ۱۳۸۷ شد، انحصارات مشروع نیز با چالش رفع یا ابقا روبرو هستند.

دیگر معیار سیاسی مهمی که در بازار کشور ایران حاکم شده، حمایت از کالای ایرانی است که دلالت بر خریداری از کالایی است که منافع آن به کشور ایران برمی‌گردد که ممکن است توسط ایرانی یا غیر ایرانی تولید شده است که عکس آن، بایکوت کالاهای مشابه خارجی تعریف می‌شود. مبنای فقهی سیاست اخیر نفی سبیل و سلطه اقتصادی کشور کفر است که برخی معتقدند این معیار در روابط اقتصادی دوجانبه با کشور غیر متخاصم تعدیل می‌شود و سایر کشورهای اسلامی از حکم نفی سبیل مستثنا

1. <https://farsi.khamenei.ir/video-content?id=52669>

هستند (یوسفی، ۱۴۰۰: ۸-۳۱). صرف نظر از اینکه، امتناع از معامله، یکی از شیوه‌های کسب انحصار است می‌توان گفت سیاست مزبور که از طریق ممنوعیت واردات یا وضع تعرفه سنگین بر کالای مشابه خارجی اعمال می‌شود، موجب حذف رقبای دیگر شده و امکان ایجاد انحصار توسط تولیدکنندگان کالای ایرانی را افزایش می‌دهد.

به‌عنوان یک مثال، از دید اقتصاددانان، بررسی شاخص‌های اقتصادی نشان می‌دهد که صنعت خودرو متمرکز و تحت انحصار است و از دلایل این انحصار حمایت دولت و وضع تعرفه‌های سنگین و مالیات در واردات خودرو ذکر شده است (شهیکی تاش، کاظم‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۶۳). شایان ذکر است که می‌توان به دو دلیل معیار حمایت از کالای داخلی قابل تعدیل دانست. نخست، سیاست حمایت از کالای داخلی، مخل حقوق مصرف‌کنندگان و برخلاف قاعده لا ضرر است که از مبانی مهم فقهی - حقوقی مبارزه با انحصار تلقی می‌شوند. دوم اینکه، هدف غایی حمایت از کالای داخلی، قابلیت صادرات است و رشد اقتصاد داخلی درگرو تعامل اقتصادی است که از طریق اجرای اصول تجارت بین‌الملل میسر می‌شود. با نگاهی به قواعد مزبور مشخص می‌شود که تبعیض در تجارت از هر طریقی مانند وضع تعرفه یا تشریفات گمرکی، عدم شفافیت یا اعمال غیرمنصفانه مقررات ملی، مالیات غیرعادلانه و سایر موانع دسترسی به بازار ممنوع است؛ مگر آنکه بنا به مصلحت مهم‌تر همانند حمایت از صنایع نوپای داخلی و یا پیشگیری از صنایع داخلی و چه‌بسا انحصار ضروری می‌کند (پروست، ون دن بوش، ۱۴۰۰: ۱۰۷)؛ همچنان که اصل کلی عدم تبعیض نیز دارای استثنای متعدد و زیادی است. مصادیق متعددی از این استثنائات در مقررات سازمان تجارت جهانی پیش‌بینی شده است. «اقدامات حفاظتی»^۱ یکی از این استثنائات است که البته با استناد بدان، اقدامات متعددی در جهت حمایت از اقتصاد داخلی می‌تواند صورت پذیرد هرچند که نوعی انحصار را به دنبال دارد. اقدامات حفاظتی در مواردی اعمال می‌شوند که واردات،

لطمه شدید به صنعت داخلی وارد کرده و یا تهدید بروز لطمه شدید به صنعت داخلی وجود دارد. امکان محدودسازی تجارت در چنین وضعیتی یک ابزار ایمن است که در بسیاری از موافقت‌نامه‌های تجاری از جمله موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی پیش‌بینی شده است. علت وضع این اقدامات، این واقعیت سیاسی را منعکس می‌کند که تعلیق آزاد سازی تجاری در مواردی که مشکلات غیرقابل انتظار و شدید اقتصادی را برای بخش‌های خاصی از اقتصاد کشور به‌ویژه صنایع واردات پذیر موجب شود دشوار است. اقدامات حفاظتی به‌طور موقت با محدود کردن رقابت وارداتی به صنعت داخلی اجازه می‌دهد تا خود را با واقعیات اقتصادی جدید تطبیق داده و سازگار کند. ماده ۱۹ گات ۱۹۹۴ و مفاد موافقت‌نامه اقدامات حفاظتی، قواعدی را که بر اساس آن، اعضای سازمان می‌توانند مبادرت به اتخاذ چنین اقداماتی کنند، تعیین کرده است. ماده ۱۹ گات با عنوان «اقدامات اضطراری نسبت به واردات محصولات خاص» در بند (ای) ۱ مقرر می‌دارد: «اگر در نتیجه تحولات پیش‌بینی نشده و اثر تعهدات متحمل شده توسط یک عضو تحت این موافقت‌نامه، از جمله امتیازات تعرفه‌ای، هر محصولی به قلمرو آن عضو وارد شود که با توجه به افزایش این مقدار محصول و تحت چنین شرایطی موجب لطمه شدید به تولیدکنندگان داخلی محصولات مشابه یا مستقیماً رقیب در آن قلمرو شود و یا خطر لطمه شدید وجود داشته باشد، عضو مختار است ... تعهد را به‌طور کلی یا جزئی تعلیق کند یا امتیاز را پس بگیرد یا اصلاح کند» (Bossche & Zdouc, 2022:1218-1219). در واقع این استثناها باید مبتنی بر مبانی و معیارهایی که انحصار را مشروع می‌کند وضع و اجرا شوند.

۴. تدابیر و ابزارهای تضمین‌کننده و تسهیل‌کننده انحصار مشروع به جای انحصار

نامشروع

بعد از بیان مبانی و معیارهای تفکیک‌کننده انحصار مشروع از نامشروع، لازم است به تدابیر و ابزارهایی که تضمین‌کننده و تسهیل‌کننده انحصار مشروع بجای نامشروع

هستند اشاره شود. پاره‌ای از این تدابیر، حقوقی و برخی دیگر غیرحقوقی هستند که در ادامه به توضیح آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۴. تدابیر و ابزارهای حقوقی

از آنجا که در قوانین و مقررات به‌ویژه قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، موضوع انحصار با ضمانت اجراهای مختلفی روبرو شده است، لازم است تفکیک انحصار مشروع از نامشروع نیز در این قوانین و مقررات به نحو دقیق، شفاف و ضابطه‌مند ارائه شود. دقت در فصل نهم این قانون، بیانگر نوعی پراکندگی و عدم انسجام در موضوعات مختلف مرتبط با رقابت از جمله منع انحصار است. موارد متعددی می‌تواند باعث انحصار و مخل رقابت باشد که به نحو مبهم و غیر شفاف آمده است. نظر به اینکه این موارد دارای ضمانت اجرا هستند و برخی از ضمانت اجراها کیفری است لازم است تا رکن قانونی هر یک از این موارد مشخص شود. مصادیقی هم که به‌عنوان رویه ضد رقابتی برشمرده شده است می‌تواند تفکیک انحصار مشروع را از نامشروع متعذر یا متعسر کند. بدین توضیح که مصادیق مخل رقابت از جمله در ماده ۴۵ قانون آمده است. مهم‌ترین مصداق که به انحصار ارتباط می‌یابد، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط است. در خصوص این مورد، به دو معیار غیرمتعارف و غیرمنصفانه اشاره شده است. اولین ایراد آنکه تشخیص غیرمتعارف و غیرمنصفانه به راحتی ممکن نیست و دیگر آنکه در برخی موارد ممکن است عرف معیار دقیقی برای تشخیص مشروعیت از نامشروعیت نباشد. به‌ویژه در شرایط کنونی که عرف موجود ممکن است متأثر از نظام سرمایه‌داری باشد و منطبق با آموزه‌ها و ضوابط نظام اسلامی نباشد. تتبع در قوانین و مرتبط و حتی رویه قضایی، هرچند گویای این واقعیت است که معیاری برای تشخیص مشروعیت و عدم مشروعیت عرف یا متعارف با آموزه‌های فقهی و اسلامی وجود ندارد؛ اما از باب ضرورت انطباق رأی دادگاه با شرع بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و همچنین ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، می‌توان بر این

عقیده بود که چنانچه عرف یا متعارف، مخالف مفاد منابع و یا فتاوی معتبر اسلامی باشد اعتبار نداشته و قابلیت اجرا ندارد.^۱ یا در ذیل همین عنوان در بند ۳، تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار را یکی از روش‌های مخل رقابت از طریق سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط دانسته است. صرف نظر از ابهام جدی در خصوص مصداق تحدید مقدار تقاضا، چنانچه این اقدامات به منظور کاهش قیمت بازار و با انگیزه خیر و کمک به عموم مردم باشد و البته به شرط آنکه آثار اقتصادی این عوامل نیز منجر به رفاه عمومی شود؛ نه تنها مخل رقابت نبوده و نامشروع نیست بلکه مشروع و بسیار مورد احترام و استقبال است.

نکته دیگر که ایرادی جدی در قانون‌گذاری به شمار می‌رود آنکه به موجب ماده ۵۸ قانون فوق‌الذکر، تشخیص مصداق رویه‌های ضد رقابتی و معافیت‌ها به شورای رقابت واگذار شده است. هرچند که تحدید قلمرو و مصداق رویه‌های ضد رقابتی به دلیل نوسانات و تحولات سریع در بازار ممکن است به‌آسانی ممکن نباشد و یا حتی به مصلحت نباشد اما واگذاری مطلق امور به شورای رقابت نیز می‌تواند مشکلات جدی به همراه داشته باشد. تغییر ترکیب اعضای این شورا و همچنین تأثیرپذیری آن‌ها از دولت حاکم و یا حتی مافیهاها از جمله دلایلی است که نشان می‌دهد رویکرد قانون

۱. آنچه این نظر را تقویت می‌کند تغییر ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ است. در این قانون در ماده ۳ چنین آمده بود که «دادگاه‌های دادگستری مکلف‌اند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل کنند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانون در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاه‌های دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل کنند» که با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹، ماده ۳ بدین نحو تغییر یافت: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت کنند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر کنند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.»

موجه نیست. صرف نظر از این موضوع، هرچند که به موجب ماده ۶۲ همان قانون، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی است ولی در دیگر قوانین و مقررات از جمله قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳، در ادبیاتی مغایر با قانون اجرا، به موجب مواد ۳۹ و ۴۰، تشخیص رویه‌های ضد رقابتی در خصوص اختراع را در صلاحیت هیئتی دیگر مرکب از رئیس مرجع ثبت، بالاترین مقام دستگاه اجرائی ذی ربط (نمایندگان هریک از آن‌ها) و یکی از قضات متخصص در این امر با انتخاب رئیس قوه قضائیه دانسته است. این موضوع یکی از مصادیق تعارض نهادی است که حداقل در خصوص موضوعات تابع قانون حمایت از مالکیت صنعتی از جمله حق اختراع به دلایلی از جمله مؤخر بودن تصویب قانون حمایت از مالکیت صنعتی در مقایسه با قانون اجرا و توجه به آخرین اراده قانون‌گذار و همچنین تخصصی بودن موضوع، باید قائل به صلاحیت مرجع اخیر بود و نه شورای رقابت. با وجود این، حذف این تعارض و اصلاح قانون و ایجاد صلاحیت عام و گسترده برای شورای رقابت موجه‌تر است. در پاسخ به این ایراد که در مسائل تخصصی، تصمیمات شورای رقابت ممکن است موجه و عادلانه نباشد باید بیان کرد که شورای رقابت می‌تواند و چه بسا از باب مراجعه به تجربه و کارشناس می‌بایست از متخصصان هر موضوع استفاده کند تا این مشکل مرتفع شود.

۲-۴. تدابیر و ابزارهای غیر حقوقی

تعدد و فراوانی قوانین و مقررات حاکم و ناظر بر تجارت، اقتصاد، بازرگانی و کسب‌وکار و موضوعات متعدد و متکثر این حوزه از جمله انحصار و وضعیت نامطلوب اقتصادی و تجاری می‌تواند بیانگر آن باشد که ابزارها و تدابیر حقوقی صرف نتوانسته است آن‌گونه که بایسته و شایسته، بازار را کنترل کند، از حقوق مردم و به‌ویژه مصرف‌کنندگان حمایت کند و منابع محدود را بین نیازهای نامحدود به نحو منصفانه و عادلانه توزیع کند. از منظری دیگر، آشفته‌بازار فعلی و نابسامانی‌ها همه معلول قوانین و

مقررات ناکارآمد نیست، علل و عواملی دیگر وجود دارند. لذا به دلیل وجود علل غیرحقوقی، می‌بایست به مؤلفه‌ها، ابزارها و تدابیر غیرحقوقی نیز توجه داشت و آن‌ها را بکار بست تا در کنار ابزارهای حقوقی و قانونی، امور اصلاح شود.

اولین و شاید مهم‌ترین عامل، توجه به اخلاق است. اخلاق فقط مسئله فقهی و اسلامی نیست و ما در همه ادیان مسئله اخلاق را داریم که یک مسئله انسانی است. مثلاً در کتاب اخلاق و تجارت می‌گویند همه ادیان این قاعده را دارند که هرچه را برای خود می‌پسندید برای دیگران هم بپسندید. کسب‌وکارهایی موفق بودند که اخلاق را رعایت کرده‌اند. یکی از علل اصلی نابسامانی‌ها از جمله نابسامانی‌های اقتصادی و تجاری از جمله در ایران، عدم رعایت اخلاق است. یکی از نیروهای سازنده حقوق، اخلاق است. هدف حقوق رعایت عدالت است و قطعاً مهم‌ترین هدف قواعد حقوقی باید رعایت اخلاق باشد.

انحصار دارای پیامدهای غیراخلاقی است و مسئولیت اجتماعی اقتضا دارد تا از انحصار نامشروع پرهیز کرد. جنبش‌های قابل‌توجهی مانند ابتکار تجارت منصفانه، به‌عنوان پاسخی به شیوه‌های تجاری استثمارگری، حمایت از رفتار عادلانه با تولیدکنندگان در کشورهای در حال توسعه و تأکید بر آگاهی مصرف‌کننده در مورد پیامدهای اخلاقی تصمیم‌های خرید پدیدار شده‌اند. تأثیر ترویج فرهنگ رعایت اخلاق در تجارت و توجه به هموعان و بسنده کردن به تحصیل سود متعارف، اگر تأثیرشان بیشتر از قوانین و مقررات نباشد کمتر نیست. لازم است تا تمامی امکانات سخت‌افزاری و نرم‌افزاری به‌منظور ایجاد فضای رقابتی سالم تهیه و تدارک شود. بدیهی است کاربست این معیارها مستلزم آن است تا متولیان امر، سیاست‌گذاران، برنامه‌نویسان و مجریان، اراده اصلاح امور اقتصادی و بازرگانی داشته باشند و بر این امور باور و یقین داشته باشند.

فرجام سخن

قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به‌طور خاص در مقام تبیین انحصار برنیامده است، بلکه مصادیقی از رویه‌های انحصاری در تجارت کالا را ممنوع می‌کند و به‌طور گسترده از معیار، اخلال در رقابت استفاده می‌کند. از آنجایی که کلی بودن معیار پیش‌گفته می‌تواند موجب سلیقه‌ای شدن آرا شود، در این مقاله معیارهایی سه‌گانه اقتصادی، حقوقی و سیاسی شناسایی شد.

دو معیار اقتصادی وجود کالای جایگزین و وجود تمرکز در بازار می‌تواند امکان وجود انحصار در بازار را نشان دهد. اما، صرف کسب قدرت مسلط در بازار را نباید ممنوع ساخت؛ چه اینکه برخی اقتصاددانان انحصار را مضر به اقتصاد نمی‌دانند. از نظر حقوقی نیز ضرورت دارد قانون‌گذار از فعالیت مشروع اشخاص حمایت کند. به‌طور مثال، شرکت اپل که چندین پرونده در زمینه انحصار دارد، با اتکا به همین قدرت مسلط در بازار منافع بسیاری را برای دولت‌های متبوع خود به ارمغان آورده و در سال ۲۰۲۳، بیشتر از درآمد ناخالص ۷۵ درصد از کشورهای جهان منافع داشته است.

لذا، معیارهای حقوقی می‌تواند انحصار به وجود آمده را مشروع یا نامشروع قلمداد و آن را محترم بشمارد یا تعطیل یا محدود کند. سه معیار حقوقی حسن نیت، قاعده معقول بودن اتخاذ برخی طرق انحصاری و اصالت ایده یا تلاش درصدد حمایت از اشخاصی است که با وسیله مشروع به قدرت انحصاری مشروع رسیده‌اند که عمدتاً به انگیزه و هدف اقدامات آن توجه می‌کند؛ زیرا شخصی که قصد اضرار به غیر ندارد را نمی‌توان به علت توفیق تجاری مواخذه کرد، مگر اینکه اثر غالبی اقدامات وی، سوءاستفاده از حق و اضرار به غیر باشد.

علاوه بر این معیار حقوقی، یک از معیارهای اقتصادی، افزایش معنادار قیمت، دربردارنده انگیزه نامشروع بود. معیار حقوقی سنجش مبانی ممنوعیت انحصار نامشروع از قبیل، حفظ نظم عمومی اقتصادی و حمایت از مصرف‌کننده نیز نقش مهمی در راستای شناسایی انحصار نامشروع و به چالش کشیدن انحصارات مشروع و قانونی

دارد. در این آزمون صرف نظر از اینکه انحصارگر فرضی چه انگیزه‌ای دارد، اقداماتش بر اساس میزان اخلال به نظم عمومی اقتصادی و حقوق مصرف‌کننده بررسی می‌شود. به‌طور مثال، از نظر اقتصادی یک انحصار مشروع بر بازار خودرو حاکم است که برخلاف مبنای حکم مشروعیت به جهت اخلال به حقوق مصرف‌کننده است. حمایت از صنعت داخلی خودرو منافی را برای کشور دارد، اما اخلال به حقوق مصرف نیز می‌تواند ضررهایی را بر جامعه مانند خسارت‌های مالی و جانی ناشی از نبود کیفیت و آسیب‌های روانی ناشی از آن در پی داشته باشد.

معیار سیاسی نیز دادرسی را آگاه می‌کند که منظور قانون‌گذار و روح قوانین مبارزه با انحصار چیست، به‌طور مثال مکتب شیکاگو حمایت بیشتری را از مصرف‌کننده به عمل می‌آورد تا رقیب تجاری، پس قاعده معقول بودن اتخاذ برخی رویه‌های انحصاری، در زمانی که مصرف‌کننده اقبال زیادی به کالای انحصارگر فرضی دارد، مفهوم موسع‌تری دارد یا زمانی که نظام سیاسی مایل به انزوا کشاندن برخی دولت‌ها است، وضع تعرفه‌های سنگین بر واردات آن‌ها را نمی‌توان تبعیض در معامله دانست یا از نظام سیاسی مبتنی بر اندیشه‌های سوسیالیستی نمی‌توان توقع داشت با حفظ موضع به سمت اقتصاد آزاد حرکت کند. درنهایت، با عنایت به اینکه، نظام‌های سیاسی همواره در جهت تغییر و تطبیق با شرایط روز هستند، می‌توان همین قوانین منع انحصار را بر اساس مقتضیات روز تفسیر کرد.

درنهایت حمایت توأم با نظارت از انحصارات مشروع می‌تواند آثار مفیدی را در پی داشته باشد؛ زیرا با توجه به مزایای مقیاس، انحصارگران می‌توانند هزینه‌های تولید را کاهش دهند و در نتیجه قیمت‌های پایین‌تری برای مصرف‌کنندگان ارائه دهند. مضافاً، انحصارگران می‌توانند با تمرکز بر کیفیت و خدمات، تجربه بهتری را برای مصرف‌کنندگان فراهم کنند. حتی، انحصارگران مشروع ممکن است به دلیل توانایی‌های خاص یا نوآوری‌های منحصربه‌فرد خود، توانایی تأمین نیازهای خاص بازار را داشته باشند. درنهایت، انحصارگران مشروع به دلیل حق اختراع و حمایت‌های قانونی، انگیزه

بیشتری برای سرمایه‌گذاری در تحقیق و توسعه دارند. این می‌تواند منجر به نوآوری‌های جدید و بهبود کیفیت محصولات و خدمات شود. در نتیجه حمایت از انحصار مشروع بخش خصوصی می‌تواند منجر به بهبود کیفیت خدمات، کاهش هزینه‌ها، تأمین نیازهای بازار و تشویق به نوآوری شود.

افزون بر این، کارتل‌ها و بنگاه‌های انحصاری معمولاً به‌عنوان نهادهایی با قدرت بازار بالا شناخته می‌شوند که می‌توانند تأثیرات مثبتی بر رشد اقتصاد و اقتصاد کلان داشته باشند. علاوه بر موارد بالا که به رشد اقتصاد کمک شایانی می‌کند، بنگاه‌های انحصاری قادر به تولید شغل و تبدیل شدن به درآمد ملی هستند و اتفاقاً مقدمه کمک بنگاه‌ها به افزایش تولید ناخالص ملی، ایجاد قدرت مسلط در بازار همان کشور و جهانی شدن است. به‌طور نمونه، شرکت اپل بارها به‌عنوان باارزش‌ترین برند جهان شناخته شده است و محصولات و خدمات آن به اندازه‌ای قدرتمند هستند که می‌توانند سلیقه یک نسل را تحت تأثیر قرار دهند. شرکت اپل یک شرکت حال رشد سریع است که از ابتدای قرن ۲۱ در حال گسترش در جهان است و اکنون در میان ۵۰۰ شرکت برتر جهان قرار دارد. این شرکت محصولات نوآورانه‌ای مانند تلفن همراه، کامپیوترهای شخصی، سرورها و نرم‌افزارهای کامپیوتری ارائه می‌دهد که همچنین مورد استقبال مصرف‌کنندگان قرار گرفته است (Li. Sun, 2023: 2015-2019).

منابع

ابراهیمی، سید نصرالله، جعفری چالشری، محمود (۱۳۹۴). تحلیل حقوقی انحصار و رقابت در بازار انرژی، با تأکید بر صنایع گاز و برق؛ چالش‌ها و فرصت‌ها، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۶۱-۳۷۸، (۳)، ۴۵.

اصغرینیا، مرتضی، رستمی، ولی (۱۳۹۷) درآمدی بر ویژگی مقررات اقتصادی خوب و کارآمد در حقوق رقابت، فصلنامه حقوق اداری، (۱۵)۵، ۷۳-۵۵.

الماسی، نجادعلی، علیزاده، عبدالرضا، کریم پور، صالح (۱۳۹۵). نظم عمومی در رویکرد فقهی، حقوقی و جامعه‌شناختی، پژوهش‌های فقهی، (۱)۱۲، ۳۶-۱.

- باقری، محمود، اصغری‌نیا، مرتضی (۱۳۹۲). انحصار و رقابت؛ تأملی بر لزوم فعالیت نهادهای تنظیم-کننده مقررات بخشی، فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی، ۱(۱)، ۳۱-۶۰.
- باقری، محمود، فلاح زاده، علی محمد (۱۳۸۸). «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت» با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹(۳)، ۶۳-۸۱.
- پاسبان، محمدرضا، غلامی، ابوالفضل (۱۳۹۶). ادغام‌های ضد رقابتی و ضمانت اجراهای مقرر در حقوق ایران، مطالعات حقوقی، ۹(۱)، ۳۱-۵۵.
- پاک‌باز، سیامک (۱۴۰۰). شرح قانون مدنی جدید فرانسه، تهران، نشر میزان.
- پیری، حیدر، منتظر. مهدی، مؤمنی شیویاری. اعظم (۱۳۹۳). انحصار در قاموس قوانین و بررسی ضمانت اجراهای آن در حقوق ایران، نشریه پژوهش‌های حقوقی، ۲(۲۶)، ۷۱-۱۰۴.
- جعفری، علی، سیاح رفیعی، سلمان (۱۴۰۲). حقوق شرکت‌های دانش‌بنیان، تهران، مجد حبیبیا. سعید، شاکری. زهرا (۱۳۸۶) دکترین استیفا حق در نظام حقوق مالکیت فکری، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۸(۲)، ۹۷-۱۱۳.
- حبیبیا. سعید، شاکری. زهرا (۱۳۸۷) چالش‌های حقوقی دکترین استیفا حق در نظام حقوق مالکیت فکری، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۸(۴)، ۱۸۵-۲۰۴.
- حسینی سنگانی، وحید، صفایی، سید حسین (۱۳۹۸). تحلیل رقابتی قیمت‌گذاری گزاف در چارچوب حقوق مالکیت فکری توسط بنگاه‌های مسلط، مطالعات حقوقی، ۱۱(۳)، ۱-۳۹.
- حسینی، مینا (۱۴۰۱). حقوق رقابت در آیین ساختار و تصمیمات شورای رقابت، تهران: مجد.
- خوردسندیان، محمدعلی، شرعی، الهام (۱۳۹۵). مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۹(۱)، ۸۳-۱۰۴.
- دهقانی، علی (۱۳۹۳) بررسی عوامل مؤثر بر سهم بازار، مطالعه موردی صنایع بزرگ مواد غذایی و آشامیدنی ایران، نشریه اقتصاد و توسعه کشاورزی، ۲۸(۳)، ۲۶۰-۲۷۱.
- روزبهنانی، نیکتا، رهبری، ابراهیم (۱۴۰۱). تحلیلی بر امکان‌پذیری صدور لیسانس اجباری در حوزه علائم تجاری، مطالعات حقوقی، ۱۴(۴)، ۱۱۹-۱۴۸.
- سلطان احمدی، جلال (۱۳۹۸). حقوق قرارداد و عدالت توزیعی، نشریه علمی دانش حقوق مدنی، ۲(۱۶)، ۹۹-۱۱۶.
- سلیمی، فضا (۱۳۹۳). تعامل حقوق مصرف‌کننده و حقوق رقابت، تهران: مجد.
- شهیکی تاش، محمد نبی، کاظم‌زاده، عماد (۱۳۹۲). ساختار بازار خودروی سواری در ایران، فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی، ۱(۳)، ۱۳۹-۱۶۴.

شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۱). حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت، چاپ چهارم.
 صفایی، سید حسین (۱۴۰۰). قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان
 علاء‌الدینی، امیرعباس (۱۳۹۱). حقوق رقابت در آیینہ تحولات تقنینی، تهران: مجد
 قنواتی، جلیل، جعفری هرنندی، مهشید (۱۳۹۹). مبانی ممنوعیت‌ها در حقوق رقابت (قانون
 سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۲(۲۲)، ۳۴۵ - ۳۷۲
 ناصحی، علی، عیسائی تفرشی، محمد، پارسا پور، محمدباقر، خداداد کاشی، فرهاد (۱۳۹۵). تبیین
 حقوق رقابت بر اساس برداشت‌های متفاوت از قاعده لا ضرر، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰(۴)،
 ۱۶۵-۱۸۶

موسوی. سید فضل‌الله، موسوی. سید مهدی، وکیلی مقدم. محمدحسین، غلامی. مهدی (۱۳۹۱). مطالعه-
 ی تطبیقی اصول تفسیر قرارداد، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱(۱)، ۱۸۳-۲۱۳
 مؤمنی. فرشاد، نعمت‌اللهی. سمیه (۱۴۰۲). اقتصاد سیاسی سیاست اقتصادی در ایران، توسعه علوم
 انسانی، ۴(۷)، ۹۶-۶۷.

ون دن بوش. پیتر، پرووست. دنیس (۱۴۰۰). حقوق سازمان تجارت جهانی، ترجمه حاذقی اقدم،
 محمدرضا، تهران: انتشارات گنج دانش.
 یوسفی، احمدعلی (۱۴۰۰). بررسی فقهی اقتصادی حمایت از کالای ایرانی و پرهیز از مصرف خارجی،
 فصلنامه اقتصاد اسلامی، ۲۱(۸۲)، ۵-۳۶

مصوبات

سیصد و شش‌مین (۳۰۶) جلسه شورای رقابت مورخ ۱۳۹۶/۶/۱۳ -
<https://nicc.gov.ir/council/decisions-council/687-306-1396-06-13.html>
 (آخرین بازدید در ۱۴۰۳/۱۰/۱۱)
 مصوبه شش‌صد و بیست‌ونهم (۶۲۹) شورای رقابت ۱۴۰۱/۱۰/۲۹ -
<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1577-540-4-1401.html>
 (آخرین بازدید در ۱۴۰۳/۱۰/۱۱)

References

- Alaeddini, A. (2012). *Competition Law in the Mirror of Legislative Developments*, Tehran: Majd [in Persian].
- Almasi, N., Alizadeh, A., Karimpour, S. (2016). Public Order in Legal, Jurisprudential, and Sociological Approach, *Islamic Jurisprudence Research*, 12 (1), 1-36, doi: 10.22059/JORR.2016.58011 [in Persian]
- Asgharnia, M., Rostami, V. (2018). An introduction to the characteristics of good and efficient economic regulation in competition law, *Administrative Law*, 5 (15), 55-73. [in Persian]
- Bagheri, M., Asgharnia, M. (2013). Monopoly and Competition: A Reflection on the Necessity of Sectoral Regulatory Institutions, *Quarterly Journal of Private Law Thoughts*, 1 (1), 31-60 [in Persian].
- Bagheri, M., Fallahzadeh, A. M. (2010). Public Law Foundations of Competition Law, *Private Law Studies Quarterly*, 39 (3), 63-81. [in Persian]
- Bossche, P. & Zdouc, W. (2022). *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases, and Materials*, Cambridge University Press, Fifth edition.
- Broder, D. (2010). *U.S Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction*, New York: Oxford University Press.
- Clarkson, K., Miller, R., Jentz, G. (2008). *Business Law: Text and Cases*, 11th Edition, Boston: Cengage Learning
- Dacar, R. (2023). The Essential Facilities Doctrine, Intellectual Property Rights, and Access to Big Data, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 54 (10), 1-21
- Dehghani, A. (2014). The Determinants of Market Share, Case study of Iranian food and beverage industries, (A Panel Data Approach), *Journal of Agricultural Economics & Development*, 28 (3), 260-271, doi: 10.22067/jead2.v0i0.32627 [in Persian]
- Glossary Of Industrial Organization Economic And Competition Law (1990) *Organization For Economic Co-operation And Development (OECD)*, 1-90, <https://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf> Accessed at 1402/10/19 14:00 UTC
- Habiba. S., Shakeri. Z (2007). Challenge of Exhaustion Doctrine in Intellectual Property Rights System, *Private Law Studies Quarterly*, 38 (4), 185-204.
- Habiba. S., Shakeri, Z. (2007). Doctrine of Exhaustion, *Private Law Studies Quarterly*, 38 (2), 97-113 [in Persian]
- Hasani Sangani, V., Safaai, S. H. (2019). Competitive Analysis of Excessive Pricing in Intellectual Property Rights Scope by Dominant Firms, *Journal*

- of Legal Studies*, 11 (33), 1-40. Doi: 10.22099/JLS.2019.5487 [in Persian]
- Hosseini, M (2022). *Competition Law in the Mirror of the Structure and Decisions of the Competition Council*, Tehran: Majd [in Persian]
- Jafari, A., Sayah Rafiei, S. (2023). *Law of Knowledge-Based Companies*, Tehran, Majd [in Persian]
- Kalesná, K. (2023). Relevant Market- Digital Challenge, *Bratislava Law Review*, 7(1), 77-88. Doi: 10.46282/blr.2023.7.1.371
- Khorsandian, M. A., Sharaei, E. (2016). Principles of the Rule of Negation of System Disorder in Islamic Jurisprudence and Subjective Law, *Jurisprudence and Principles of Islamic Law*, 49 (1), 83-104. [in Persian]
- Liviana, N (2008). The Small but Significant and Non-transitory Increase in Price (SSNIP) test, *Studies and scientific research*, 13, 66-69
- Li, M., Sun, Y. (2023). An Overall Analysis of Apple Company, *BCP Business & Management*, 38, 2015- 2019.
- Momeni, F., Nematollahi, S. (2023). Political Economy of Industrial Policy in Iran, *Development of Humanities*, 4(7), 67- 96, doi:10.22047/HSD.2023.182088 [in Persian]
- Mousavi. S. F., Mousavi, S. M., Vakili Moghadam. M. H., Gholami. M (2013). A Comparative Study of the Principles of Contract Interpretation, *Private Law Research*, 1 (1), 183-213 [in Persian]
- Nasehi, A., Issei Tafreshi. M. Parsapour. M. B. Khodadad Kashi. F. (2016). Explaining the Competition Law in Terms of the Principle of 'No Harm' and Comparing the Effects of Different Perceptions of This Principle, *Comparative Law Research*, 20(4), 165-186 [in Persian]
- Pakbaz, Siamak (2021). *Commentaire du Code civil français*, Mizan Foundation. [in Persian]
- Pasban, M. R., Gholami, A (2017). Anti-mergers and Their Remedies in Iranian Law, *Journal of Legal Studies*, 9 (1) 23, 31-55, doi: 10.22099/JLS.2017.4091. [in Persian]
- Piri, H, Montazer, M, Momeni Shio Yari, A (2014). Monopoly in the light of Regulations and its Enforcement in Iranian Laws, *Journal of Legal Research*, 13 (26), 71-104 [in Persian]
- Qanavati, J., Jafari Harandi, M. (2019). Principles of Prohibitions in Competition Law (Executive Policies Law, Article 44 of the Constitution), *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*, 12(22), 345 – 372 [in Persian].
- Roozbahani, N., Rahbari, E. (2023). An Analysis on the Possibility of Granting a Trademark Compulsory License, *Journal of Legal Studies*, 14 (46), 119-147, 10.22099/JLS.2023.41296.4466 [in Persian]

- Safaei, S. H. (2021). *General Rules of Contracts*, Tehran: Mizan [in Persian]
- Salimi, F (2014). *Interaction of Consumer Rights and Competition Law*, Tehran: Majd [in Persian].
- Shahiki Tash, M. N., Kazemzadeh, E. (2013). The Structure of the Passenger Car Market in Iran, *Quarterly Journal of Fiscal and Economic Policies*, 1(3), 139-164 [in Persian].
- Shiravi, A (2012). *International Trade Law*, Tehran: Samt Publications, fourth edition. [in Persian].
- Sultan Ahmadi, J (2019). Contract Law and Distributive Justice, *Scientific Journal of Civil Law Knowledge*, 2(16), 99-116. [in Persian].
- Werden. G (2002). The 1982 Merger Guidelines and the Ascent of the Hypothetical Monopolist Paradigm, *Anti-Trust division_ Us. Department of Justice*, 1-21
<https://www.justice.gov/archives/atr/1982-merger-guidelines-and-ascent-hypothetical-monopolist-paradigm> Accessed at 1402/10/22 13:30 UTC
- Baker J. B. (2007). Market Definition: An Analytical Overview, *Antitrust Law Journal*, 74(1), 129-173.
- Putnins, T. J. (2012). Market Manipulation: A Survey, *Journal of Economic Survey*, 25(6), 952-967.
- Bossche, P, Dennis, P, Translator: Hadeghi Aghdam, M. R. (2021). *World Trade Organization Law*, Tehran: Ganj Danesh Publications [in Persian]
- Wright. J. D (2020). Market Concentration, *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)*, 1-19.
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)69/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)69/en/pdf) Accessed at 1402/10/20 15:49 UTC
- Yosefi, A. A. (2021). Jurisprudential-economic study of supporting Iranian goods and avoiding the consumption of foreign goods, *Quarterly Journal in Islamic Economy*, 21 (82), 5-36. [in Persian]

Cases

- Apple Inc. v. Pepper, 587 U.S (2019)
- Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985)
- Brown Shoe Co., Inc. v. United States, 370 U.S. 294 (1962) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/370/294/#tab-opinion-1943877> Accessed at 1400/01/09 12:52 UTC

