

## آیین رسیدگی به تعامل‌های ضدتجاری و شیوه مؤثر مقابله با آنان

مهدی حقیقت‌جو\*

### چکیده

حراست از جریان مطلوب رقابت، مستلزم تمهید تدابیری شایسته به منظور رسیدگی و مقابله مؤثر با رویه‌های ضدتجاری خواهد بود. این مقصود در فقدان ضوابطی کارآمد میسر نخواهد شد. آیین شایسته رسیدگی به تعامل‌های ضدتجاری را باید بستری اطمینان‌آمیز جهت حضور مؤثر مراجع رقابت در مبادی مختلف بازار قلمداد کرد. آیین مذکور تعیین‌کننده عملکرد مراجع کنترل بازار و نیز مؤید کیفیت رسیدگی به دعاوی رقابت خواهد بود. آنچه هدف این پژوهش را تشکیل می‌دهد، ترسیم رویکردی کارآمد به منظور حضور مؤثر مراجع رقابت و نیز رسیدگی مطلوب به رویه‌های ضدتجاری در بازارهای ایران است. در این خصوص پرسش آن است که رسیدگی به دعاوی رقابت با تاکید بر چه شیوه‌ای از دادرسی باید صورت گیرد تا رسیدگی با نتایجی مطلوب‌تر همراه شود؟ همچنین مقابله با آثار مخرب ناشی از تعامل‌های ضدتجاری با چه واکنش‌هایی باید صورت گیرد؟ نظر به ماهیت تخصصی دعاوی رقابت و به کارگیری رویکردی تخصصی برای رسیدگی به دعاوی ضدتجاری، اعمال تشریفات متناسب با ماهیت موضوع دعوا را در رسیدگی به دعاوی رقابت ایجاب می‌کند. همچنین شایسته آن است که مقابله با مصادیق مخرب تعامل‌های ضدتجاری با توجه به شدت و ضعف آثار مخرب آنان صورت گیرد. توجه به شدت و ضعف آثار مخرب تعامل‌های ضدتجاری، شرط اصلی کارکرد مطلوب واکنش‌های مراجع رسیدگی‌کننده خواهد بود. بدون تردید اعمال نگرشی مطلق و پذیرش رویکردی یکنواخت، تأثیر مطلوبی بر

عملکرد بازارهای تجاری نخواهد داشت. شایسته آن است که مقابله با بنگاه‌های متخلف با توجه به جایگاه آنان در تأمین نیازهای بازار به نحوی صورت گیرد که اعمال واکنش‌های بازدارنده بر آنان منجر به تنزل ظرفیت آن بازار نشود. شیوه‌ای که ما را در این پژوهش یاری می‌کند، روش توصیفی، تحلیلی و تطبیقی است.

**واژگان کلیدی:** تعامل‌های ذاتاً مخرب، دادرسی اختصاری، رسیدگی اجمالی، رویه‌های ذاتاً مشکوک.

### سرآغاز

تعامل‌های ضدتجاری که طیف گسترده‌ای از رویه‌های مخرب را تشکیل می‌دهند، با هدف استیلا بر بازار محقق خواهند شد. بر این اساس تعامل‌های دامنه‌دار میان بنگاه‌های تجاری چنانکه در سطحی نامتعارف واقع شوند، ضمن زوال رقابت، تسلط واحدهای اطراف آن را بر دیگر رقبا در پی خواهند داشت. زوال رقابت در سطوح مختلف اقتصادی، شرکت‌های مذکور را به قدرت‌هایی مطلق در آن بازار تبدیل خواهد کرد. حراست از امنیت بازار و تضمین جریان مؤثر رقابت، مقابله با این تعامل‌ها را ضروری می‌کند. در این میان، رسالت مراجع رقابت را باید در «رسیدگی مطلوب<sup>۱</sup> و «مواجهه مؤثر<sup>۲</sup>» با رویه‌های ضدتجاری خلاصه کرد (Baggash, 2012: 121-122).

اتخاذ تأمین‌های شایسته به منظور قضاوت نسبت به تعامل‌های ضدتجاری و نیز مواجهه مؤثر با آثار مخرب آنان را باید دغدغه‌ای مشترک میان تمامی نظام‌های حقوقی دانست. به عبارت دیگر هر آنچه آیین دادرسی مربوط به دعاوی رقابت از فرایندی مطلوب‌تر برخوردار باشد، نتایج حاصل از رسیدگی به دعاوی ضدتجاری (از حیث بهبود وضعیت بازار)، کارایی بیشتری خواهد داشت. همچنین در مواجهه با تعامل‌های ضدتجاری، اعاده انضباط ازدست‌رفته مستلزم به‌کارگیری واکنش‌هایی مؤثر خواهد بود. از این رو به‌کارگیری آیینی شایسته در رسیدگی به دعاوی رقابت، در کنار اتخاذ

---

1. Sufficient Process  
2. Effective Counter

واکنش‌هایی مؤثر با هدف مقابله کارآمد با آثار مخرب تعامل‌های ضدتجاری ضروریات اصلی نظام‌های حاضر را تشکیل می‌دهند. امروزه در میان نظام‌های حقوقی، اتخاذ شیوه‌ای شایسته جهت رسیدگی به دعاوی رقابت و به‌کارگیری راهبردی مؤثر به‌منظور مقابله با آثار مخرب رویه‌های ضدتجاری را باید چالشی اساسی دانست (Rodger Barry, 2009: 212-217)

جهت مقابله با تعامل‌های ضدتجاری، آنچه امروزه ابهامی اساسی محسوب می‌شود، مبانی شایسته رسیدگی و شیوه مؤثر مواجهه (مقابله) با آثار مخرب آنان است. از یک سو ابهام اصلی را باید در نحوه عملکرد مراجع رقابت خلاصه کرد. بر این اساس پرسش آن است که آیین شکلی رسیدگی به دعاوی رقابت، با چه رویکردی باید اعمال شود تا فرایند دادرسی با نتایجی مؤثرتر همراه شود؟ از جانب دیگر، کیفیت اعمال واکنش‌های بازدارنده را باید ابهامی دیگر در موضوع دانست. بر این اساس، مقابله با تعامل‌های ضدتجاری با تأکید بر چه واکنش‌هایی باید صورت گیرد تا در پی آن آثار مخرب حاصل رویه‌های ضدتجاری به نحوی شایسته مرتفع شود؟ پاسخ به این پرسش‌ها مستلزم بررسی‌های بیشتر در موضوع خواهد بود.

پژوهش حاضر به دو بخش اختصاص دارد که در بخش نخست با تطبیق پیرامون آیین رسیدگی به تعاملات ضد تجاری

در ایالات متحده امریکا و اتحادیه اروپا، به تبیین وضعیت موجود در کشورمان خواهیم پرداخت. در بخش دوم نیز به منظور غنای بیشتر موضوع‌ها و با هدف ارائه آیینی شایسته در رسیدگی به دعاوی رقابت، راهبردی مؤثر را به منظور رویکردی کارآمد برای کشورمان پیشنهاد خواهیم کرد.

### ۱. آیین رسیدگی به تعامل‌های ضدتجاری و شیوه مقابله با آثار مخرب آن‌ها

رسیدگی به دعاوی رقابت اقتضائاتی متفاوت از دیگر دادرسی‌های معمولی دارد. تشریفات رسیدگی به دعاوی رقابت باید در سطحی اعمال شوند که فرایند دادرسی (از

حیث زمانی) در بازه‌ای متعارف صورت گیرد. ضرورت تعجیل در رسیدگی به رویه‌های ضدتجاری، تأکید بر اصولی چون «اصل تسهیل در فرایند دادرسی» را اجتناب‌ناپذیر می‌کند (American Bar Association, 2006: 257). در این میان دغدغه اتخاذ تصمیم‌های عادلانه، مراجع رسیدگی‌کننده به دعاوی رقابت را به‌مانند دیگر مراجع قضاوت (در مفهوم عام) مأخوذ به رعایت اصول بنیادین دادرسی‌های عادلانه خواهد کرد. مقتضیات مربوط به عدالت قضایی، رعایت مبانی مربوط به «اصل تناسب<sup>۱</sup>» در مجازات را ایجاب می‌کند. بر این اساس لزوم رعایت تعادل میان نوع تخلف و میزان مجازات را باید دغدغه‌ای دیگر دانست. از این رو شایسته است که واکنش‌های بازدارنده مراجع رسیدگی در سطحی اعمال شوند که ضمن تناسب با نوع تخلف، وضعیت بازار را (از حیث آثار تخلف) به حالت سابق اعاده کنند (Antitrust Law Institute, 1979: 278).

نظر به ضروریات فوق به‌منظور مقابله با بنگاه‌های متخلف، نظامی را می‌توان به‌عنوان الگویی شاخص معرفی کرد که ضمن برخورداری از اقتضائات مربوط به دادرسی‌های عادلانه، مقتضیات مربوط به تناسب در مجازات را رعایت کند. حال با عنایت به مقدمات مذکور، به تطبیق پیرامون نظام‌های موضوع مطالعه خواهیم پرداخت.

## ۱-۱. ایالات متحده آمریکا

در سال‌های اولیه قرن هجدهم، هم‌زمان با توسعه جریان مدرن تجارت در بازارهای نوظهور آمریکا، شرکت‌ها<sup>۲</sup> از هر طریقی جهت تفوق خود بر رقبای استفاده می‌کردند. در این شرایط، تعامل‌های تجاری به ابزارهایی برای تخریب در بازار مبدل شدند. شرکت‌ها با توسل به برخی تعامل‌های تجاری (نظیر تملک‌ها و ادغام‌ها)، از آنان به‌عنوان ابزارهایی برای تخریب در رقابت و تسلط بر بازار استفاده می‌کردند (Nussbaum, 2012: 151).

### 1. Proportionality Principle

۲. اگرچه احتمال نقض قواعد رقابت از جانب اشخاص حقیقی نیز موجود است، اما از آنجا که امروزه نقش‌آفرینان اصلی بازارهای تجاری شرکت‌ها هستند، این عنوان بیشتر در رابطه با آنان مطرح خواهد شد. در نتیجه در پژوهش حاضر نیز به جهت غلبه، بیشتر از عنوان شرکت‌های تجاری یاد خواهد شد.

کاهش اساسی رقابت و ظهور انحصارهای مخرب (موسوم به «تراست‌های اقتصادی»<sup>۱</sup>) را باید فرجامی ناخوشایند بر این وضعیت دانست. وضعیت مذکور به مرور این باور را تقویت کرد که عامل اصلی تزلزل در انضباط بازار را باید آن دسته از تعامل‌هایی دانست که نتیجه مستقیم آن «کاهش اساسی رقابت» است<sup>۳</sup> (American Bar Association, 2006: 257-258). بر این اساس، در این کشور تعامل‌های تجاری در جایی ممنوع خواهند بود که تحقق آن‌ها، رقابت را به صورت اساسی و به نحوی چشمگیر کاهش دهد؛ به عبارت دیگر امروزه در ایالات متحده آمریکا، تعامل‌های تجاری در صورتی ممنوع خواهند بود که محدودیتی اساسی را در رقابت ایجاد کنند<sup>۴</sup> (Nussbaum, 2012: 153).

از آن سال‌ها تا به امروز، دغدغه حراست از امنیت بازار، شدیدترین واکنش‌ها را در این کشور به دنبال داشت. در ایالات متحده آمریکا از همان سال‌های اولیه تصویب «قانون شرمین»<sup>۵</sup> تا به امروز، «بطلان»<sup>۶</sup> یگانه واکنش مراجع رقابت در مواجهه با تعامل‌های ضدتجاری محسوب می‌شود (Baggash, 2012: 121-122). مراجع رقابت

## 1. Economic Trusts

## 2. The Substantial Lessening of Competition / Substantial Lessen Competition

۳. مطابق ماده ۷ قانون کلی‌تن: «هیچ شخصی نباید به طور مستقیم یا غیرمستقیم تمام یا بخشی از سهام شرکتی دیگر را به گونه‌ای تملک کند که در اثر آن کاهش اساسی رقابت... حاصل شود.

۴. در ایالات متحده آمریکا کاهش اساسی رقابت تفسیری به خصوص دارد. حسب محتوای صریح راهنمای سال ۱۹۶۸، از نقطه نظر کمیسیون تجارت فدرال در جایی رقابت به نحوی اساسی کاهش خواهد یافت که «... در نتیجه تعامل‌های تجاری انحصاری مخرب ایجاد شود...» (U.S Department of Justice, Merger Guidelines, 1968: 120)

انحصارات ممکن است در نتیجه فرایند عادلانه رقابت حاصل شود، در این صورت دیگر مخرب نخواهد بود. نظیر شرکت‌هایی که اعتماد مصرف‌کنندگان را جلب کرده و با تولید محصولات کیفی، به موقعیتی برتر از سایرین نائل شده است. از این رو در ایالات متحده آمریکا با تمامی مصادیق انحصارات مقابله نخواهد شد؛ به عبارت دیگر در این کشور چنانکه یکی از قدرت‌های انحصاری از چنان موقعیتی برخوردار شود که در نتیجه آن رقابت به نحوی ملموس کاهش یابد، اما کلاهایی با کیفیت مطلوب را عرضه شود (به طوری که در پی توزیع آن‌ها منفعتی قابل توجه عاید مصرف‌کنندگان شود) دیگر نمی‌توان این وضعیت را مصادیقی از محدودیت‌های اساسی قلمداد کرد. در نتیجه در ایالات متحده آمریکا تنها با محدودیت‌های حاصل از تعامل‌هایی مقابله خواهد شد که در نتیجه آن انحصارات نامطلوب (برخلاف منافع مصرف‌کنندگان) ایجاد شود (Hildebrandt International Firm, 2010:75-79). برای مطالعه بیشتر رک: (رهبری، ۱۳۹۸: ۹۲-۶۱)

## 5. Sherman Act

## 6. Void

واکنش مذکور را به شکلی یکنواخت اعمال می‌کنند؛ به عبارت دیگر در این کشور چنانکه احراز شود عملکرد شرکت خواننده محدودیتی اساسی را در رقابت به دنبال دارد، بدون در نظر گرفتن آثار شدید و یا خفیف آن، مصداق مشکوک از لحظه وقوع باطل خواهد بود<sup>۱</sup> (Hawk Barry, 2009: 212-217).

در ایالات متحده آمریکا اگرچه مقابله با تعامل‌های ضدتجاری با رویکردی مطلق صورت می‌گیرد، اما در رابطه با تأمین‌های مربوط به دادرسی، آیین ویژه‌ای جهت رسیدگی به دعاوی رقابت جریان دارد. کاهش اساسی رقابت حسب آنکه در پی آثار مخرب تعامل‌های ضدتجاری حاصل شود و یا آنکه در نتیجه ذات مخرب آنان باشد، از حیث فرایند دادرسی، تشریفات متفاوت خواهد داشت.

### ۱-۱-۱. تعامل‌های ضدتجاری دارای آثار محدودکننده و آیین معمول دادرسی

در ایالات متحده آمریکا مقابله با متعدیان به رقابت از جانب مراجع کنترل بازار (عمدتاً وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال)، مستلزم طرح دعوا در دادگاه فدرال و جریان تشریفات مربوط به رسیدگی‌های قضایی خواهد بود. صرف نظر از تمهیدهای

۱. باید توجه کرد که ماده ۱ قانون شرم‌ن در رابطه با ضمانت اجرای حاکم بر تعامل‌های ضدتجاری با ادبیاتی مجمل عبارت «غیرقانونی» به‌کاربرده است. با این وجود از گذشته تا به امروز، مراجع رسیدگی‌کننده همواره واکنش بطلان را در این خصوص اعمال می‌کرده‌اند. چنانکه در یکی از قدیمی‌ترین تفاسیر موجود به سال ۱۸۹۲، دادگاه عبارت غیرقانونی را در معنای بطلان تأویل کرد. در باور دادگاه آنچه مبنای ماده ۱ را تشکیل می‌دهد، «... ضرورت حفظ آزادی و لزوم مقابله‌ای مؤثر با محدودیت‌های تجاری...» است. حال که این آزادی با محدودیت مواجه شده است، ضرورت دارد تا ضمانت اجرایی انتخاب شود که به‌وسیله آن بتوان وضعیت بازار را به حالت سابق اعاده کرد. تنها در این صورت می‌توان لطمه‌ای که به منافع عمومی وارد شده است را مرتفع کرد. همچنین در رأی دیگر به سال ۱۹۸۲ مجدداً مبانی تفسیر سابق تکرار شد. بر این اساس خواننده جهت گریز از ضمانت اجرای بطلان، به عدم صراحت حکم ماده ۱ متوسل شده بود. با این وجود دیوان عالی ایالات متحده ضمن مردود دانستن دفاعیات خواننده، مبنای ماده مذکور را به لزوم حفظ آزادی‌های تجاری بازگرداند و ریشه آن را در منافع عمومی اعضاء بازار خلاصه کرد. بر این اساس از منظر دیوان هرگونه قراردادی برخلاف محتوای این ماده باطل خواهد بود. رک:

Case No 166 US,290,United States v. Trans-Missouri Freight Assnt et al,1892.  
Case No 455 US,72, Kaiser Steel Corporationv.Mullins,1982

مربوط به تشکیل جلسه دادرسی، اثبات آنکه جریان مذکور مصداقی مخرب محسوب می‌شود، خود تشریفاتی طولانی دارد (Snow, 2011: 137).

شناسایی تعامل‌های ضد تجاری در این کشور، با تأکید بر شاخصه‌های مربوط به ارزیابی درجه تمرکز موجود در بازار صورت می‌گیرد. نتایج حاصل از این ارزیابی، آستانه تحمل آن بازار را نمایان خواهد کرد. بر این اساس چنانکه تعامل‌های تجاری در سطحی فراتر از این ظرفیت حاصل شوند، چنین تصور خواهد شد که تحقق آن، محدودیتی اساسی را برای بازار ایجاد می‌کند و جریان آن، آثاری مخرب را برای رقابت در پی خواهد داشت (Letwin, 1965: 133). جهت حصول این مقصود نیز امروزه معیارهای مختلفی در این رابطه وجود دارد. شاخص «هرفیندال هیرشمن»<sup>۱</sup> به دلیل برخورداری از ضریب دقت بالا، از شهرتی قابل توجه برخوردار است.<sup>۲</sup> با این وجود در این کشور، رسیدگی به رویه‌های مشکوک و احراز مصادیق مخرب تعامل‌های ضدتجاری به سادگی صورت نمی‌گیرد<sup>۳</sup> (Baggash, 2012: 130).

احراز دامنه اساسی محدودیت‌های تجاری و انتساب آن به خواننده، صرف نظر از آنکه مستلزم بررسی‌هایی دقیق در موضوع است، اثبات آن (حداقل در برخی مصادیق) بی‌اندازه دشوار خواهد بود. در مقام دفاع از جانب خواننده، همواره طیف گسترده‌ای از ایرادها (شکلی و ماهوی) قابلیت طرح در جریان دادرسی را خواهد داشت؛ ایرادهایی که بار اثبات فقدان آن بر عهده مدعی‌العموم (در اینجا مراجع اعلام‌کننده‌ای نظیر

#### 1. Herfindahl-Hirschman Index (HHI)

۲. معیار مذکور در اواسط دهه ۸۰ با ابتکار «کمیسیون تجارت فدرال» به منظور شناسایی آستانه تحمل بازار و با هدف احراز مصادیق ممنوع ادغام‌ها ایجاد شد. با این وجود به دلیل کارکردی قابل توجه، در مدتی کوتاه، جهت سنجش تراکم بازار برای دیگر تعامل‌های تجاری نظیر تملک‌ها نیز به شاخصی متداول مبدل شد. ر.ک:

U.S Department of Justice and The Federal Trade Commission, **Horizontal Merger Guideline**, August 19, 2010.

۳. شاخص مذکور کارکردی به خصوص دارد. در این شاخص متعاقب بررسی سهم تجاری تمامی بنگاه‌های فعال در بازار (به توان دو) و جمع آن‌ها در یکدیگر، دامنه تمرکز موجود در آن بازار شناسایی خواهد شد. پس از احراز دامنه تمرکز، محدوده مجاز و یا ممنوع تعامل‌های تجاری ارزیابی خواهد شد. در این خصوص حسب آنکه شاخص تمرکز چه عددی را نشان دهد، تعامل‌های تجاری باید به نحوی صورت گیرد که در نتیجه آن، تعادل موجود در بازار با اختلالی جدی مواجه نشود.

کمیسیون تجارت فدرال) خواهد بود. از جمله رایج‌ترین آنان را باید ایراد عدم ارتباط دانست (Rosado Cubero, 2010: 95-105).

بر این اساس خواننده در مقام دفاع، همواره می‌تواند ایراد «فقدان ارتباط» میان بازار موضوع ارزیابی و فعالیت (شغل) حرفه‌ای خود را مطرح کند. بر این اساس برای محکومیت در نزد دادگاه باید احراز شود که نوع فعالیت خواننده (از حیث ماهیت)، مرتبط با آن بازاری بوده که شاخص تمرکز آن (به شکلی نامتعارف) افزایش یافته است. در غیر این صورت باید پذیرفت که نتایج حاصل از سنجش دامنه تمرکز (حتی بر فرض صحت) ارتباطی با فعالیت‌های خواننده ندارد. در این خصوص مراجع اعلام‌کننده ناگزیر بر آن خواهند بود تا ثابت کنند که آثار ضدتجاری ناشی از مصداق موضوع ایراد، در همان بازاری حاصل شده که از حیث سنجش تمرکز، موضوع ارزیابی قرار گرفته است (Broder, 2012: 142-144). اثبات وجود چنین ارتباطی را از حیث فنی باید بسیار دشوار دانست. بر این اساس پرونده‌ای مشابه به سال ۲۰۰۶ دادگاه ضمن رد استدلال کمیسیون تجارت فدرال، شرکت خواننده را از اتهام ایجاد محدودیت در بازار مبرا کرد، زیرا که از نظر دادگاه، اقدام آن بنگاه در تصاحب سهام واحدهای تملک شونده «... اگرچه اقتدار بنگاه مادر را در بازار صنایع بالادستی افزایش داده، اما (این خود فی‌نفسه) تأثیری در افزایش درجه تمرکز بازار (آن بازار موضوع ارزیابی از جانب کمیسیون)» نداشته است. در نتیجه از آنجایی که کمیسیون در اثبات ارتباط میان موضوع فعالیت شرکت خواننده با آن بازار موضوع ارزیابی، توفیق چندانی را حاصل نکرد، دادگاه شرکت مذکور را از اتهام‌های وارده مبرا دانست<sup>۱</sup> (Werner, 1967: 62-71).

صعوبت اثبات تمامی ضروریات فوق، نه‌تنها احراز مصادیق مخرب تعامل‌های ضدتجاری را پیچیده خواهد کرد، بلکه به دلیل برخورداری از تشریفاتی پیچیده، فرایند دادرسی را طولانی‌تر خواهد کرد. در نتیجه باید پذیرفت که در ایالات متحده امریکا،

1. Case No 8692.(February 21, 1966) FTC v. Delco Carpet, INC.



اثبات تخلفات خوانندگان به سادگی صورت نمی‌گیرد. همچنین با فرض احراز مراتب فوق، هیچ‌گاه مسیر گریز برای آنان (خواننده) به‌طور کامل مسدود نخواهد بود. بر این اساس ایرادهای دیگری هم به‌عنوان طواری دادرسی در اثنای رسیدگی قابل طرح خواهد بود.

احراز تمامی موارد فوق، بار اثبات دعوا را منقلب کرده و تنها اماره‌ای را علیه خواننده ایجاد خواهد کرد. با این حال او همواره مجال آن را خواهد داشت تا خلاف آن را ثابت کند. اثبات «مطلوبیت (بهره‌وری)»<sup>۱</sup> معاذیری موجهه برای گریز از چنین اماراتی خواهد بود (Lee, 2017: 322-323).

در ایالات متحده آمریکا مطلوبیت در کالبد منافع مصرف‌کنندگان تفسیر می‌شود. خواننده با اثبات مطلوبیت عملکرد خود (در رابطه با مصرف‌کنندگان) تمامی اتهام‌های وارده را از خود رفع می‌کند. بر این اساس چنانکه برای دادگاه احراز شود که از فعالیت‌های خواننده محصولاتی کارآمد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد، (به‌نوعی که در پی مقابله با آن، خلأ ناشی از فقدان جایگزینی مناسب جهت رفع نیاز مصرف‌کنندگان ملموس خواهد بود)، ضمن اجتناب از اعمال واکنش‌های بازدارنده (بطلان)، ادامه دادرسی موقوف خواهد شد<sup>۲</sup> (Werner, 1967: 73).

### 1. Efficient/Utility

۲. در خصوص مطلوبیت تفاسیر متعددی وجود دارد. مطلوبیت و یا بهره‌وری عبارت است از آنکه تولیدکنندگان با شرکت در فعالیت‌های تجاری به نحوی سود مورد نظر را تحصیل کنند که به منافع مصرف‌کنندگان لطمه‌ای وارد نشود. در ایالات متحده آمریکا مطلوبیت به‌منزله ضرورت تأمین منافع مصرف‌کنندگان خواهد بود. در این خصوص عملکرد پنگاهی را باید مطلوب دانست که در پی فعالیت‌های آن، نیازهای مصرف‌کنندگان و انتظارات آنان از آن نوع به خصوص از خدمات به نحوی مقتضی تأمین شود. از این رو مطابق با این تفسیر در جایی که شرکت تولیداتی را مطابق با انتظارات و نیازهای مصرف‌کنندگان عرضه می‌کند، با آن شرکت حتی اگر انحصاری تجاری را ایجاد کند، هیچ‌گاه مقابله نخواهد شد، زیرا که مقابله با آن به منزله محروم کردن مصرف‌کنندگان از نیازهایشان خواهد بود. رک: (Hunter, 1966)

### ۱-۱-۲. تعامل‌های ضدتجاری ذاتاً محدودکننده و آیین اختصاری دادرسی

در ایالات متحده امریکا نگرشی مطلق در مواجهه با برخی از تعامل‌های ضدتجاری وجود دارد. تعامل‌هایی که به دلیل شدت آثار مخربی که در بازار ایجاد می‌کنند، از آن‌ها با عنوان جریان‌های «ذاتاً محدودکننده» یاد می‌شود. ضرورت اتخاذ شیوه‌ای مؤثر به منظور مقابله با آثار مخرب آنان، تعجیل در فرایند دادرسی آنان را ایجاب می‌کند. در رسیدگی به این‌گونه مصادیق، ضمن اجتناب از تشریفات طولانی دادرسی‌های معمولی، ضوابطی تخصصی در رابطه با آنان جریان دارد. از ضوابط مذکور تحت عنوان آیین فوری رسیدگی به دعوی رقابت نیز یاد می‌شود (Kenneth, 1964: 27-43).

سوابق موجود به وضوح مؤید آن است که تا سال‌های آغازین از قرن بیست و یکم، در رابطه با مصادیق مشمول این شیوه از دادرسی؛ چارچوب دقیقی در خصوص (مصادیق و) نحوه شناسایی آنان وجود نداشت (Lee, 2017: 322-323). با این حال، تفسیر سال ۲۰۱۰ کمیسیون تجارت فدرال را باید نقطه عطفی در این رابطه دانست:

«... تعاملات افقی میان اشخاصی که در زیر گروهی همسان با یکدیگر قرار دارند، چنانکه فراتر از ظرفیت (شاخص تمرکز) آن بازار محقق شوند... امکان آنکه (ساختاری ذاتاً مخرب محسوب شوند) انحصاری نامتعارف را ایجاد کنند (فراوان) خواهد بود.»<sup>۲</sup>

بر این اساس چنانکه آثار ضدتجاری تعامل‌های اقتصادی میان اشخاصی که در روابط افقی با یکدیگر قرار دارند، در ابعادی فراتر از آستانه تمرکز موجود در آن بازار محقق شود، باید آن را ذاتاً محدودکننده قلمداد کرد و تشریفات رسیدگی به آن را مشمول این شیوه از دادرسی دانست (Dale Martin, 1959: 219).

#### 1. Per Se Rule

۲. این در حالی است که جریان مصادیق عمودی و مختلط میان شرکت‌هایی حاصل خواهد شد که در مراتبی متفاوت و یا در گروه‌هایی متعدد اشتغال دارند. از این رو پیمان میان آنان، تأثیر چندان پرنرنگی بر سطوح مختلف اقتصادی نخواهد داشت. به همین علت است که به عقیده کمیسیون، (برخلاف تعامل‌های افقی)، مصادیق عمودی و مختلط توسعه واجد ساختاری ذاتاً مخرب محسوب نمی‌شوند. رک:

Annual Report, Federal Trade Commission, Fiscal 2010. Available at: <http://www.ftc.gov> last Visited at 2021/1/5.

امروزه تأکید بر پاره‌ای از شاخصه‌های رفتاری میان اشخاصی که در روابط افقی با یکدیگر قرار دارند، مبنای اصلی احراز چنین مصادیقی را تشکیل می‌دهد. در این صورت چنانکه برای دادگاه محرز شود مصداق موضوع دعوا ذاتاً محدودکننده محسوب می‌شود، شیوه‌ای فوری از دادرسی (متفاوت با رسیدگی‌های معمولی) با عنوان «آیین اختصاری دادرسی» علیه خواننده آغاز خواهد شد، زیرا که مواجهه مؤثر با آثار ذاتاً محدودکننده این‌گونه از تعامل‌های، ایجاب می‌کند که فرایند دادرسی با سرعتی بالاتر از دیگر مصادیق معمول رسیدگی‌های قضایی صورت گیرد (Mfox & Trebilcock, 2013: 224).

بر این اساس در خصوص موارد فوق، دیگر مقابله با خوانندگان مستلزم طرح دعوا (با تشریفات طولانی دادرسی‌های قضایی) نخواهد بود. دادگاه در رسیدگی به اطلاعات مراجع مذکور (ضمن پذیرش مطلق اطلاعات واصله)، «فرضی غیرقابل اثبات» را علیه آنان اعمال خواهد کرد. در این‌گونه دعاوی، دادگاه اساساً مجال آن را که خواننده ایرادی مؤثر (اعم از شکلی و ماهوی) مطرح کند، نخواهد داد (Letwin, 1965: 115-120).

در پرونده‌ای مشابه که وکلای شرکت تجاری خواننده ضمن تقاضای استمهال، لزوم ارائه دلیل را از جانب کمیسیون تجارت فدرال را (به‌عنوان مرجع اعلام‌کننده) ضروری دانستند، دادگاه دفاع مذکور را مردود دانست و عملکرد شرکت خواننده را ذاتاً محدودکننده تلقی کرد. از نقطه نظر دادگاه «... آثار (حاصل از قرارداد شرکت خواننده که در سطحی افقی ظاهر شده است)، چنان فرض غیرقابل اثباتی را علیه آن شرکت ایجاد می‌کند که آثار محدودکننده آن، بی‌نیاز از اعمال تشریفات طولانی رسیدگی خواهد بود». در نتیجه دادگاه فرصتی را جهت ارائه دفاع مؤثر به شرکت خواننده را اعطا نکرد (Cross, 2009: 644-645).

در مجموع، آیین اختصاری رسیدگی را در ایالات متحده امریکا باید نوعی دادرسی عاری از طواری دانست که شیوه‌ای فوری از رسیدگی را نسبت به خواننده اعمال می‌کند.

## ۱-۲. اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا شناسایی محدوده مجاز تعامل‌های تجاری از مصادیق ممنوع آنان، با تأکید بر تفکرات سنتی مکتب «فرایبورگ» صورت می‌گیرد. تعامل‌های تجاری در صورتی ممنوع خواهند بود که در نتیجه آن «موقعیتی مسلط»<sup>۳</sup> پدیدار شود (Csongor, 2013: 118). ابهام اصلی در این خصوص در رابطه با نحوه مواجهه مراجع اروپایی رقابت با آن دسته از تعامل‌هایی است که منجر به ایجاد موقعیت مسلط در سطح بازارهای مشترک خواهد شد.<sup>۴</sup>

در اتحادیه اروپا، بطلان یگانه واکنش مراجع رقابت را در مواجهه با تعامل‌های ضدتجاری تشکیل می‌دهد. چنانکه مطابق با ماده ۱۰۱ معاهده لیسبون، کلیه توافق‌هایی که «... به واسطه آثار منجر به ایجاد محدودیت (در رقابت) می‌شوند و یا از حیث ساختار ممانعت مؤثر در رقابت را در پی دارند؛ ممنوع بوده و به خودی خود (بدون نیاز به اقدام دیگری) باطل خواهند بود». با این وجود صرف نظر از واکنش‌های بازدارنده، حسب آنکه تعامل‌های مذکور به واسطه آثار، «محدودکننده»<sup>۵</sup> رقابت باشند و یا آنکه از حیث ساختار «مانعی مؤثر»<sup>۶</sup> را ایجاد کنند، تشریفات دادرسی آنان متفاوت خواهد بود.

1. Fribourg

2. Dominant position

۳. طرفداران مکتب فرایبورگ که به نظریه‌پردازان «اردولیبیرالیسم» معروف بودند، اعتقاد به آن داشتند که باید آزادی‌های حقوق خصوصی را به نظم درآورد. آنان بر این باور بودند که غالب مشکلات موجود در بازارهای مشترک، ریشه در سلطه اقتصادی پاره‌ای از بنگاه‌های قول پیکر دارد. علت اصلی این وضعیت آزادی‌های بی‌حدوحصر تجاری است. از این رو برای ایجاد یک نظام رقابتی، باید آزادی‌های حقوق خصوصی را محدود کرد. در این صورت می‌توان از بازار در برابر سوءاستفاده قدرت‌های خصوصی محافظت کرد. از نظر آنان آزادی‌های نامحدود اقتصادی سرانجام به ظهور قدرت‌های مسلط و سوءاستفاده آنان منجر خواهد شد. در نتیجه باید بازار را از ظهور قدرت‌های مسلط حراست کرد. (ر.ک: Hunter, 1966)

۴. تحلیل پیرامون موقعیت مسلط و مبانی نظری آن به دلیل گستردگی، خود موضوع مطالعاتی دیگر است. (برای مطالعه در این

خصوص ر.ک: عبدی‌پور، ۱۳۸۸)

5. Restrictive Effects

6. Impeding Effective Competition

۱-۲-۱. تعامل‌های ضدتجاری دارای آثار محدودکننده و آیین معمول دادرسی رسیدگی به اطلاعات واصله از جانب «کمیسیون اروپایی رقابت»<sup>۱</sup> (به‌عنوان مدعی‌العموم و مرجع اعلام‌کننده سوء جریانات موجود در سطح بازارهای مشترک) را باید بر عهده دیوان دادگستری اروپا (به‌عنوان مرجع رسیدگی‌کننده) دانست. امروزه رسیدگی حاضر با تأکید بر قاعده‌ای کلی (به‌عنوان پیش‌فرض اولیه) جریان دارد. بر این اساس چنین تصور خواهد شد که تمامی اطلاعات واصله به دیوان، مصادیقی معمول بوده و باید در زمره تعامل‌های دارای آثار محدودکننده طبقه‌بندی شود. در این صورت از حیث رسیدگی نیز مشمول ضوابط معمول دادرسی خواهند شد<sup>۲</sup> (Soebhaenullah Khan, 1992: 144).

در رابطه با ضوابط شکلی رسیدگی به دعاوی رقابت، اگرچه در اتحادیه اروپا قواعد چندان گسترده‌ای به چشم نمی‌خورد؛ اما دیوان در مقام رسیدگی به تعامل‌های ضدتجاری تابع اصول مسلم و قواعد ضروری دادرسی‌های عادلانه (مورد پذیرش کشورهای عضو) خواهد بود. بر این اساس به منظور رسیدگی به اتهام‌های خواننده، طرح دعوا در دیوان با جری تمامی تشریفات دادرسی، ضرورتی اساسی خواهد داشت. در این میان اثبات تخلفات خواننده بر عهده کمیسیون خواهد بود. در این خصوص تکلیف کمیسیون را باید وظیفه‌ای دشوار دانست (Navaro, 2005: 452).

در این خصوص پیش از هر چیز، لازم است که صلاحیت ذاتی مراجع اروپایی رقابت احراز شود. این خود مستلزم بررسی دقیق پیرامون حجم تعامل‌های خواننده خواهد بود. به عبارت دیگر در وهله نخست ضرورت دارد که ابعاد اروپایی تعامل‌های خواننده ثابت شود. بر این اساس دیوان تنها اطلاعاتی را از کمیسیون مبنای آغاز فرایند دادرسی قرار خواهد داد که مصداق اعلام شده در سطح بازارهای مشترک منعقد شود. از این رو کمیسیون باید این موضوع را ثابت کند که آثار حاصل از جریان مذکور در سطحی محقق شده است که وقوع آن بازارهای مشترک را تحت تأثیر قرار خواهد داد.

1. European commission

۲. اثبات خلاف آن را باید بر عهده کمیسیون دانست.

در این خصوص بار اثبات بر عهده کمیسیون خواهد بود (Mark, 2008: 74). به عبارت دیگر ضرورت دارد کمیسیون ضمن برآوردی دقیق پیرامون درآمدهای حاصل ناشی از عملکرد مشکوک خوانده، نتیجه ارزیابی نهایی را با مجموع درآمدهای آن سال در سطح بازارهای مشترک (و یا معادل آن در سطح جهانی) احتساب کند. چنانکه درآمدهای ناخالص حاصل از مصداق مذکور رقمی کمتر از ۲۵۰ میلیون یورو در سطح اتحادیه (معادل با ۵ هزار میلیون یورو در سطح جهانی) باشد و یا آنکه درآمد ناخالص آن نازلتر از ۱۰۰ میلیون یورو در سطح بازارهای مشترک (۲/۵ هزار میلیون یورو در سطح جهانی) احتساب شود، موضوع را باید نازلتر از سطح بازارهای مشترک دانست و کمیسیون (متعاقب آن دیوان) نیز اساساً صلاحیت شکلی جهت رسیدگی در موضوع را نخواهد داشت (Giovanni, 2012: 264-266).

با احراز صلاحیت کمیسیون، فرایند رسیدگی به دعوی رقابت با تشریفاتى به خصوص همراه خواهد شد. بر این اساس پس از جلب خوانده به دادرسی، اثبات ماهوی زوایای ضد تجاری عملکرد خوانده ضروری خواهد بود. کمیسیون به منظور ایفای رسالت خود در حراست از امنیت رقابت در بازارهای مشترک، نه تنها باید موقعیت مسلط خوانده را نزد دیوان اثبات کند، بلکه ضرورت دارد ثابت شود که وی در پی تعامل‌های مذکور (رویه موضوع ایراد از جانب کمیسیون) به سوءاستفاده از آن موقعیت مسلط مبادرت کرده است<sup>۱</sup> (Hawk Barry, 2009: 116).

سوءاستفاده از موقعیت مسلط ممکن است مصداقی از «سوء استفاده ساختاری»<sup>۲</sup>

۱. چنانکه در خصوص تملک و ادغام‌های تجاری به وضوح این مهم را می‌توان احراز کرد. بر این اساس مقرره‌ای موسوم به «آیین‌نامه کنترل ادغام‌ها (و تملک‌ها)»<sup>۱</sup> (در سال ۲۰۰۴) که مقررات اصلی کنترل تملک‌ها را در اتحادیه اروپا تشکیل می‌دهد، به وضوح از معیاری موسوم به «معیار مانع چشمگیر جریان مؤثر رقابت»<sup>۱</sup> یاد شده است. در این میان تفاسیر ارائه شده از جانب «کمیسیون اروپایی رقابت»<sup>۱</sup> خود به وضوح از تطبیق این معیار با مبانی مربوط به موقعیت مسلط حکایت دارد. در نتیجه در اتحادیه اروپا تعامل‌هایی را باید ممنوع دانست که منجر به ایجاد موقعیتی مسلط خواهند شد ایجاد کنند. (ر.ک: Csongor, 2013: 118).

باشد و یا آنکه در ابعاد «سوءاستفاده رفتاری»<sup>۱</sup> نمایان شود. سوءاستفاده ساختاری را باید در ابعاد محدودکننده مصداق مشکوک خلاصه کرد. بر این اساس لازم است محرز شود که خواننده در نتیجه این توافق، از چنان ساختار مخربی برخوردار شده است که ادامه فعالیت‌های آن، رقابت را محدود می‌کند. در این صورت دیوان چنین ساختاری را به منزله یک وضعیت مسلط دانسته و اخلال حاصل از آن را به منزله سوءاستفاده ساختاری قلمداد خواهد کرد (Hunter, 2006: 93). در پرونده‌ای به سال ۱۹۷۸، پس از آنکه کمیسیون ساختار مخرب شرکت مادر را اثبات کرد، دیوان فرایند تملک را از ابتدا باطل دانست، زیرا که شرکت تملک‌کننده «... با تصاحب سهام (عمده) واحد رقیب، (از حیث ساختاری) به چنان ابعادی نائل شده که رقابت را در بازار متزلزل خواهد نمود...»<sup>۲</sup> (Bael, 2005: 107). در مقابل، سوءاستفاده رفتاری را باید در رفتارهای مخرب یک بنگاه تجاری مسلط خلاصه کرد. در این خصوص نیز لازم است ثابت شود، خواننده در پی موقعیتی که از یک توافق تجاری حاصل کرده، جهت زوال رقابت در سطح بازارهای مشترک اقدام کرده است. رفتارهایی نظیر کنترل تولیدات، کنترل قیمت‌ها و سایر رفتارهای ضدتجاری را باید نوعی سوءاستفاده رفتاری از موقعیت تلقی کرد. بر این اساس در پرونده‌ای به سال ۱۹۷۹، شرکت خواننده در نتیجه قدرتی که به واسطه ادغام با واحدهای دیگر حاصل کرده بود، مبادی توزیع محصولات نهایی را در اختیار گرفت و بر همین مبنا نیز مداخلات گسترده‌ای را در آن بازار اعمال می‌کرد. در نتیجه دیوان پس از آنکه مراتب سوءاستفاده رفتاری آن بنگاه را محرز دانست، ضمن تأیید استدلال کمیسیون، فرایند ادغام را از ابتدا باطل اعلام کرد<sup>۳</sup> (Dabbah, 2010: 118-119).

باید پذیرفت که اثبات تمامی مراتب فوق، ضمن آنکه خود مستلزم جری فرایند طولانی دادرسی خواهد بود، در کارزار عمل مسیری نسبتاً دشوار خواهد داشت.

1. Behavioral Abuse

2. Case No 6/72 ECR 215. Continental Can v. Commission, (1978).

3. Case No 85/76 1979-00461. 1979:36.Hoffmann- La Roche v. Commission (13Februaury 1979).

### ۱-۲-۲. تعامل‌های ضدتجاری ذاتاً ممانعت‌کننده و آیین اجمالی دادرسی

در کنار شیوه معمول رسیدگی به تعامل‌های ضدتجاری، رویکردی دیگر در دیوان جریان دارد. در سال‌های اولیه از دهه اخیر، ضوابطی تخصصی موسوم به «آیین اجمالی دادرسی» با هدف رسیدگی فوری نسبت به برخی از تعامل‌های ضدتجاری (با نام رویه‌های ذاتاً ممانعت‌کننده) ایجاد شد (Monti, 2007: 69). ساختار نامتعارف این دسته از تعامل‌ها به نوعی است که به دلیل برخورداری از ذاتی مخرب، احراز آثار نامطلوب آنان نیاز چندانی به ارزیابی‌های دقیق و بررسی‌های کارشناسانه (با آن مفهومی که در رابطه با دیگر رویه‌های ضد تجاری استفاده می‌شود) نخواهد داشت. از آنجایی که احراز مصادیق مذکور با «رسیدگی اجمالی» میسر خواهد بود، تشریفات دادرسی در رابطه با آنان سرعتی بیشتر نسبت به دیگر تعامل‌های ضدتجاری جریان خواهد داشت. بیهوده نیست که از آن‌ها با عنوان مصادیقی ذاتاً مشکوک نیز یاد می‌شود<sup>۲</sup> (Hunter, 2006: 100-105).

شمول ضوابط دادرسی اجمالی بر خوانندگان مستلزم اثبات ساختار ذاتاً مشکوک آن شرکت خواننده خواهد بود. کمیسیون در اعلامیه‌ای به سال ۲۰۰۴ چنین مقرر کرد که «تعاملات تجاری اگر میان بنگاه‌هایی واقع شوند که در روابط افقی با یکدیگر قرار دارند،... چنانکه در سطحی فراتر از تمرکز موجود در بازارهای مشترک ظاهر شوند، امکان آنکه تسلط نامتعارف بنگاه‌های موضوع آن را در پی داشته باشند، فراوان خواهند بود...». در نظریه حاضر، اجتناب از تسلط ساختارهای افقی نامتعارف بر بازارهای مشترک را باید دغدغه‌ای مشهود دانست<sup>۳</sup> (Sullivan & Grimes, 2006: 279-310).

در یک بازار متعارف و در شرایط عادی تمرکز، تعامل‌های غیرافقی (مختلط و عمودی) میان بنگاه‌های تجاری به ندرت امکان اخلاص در رقابت را خواهند داشت. در

#### 1. Quick Look

۲. اگرچه نفوذ گسترده تفکرات موجود در ایالات متحده آمریکا را نمی‌توان انکار کرد، اما آیین اجمالی رسیدگی به دعاوی رقابت در اتحادیه اروپا تفاوت‌هایی قابل توجه با نگرش اختصاری موجود در ایالات متحده آمریکا دارد.

3. Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers Under The Council Regulation on The Control of Concentrations Between Undertakings, OJ C 31, 5 February 2004, official Journal, p.178.



مقابل، مصادیق افقی تعامل‌های تجاری شرایطی متفاوت دارند. تعامل‌های مذکور، هر گاه در سطحی فراتر از تمرکز موجود در بازارهای مشترک ظاهر شوند، احراز تحقق آن‌ها بار اثبات دعوا را منقلب کرده و قرینه‌ای را علیه خواننده (خوانندگان) ایجاد خواهد کرد. تسلطی که در نتیجه این‌گونه از تعامل‌ها ایجاد می‌شود، نوعی نگرش منفی نسبت به سوءاستفاده ساختاری بنگاه‌های موضوع آن را در نزد مراجع رقابت تقویت خواهد کرد. به همین علت کمیسیون اروپایی رقابت، دیگر تکلیفی به اثبات مبانی رفتاری و یا ارائه دلیل پیرامون جهات ساختاری سوءاستفاده شرکت خواننده از موقعیت مسلط نخواهد داشت (Hunter, 2006: 100-105). بر این اساس در پرونده‌ای با موضوع تملک افقی واحدهای هم‌عرض که شرکت تملک‌کننده با تملک واحدی دیگر (هم‌عرض)، کنترل مطلق بخش عظیمی از محصولات آن بازار را تحت تسلط خود درآورده بود، کمیسیون با توجه به روابط افقی میان واحدهای تابع با شرکت مادر، قرارداد مذکور را مصداقی ذاتاً مشکوک قلمداد کرد. دیوان نیز استدلال کمیسیون را در این خصوص تأیید کرد. بر این اساس دیوان صرفاً با رسیدگی اجمالی در موضوع، شرکت خواننده را متخلف دانست و جریان تملک را از همان ابتدا باطل اعلام کرد<sup>۱</sup> (Monti, 2007: 69).

با این وجود نگرش حاضر رویکردی منعطف را در رسیدگی به دعاوی رقابت ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر با تأکید بر ضوابط مربوط به آیین اجمالی دادرسی در اروپا، قرینه‌ای منعطف علیه خواننده ایجاد خواهد شد. در این خصوص دیگر، بار اثبات بر عهده خواننده بوده و او مجال آنکه دفاعیات ماهوی و یا ایرادهای شکلی را مطرح کند، خواهد داشت (Hunter, 2006: 100-105).

1. Case No C-12/03, Commission v. Tetra, ECR I- 987, 2005.

### ۱-۳. ایران

در مقررات کشورمان ضوابط مربوط به کنترل توافقی‌های تجاری را باید در مواد ۴۴ و ۴۷ از «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»<sup>۱</sup> جستجو کرد. برخی از پژوهش‌گران بر این باور هستند که مقررات یادشده از تأکید قانون‌گذار بر اجتناب از موقعیت مسلط حکایت دارد (رهبری و حقیقت جو، ۱۳۹۸: ۹۳-۶۱). با این وجود صرف‌نظر از بررسی صحت این باور (که خود موضوع پژوهشی دیگر است<sup>۲</sup>)، ابهام اصلی در این خصوص، تأمل پیرامون نحوه مواجهه با تعامل‌های ضدتجاری از جانب شورای رقابت (به‌عنوان مرجع رسیدگی به دعاوی رقابت) خواهد بود.

رسیدگی نسبت به رویه‌های ضدتجاری در ایران، بر مبنای مقرره‌ای موسوم به «آیین‌نامه نحوه تحقیق و بازرسی، رسیدگی به شکایات و اجرای آرای شورای رقابت»<sup>۳</sup> صورت می‌گیرد. اگرچه هدف از مصوبه مذکور، اعمال رویکردی متفاوت از ضوابط مربوط به دادرسی‌های معمولی بوده است. با این وجود در محتوای تفصیلی آن ضابطه‌ای تخصصی برای رسیدگی به دعاوی رقابت دیده نمی‌شود.

باید بر این باور بود که شورای رقابت جهت رسیدگی به دعاوی ضدتجاری، ضوابطی یکنواخت را اعمال می‌کند. به عبارت دیگر، به منظور رسیدگی به آن دسته از تعامل‌هایی که (از حیث آثار مخرب) زوایایی ملموس‌تر دارند، ضوابطی متفاوت با آنچه در رسیدگی به دیگر رویه‌های معمول ضدتجاری به کارگرفته می‌شود، وجود ندارد. از این رو در کشورمان (برخلاف امریکا و اروپا)، خلأ ناشی از فقدان پذیرش آیین فوری

۱. از این پس: ق.ا.س.ک.ا.

۲. آرای صادره از شورای رقابت نیز به وضوح خود مؤید این باور خواهد بود. چنانچه شورا در رأیی به سال ۱۳۹۱، اقدام‌های شرکت‌های تملک‌کننده را به‌عنوان مصادیقی از تملک‌های ممنوع موضوع ماده ۴۷ محسوب کرد، زیرا که در پی آن، شرکت تملک‌کننده «... از طریق تحصیل سهام دیگر واحدها در موقعیتی مسلط...» قرار گرفته است و از این طریق امکان اختلال در رقابت را خواهد داشت. همچنین شورا در رأیی دیگر، اقدام شرکت تملک‌کننده در تحصیل هم‌زمان سهام دیگر واحدهای تولیدی را به استناد وضعیت مسلط شرکت تملک‌کننده مصادیقی از ممنوعیت‌های ماده ۴۷ تلقی کرد. ر.ک: صورت‌جلسه (۶۳) شورای رقابت، مورخ ۲۸/۰۱/۱۳۹۰. ر.ک: <http://www.nicc.gov.ir> آخرین بازدید: ۱۳۹۶/۸/۱۱.

۳. آیین‌نامه نحوه تحقیق و بازرسی، رسیدگی به شکایات و اجرای آرای شورای رقابت مصوب ۱۳۹۵/۶/۲۱، هیئت‌وزیران.

رسیدگی به دعاوی رقابت‌جویی ملموس دارد. با این وجود در کشورمان، واکنش‌های بازدارنده در مقابله با مصادیق ممنوع تعامل‌های ضدتجاری با تأکید بر ماده ۶۱ آن قانون صورت می‌گیرد. ماده مذکور را (با اندکی مسامحه) باید مجموعه‌ای از واکنش‌های رفتاری و ساختاری قلمداد کرد<sup>۱</sup> (حقیقت‌جو، ۱۳۹۷: ۳۵۷-۳۵۴)

### ۱-۳-۱. واکنش‌های رفتاری

برخی از بندهای ماده ۶۱ از حیث ماهیت، واکنش‌هایی رفتاری محسوب می‌شوند و باید آنان را مجازات ناشی از سوءاستفاده رفتاری بنگاه‌های تجاری از موقعیت مسلط دانست (رهبری، ۱۳۹۴، ۵۱-۴۶). بر این اساس باید آنان را از حیث شدت و ضعف به ترتیب زیر خلاصه کرد:

- مستنبط از مفهوم بندهای ۹ و ۱۱، الزام به رعایت شاخصه‌های ضروری جریان رقابت را باید نخستین واکنش رفتاری شورای رقابت دانست. چنانچه در نتیجه اقدام شرکت‌های متخلف تعادل موجود در قسمتی از بازار از میان رود، مطابق با بند نهم این ماده، شورای رقابت دستوری مبنی بر عدم فعالیت در آن «... منطقه یا مناطق خاص...» را نسبت به آن شرکت صادر خواهد کرد. همچنین در صورتی که از میان رفتن تعادل به دلیل افزایش نامتعارف سهم بازاری شرکت تملک‌کننده باشد، به موجب بند یازدهم شورا این امکان را خواهد داشت که با هدف اعاده وضعیت به حالت سابق، آن شرکت را «... به رعایت حداقل عرضه...» الزام کند.

به نظر می‌رسد که مراتب فوق را در حالتی باید قابل دستور از جانب شورای رقابت دانست که با تصمیم به عدم فعالیت و یا با التزام به رعایت استانداردهای مربوطه،

۱. واکنش‌های رفتاری نوع به خصوصی از ضمانت‌اجراهایی را شامل می‌شوند که هدف آن‌ها رفع آثار مخربی است که از رفتارهای نامتعارف بنگاه تملک‌کننده حاصل خواهد شد. در مقابل مقصود از واکنش‌های ساختاری تدابیری هستند که هدف از آن‌ها مقابله با ساختار نامتعارف رویه‌های ضدتجاری است.

بتوان تعادل ازدست‌رفته را به بازار بازگرداند. در غیر این صورت استناد به این بندها وجاهت نخواهد داشت.

• دستور به توقف شرکت متخلف، واکنش رفتاری دیگری است که می‌توان آن را از محتوای بند دوم استنباط کرد. این توقف تا مدتی ادامه خواهد داشت که با انقضای آن انضباط موردنظر به بازارهای تجاری بازگردد. ضروری است که مدت مذکور به‌طور دقیق از جانب شورا مشخص شود (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۳۵۱).

این دستور را نمی‌توان تصمیمی دائمی تلقی کرد، زیرا که اگر مقصود قانون‌گذار توقف دائمی فعالیت‌های شرکت بود، به دلیل وجود واکنش‌هایی نظیر فسخ، ابطال و سایر طرق مندرج در این ماده که ماهیتی دائمی دارند، دیگر ضرورتی به ذکر بند دوم وجود نداشت<sup>۱</sup> (حقیقت‌جو، ۱۳۹۷: ۴۱۲).

• التزام به تعلیق واکنشی رفتاری است که بند هفتم حکایت از آن دارد. با عنایت مفهوم تعلیق در علم حقوق، باید بر این باور بود که شورا در جایی می‌تواند دستور به تعلیق را صادر کنند که امکان پیش‌بینی مدتی دقیق برای اعاده وضعیت بازار به حالت سابق موجود نباشد. در چنین شرایطی شورا ناگزیر خواهد بود تا زمانی که آثار مخرب مورد نظر برطرف شود، دستور به تعلیق را صادر کند<sup>۲</sup> (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۳۵۱).

دستور به تعلیق به دلیل ماهیت احتمالی آن، مدتی نامعلوم دارد. پایان آن زمانی خواهد بود که شرایط متزلزل موجود مرتفع شود. هرگونه تفسیری غیر از این، دلیل وجودی این بند را بیهوده می‌کند، زیرا از آنجایی که مطابق با بند دوم، دستور به توقف در مدتی معلوم صادر می‌شود، چنانچه قائل بر آن شویم که دستور به تعلیق نیز باید از بازه زمانی دقیقی برخوردار باشد. در این صورت باید بر این باور بود که التزام به تعلیق

۱ برای مطالعه نظر مخالف ر.ک: (پاسبان و غلامی، ۱۳۹۶: ۵۵-۳۱).

۲. تعلیق در مفهوم منوط شدن اعمال حقوقی به حوادث احتمالی به کار می‌رود. ر.ک: (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۴۹-۲۴۸).

واکنشی بیهوده و غیرضروری محسوب می‌شود. در نتیجه باید پذیرفت که التزام به تعلیق به دلیل ماهیت احتمالی آن، مدت دقیقی ندارد (حقیقت‌جو، ۱۳۹۷: ۴۱۲). در مواجهه با واکنش‌های رفتاری فوق باید بر این باور بود که مجازات مذکور، از آن‌چنان قدرتی که بایسته مقابله‌ای مؤثر با آثار مخرب تعامل‌های ضدتجاری است، برخوردار نیستند، زیرا که برای عدم رعایت آن‌ها از جانب شرکت‌های متخلف ضمانت اجرایی دیده نمی‌شود. چنانکه ممکن است شرکت محکوم‌علیه علی‌رغم تصمیم شورا در خصوص الزام‌های فوق از دستورات واصله متابعت نکنند. برای چنین مواردی ضمانت اجرای روشنی در این قانون در نظر گرفته نشده است. این وضعیت، ضمن آنکه دستورهای شورا را به فرامینی تشریفاتی مبدل می‌کند، همواره امکان نقض آن‌ها و عدم متابعت از آن را برای شرکت‌های متخلف فراهم خواهد کرد.

### ۱-۳-۲. واکنش‌های ساختاری

در مقابل مجازات رفتاری، بخش‌های دیگر ماده مذکور را باید از واکنش‌هایی ساختاری قلمداد کرد. تدابیری که در مواجهه با ساختار مخرب حاصل از تعامل‌های ضدتجاری ایجاد خواهد شد. نظر به محتوای ماده مذکور، این واکنش‌ها نیز از حیث اولویت ترتیبی به خصوص دارند:

- دستور به تعدیل پاره‌ای از اصلاحات جزئی را باید خفیف‌ترین واکنش ساختاری ماده ۶۱ دانست. مطابق با بند دهم، از جمله اختیارهای شورا «... دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت‌نامه یا صورت‌جلسات مجامع عمومی یا هیئت‌مدیره شرکت‌ها...» است. نظر به ظاهر کلی ماده ۶۱، شورا در جایی می‌تواند به این بند استناد کند که اساس‌نامه، شرکت‌نامه و یا سایر اسناد داخلی شرکت‌های تملک‌کننده را حاوی قیدی

بداند که وجود آن، معارض با جریان عادی رقابت باشد. در این صورت می‌تواند اجرای آن را دستور دهد.<sup>۱</sup>

• التزام به تجزیه واکنش دیگری است که بند هفتم آن ماده بر جریان آن تأکید دارد. تجزیه را باید رویکردی برای کوچک کردن حجم شرکت‌های تجاری دانست. در این خصوص نیز به نظر می‌رسد که اعمال آن جهت مقابله با ساختار نامتعارف حاصل از تعامل‌های ضدتجاری پیش‌بینی شده است. بر این اساس واکنش مذکور ساختار متمرکز چنین شرکت‌هایی را در نظر دارد و درصدد است تا با تجزیه آنان، تعادل را در بازارهای تجاری برقرار کند. از این رو واکنشی ساختاری محسوب می‌شود.

• دستور به فسخ ساختار مخرب شرکت‌ها، واکنشی است که بند نخست ماده ۶۱ از آن یاد می‌کند. مطابق با قواعد عمومی قراردادهای تجاری، اثر فسخ را باید نسبت به آینده دانست؛ بنابراین باید بر این باور بود که با اعمال چنین واکنشی، تعامل‌های مذکور و آثار آنان از لحظه انعقاد تا تاریخ وقوع فسخ، معتبر خواهند بود. در این صورت باید پذیرفت که شورا صرفاً آن را در رابطه با تعامل‌هایی اعمال خواهد کرد که در لحظه وقوع، اخلالی را در بازار ایجاد نکنند. با این وجود چنانچه آثار مخرب آن از لحظه وقوع حاصل شود، دیگر نمی‌توان آن را اتخاذ کرد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۲: ۱۵۳-۱۵۰).

باید بر این باور بود که هرگونه تفسیری غیر از برداشت فوق، حراست از بازارها را غیرممکن می‌کند، زیرا که ماهیت فسخ و تأثیر آن نسبت به آینده، مؤید آن است که چنانچه ضمانت اجرای فسخ را نسبت به مصادیق اخیر اعمال کنیم، ضمن رسمیت یافتن رویه‌های ضدتجاری و صدمات جبران‌ناپذیر آن (از لحظه وقوع تا زمان تحقق

۱. اساس‌نامه و شرکت‌نامه شاکله اصلی شرکت‌های تجاری را تشکیل می‌دهند. از این رو اعمال هرگونه تغییر در آن‌ها را باید اصلاحاتی ساختاری قلمداد کرد. برای مطالعه در این خصوص ر.ک: (پاسبان، ۱۳۹۵: ۱۱۸-۱۰۹).

فسخ)، مسیر نقض قواعد رقابت را برای شرکت‌های متخلف هموار کرده‌ایم. در نتیجه چاره‌ای جز پذیرش این تفسیر نخواهیم داشت.<sup>۱</sup>

• به موجب بند هفتم «... دستور به ابطال...» را باید به‌عنوان شدیدترین واکنش ساختاری ماده ۶۱ تلقی کرد. ابطال را باید در معنای تغییر وضعیت حقوقی تعامل‌های قراردادی از حالت صحیح به وضعیت باطل تعبیر کرد. در رابطه با امکان پذیرش چنین تعبیری در مقررات کشورمان اختلاف نظر میان حقوق دانان فراوان است. به‌طور کلی با صرف نظر از اختلاف‌های موجود، باید پذیرفت که این مفهوم در کشورمان وضعیتی کاملاً استثنایی دارد، زیرا که در مقررات موجود مطابق با اصل لازمالاتباع بودن قراردادهای تجاری تغییر وضعیت توافقات، به سادگی امکان‌پذیر نخواهد بود.<sup>۲</sup>

با عنایت به مراتب فوق و با در نظر گرفتن محتوای کلی ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، باید بر این باور بود که مقصود قانون‌گذار در بند هفتم ابطال نبوده است، زیرا که از یک سو مواد مختلف این قانون به وضوح حکایت از عدم دقت قانون‌گذار در تشریح محتوای آن دارد. در سابق دیدیم که بسیاری از الفاظ و عبارات موجود در این ماده، در مفهوم درست و جایگاه مناسب آن استعمال نشده است. در نتیجه در مواجهه با این وضعیت باید پذیرفت که ادبیات قانون‌گذار در مواد مختلف این قانون، چندان دقیق و قابل اطمینان نیست. از جانب دیگر، ابطال جریانی کاملاً استثنایی در مقررات کشورمان دارد. این در حالی است که در قانون مذکور، هیچ‌گونه صراحتی در خصوص پذیرش این مفهوم از جانب قانون‌گذار دیده نمی‌شود. حال چگونه می‌توان با استناد به ماده‌ای مبهم از قانونی که انشاء دقیقی ندارد، یک قاعده استثنایی را در فقدان صراحت قانون مورد پذیرش قرارداد؟! بنابراین باید نتیجه گرفت که قانون‌گذار در تدوین محتوای بند هفتم،

۱. به نظر می‌رسد که شورا به ندرت می‌تواند این واکنش را اعمال کند، زیرا که تصور تملک‌هایی که از چنین وضعیتی برخوردار باشند، بسیار دشوار و حتی دور از ذهن محسوب می‌شود. در نتیجه باید بر این باور بود که شورای رقابت در عمل هیچ‌گاه قادر نخواهد بود که چنین واکنشی را اتخاذ کند. بیهوده نیست که در هیچ‌یک از دیگر نظام‌های تجاری نمی‌توان چنین واکنشی را مشاهده کرد!

۲. برای مطالعه در خصوص این اختلاف‌ها، ر.ک: (طالب احمدی، ۱۳۸۴: ۱۶۲-۱۴۵).

از ذکر عبارت ابطال در مقام بیان نبوده است. به نظر می‌رسد که مقصود از ابطال، همان دستور به بطلان است. چنانچه شورا مصداتی را منطبق با بند هفتم احراز کند، آن را باطل اعلام خواهد کرد.<sup>۱</sup>

**۲. آیین شایسته رسیدگی به تعامل‌های ضدتجاری و شیوه مؤثر مقابله با آثار مخرب آن‌ها**  
مقابله مؤثر با رویه‌های ضدتجاری، اتخاذ رویکردی تخصصی را در رسیدگی به دعاوی رقابت ایجاب می‌کند. در این خصوص نظامی را باید واجد الگویی کارآمد قلمداد کرد که از حیث آیین رسیدگی به دعاوی رقابت، نگرشی تخصصی را اعمال کند. در این میان هر آنچه نگرش مذکور با ماهیت موضوع دعوا (عملکرد خواننده) تناسبی بیشتر داشته باشد، نتایج حاصل از آن (از حیث اثرگذاری) مطلوب‌تر خواهد بود. از این رو در رابطه با آیین تخصصی رسیدگی به دعاوی رقابت، شایسته آن است که فرایند دادرسی بر مبنای تشریفات متناسب با اتهام‌های خواننده (از حیث نوع و ماهیت) جریان یابد (Broder, 2012:136-145).

ضوابط مربوط به آیین اختصاری رسیدگی به دعاوی رقابت در ایالات متحده امریکا فرایندی غیرمنعطف را اعمال می‌کند که تشریفات دادرسی آن، انطباق چندانی با ماهیت موضوع دعوا (اتهام‌های خواننده) ندارد. چنانکه عملکرد خواننده مصداتی ذاتاً مخرب قلمداد شود، ضوابط مربوط به آیین اختصاری دادرسی فرصت هرگونه دفاع را از خواننده سلب خواهد کرد. اعمال مطلق فرضیه‌ای غیرقابل اثبات آن‌هم در رابطه با

۱. اگرچه قانون‌گذار از لفظ «دستور» استفاده کرده است؛ با این وجود در این رابطه، اقدام مستقیم شورا را در نظر داشته است. به نظر می‌رسد، علت عدم استفاده از عباراتی نظیر «اعلام» یا «اعلان» را باید در تردید نویسندگان این قانون در رابطه با ماهیت شورای رقابت دانست. شورا خود مخلوق این قانون محسوب می‌شود، اما با مطالعه مواد مختلف آن، به وضوح می‌توان تردید قانون‌گذار را نسبت به ماهیت و جایگاه شورای رقابت احراز کرد. بر این اساس از آنجایی که اعلام بطلان قراردادهای تجاری علی‌الاصول در زمره اختیارات مراجع قضایی محسوب می‌شود، نویسندگان در قید این لفظ برای شورا تردید داشته‌اند. به همین علت از ذکر صریح عبارت اعلان بطلان، پرهیز کرده‌اند. در نتیجه به جای آن، عبارت «دستور به ابطال» را به کار برده‌اند. از این رو باید بند هفتم را در معنای اعلام بطلان تعبیر کرد.



مصادیقی موسوم به تعامل‌های ذاتاً مخرب، فرایند اختصاری دادرسی را به مانعی برای ظهور ظرفیت حقیقی بازارهای تجاری مبدل خواهد کرد. آثار منفی نگرش حاضر در جایی نمایان خواهد شد که خواننده سطح قابل‌توجهی از بهبودهای فنی را برای بازار حاصل کند. از آنجایی که وی هیچ‌گاه فرصت آن را نخواهد داشت تا صحت عمل خود را اثبات کنند، همواره نزد دادگاه محکوم خواهد بود. بدون تردید رویکرد حاضر، ضمن آنکه منجر به کاهش چشم‌گیر ظرفیت اقتصادی آن بازار خواهد شد، تأمین‌های مربوط به دادرسی‌های عادلانه را از چنین خواندگانی سلب خواهد کرد. باید پذیرفت که آنچه در بازارهای امریکا از آن با نام دادرسی اختصاری یاد می‌شود، در کارزار عمل، الگویی ناموفق بوده است.<sup>۱</sup> بیهوده نیست که امروزه در رویه حاضر، مبانی نظری این رویکرد آشکارا تعدیل شده است<sup>۲</sup> (Porter, 2011, 109).

در مقایسه با ایالات متحده امریکا، اتحادیه اروپا با اعمال نگرشی منعطف به منظور رسیدگی به دعاوی رقابت، فرایندی را اعمال می‌کند که تناسب بیشتری با ماهیت موضوع رسیدگی دارد. رویکرد حاضر ضمن تعجیل در تشریفات دادرسی، هیچ‌گاه

۱. اخیراً برخی از پژوهش‌گران به وجود نوعی تعدیل در رویه حاضر اذعان دارند. چنانکه در پرونده‌ای به سال ۲۰۱۶، شرکت خواننده که بنگاهی قدرتمند محسوب می‌شد؛ نوعی انحصار را ایجاد کرده بود. بر این اساس نحوه تسلط آن بنگاه در بازار در ابعادی جریان داشت که رقابت را به نحوی ملموس کاهش می‌داد و فرصت هرگونه اقدامی را از سایر رقبای سلب می‌کرد. علی‌رغم این وضعیت، تولیدات آن واحد در کیفیتی متفاوت از دیگر بنگاه‌ها قرار داشت؛ به عبارت دیگر تولیدات آن «... منفعتی قابل توجه را... عاید مصرف‌کنندگان...» می‌کرد و تمامی نیازهای آنان را در آن نوع کالا تأمین می‌ساخت. به همین علت دادگاه، این وضعیت را مصداقی از محدودیت اساسی در رقابت و اختلال در آن قلمداد نکرد؛ زیرا که از نظر دادگاه «... کنار گذاشتن این شرکت (از موقعیت فعلی) خلأی بزرگ...» محسوب می‌شود و «... مصرف‌کنندگان را به شدت متضرر...» می‌کند. دادگاه نیز با رعایت به تأمین منافع مصرف‌کنندگان از مقابله با آن واحد صرف‌نظر کرد. ر.ک:

Case No 152-3181. (May 23, 2016) FTC v. Lord & Taylor, LLC.

۲. در پرونده‌ای مشابه دادگاه به صراحت اعلام کرد که «... نمی‌توان با شرکت تملک‌کننده تنها به این بهانه که در ظاهر آثاری مخرب دارد... به صورت مطلق...» مقابله کرد. در اندیشه دادگاه اگرچه در مصداق مورد نظر شرکت تملک‌کننده به قدرتی انحصاری تبدیل شده است، اما از آنجایی که شرکت مذکور از لحاظ کیفی در سطحی کارآمدتر از سایر رقبای قرار دارد، توجه به مطلوبیت و تأمین منافع مصرف‌کنندگان اقتضای آن را دارد که نسبت به آن واحد واکنشی صورت نگیرد؛ زیرا که این شرکت «... محصولاتی با سطحی بالاتر را (نسبت به سایر بنگاه‌ها) در اختیار مصرف‌کنندگان...» قرار می‌دهد. از این رو حذف آن از بازار، مصرف‌کنندگان را متضرر خواهد کرد. به همین علت دادگاه از مقابله با آن اجتناب کرد. ر.ک:

Case No 8692. (February 21, 1966) FTC v. Delco Carpet, INC.

خواننده را از فرصت و امکان دفاع محروم نخواهد کرد. در نتیجه می‌توان آیین اجمالی رسیدگی به دعاوی رقابت را الگویی مناسب دانست. با این وجود اگرچه اتحادیه اروپا از حیث تشریفات دادرسی، ضوابطی کارآمد دارد، اما در رابطه با واکنش‌های بازدارنده نواقص موجود در آن را نمی‌توان انکار کرد (Broder, 2012:136-145).

مقابله با مصادیق ممنوع تعامل‌های ضدتجاری در بازارهای اروپا (به تاسی از ایالات متحده آمریکا)، بدون توجه به شدت و ضعف آثار مخرب عملکرد خواننده صورت می‌گیرد. بطلان، یگانه واکنش مراجع رقابت را در مواجهه با تعامل‌های ضدتجاری خواهد بود. باید پذیرفت که رویکرد مذکور زوایایی از افراط را با خود دارد. اگرچه حراست از امنیت بازار، به‌کارگیری واکنش‌هایی قاطع را اجتناب‌ناپذیر می‌کند؛ اما اعمال یکنواخت ضمانت اجرای بطلان با خود نتایج نامطلوب خواهد داشت. تعامل‌های ضدتجاری (از حیث آثار) درجات مختلفی دارند. پذیرش ضمانت اجرای بطلان را (حداقل در رابطه با مصادیق ناچیز آنان) باید واکنشی شدید (و حتی غیرضروری) دانست. بدون تردید رویکرد حاضر (به دلیل حذف غیرضروری برخی از فرصت‌ها)، بازار را بدون جهت از ظرفیت واقعی خود محروم خواهد کرد (Porter, 2011: 109).

در مقررات ایران، آیین تخصصی برای رسیدگی به دعاوی رقابت به چشم نمی‌خورد. با این وجود مقابله با مصادیق ممنوع تعامل‌های ضدتجاری با تأکید بر واکنش‌های مندرج در ماده ۶۱ از ق.ا.س.ک.ا صورت می‌گیرد. ماده مذکور تفاوت‌هایی قابل توجه با رویکرد موجود در آمریکا و اروپا دارد. اگرچه برخی از پژوهش‌گران در این رابطه نگرشی انتقادی دارند (غفاری فارسانی؛ ۱۳۹۲، ۴۴۶-۴۴۹)، با این وجود موضع قانون‌گذار را در این خصوص (دست‌کم از برخی جهات) باید قابل حمایت دانست.<sup>۱</sup>

۱. در اندیشه آنان عدم پذیرش ضمانت اجرای بطلان بازارهای ایران را از مزایای واکنش‌هایی قطعی و فقه‌رایی محروم خواهد کرد. برای مطالعه این نظر ر.ک: (غفاری فارسانی، ۱۳۹۲: ۴۴۶-۴۴۹).

برخلاف آنچه برخی پنداشته‌اند (خشنودی، ۱۳۹۷: ۱۰۱-۹۱)، اقتباس مطلق از اتحادیه اروپا را نمی‌توان (حداقل در رابطه با واکنش‌های بازدارنده) رویکردی مناسب دانست. تعامل‌های ضدتجاری در بسیاری از مصادیق با خود آثاری خفیف دارند. شمول واکنش بطلان نسبت به آنان، بدون تردید رویکردی توأم با افراط خواهد بود. کاهش ظرفیت بازارهای تجاری را باید فرجام ناخوشایندی دانست که از اعمال یکنواخت واکنش بطلان حاصل خواهد شد. علاوه بر آن، استفاده از واکنش‌هایی قهقرایی آن هم به صورت مطلق، با ساختار در حال توسعه کشورمان چندان همخوانی نخواهد داشت. در نظام‌های توسعه‌یافته اروپایی به دلیل وجود بنگاه‌های قدرتمند و مؤسساتی غول‌پیکر، اعمال شدیدترین نوع واکنش‌ها آن‌چنان اخلاقی را بر پیکره اقتصادی آنان وارد نخواهد کرد. ساختار قدرتمند اقتصاد این نظام‌ها به نحوی است که به سادگی بطلان چنین قراردادهایی را در خود هضم می‌کند. با این حال این وضعیت، با جریان حاکم بر کشورهای در حال توسعه قابل مقایسه نخواهد بود. اقتصاد نه‌چندان مطرح کشورهای در حال توسعه، بنگاه‌هایی نوپا و جریان ضعیف تجارت در لایه‌های مختلف آن، تحمل اعمال این‌گونه واکنش‌های شدید را نخواهند داشت. واکنش‌هایی که در مدتی کوتاه، شرکت‌های متخلف را ورشکسته، جریان تجارت را کم‌رمق و بحران‌های اقتصادی را تشدید خواهد کرد. در نتیجه به نظر می‌رسد که این شیوه از الگوبرداری منطبق با نیازهای کشور در حال توسعه‌ای چون ایران نخواهد بود.<sup>۱</sup>

با این وجود، باید پذیرفت که محتوای کلی ماده ۶۱ را با این کیفیت نمی‌توان اعمال کرد. ماده یادشده نقایصی اساسی دارد و باید آن را واجد ابهام‌هایی غیرقابل‌انکار دانست. همچنین بندهای مختلف آن، ظاهری مشتت و محتوایی پراکنده دارد. قانون‌گذار نیز اولییتی در اعمال بندهای آن مشخص نکرده است. این امر تفسیر دلخواهانه مواد آن را از جانب شورای رقابت به دنبال خواهد داشت. در نتیجه ضروری است که

۱. در این خصوص لازم به ذکر است که در لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت برای جریان‌های محل رقابت، ضمانت اجرای بطلان تعیین شده بود که در قانون فعلی به شکلی ملموس تغییر کرد.

هر چه سریع‌تر مطابق با آنچه در حقوق ایران از آن یاد شد، اصلاحاتی اساسی در این ماده صورت گیرد.<sup>۱</sup>

### فرجام سخن

آیین تخصصی رسیدگی به دعاوی رقابت، در صورتی به بستری کارآمد مبدل خواهد شد که فرایند دادرسی آن، تشریفاتی را متناسب با ماهیت موضوع دعوا اعمال کند. در کشورمان نظر به فقدان ضوابط تخصصی رسیدگی به دعاوی رقابت، الهام از ضوابط موجود در اتحادیه اروپا (آیین اجمالی رسیدگی به دعاوی رقابت) را می‌توان رویکردی مناسب دانست. با این وجود علی‌رغم تمامی مزایای مذکور، اتحادیه اروپا از حیث واکنش‌های بازدارنده الگویی مناسب برای ایران نخواهد بود.

باید پذیرفت که رویکرد موجود در اروپا، حداقل برای آن دسته از تعامل‌هایی که از حیث شدت، تأثیر چندانی بر بازار ندارند، سخت‌گیرانه و توأم با افراط خواهد بود. مقابله با مصادیق مخرب تعامل‌های ضدتجاری بدون توجه به شدت و ضعف آثار مخرب آن، نتایج مطلوبی را برای بازارهای در حال توسعه ایران نخواهد داشت. در نتیجه واکنش‌های موضوع ماده ۶۱ از ق.ا.س.ک.ا را (حداقل از برخی جهات) باید قابل دفاع دانست. اجتناب از حذف غیرضروری استعدادهای تجاری را اگرچه باید مزیتی قابل توجه برای برخی از بندهای ماده ۶۱ قلمداد کرد، با این وجود نمی‌توان نواقص عدیده آن را انکار کرد.

۱. در کنار نقایصی که پیش‌تر نیز از آن یاد شد باید افزود که انتخاب الفاظ در این ماده با دقت چندانی صورت نگرفته است. به طوری که از ظاهر عبارات موجود در این ماده نمی‌توان فهمید که آیا ضمانت‌های اجرایی مذکور در آن، شمولی کلی دارند و یا آنکه تنها برخی از مصادیق ممنوع رویه‌های ضدتجاری را دربر می‌گیرند؟! چنانکه صدر ماده و بند نخست آن، حکایت از فراگیر بودن محتوای شمول آن دارد. در حالی که ظاهر بندهای ۸ و ۷ چنین متبادر می‌کند که جریان تملک‌ها و راهبرد ادغام‌ها تدابیری متعدد محسوب می‌شوند که از ضمانت‌های اجرایی مجزا برخوردار هستند! این‌گونه از تناقض‌ها را باید نقایصی غیر-قابل تسامح در این ماده دانست.

در ماده مذکور آنچه بیش از هر چیز خلأ آن احساس می‌شود، فقدان واکنشی است که از حیث آثار، نتایجی میان فسخ و بطلان را حاصل کند. ممکن است اقدام‌های ضدتجاری خوانده، در سطحی فراتر از بند نخست (دستور به فسخ) ظاهر شود و در عین حال ابعادی نازل‌تر از بند هفتم (دستور به بطلان) داشته باشد. در این صورت نه تنها دستور به فسخ واکنشی متناسب از ناحیه شورای رقابت نخواهد بود، بلکه تصمیم به بطلان نیز رویکردی توأم با افراط خواهد بود. از این رو به نظر می‌رسد که آنچه خلأ آن بیش از هر چیز دیگری احساس می‌شود، فقدان واکنشی معتدل است؛ واکنشی که از حیث آثار، نتایجی میان فسخ و بطلان را ارائه کند.

در این خصوص پیشنهاد می‌شود که در اصلاحات آتی، عدم نفوذ و قواعد مربوط به آن در محتوای ماده ۶۱ به کار گرفته شود. به عبارت دیگر با پذیرش ضمانت اجرایی چون عدم نفوذ، می‌توان این خلأ را تا حدود زیادی مرتفع کرد. بر این اساس با غیرنافذ قلمداد کردن این‌گونه مصادیق، امکان آن میسر خواهد شد که از جریان آثار آن‌ها تا مدتی معین اجتناب شود. در این صورت خوانده تا پایان آن مدت، فرصت آن را خواهد داشت تا آثار تخلفات خود را مرتفع کنند و با جلب نظر شورای رقابت مجدداً در بازار حاضر شوند. با خاتمه مهلت مذکور چنانکه به تعهداتش عمل کند، به دستور شورای رقابت قرارداد مذکور تنفیذ شود. در غیر این صورت با تصمیم شورا، مشمول آثار ناشی از عدم تنفیذ (بطلان) خواهد شد. با غیرنافذ قلمداد کردن این مصادیق تا مدتی معین، ضمن آنکه از جریان آثار مخرب آن‌ها در این مدت اجتناب خواهد شد، به شرکت‌های متخلف جهت رفع زوایای مخرب مصداق مورد نظر فرصتی مجدد اعطاء خواهد شد. در این صورت چنانچه شرکت‌های مذکور در این فرصت اشکال‌های مورد نظر شورا را مرتفع کنند، به دستور شورای رقابت مجدداً فعالیت‌های خود را از سر خواهند گرفت. در غیر این صورت نیز با تصمیم شورا موارد موضوع ایراد باطل خواهند شد.

## منابع

### الف. فارسی

- باقری، محمود (۱۳۹۴) «تعامل مفهومی و مصداقی بازار و نابازار در کالبد قاعده حقوقی رقابت»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۲، صص ۴۱۳-۴۴۱.
- پاسبان، محمدرضا؛ غلامی، ابوالفضل (۱۳۹۴) «ادغام‌های ضد رقابتی و ضمانت اجراهای مقرر در حقوق ایران»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره ۹، شماره ۱، صص ۳۱-۵۵.
- حبیب، سعید؛ وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۹۳) «توافقات ضد رقابتی در روابط تولیدکننده و عرضه‌کننده» *مجله مطالعات حقوقی*، دوره ۳، شماره ۵، صص ۳۳-۵۹.
- حقیقت‌جو، مهدی (۱۳۹۷) *حقوق رقابت و توسعه خارجی شرکت‌های تجاری*، تهران: میزان.
- خشنودی، رضا (۱۳۹۷) «دادرسی منصفانه در رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی»، *مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۲، شماره ۲، صص ۹۱-۱۱۸.
- رهبری، ابراهیم؛ حقیقت‌جو، مهدی (۱۳۹۸) «راهبرد و معیار مطلوب کنترل رقابتی تملک‌ها»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره ۱۱، شماره ۱، صص ۶۱-۹۲.
- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۴) «بررسی تطبیقی نقش جریمه‌های مالی در اجرای موازین رقابتی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۱، صص ۹۰-۱۱۷.
- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۴) «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره ۹، شماره ۳، صص ۱۶۲-۱۴۵.
- عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۷) «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط»، *مجله حقوق اسلامی*، دوره ۷، شماره ۲۱، صص ۱۵۵-۱۲۵.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳) *حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن*، تهران: میزان.

### ب. انگلیسی

- Hunter, Alex (1966) **Competition and The Law**, Londo: Allen and Unwin.
- American Bar Association (2006) **Antitrust Law and Economics**, Washington D,C: ABA Pres.

- Rosado Cubero, Ana (2010) **Barriers to Competition**, New York: Routledge.
- Nussbaum, Andrew (2012) **Merger and Acquisitions**, New York: Thomson Reuters.
- Antitrust Law Institute (1979) **Antitrust Law**, New York: Practising Law Institute.
- Bael, Van (2005) **Competition Law of the European Community**, Neatherlands: Kluwer Law.
- Baggash, Ameen (2012) **Merger and Acquisition Laws**, London: Brunel University Press.
- Barry, Rodger (2009) **Competition Law and Policy in EC and UK**, New York: Routledge.
- Barry, Hawk (2009) **International Antitrust Law and Policy**, New York: Juris Publishing.
- Battista, Giovanni (2012) **Handbook of Research on Competitive Strategy**, Cheltenham: Edward Elgar.
- Berge, Wendell (2000) **Cartels**, Washington D.C: Bread Books.
- Bill, Snow (2011) **Merger and Acquisitions**, New York: Wiley Publishing.
- Botta, Marco (2011) **Merger Control Regimes in Emerging Economies**, Netherlands: Woiters Kluwer.
- Broder, Douglas (2012) **U.S Antitrust Law And Enforcement**, Oxford: Oxford University Press,
- Cassimon, Bruno (2006) **Merger and Acquisitions**, Northampton: Edward Elgar.
- Colino, Marco Sandra (2008) **Competition Law of EU and Uk**, Oxford: Oxford University Press.
- Csongor, Istvan (2013) **EU and US Competition Law**, New York: Routledge.
- Dale, Oesterle (2001) **Merger and Acquisitions**, New York: Thomson West.
- Dae Martin, David (1959) **Mergers and Clyton Act**, California: University of California Press.
- Kenneth, Diplock (1964) “Antitrust and the Judicial Process”, **The Journal of Law and Economics**, Vol.7, Available at: [http:// www.Jstor.org](http://www.Jstor.org), Last visited at: 2017/2/1.
- Eleanor, Mfox & Michael, J Trebilcock (2013) **The Design of Competition Law Institutions**, Oxford: Oxford University Press.
- Ezrachi, Ariel (1395) **EU Competition Law**, London: Bloomsbury Publishing.
- Giorgio, Monti (2007) **EC Competition Law**, Cambridge: Cambridge University Press.

- Lawrence, Sullivan; Warren, Grimes (2006) **The Law of Anti Trust**, New York: Thomson West.
- Letwin, William (1965) **Law and Economic Policy in America**, Chicago: The University of Chicago Press.
- NavarroVarona, Edurne (2005) **Merger Control in The European Union**, Oxford: Oxford University Press.
- Oliver Mackenrodt, Mark (2008) **Abuse of Domain Position**, Munich: Springer.
- Werner, Ray (1967) "Legal Developments in Marketing", **Journal of Marketing**, Vol.31, No.2, pp. 70-81.
- Soebhaenullah Khan, Muhammad (1992) **Regulation and Control of Monopolies and Restrictive Trade**, New Dlhi: Practices, Royal Book co.
- William, Lee (2017) **The Law of Public Communication**, New York: Routledge.