

سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط

تاریخ دریافت: ۸۷/۱۲/۹

تاریخ تأیید: ۸۸/۱/۲۶

ابراهیم عبدی پور*

چکیده

سوءاستفاده و بهره‌برداری از وضعیت اقتصادی مسلط، از مسائل محوری حقوق رقابت است. در این پژوهش، عناصر تشکیل‌دهنده وضعیت اقتصادی مسلط و مفهوم و ماهیت سوءاستفاده از آن و معیارهای تشخیص این اقدام ضدرقابتی با استفاده از مطالعات تطبیقی و تحلیل‌های اقتصادی - حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

نتایج پژوهش نشان می‌دهد سوءاستفاده از موقعیت غالب و مفاهیم قانونی مشابه در هر نظام حقوقی نسبت به نظام‌های دیگر، در ابعاد گوناگون متفاوت است و این تفاوت‌ها منعکس‌کننده تفاوت نظام‌ها در اهداف و مبانی حقوق رقابت و سیاست‌های اقتصادی است. در بیشتر کشورها، تشخیص وضعیت اقتصادی مسلط، متضمن تعیین و تشخیص سهم بنگاه از بازار، وجود موانع ورود، توانایی رفتار مستقل از سه فاکتور بازار و همچنین عوامل دیگر است؛ اگرچه معیار ارزیابی‌ها در نظام‌های گوناگون ممکن است متفاوت باشد. سوءاستفاده مفهومی عینی و نوعی دارد و به تأثیر واقعی یا بالقوه رفتار، بیش از دلایل و انگیزه‌های ارتکاب توجه می‌شود. رفتارهای ضدرقابتی، استثمارگرانه و تلافی‌جویانه از مهم‌ترین مصادیق سوءاستفاده محسوب می‌شوند.

واژگان کلیدی: وضعیت اقتصادی مسلط، سوءاستفاده، قدرت بازار، موانع ورود، شیوه جبران.

* استادیار دانشگاه قم (en_abdipoor@yahoo.com)

مقدمه

سوءاستفاده بنگاه‌های اقتصادی دارای موقعیت غالب در بازار باعث اخلال در رقابت تجاری و ایجاد آثار سوء اقتصادی است؛ از این رو بخش مهمی از قوانین رقابت در سیستم‌های حقوقی ملی و فراملی به کنترل این پدیده و برخورد با آن اختصاص یافته است. قانونگذار ایران نیز برای نخستین بار با وضع مقرراتی در فصل نهم از قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۸۷/۳/۲۵)، قواعد نسبتاً جامعی درباره حقوق رقابت و جلوگیری از انحصار مقرر داشته است و بند (ط) از ماده ۴۵ را به سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط اختصاص داده است. از آنجا که تاکنون در کشور ما تحقیق مستقلی در این باره صورت نگرفته است، تبیین و تفسیر این مقررات و تجزیه و تحلیل حقوقی و اقتصادی آنها با استفاده از مطالعات تطبیقی و تجربیات سیستم‌های حقوقی دیگر می‌تواند برای دانش‌پژوهان اقتصادی و حقوقی سودمند و برای دستگاه‌های مجری این قانون راهگشا باشد. در این پژوهش به سه پرسش مهم پاسخ داده می‌شود:

۱. مفهوم وضعیت اقتصادی مسلط چیست و عناصر تشکیل‌دهنده آن کدام‌اند؟
 ۲. مفهوم و ماهیت سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط چیست و معیارهای تشخیص آن کدام‌اند؟
 ۳. ضمانت اجراهای قانونی و شیوه‌های جبران سوءاستفاده بنگاه‌ها در سیستم‌های حقوقی مختلف و به‌ویژه ایران چگونه است؟
- ساختار مقاله نیز متناسب با پرسش‌های پیش‌گفته است و نتایج تحقیق در سه مبحث ارائه می‌شود. گردآوری اطلاعات مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای و استقرا در آرای دادگاه‌ها و رویه قضایی و مراجع حقوق رقابت کشورهای مختلف به صورت مطالعات تطبیقی است و از روش توصیفی - تحلیلی در فرآیند تحقیق استفاده شده است.

۱. رویکردی تحلیلی به مفهوم و عناصر وضعیت اقتصادی مسلط

۱-۱. مفهوم وضعیت مسلط

حقوق رقابت اروپایی که بر مواد ۸۱ تا ۸۹ معاهده اروپایی مبتنی است و نیز حقوق رقابت بسیاری از کشورها دربردارنده مفهوم «بهره‌برداری یک بنگاه اقتصادی از قدرت بازار» یا «استفاده از راه‌های نامناسب تحصیل یا حفظ قدرت بازار» هستند که در اصطلاح سوءاستفاده از موقعیت اقتصادی مسلط نامیده می‌شود (abuse of dominant position). بنا بر تعریفی که در بند ۱۵ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ آمده است، وضعیت اقتصادی مسلط، وضعیتی در بازار است که در آن توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت و یا شرایط قرارداد، در اختیار یک یا چند شخص حقیقی و یا حقوقی قرار گیرد. این اصطلاح متفاوت از انحصار (monopoly and monopolization) و انحصارگرایی است، ولی به دلیل مشابهت در عناصر تشکیل دهنده، گاه کاربرد جایگزین دارد.

«مونوپولی» کامل یا انحصار تام به گونه‌ای که یک بنگاه اقتصادی در یک بازار مرتبط تک‌تاز باشد، بسیار نادر است و آنچه در عمل، موضوع قوانین ضدانحصار و حامی رقابت قرار می‌گیرد، انحصار نسبی برخی از بنگاه‌های اقتصادی و تسلط آنها بر بخش قابل توجهی از بازار مربوط به یک یا چند کالای خاص است.

در تعریف و شناساندن این وضعیت عبارت‌های قانونی چندان دقیق نیستند و تعریف قانونگذار ایران نیز خالی از ابهام نیست و تعریفی جامع به شمار نمی‌آید. برخی صاحب‌نظران، وضعیت اقتصادی مسلط را به اوضاع و احوالی تعریف کرده‌اند که استراتژی‌های یک بنگاه واحد، ممکن است آثار کم و بیش زیانباری برای رفاه جامعه داشته باشد (Ordovero & Saloner, 1985: 599). دیوان دادگستری اروپا (European Court of Justice) در پرونده United Brands، موقعیت مسلط را وضعیت اقتصادی‌ای دانسته است که بنگاه را قادر می‌سازد از رقابت مؤثر در بازار مربوطه جلوگیری کند تا شرکت خود را قادر سازد تا حدود زیادی مستقل از رقبای، مشتریان و مصرف‌کنندگان نهایی رفتار نماید.

این تعریف دربردارنده دو عنصر است: ۱. توانایی برای ممانعت از رقابت موثر؛ ۲. توانایی برای عمل کردن مستقل از سه دسته فاکتورهای بازار. البته تعریف اخیر در مفهوم لغوی آن به کار گرفته نمی‌شود و حتی یک انحصارگرای صرف هم باید فرصت‌های جایگزین مشتریان خود را به حساب آورد. نکته محوری تعریف آن است که استراتژی بنگاه با تحولات استراتژی دیگر فعالان بازار تغییر نمی‌یابد. تعریف اول برگرفته از دیدگاهی است که هدف حقوق رقابت را بالا بردن رفاه، بدون روشن کردن سنجش نسبی کارآمدی ایستا و پویا می‌داند. تعریف دوم نیز برگرفته از دیدگاهی است که برابری قدرت معاملاتی را دنبال می‌کند (Van Sicten, 1996: 7; Veljanovski, 2007: 35).

گفتنی است وضعیت اقتصادی مسلط، ممکن است مربوط به بنگاه اقتصادی واحد یا متعلق به چند بنگاه اقتصادی باشد که در این صورت، سلطه مشترک (joint dominance) نامیده می‌شود. این وضعیت که از زاویه دید بازار، الیگاپولی (oligopoly) خوانده می‌شود، متمایز از شرکت‌های مولتی پل (multiple firm) است که متعاقب یک توافق عمل می‌کنند (Wish, 1993: 281).

۲-۱. عناصر تشکیل‌دهنده وضعیت اقتصادی مسلط

گفته شد که وضعیت اقتصادی مسلط، ناشی از قدرت بازار است و از سویی تقریباً همه شرکت‌های موفق، کم و بیش از قدرت بازار برخوردارند، اگرچه قدرت بیشتر آنها کم است. مسئله مهم در اینجا تعیین نقطه‌ای است که یک بنگاه در آن نقطه مسلط می‌شود و موقعیت غالب می‌یابد؛ زیرا در بیشتر سیستم‌های حقوقی ارتکاب برخی رفتارها در صورتی باعث اخلال در رقابت و سوءاستفاده محسوب می‌شود که بنگاه عامل در وضعیت اقتصادی مسلط و از قدرت بازار فوق‌العاده‌ای برخوردار باشد؛ بنابراین صرف داشتن قدرت بازار، ملاک و معیار اختلال نیست، بلکه ملاک، رسیدن به درجه سلطه است. پس در تبیین این موضوع لازم است عناصر به وجود آورنده این سلطه را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۱-۲-۱. سهم قابل توجه از بازار

در ارزیابی و احراز سلطه، گام نخست تعیین و شناسایی بازار مرتبط و گام بعدی ارزیابی موقعیت یا قدرت بنگاه اقتصادی مورد نظر در آن بازار است؛ اگرچه تعیین و تشخیص فاکتورهای لازم در تعیین بازار و فاکتورهای بررسی موقعیت بنگاه در آن بازار نسبتاً دشوار است. در بند ۱ ماده ۱ قانون مذکور درباره تعریف بازار چنین آمده است: «[بازار] به فضایی جغرافیایی یا مجازی اطلاق می‌شود که در آن، خریداران و فروشندگان، کالاها و خدمات مشابه یا جانشین نزدیک را مبادله می‌کنند».

این تعریف عناصری دارد که در جای خود باید نقد و بررسی شوند. در اینجا لازم است گفته شود بازار، مفاهیم متعددی دارد و به‌ویژه در حقوق رقابت در زمینه‌های گوناگون، بازار مفهومی نسبتاً متفاوت پیدا می‌کند؛ مثلاً در زمینه سوءاستفاده از وضعیت مسلط، تعریف بازار به روشنی متفاوت از تعریف بازار در بحث ادغام بنگاه‌هاست. به هر حال، آنچه مسلم است - به جز در موارد تبعیض در قیمت - بازار دو بُعد دارد: بُعد جغرافیایی و بُعد محصول (Van Sichen, Ibid: 8). بازار مربوطه باید از چند جنبه بررسی و تجزیه و تحلیل شود. گستره جغرافیایی بازار ممکن است به اندازه چند کیلومتر یا تمام جهان باشد. برای هر قسم کالا یا خدمات نیز بازار خاصی قابل تعیین و تعریف است و در همگونی و تشابه کالاها یا خدمات مختلف، معیار حقوق رقابت، امکان جانشینی و جایگزینی آنها به وسیله مصرف‌کننده است. همچنین، در تعیین بازار مربوطه لازم است محصولات و خدماتی که جانشین یکدیگر می‌شوند تا به‌عنوان یک فشار رقابتی بر رقبا و عرضه‌کنندگان محصولات و خدمات مرتبط عمل کنند، شناسایی و تعیین شوند (Jones & Sufrin, 2004: 298; Judge, 1995: 476).

نکته دیگری که مراجع رسیدگی باید به آن توجه داشته باشند، ارتباط میان بازار اولیه یک کالا و بازار ثانویه (قطعات و خدمات) آن است. در بعضی پرونده‌ها رأی داده شده که بازارهای ثانویه ممکن است بخشی از بازار یک محصول خاص باشند و در این دعاوی تصدیق شده که ممکن است مصرف‌کنندگان در بازار اولیه حق انتخاب محصول را در میان کالاهای مشابه داشته باشند و متعاقباً به بازار ثانویه وابسته شوند و مجبور شوند کالاها و خدمات سازگار را خریداری کنند؛ بنابراین در بعضی موارد که

بازار اولیه محصول رقابتی بوده، کمیسیون یا دادگاه رأی داده است بنگاهی که بدون رقیب تولیدکننده محصولات در بازار ثانویه است، دارای موقعیت غالب در آن بازار است (Jones & Sufrin, Ibid: 364).

به هر حال، با تعریف و شناسایی بازار مربوطه، وضعیت بنگاه در آن بازار طبق معیارهای گوناگونی ارزیابی می‌شود که از میان آنها سهم بازار (market share) معیاری است که به‌طور جهانی اعمال و به کار گرفته می‌شود؛ اگرچه جزئیات سنجش و ارزیابی آن بی‌شک متفاوت است. مسئله مهم این است که چه مقدار از سهم بازار، بنگاهی را در وضعیت مسلط قرار می‌دهد؟ اگر مقررات قانونی باعث شود یک بنگاه اقتصادی بتواند صددرصد بازار کالا یا خدماتی را دارا شود و هیچ رقیبی نتواند وارد این بازار شود، در این صورت این انحصار قانونی باعث تحقق یک انحصار واقعی و مونوپولی می‌شود، ولی در وضعیت‌های دیگر، مطلب این‌گونه واضح و روشن نیست. در فقدان مونوپولی قانونی ممکن است - اگرچه در فرض نادر - بنگاهی صددرصد بازار کالایی را داشته باشد، ولی از دیدگاه اقتصادی ضرورتاً به انحصار یا وضعیت اقتصادی مسلط منجر نشود؛ زیرا ممکن است چنین بنگاهی با ورود بنگاه‌های دیگر و ایجاد رقابت، دیگر قادر نباشد قیمت‌های انحصاری را بر مشتریان و مصرف‌کنندگان تحمیل کند. این که یک بنگاه واقعاً قدرت انحصاری بر قیمت‌ها دارد یا خیر، به آسیب‌پذیری او با ورود رقبای جدید بستگی دارد (Ibid: 388).

بدین ترتیب در فقدان انحصار قانونی، مراجع رسیدگی به ارزیابی و سنجش قدرت بنگاه در بازار و بررسی سهم او از بازار اقدام می‌کنند. محاسبه سهم بازار با تعریفی که مرجع رسیدگی از بازار ارائه می‌دهد، ارتباط کامل دارد؛ زیرا تعریف بازار روشن می‌کند که در برخی صنایع، رقم‌های فروش نمی‌تواند مبنای مناسبی برای محاسبه سهم بازار باشد.

اگرچه دیدگاه اقتصادی معتقد است در فقدان «موانع ورود» (barriers to entry)، سهم بالا به‌تنهایی بیانگر سلطه نیست، ولی دادگاه‌ها تأکید زیادی بر سهم بازار در احراز سلطه داشته‌اند. در قضیه Hoffman-la roche دادگاه معتقد بود که «سهم بسیار گسترده» به‌تنهایی بیانگر سلطه است، مگر اینکه اوضاع و احوال ویژه‌ای وجود داشته باشد.

علاوه بر آن، مقیاس زمان برای احراز سلطه، فاکتور قابل توجهی است و سلطه بنگاه مستلزم داشتن قدرت در گستره زمان است. از این رو، در پرونده یادشده دادگاه سهم شرکت در بازار ویتامین را در یک دوره سه ساله، هم به لحاظ کمی و هم به لحاظ کیفی بررسی کرد و با توجه به سهم‌های ۷۵، ۸۴ و ۹۳ درصدی، موقعیت مسلط شرکت مزبور را در بازار ویتامین احراز کرد (Ibid: 340).

بدین ترتیب، رویکرد دادگاه‌ها این بوده است که هر جا بنگاه اقتصادی سهم بازار بسیار بالایی دارد، فرض سلطه وجود دارد و سهم بازار بیش از هفتاد الی هشتاد درصد، به تنهایی دلیل بر موقعیت غالب است. البته در پرونده مورد رسیدگی معمولاً به موانع ورود رقبا توجه می‌شود و نیز هنگام ملاحظه سهم بازار بنگاه مورد نظر، سهم بازار رقبا نیز مورد لحاظ قرار می‌گیرد و همچنین، تعداد رقبا نیز یکی از فاکتورهای مورد توجه مراجع رسیدگی است. در پرونده United Brands رأی داده شد که شرکت مزبور مسلط است؛ زیرا اگرچه سهم بازار او چهل و پنج درصد است، ولی این مقدار سهم تقریباً دو برابر سهم نزدیک‌ترین رقیب اوست. در پرونده Michelin احراز شد که این شرکت دارای سهم پنجاه و هفت الی شصت و پنج درصدی از بازار مربوطه است و اگرچه سهم باقیمانده میان رقبا تقسیم شده بود، ولی سهم شرکت مزبور بیش از پنج برابر بزرگ‌تر از نزدیک‌ترین رقیب او بود و وضعیت مسلط وی آشکار بود (Ibid: 341).

با این حال، پاسخ این پرسش مهم که «چند درصد از سهم بازار برای تحقق سلطه کفایت می‌کند؟» در سیستم‌های حقوقی گوناگون، متفاوت است و به مبانی و اهداف هر نظام از قواعد حقوق رقابت بستگی دارد. آرای صادره و تصمیمات کمیسیون اروپایی نشان می‌دهد سهم بازار چهل الی چهل و پنج درصدی برای تحقق موقعیت غالب کافی است. برعکس، در ایالات متحده آمریکا دادگاه‌ها معمولاً سهم بازار هشتاد الی نود درصدی و حتی بیشتر را برای این نتیجه‌گیری که بنگاه مورد نظر یک مونوپولیست و انحصارگر است، لازم می‌دانند و اکثر دادگاه‌ها اکره دارند بنگاه دارای کمتر از هفتاد درصد سهم بازار را دارای قدرت مونوپولی تلقی کنند (Wish, Ibid: 294; Hovenkamp, 1989: 106).

ملاحظه می‌شود در هر دو سیستم، سهم بازار یک شاخص مشترک است، ولی

تفاوت‌های مهمی درباره سطح سهم‌ها وجود دارد که می‌توان به عنوان مسئله‌ای مهم مورد لحاظ قرار داد. در حقوق ایران، قانون، معیارهای کمی و ضوابط عینی لازم را در این باره ارائه نداده است و به دلیل نوپا بودن مقررات، مراجع مربوطه هنوز رویه‌ای از خود بر جای نگذاشته‌اند.

۲-۲-۱. توانایی رفتار مستقل از رقبا

قدرت بازار، قدرت بالا بردن قیمت‌ها یا محدود کردن تولید و عرضه، بدون از دست دادن مقدار قابل توجهی از فروش است؛ به عبارت دیگر، قدرت بازار، قدرت تعیین قیمت‌ها یا نفی رقابت است، ولی اقتصاددانان دقیقاً مشخص نمی‌کنند در چه نقطه‌ای قدرت بازار تبدیل به قدرت مونوپولی و انحصار می‌شود. واقعیت آن است که وضعیت مسلط و قدرت انحصاری، تعابیر قانونی‌ای هستند که بر ملاحظات سیاسی مبتنی‌اند و در جایی مطرح می‌شوند که خطی میان قدرت بازار و قدرت انحصار ترسیم شود (Hawk, 1990: 788).

یک بنگاه اقتصادی در فرضی مسلط تلقی می‌شود که رفتار او تحت فشار رقبا قرار نگیرد؛ یعنی بنگاه‌های اقتصادی زمانی در موقعیت غالب‌اند که این قدرت و توانایی رفتار مستقل را دارند و این قدرت، آنها را در موقعیت عمل و اقدام، بدون به حساب آوردن دیگر رقبیان، خریداران یا عرضه‌کنندگان قرار می‌دهد. این موقعیت آنگاه فراهم می‌شود که بنگاه‌ها به دلیل داشتن سهم قابل توجهی از بازار یا سهم بازار همراه با دسترسی به دانش فنی، مواد خام یا سرمایه، قدرت تعیین قیمت‌ها یا کنترل تولید و یا توزیع بخش مهمی از کالای مورد نظر را دارند.

۲-۲-۳. وجود موانع ورود برای رقبا

اینکه شرکتی واقعاً قدرت انحصاری بر قیمت‌ها دارد یا خیر، به آسیب‌پذیری او با ورود رقبای جدید بستگی دارد و اینکه بازاری برای تازه‌واردان مخاطره‌آمیز است یا خیر، به «موانع ورود» بستگی دارد. دومین معیار در تشخیص قدرت بازار و سلطه که تقریباً به‌طور جهانی اعمال می‌شود، ارزیابی موانع ورود است. درباره موانع ورود (barriers to entry)، مفهوم واحد پذیرفته شده‌ای وجود ندارد.

بین (Bain) از اندیشمندان پیرو مکتب هاروارد، موانع ورود را این‌گونه توصیف می‌کند: «دامنه‌ای که در درازمدت، شرکت‌ها محقق و پابرجا ساخته‌اند تا بتوانند قیمت‌های فروش خود را بالاتر از حداقل میانگین هزینه‌های تولید و توزیع بالا ببرند ... بدون اینکه رقبا و تازه‌واردان بالقوه را به ورود به آن صنعت ترغیب کرده باشند» (West, 2005: 20).

این تعریف رویکردی مبتنی بر تأثیرات است. برعکس، استیگلر (stigler) یکی از سردمداران مکتب شیکاگو، تعریف دشوارتری را پذیرفته است و بر تفاوت‌های تقاضا و هزینه شرایط متحمله توسط شرکت‌های موجود و رقبا بالقوه به ترتیب متمرکز شده است. او موانع ورود را به‌عنوان بخشی از هزینه تولید که شرکتی در صدد ورود به یک صنعت متحمل می‌شود، تعریف می‌کند و معتقد است این هزینه از سوی شرکت‌هایی که از قبل در آن صنعت بوده‌اند، نیست.

یکی دیگر از محققان به نام ون ویزیگر (Von Weizackir) رویکرد استیگلر (srigler) را پذیرفته است و بُعد رفاه اقتصادی را اضافه کرده است. تعریف مهم دیگر از گیلبرت (Gilbert) است. وی عقیده دارد: «مانع برای ورود، نرخی است که از وضع موجود ناشی می‌شود. نفع اضافه‌ای است که یک شرکت می‌تواند به‌عنوان نتیجه خالص پابرجا بودن و سابقه داشتن در یک صنعت، تحصیل کند». این رویکرد دنباله‌رو بین (Bain) است که بر امتیازات پیشگامی تأکید می‌کند؛ یعنی امتیاز یک شرکت که به سادگی از بودن در یک بازار، قبل از رقبا احتمالاً سرچشمه می‌گیرد و نه مطلق هزینه‌های امتیازات (Jones & sufrin, Ibid: 71; West, Ibid: 24).

به‌رغم اختلافات قابل توجهی که میان رویه‌های قضایی، دیدگاه‌های آکادمیک و دست‌اندرکاران سیاست رقابت درباره تشخیص و درمان موانع ورود وجود دارد، تجزیه و تحلیل موانع در بیان قوانین ضد تراست (antitrust) و به‌طور فزاینده‌ای بر موارد ذیل متمرکز است:

- هزینه‌ها و ریسک تولید، به‌ویژه درباره فاکتورهایی که باعث کاهش هزینه تولید با افزایش حجم کالای تولیدی می‌شوند و نیز دگرگونی و تنوع تولید که شامل هزینه‌های تبلیغات و بازاریابی یا مخارج پروانه اختراع، علایم تجاری و دیگر

مالکیت‌های فکری می‌شود.

- موانع قانونی و مقررات حکومتی درباره موانع و محدودیت‌های تجارت خارجی، استانداردهای اجباری و دیگر مداخلات سیاسی.

- اقدامات دولتی یا مقررات حکومتی که به یک بنگاه خاص امتیاز ویژه‌ای مثلاً انحصار خدمات خاص یا دسترسی استثنایی به منابع خاص مانند فرکانس‌های رادیویی یا جایگاه‌های فرودگاهی اعطا می‌کند. گفتنی است بیشتر موانع ورود قانونی با عنوان هزینه مطلق امتیازات مطرح می‌شوند.

- استفاده احتمالی از رفتار استراتژیک به وسیله بنگاه‌های موجود برای دلسرد کردن و ممانعت از ورود.

به هر حال، این معیار (وجود موانع ورود یا فقدان آن) در احراز انحصار و یا وضعیت مسلط نقش تعیین‌کننده‌ای دارد؛ زیرا سهم‌های بازار درباره رقابت بالقوه چیزی به ما نمی‌گویند و همچنین توضیح نمی‌دهند آیا بنگاهی که سهم بالایی از بازار دارد، به دلیل بهترین، کارآمدترین و ارزان‌ترین محصولات است یا به دلیل حداقل میزان تولید منجر به انحصار طبیعی شده است؟ آیا آن بنگاه با ورود رقبا در بازار آسیب‌پذیر است؟ و آیا در برابر رقبا حمایت و محافظت می‌شود؟ اینکه بنگاهی در برابر رقابت آسیب‌پذیر است یا خیر، به وجود یا عدم «موانع ورود» بستگی دارد. از این رو، نظریه اقتصادی معتقد است در فقدان «موانع ورود» سهم بازار بالا به تنهایی بیانگر سلطه نیست.

۴-۲-۱. عوامل دیگر بیانگر سلطه

قدرت بازار در پرتو بررسی و بازبینی فشارهای رقابتی گوناگون عمل‌کننده در بازار مورد نظر احراز می‌شود. علاوه بر دو معیار مهم «سهم بازار» و «موانع ورود»، عوامل دیگری که می‌توانند نشان‌دهنده سلطه یک بنگاه و قدرت او در بازار مربوطه باشند، عبارت‌اند از: حقوق مالکیت فکری مورد حمایت ملی یا بین‌المللی، تفوق تکنولوژی و کارآیی، ادغام شرکت‌های مهم، اتحاد عمودی و تشکیل شبکه انحصاری تولید و توزیع، دسترسی به منابع مالی و سرمایه‌گذاری، دسترسی به واردات و مواد اولیه کلیدی، شهرت و اعتبار، تمایز محصول، درجه و اندازه بیش از حد قوت و دامنه تولیدات،

عایدات و درآمد بنگاه، ظرفیت تولید و فعالیت، هزینه‌های فرصت‌یابی و موقعیت‌یابی و عواملی که باعث می‌شود معدل هزینه تولید یک کالا با افزایش میزان تولید، پایین بیاید (Janow, 1996: 36; Ritter & Braun, 2005: 400).

از این رو این دیدگاه در آرای کمیسیون اروپایی پذیرفته شده است که وضعیت مسلط از جمع و ترکیب عوامل متعددی که هیچ‌کدام ضرورتاً عامل تعیین‌کننده نیستند، ناشی می‌شود. براساس این رویکرد منطقی، وضعیت اقتصادی مسلط از جمع این عوامل، علاوه بر سهم بازار نشأت می‌گیرد.

۲. مفهوم سوءاستفاده و بررسی تحلیلی مصادیق آن

۲-۱. مفهوم سوءاستفاده از وضعیت مسلط

در قانون ایران تعریفی از سوءاستفاده ارائه نشده، به ذکر مصادیق آن در شش بند اکتفا شده است. اگرچه بیان مصادیق می‌تواند در شناساندن یک موضوع مؤثر باشد، ولی کافی نیست؛ به‌ویژه در فرضی که بیان مصادیق از باب تمثیل است و نه حصری. سوءاستفاده در لغت به معنای به‌کاربردن نادرست، استفاده نادرست یا غیرمجاز، زیاده‌روی و تجاوز، آسیب‌رساندن و بی‌عدالتی است،^۱ ولی در حقوق رقابت به معنای هرگونه بهره‌برداری غیرمجاز از وضعیت اقتصادی مسلط و به‌کاربردن نادرست قدرت بازار است. پس صرف فکر و ارائه طرح و نقشه تا زمانی که جنبه خارجی نیافته است و به منصفه ظهور نرسیده است، سوءاستفاده از وضعیت مسلط محسوب نمی‌شود؛ یعنی سوءاستفاده در بحث ما فقط یک عمل روانی (mental act) نیست، بلکه از جنس رفتار (conduct) است (Ritter & Braun, Ibid: 424).

اینکه عنوان سوءاستفاده چه طیف از رفتارها را دربرمی‌گیرد، در هر نظام حقوقی به اهداف حقوق رقابت و ارزش‌هایی بستگی دارد که قوانین رقابت به‌منظور حمایت از آنها وضع شده‌اند. محققان حقوق رقابت رفتارهای سوءاستفاده‌آمیز را به سه دسته «رفتارهای ضدرقابتی»، «رفتارهای استثمارگرانه» و «رفتارهای تلافی‌جویانه»

۱. معادل‌های آن در زبان انگلیسی «misuse» و «abuse» است.

تقسیم کرده‌اند.

اگر بنگاه مسلط با تکیه بر قدرت اقتصادی خود و به هزینه مشتریان و مصرف‌کنندگان، امتیازاتی - اعم از کسب منافع یا تحمیل شروط - را از طرف‌های معامله کسب کند که در شرایط رقابت مؤثر و متعارف قابل حصول نیستند، سوءاستفاده استثمارگرانه (exploitative abuse) است و اگر رفتار بنگاه به‌طور قابل توجهی رقابت را محدود کند (intra-brand or inter-brand) یا این هشدار را به بازار مربوطه بدهد که رقابت احتمالاً به حد زیادی کاهش خواهد یافت و یا قدرت اقتصادی شرکت مسلط را به‌منظور انحصار افزایش داده و تقویت خواهد کرد، سوءاستفاده ضدرقابتی (anti-competitive) محسوب می‌شود. اگر رفتار آن شرکت چنین برآورد شود که باعث خسارت یا مزاحمت جدی برای بنگاه تجاری دیگر شده است، می‌تواند سوءاستفاده تلافی‌جویانه (reprisal abuse) تلقی شود. اقداماتی که به منظور تنبیه بنگاه رقیب صورت می‌گیرد نیز این‌گونه است.

همان‌گونه که گفته شد رفتار نادرست ممکن است ابعاد منفی متعددی داشته باشد؛ مثلاً یک رفتار ممکن است هم استثمارکننده باشد و هم دستیابی به بازار را برای رقبا بسیار مشکل‌تر کند، مثل شرکتی که قیمت‌های تبعیض‌آمیز را تحمیل می‌کند. این امر ممکن است دسته‌ای از مصرف‌کنندگان را استثمار کند و نیز رقبا را با ارائه قیمت‌های پایین به مصرف‌کنندگانی که ممکن است در غیر این صورت از رقبا خرید کنند، حذف کند (Jones & Sufirin, Ibid: 228). قیمت‌های غارت‌گرانه در جایی که به قصد تنبیه و مجازات یک رقیب صورت می‌گیرد، به عنوان یک سوءاستفاده تلافی‌جویانه توصیف می‌شوند. علاوه بر آن ضدرقابتی نیز هستند؛ زیرا برای خارج کردن رقیبی از بازار یا برای جلوگیری از دستیابی رقبا به بازار در نظر گرفته می‌شوند.

۲-۲. ویژگی‌های سوءاستفاده از وضعیت مسلط

الف) سهم بالای بازار ممکن است در نتیجه کارایی یک بنگاه اقتصادی و رقابت سخت و جدی حاصل شود و نه از راه اعمال و رفتارهای انحصارگرایانه. از این رو، بیشتر قوانین رقابت همانند ماده ۸۲ معاهده اروپایی، داشتن موقعیت غالب را فی‌نفسه ممنوع نکرده‌اند

و فقط سوءاستفاده و بهره‌برداری نادرست از آن را ممنوع ساخته‌اند. مقررات فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز این‌گونه به نظر می‌آید.

ب) بنگاه‌های مسلط و غیرمسلط در شرایط کاملاً متفاوتی قرار دارند. رفتارهایی که سوءاستفاده محسوب می‌شوند اگر از سوی بنگاه‌های دارای وضعیت اقتصادی مسلط سر بزنند، تخلف محسوب می‌شوند، ولی اگر به وسیله بنگاه‌های غیرمسلط انجام شوند، تخلف نیستند و مجاز محسوب می‌شوند. این قاعده دست‌کم در بعضی موارد و مصادیق قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ مثلاً مورد ششم از مصادیق سوءاستفاده در بند (ط) ماده ۴۵ قانون ایران، یعنی تملک سرمایه و سهام شرکت‌ها به صورتی که منجر به اختلال در رقابت شود، اگر به وسیله یک بنگاه غیرمسلط نیز صورت گیرد ممکن است همان آثار ضدرقابتی را داشته باشد.

ج) رقابت حق هر بنگاه اقتصادی است و سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط متمایز از رقابت سزاوارانه و استحقاقی است. مشکل این است که هر فعالیتی که به وسیله بنگاه مسلط انجام می‌گیرد ممکن است موقعیت بازار او را در مقایسه با وضعیت رقبا بهبود بخشد؛ مثلاً تولیدات جدید و جذاب، کیفیت برتر، خدمات بهتر، تبلیغات کالا و قیمت‌های پایین ممکن است مشتریان را از رقبا بگیرد.

حال پرسش اینکه آیا بهبود سهم بازار به عنوان نتیجه کارایی افزایش یافته بنگاه غالب و فرآورده‌های غیرقابل رقابت و بی‌نظیر ممنوع است؟ روشن است چنین برداشتی نامعقول و باطل است. محققان حقوق رقابت اروپایی کلید پاسخ این پرسش را در گزیده آرای کمیسیون اروپایی و دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به دعاوی سوءاستفاده از موقعیت، یافته‌اند. در پرونده‌های Michelin و Haffman La Roche دادگاه‌ها از «توسل به شیوه‌هایی که متفاوت از آنهایی است که شرط رقابت طبیعی در تولیدات یا خدمات بر مبنای مبادلات فعالان تجاری است» و «توسل به شیوه‌هایی که متفاوت از آنهایی است که حاکم بر رقابت طبیعی در محصولات یا خدمات بوده و فعالیت تجاری مبتنی بر آنهاست»، سخن گفته‌اند.

بنابراین به نظر می‌رسد دادگاه‌ها میان رفتار ضدرقابتی و رقابت سزاوارانه یا رقابت بر مبنای فعالیت متداول، تمایز قائل شده‌اند. بنگاه مسلطی که فرآورده‌های برتر خود را

به قیمت پایینی که منعکس کننده هزینه‌های آن است، عرضه می‌کند، رقابت‌کننده سزاواری است. رفتار وی ممنوع نیست؛ اگرچه رقبای وی که تولیدکننده محصولات نامرغوب با قیمت‌های غیرجذاب‌اند، مشتریان خود را از دست بدهند. این عملکرد طبیعی بازار است و برعکس، بنگاه مسلطی که محصولات خود را بدون در نظر گرفتن هزینه‌های تولید بفروشد، به منظور اینکه مشتریان را از رقبای خود بگیرد، رقیبان را از تجارت خارج سازد، برحسب استحقاق، رقابت نکرده، بلکه ضدرقابتی عمل کرده است. در پرونده «United States v. Grinnell Corporation» دیوان عالی امریکا چنین نظر داد که تخلف انحصارگرایی براساس ماده ۲ قانون شرمین، دو عنصر دارد: در اختیار داشتن قدرت انحصار در بازار مربوطه و تحصیل ارادی یا نگهداری ارادی آن قدرت به گونه‌ای که متمایز از رشد یا توسعه‌ای است که در نتیجه برتری فرآورده، شمش تجاری و یا واقعه تاریخی به دست می‌آید. قاضی پرونده «U.S. v Aluminum co of America» می‌گوید: «رقیب موفق که در بازی رقابت پیروز شده است، نباید زمانی که پیروز می‌شود به دیگر رقیبان حمله کند». با این همه، مشکل پایدار کمیسیون و دادگاه‌ها ترسیم مرز بین رفتار ضدرقابتی و رقابت استحقاقی است (Jebson & Stevens, 1996: 443).

د) سوءاستفاده مستلزم رابطه سببیت با وضعیت اقتصادی مسلط نیست. رویه قضایی در برخی سیستم‌ها حاکی از آن است که نیازی به احراز رابطه سببیت میان وضعیت مسلط و سوءاستفاده نیست و فقط ضروری است که رفتار مورد نظر، موقعیت غالب بنگاه را تقویت کند و رقابت در بازار را محدود سازد؛ به عبارت دیگر، بنگاه غالب ممکن است از برخی رفتارها ممنوع شود، حتی اگر واقعاً قدرت بازار خود را به کار نبرده باشد. این بدان دلیل است که بنگاه مسلط مسئولیت ویژه‌ای در فرایند رقابت و در برابر رقبای خود دارد و نباید داخل در رفتاری شود که مانع تداوم رقابت موجود در بازار می‌شود (Beale, 1999: 1062).

این مسئولیت خاص بدان معناست که رفتاری که ممکن است در ابتدای امر، رفتاری معمول تلقی شود، در وضعیت مسلط به عنوان یک سوءاستفاده محسوب شود. مسئولیت خاص، صرف‌نظر از دلایلی که براساس آن شرکتی موقعیت غالب دارد، به وجود می‌آید و با افزایش درجه سلطه بنگاه، افزایش می‌یابد. دیوان دادگستری اروپا در

برخی پرونده‌ها همانند «Compagni Maritime Belge»، اظهار داشته است قلمرو واقعی مسئولیت خاص بنگاه دارای وضعیت مسلط باید با در نظر گرفتن درجه سلطه آن بنگاه و ویژگی‌های خاص بازاری که در وضعیت رقابتی مؤثر است و اوضاع و احوال هر قضیه، بررسی شود. این نظر که شرکت مسلط مسئولیت خاص در مقابل فرآیند رقابتی دارد و اینکه شرکت‌های سوپرمسلط ممکن است مسئولیت خاص بزرگتری داشته باشند، عنصر کلیدی در اعمال ماده ۸۲ است (Jones & Sufrin, Ibid: 275).

ه) سوءاستفاده مفهومی عینی و نوعی دارد. توصیف رفتار یک بنگاه به‌عنوان سوءاستفاده از وضعیت مسلط، به قصد بنگاه برای حذف رقبا یا تضعیف رقابت بستگی ندارد. در سیستم‌های حقوقی، مراجع حقوق رقابت به تأثیر واقعی یا بالقوه رفتار نگاه می‌کنند و نه به دلایل و انگیزه‌های ارتکاب آن (Cass & Hylton, 1999: 21; Ritter & Braun, Ibid: 423).

اگرچه در رویه کمیسیون و دادگاه‌های اروپایی موارد بسیاری وجود دارد که ارتکاب سوءاستفاده بدون تحقیق در مورد انگیزه‌های بنگاه، احراز و ثابت شده است، در برخی موارد قصد بنگاه برای احراز سوءاستفاده مؤثر و مرتبط است. از دیدگاه دیوان دادگستری اروپا، بنگاه غالبی که محصولات خود را میان یک میانگین تغییرپذیر و میانگین کل هزینه‌ها قیمت‌گذاری می‌کند، فقط در صورتی که سطح قیمت‌ها به‌عنوان بخشی از طرح بنگاه برای حذف رقبا تلقی شود، چنین استنباط می‌شود که وارد یک قیمت‌گذاری استثمارگرانه و مرتکب سوءاستفاده مشمول ماده ۸۲ شده است.

علاوه بر آن، در موارد کاهش گزینشی قیمت‌ها و در برخی موارد امتناع از عرضه، قصد بنگاه غالب نقش اساسی دارد. اگر هدفی که با رفتار یک بنگاه اقتصادی دنبال می‌شود، محدود کردن رقابت باشد، آن رفتار در صورتی که دارای چنین اثری باشد، مورد سؤال و مؤاخذه است. با این حال، در اتحادیه اروپا آرای صادره بر شکلی از مسئولیت محض تأکید دارند و بیان می‌دارند ممکن است یک سوءاستفاده از قدرت انحصاری بدون اینکه قصد ارتکاب آن وجود داشته باشد، محقق شود (Jones & Sufrin, Ibid: 295). در حقوق ایران تفسیر مراجع قانونی حقوق رقابت می‌تواند به این پرسش مقدر پاسخ دهد که تخلفات مذکور در بند (ط) ماده ۴۵ که تخلفات عینی و

مادی صرف‌اند، آیا با صرف‌نظر از قصد و انگیزه بنگاه مستوجب ضمانت اجراهای قانونی است یا عنصر تقصیر و نیز قصد و انگیزه مرتکبان مبنی بر اخلال در رقابت و حذف رقیبان، در تحقق تخلف مؤثر است؟

۲-۳. بررسی تحلیلی مصادیق سوءاستفاده

بند (ط) ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا.، شش مصداق کلی برای سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط برشمرده است؛ همان‌گونه که ماده ۸۲ معاهده اروپایی نیز مصادیق سوءاستفاده را در چهار بند بیان داشته است. با این همه، عموم مفسران بیان داشته‌اند که مصادیق سوءاستفاده به موارد مصرح در ماده ۸۲ معاهده اروپایی منحصر نیست (Pitter & Braun, Ibid: 419). صدر ماده ۸۲ که هرگونه سوءاستفاده یک یا چند بنگاه تجاری دارای موقعیت غالب را ممنوع کرده است، این تفسیر را کاملاً تأیید می‌کند. در حقوق موضوعه ایران نیز می‌توان چنین تفسیری ارائه کرد که مصادیق مذکور در بند (ط) از باب تمثیل است و جنبه حصری ندارد؛ به‌ویژه آنکه مورد چهارم از بند (ط)، به طور کلی ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص را سوءاستفاده از وضعیت مسلط تلقی و ممنوع کرده است.

در حقوق ایالات متحده آمریکا، قانون شرم‌ن و دیگر مقررات موضوعه، مصادیق رفتارهای غیرمجاز را بیان نکرده‌اند. اصلاً در این نظام عنوان سوءاستفاده از موقعیت غالب مطرح نیست و دسته‌ای از تخلفاتی که با این عنوان در حقوق اروپایی مورد تعقیب واقع می‌شوند، در حقوق ایالات متحده با عنوان انحصارگری یا تلاش برای انحصار مورد بررسی قرار می‌گیرند. با این حال، با توجه به تفاوت دو نظام در اهداف و مبانی، در ایالات متحده طیف محدودتری از بنگاه‌های برخوردار از قدرت بازار مورد مؤاخذه و تعقیب قرار می‌گیرد و بنگاه‌های تجاری، آزادی عمل بیشتری دارند (Janow, Ibid: 36; McDonald, 2005: 9). به هر حال، معیارهای تعیین رفتارهای نادرست و بهره‌برداری از قدرت بازار در نظام‌های گوناگون متفاوت است و در بسیاری از زمینه‌ها واگرایی قابل ملاحظه‌ای در میان سیستم‌های قضایی به چشم می‌خورد. در

ادامه بحث، برخی از مصادیق سوءاستفاده بررسی می‌کنیم.

۱-۳-۲. تحمیل مستقیم یا غیرمستقیم قیمت‌ها

براساس اصل آزادی قراردادی که از قواعد شناخته‌شده در همه نظام‌های حقوقی است، اشخاص حقیقی و حقوقی در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف معامله و تعیین ارزش عوضین آزادند و شروط و تعهدات قرارداد با توافق طرفین معلوم و تعیین می‌شود. قاعده یادشده معمولاً تا زمانی عدالت معاوضی را تأمین می‌کند که طرفین قرارداد قدرت معاملاتی برابری داشته باشند، ولی آنگاه که یک طرف معامله از قدرت اقتصادی برتری برخوردار باشد و قدرت چانه‌زنی بیشتری داشته باشد، امکان تحمیل قیمت مورد نظر وی بر طرف دیگر معامله فراهم می‌شود (Atiyah, 1989: 21). رعایت اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده طرفین اصولاً ایجاب می‌کند که قانون در این باره مداخله نکند و توافق طرفین را محترم بشمارد، مگر آنکه نظم عمومی اقتصادی جامعه دچار اختلال شود و زمینه ورود و دخالت حقوق عمومی در قراردادهای خصوصی اشخاص مطرح باشد. امروزه حفظ و تأمین رقابت در عرصه مبادلات تجاری از قواعد مربوط به نظم عمومی اقتصادی محسوب می‌شود و از این رو، قانونگذاران بهره‌برداری بنگاه‌ها از وضعیت اقتصادی مسلط خود را در مواردی که باعث اختلال در امر رقابت شود، برنرفته و تحمیل قیمت کالا یا خدمت به صورت غیرمتعارف را ممنوع شمرده‌اند.

با توجه به مورد ۱ از بند (ط) ماده ۴۵ قانون ایران، تعیین، حفظ یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به سه شرط ممنوع است: اولاً، معامل از وضعیت اقتصادی مسلط برخوردار باشد؛ ثانیاً، قیمت مورد بحث غیرمتعارف باشد و با معدل هزینه‌های تولید یا اجرا به علاوه سود متناسب، تفاوت بسیار داشته باشد؛ ثالثاً، ارائه کالا یا خدمات با چنین قیمتی باعث اختلال در رقابت شود؛ یعنی عملی ضدرقابتی محسوب شود. پس سوءاستفاده یک بنگاه مسلط در تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت، صورت‌های گوناگونی دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

الف) گرانیفروشی و تحمیل قیمت‌هایی که بیش از ارزش متعارف یا بیش از ارزش هزینه‌های تولید به علاوه سود عادلانه‌اند. این امر به شرایط سه‌گانه مذکور منوط است

و به تنهایی مشمول قانون رقابت و ضمانت اجراهای آن نیست؛ اگرچه صرف گرانفروشی مشمول مقررات دیگری همچون قانون تغییرات خواهد بود. نوعی از گرانفروشی، قیمت‌گذاری افراطی یا زیاده از حد است، ولی مسئله مهم، تعریف زیاده از حد بودن و چگونگی ارتباط آن با هزینه‌ها، منافع و درجه عدم قطعیت است؛ به عنوان مثال، آیا هزینه‌های زیاده از حد می‌تواند به قیمت‌های زیاده از حد منجر شود، بدون اینکه بنگاه منافع و سود زیاده از حدی را به دست آورده باشد (واقعیتی که اکنون در بنگاه‌های خودروسازی ایران مشاهده می‌شود)؟ آیا زیاده از حد بودن مرتبط با قیمت در یک بازار کاملاً رقابتی با ورود آزادانه و حداقل معدل هزینه است؟ یا با قیمتی که کارآیی را با رعایت همه هزینه‌های مربوطه به حداکثر می‌رساند، ارتباط دارد؟

قیمت‌گذاری افراطی در بعضی نظام‌ها مجاز و در بعضی نظام‌ها غیرقانونی است. در حقوق رقابت اروپایی معمولاً تحمیل قیمت گزاف به دلیل آنکه رابطه معقولی با ارزش اقتصادی محصول عرضه شده ندارد، سوءاستفاده محسوب می‌شود. در مقابل، حقوق ایالات متحده در این باره سخت‌گیری به خرج نداده است و پای‌بند به این قاعده است که قیمت‌ها باید براساس نیروهای بازار تعیین شود (Judge, Ibid: 438).
 ب) ارزان‌فروشی؛ یعنی فروش یا ارائه کالا یا خدمات به کمتر از قیمت متعارف یا کمتر از هزینه تمام‌شده. این کار اگر باعث آسیب زدن به رقبا و اخراج تدریجی آنها از بازار شود یا مانع ورود رقیبان جدید شود، عملی ضدرقابتی و ممنوع است (Hylton, 2005: 10).

در بند (د) ماده ۴۵ قانون ایران نوعی از ارزان‌فروشی با عنوان «قیمت‌گذاری تهاجمی» مطلقاً ممنوع شده است؛ خواه به وسیله بنگاه مسلط باشد یا بنگاه غیرمسلط. البته این قسمت از قانون ابهام دارد که آیا این عمل درباره کالاهای وارداتی و اقداماتی موسوم به دامپینگ، ممنوع است یا به‌طور مطلق.

ج) دادن تخفیف برای حفظ مشتریان اگر به منظور ایجاد شبکه توزیع انحصاری و عدم مراجعه توزیع‌کنندگان به بنگاه‌های رقیب باشد، عملی ضدرقابتی محسوب می‌شود که یکی از اقسام آن، تخفیف وفادارانه است (Van Siclen, Ibid: 10).

د) قیمت تبعیض‌آمیز یا صلاح‌دید؛ یعنی تحمیل قیمت‌های متفاوت برای محصول یکسان یا قیمت یکسان برای محصولات گوناگون از حیث خدمات تحویل، خدمات پس از فروش و شرایط پرداخت. قیمت تبعیض‌آمیز گاه بدین معناست که قیمت‌ها برحسب شماره واحدهای خریداری شده متفاوت است و گاهی هم تحمیل قیمت متفاوت، برخیداران متفاوت است. در هر حال، قیمت‌های تبعیض‌آمیز براساس برخی قوانین رقابت، عملی ضد رقابتی و ممنوع محسوب می‌شوند (Ritter & Braun, Ibid: 426). در قانون ایران در بند (ب) ماده ۴۵ به این امر تصریح شده است و صرف‌نظر از وضعیت اقتصادی بنگاه مربوطه، ممنوع شده است.

۲-۳-۲. تحمیل شروط قراردادی غیرمنصفانه

اصطلاح شروط قراردادی غیرمنصفانه در ادبیات حقوقی ما چندان رایج نیست و قانونگذار ایران با اقتباس از مفاد ماده ۸۲ معاهده اروپایی آن را از مصادیق سوءاستفاده ذکر کرده است. در بعضی سیستم‌ها همانند حقوق انگلیس، موضوع شروط قراردادی غیرمنصفانه نه تنها در حقوق رقابت، بلکه به‌طور کلی در قلمرو قراردادها مطرح است و قوانین خاصی نیز بدین لحاظ وضع شده است.^۱ به هر حال، شروط قراردادی غیرمنصفانه بیشتر به شروط معاف‌کننده از مسئولیت ناظرند؛ مثلاً آنجا که یک طرف قرارداد سعی دارد با درج چنین شروطی خود را از تعهدات و تکالیف قانونی یا قراردادی برهاند. در حقوق انگلیس شرط عدم مسئولیت درباره صدمات بدنی، معتبر نیست و درباره زیان‌های مالی به رعایت قاعده «معقول بودن» (reasonableness) منوط است. در قراردادهای فروش، شرطی که فروشنده را از ضمان درک مبیع معاف سازد، معتبر نیست و شرطی که تولیدکننده یا فروشنده را نسبت به عیوب و اوصاف مبیع و کیفیت آن و نیز مناسب بودن کالا برای هدف مورد نظر معاف سازد، در قرارداد مصرف‌کننده اعتبار ندارد و در قراردادهای تجاری اعتبار چنین شروطی به معقول بودن و متعارف بودن آنها منوط است (Beatson, 1998, p.185; Judge, Ibid, p.453).

در حقوق موضوعه ایران، به‌طور کلی و به‌ویژه در مقررات رقابت، قانونگذار

1. Unfair Contract Terms Act 1977; Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994.

ضوابطی برای تعیین شروط قراردادی غیرمنصفانه ارائه نکرده است و به نظر می‌رسد با توجه به سیاق عبارات قانون بتوان گفت شرایط قراردادی غیرمنصفانه، شروطی غیرمتعارف و با در نظر گرفتن موضوع و طبیعت قرارداد، غیرمعقول‌اند که یک طرف قرارداد بدون در نظر گرفتن تعادل عوضین و تناسب تعهدات طرفین، به دلیل قدرت معاملات برتر، این شرط را بر طرف دیگر تحمیل می‌کند. از جهت ضمانت اجرا نیز باید چنین شروطی را شرط خلاف قانون و به استناد بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی، باطل دانست.

۳-۲-۳. تحدید مقدار عرضه یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار

سومین موردی که در بند (ط) ماده ۴۵ قانون ایران سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط تلقی شده است، محدود کردن مقدار عرضه و یا تقاضاست؛ البته در صورتی که به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار باشد. بند ۲ ماده ۸۲ معاهده اروپایی نیز ایجاد محدودیت در تولید، بازار (یعنی عرضه و تقاضا) و توسعه فنی را که به زیان مصرف‌کنندگان باشد، سوءاستفاده تلقی و ممنوع کرده است. تفاوت این دو مقرر آن است که در معاهده اروپایی ایجاد محدودیت نه تنها در بازار، بلکه در تولید و توسعه فنی نیز سوءاستفاده محسوب شده است. تفاوت دیگر در ضابطه و معیار مورد نظر این دو مقرر است. در قانون ایران معیار ممنوعیت تحدید تولید و عرضه یا تقاضای محصولات «افزایش یا کاهش قیمت بازار» و در معاهده اروپایی «به زیان مصرف‌کنندگان بودن» است. روشن است کاهش قیمت بازار اگرچه به ظاهر و در کوتاه‌مدت به نفع مصرف‌کنندگان است، ولی به واسطه ضد رقابتی بودن عمل و امکان خارج کردن رقیبان و ایجاد انحصار به نفع بنگاه غالب، در درازمدت به زیان مصرف‌کنندگان خواهد بود.

آنچه مسلم است، صرف امتناع از عرضه و فروش محصولات، سوءاستفاده از موقعیت غالب محسوب نمی‌شود و با توجه به کلی بودن مقرر، تطبیق آن بر موارد و مصادیق خارجی مستلزم دقت مراجع رسیدگی و توجه آنان به فلسفه و ملاک قاعده و اهداف قانونگذار است و این مراجع باید در هر پرونده شرایط و احوال مربوطه

و تأثیر قضیه بر رقابت بازار و حقوق مصرف‌کنندگان را ارزیابی کنند، به‌ویژه آنکه اصول و قواعد کلی حقوقی همانند اصل آزادی تجارت و اصل آزادی قراردادی، یک بنگاه اقتصادی را در معامله و انتخاب مشتریان آزاد و محق می‌سازد (Beale, Ibid: 1062).

در حقوق امریکا، دادگاه‌ها حق بنگاه‌های اقتصادی در انتخاب مشتریان را ویژگی بنیادی آزادی تجاری تلقی می‌کنند و به‌عنوان اصل و قاعده محترم می‌شمارند. با وجود این، دادگاه‌ها در شرایط خاص، وظیفه معامله کردن (duty to deal) را به بنگاه‌ها تحمیل و تکلیف می‌کنند؛ مثلاً براساس نظریه امکانات ضروری (essential facility doctrine) اگر بنگاهی کنترل امکاناتی را در دست داشته باشد که عملاً یا به‌طور متعارف مشابه آن قابل دریافت نیست و اگر دستیابی به چنین امکاناتی به‌وسیله شرکت‌های رقابت‌کننده برای ادامه رقابت ضروری و لازم باشد و اگر شرکتی که کنترل آن امکانات را در اختیار دارد بتواند دستیابی به آن امکانات را برای دیگر رقبا نیز فراهم کند، چنین امکانی باید فراهم شود. شکل دیگر این نظریه می‌گوید یک بنگاه اقتصادی در موقعیت انحصاری، زمانی که در اعمال طراحی شده برای تحمیل هزینه‌های بیشتر بر رقبای خود وارد می‌شود، وظیفه معامله کردن و عرضه کالا یا خدمات را دارد (Janow, Ibid: 37; Mc Donald, Ibid: 8).

۲-۳-۴. مصادیق دیگر سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط

ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص، مطابق بند (ط) ماده ۴۵ از دیگر مصادیق سوءاستفاده است. افزایش هزینه‌های رقیب از موارد ایجاد مانع برای رقباست؛ مثلاً شرکتی به فرایندهای قانونی همانند مجوزهای زیست‌محیطی، قوانین استفاده از زمین و تملک اراضی و... به‌عنوان ابزارهایی برای گُند کردن ورود رقبا یا دل‌سرد کردن آنان تکیه کند. مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشند و نیز تملک سرمایه و سهام شرکت‌ها به‌صورتی که به اخلال در رقابت منجر شود، از مصادیق سوءاستفاده‌اند. با توجه به ماده ۴۷ که تملک سرمایه سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را به‌طور مطلق

اعم از اینکه تملک‌کننده بنگاه غالب باشد یا خیر، ممنوع کرده است، به‌نظر می‌رسد قسمت ششم از بند (ط) ماده ۴۵ زاید باشد. مصادیق دیگری از سوءاستفاده بنگاه‌های غالب وجود دارد که در بند (ط) به آن تصریح نشده است؛ از جمله این موارد، استفاده نادرست و غیررقابتی از حقوق مالکیت فکری است، آنگاه که اجرای چنین حقوقی به‌گونه‌ای برخلاف اهداف مورد انتظار در مقررات حامی مالکیت فکری باشد.

در پایان این بحث باید اضافه کرد، تعریف اینکه چه چیزی سوءاستفاده است یا دست‌کم غیرقانونی است، به هدف حقوق رقابت در نظام مربوطه بستگی دارد. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، اگر کارآمدی اقتصادی (economic efficiency) هدف عمده باشد، در این صورت اقدامات تقلیل‌دهنده رفاه سوءاستفاده خواهند بود و اگر تجارت منصفانه و جوانمردانه (fair trading) هدف عمده باشد - به‌عنوان مثال، گرفتن امتیاز از موقعیت معاملاتی برتر - در این صورت، سوءاستفاده تلقی می‌شود. دیگر اهداف احتمالی همانند پلورالیسم، تقویت بنگاه‌های اقتصادی کوچک و... هر یک دال بر این خواهند بود که اقداماتی که مانع دستیابی به این اهداف باشند، سوءاستفاده محسوب می‌شوند؛ بنابراین، این هدف قانونگذار است که سوءاستفاده را مشخص می‌سازد.

۳. شیوه‌های جبران سوءاستفاده

۳-۱. اقسام شیوه‌های جبران و معیار انتخاب آنها

در سیستم‌های گوناگون حقوق رقابت، ضمانت اجراها و شیوه‌های جبران متنوعی درباره رفتارهای ضدرقابتی پیش‌بینی شده است. این روش‌ها به‌طور کلی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) شیوه‌های جبران رفتاری (behavioural remedies)؛

ب) شیوه‌های جبران ساختاری (structural remedies).

شیوه‌های جبران رفتاری شامل: شیوه‌های جبران پولی (جریمه‌ها)، پرداخت خسارت‌ها، استرداد اضافه درآمد و اموال، منع و توقف رفتار ضدرقابتی و جلوگیری از این رفتار در آینده، ابطال شروط قراردادی غیرمنصفانه و هر نوع توافق ضدرقابتی، تعیین

شرایط قراردادی آتی و هرنوع تصمیمی است که به اصلاح رفتار بنگاه متخلف و جبران زیان خسارت دیدگان منجر می‌شود (Gavil & Kovacic, 2002: 1294).

شیوه‌های جبران ساختاری شامل انواع رفرم و اصلاح ساختاری، از ادغام‌زدایی و الزام بنگاه‌ها به واگذاری و فروش برخی سرمایه‌ها و دارایی‌ها تا درخواست از دیگر بخش‌های دولت برای تغییر مقررات یا تغییر و اصلاح سیاست‌های تجاری و اقتصادی است. در تصمیم‌گیری برای انتخاب روش جبران در هر پرونده خاص باید نوع رفتار، تخلف و شیوه جبران مناسب و مقتضی با توجه به آثار و پیامدهای مثبت و منفی هر روش و برگشت‌پذیر بودن یا نبودن آن بررسی شود و روشن است در این جهت، اهداف مورد نظر نیز در تعیین و انتخاب روش مؤثر است.

در انتخاب روش‌های جبران ساختاری یک احتمال این است که بازارها حتی‌الامکان به شرایط رقابت کامل سوق داده شوند، ولی در حالی که نظام‌های اقتصادی با قلمرو و اندازه متفاوت وجود دارند، تحقق چنین هدفی ممکن است به کاهش کیفیت تولید منجر شود و در درازمدت، انگیزه‌های نوآوری را تضعیف کند و ضررهایی برای سرمایه‌گذاری به وجود آورد. روش جایگزین، تغییر مقررات موضوعه است که این نیز ممکن است هزینه‌ساز باشد؛ مثلاً در جایی که یک فرآورده می‌تواند در سطح بین‌المللی مورد مبادله و تجارت قرار گیرد، کاهش موانع تجاری ممکن است موقعیت یک بنگاه اقتصادی را تنزل دهد.

شیوه‌های جبران رفتاری نیز ممکن است زیان‌هایی به بار آورند، مگر اینکه از قبل یک فرایند تنظیم‌کننده مقتضی برای اعمال چنین روش‌های جبرانی وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر، هر سیستم قضایی یا مرجع رقابت می‌تواند و باید به‌عنوان یک تنظیم‌کننده عمل کند تا روش‌های جبران رفتاری به‌جا و مناسب باشند. روش‌های جبران رفتاری باید به‌طور مستقیم رفتار استثمارگرانه در بازار را کاهش دهند یا موانع ورود همانند دستیابی مؤسسه‌های دولتی به امکانات و تسهیلات را تقلیل و یا شروط قراردادهای انحصاری را تغییر دهند.

به نظر می‌رسد رابطه کلی آشکاری میان روش‌های جبران رفتاری و ساختاری وجود ندارد. روش‌های جبران رفتاری خطر کمتری دارند؛ زیرا برگشت‌پذیری آنها

بسیار آسان تر است، اگرچه ریسک‌های سرمایه‌گذاری که به واسطه پذیرش روش‌های جبران رفتاری به وجود می‌آیند، برگشت‌پذیر نیستند و بنگاه‌ها متحمل هزینه‌های نظارتی متداوم می‌شوند. روش‌های جبران ساختاری ممکن است شامل اقدامات رفع ادغام باشند. از سویی روشن نیست که آیا استاندارد نتایج ادغام‌زدایی باید همانند نتایج ادغام یا متفاوت با آن باشد؟ این استاندارد متفاوت ممکن است شایسته و مقتضی باشد، در صورتی که مرجع رسیدگی درباره میزان و قلمرو اقتصادی و اتحاد عمودی مطمئن نیست (Van Siclen, Ibid: 14).

۳-۲. بررسی انواع شیوه‌های جبران در مقررات رقابت ایران

در مقررات فصل نهم که به تسهیل رقابت و منع انحصار اختصاص یافته است، هر دو نوع روش‌های جبران رفتاری و ساختاری پیش‌بینی شده است که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم.

۳-۲-۱. شیوه‌های جبران ساختاری

طبق ماده ۵۸ از وظایف و اختیارات شورای رقابت، ارائه نظرات مشورتی به دولت برای تنظیم لوایح و مقررات مورد نیاز است. علاوه بر آن، شورا می‌تواند دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد را با رعایت مقررات مربوطه تصویب کند.

دستور واگذاری سهام یا سرمایه بنگاه‌ها یا شرکت‌هایی که برخلاف ماده ۴۷ قانون عمل کرده‌اند و نیز الزام به تعلیق یا دستور به ابطال هرگونه ادغام که برخلاف ممنوعیت ماده ۴۸ قانون انجام شده و یا الزام به تجزیه شرکت‌های ادغام‌شده مطابق بند ۶ و ۷ ماده ۶۱ از تصمیم‌هایی است که در اختیار شورا قرار داده شده است. این روش‌ها باعث اصلاح ساختاری و جلوگیری از تقویت قدرت بازار بنگاه‌های مسلط و مانع انحصارگری می‌شود.

دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت‌نامه یا صورت‌جلسه‌های مجامع عمومی یا هیئت مدیره شرکت مطابق بند ۱۰ ماده ۶۱ از روش‌های دیگر جبران ساختاری پیش‌بینی شده

در قانون ایران است.

۲-۳. شیوه‌های جبران رفتاری

۱. دستور به فسخ قراردادها و توافقات ضدرقابتی و نیز ابطال یا لغو شروط قراردادی غیرمنصفانه و ابطال شروط و تعهدات غیرمرتبط با موضوع قرارداد از تصمیم‌هایی است که حسب مورد می‌تواند به وسیله شورای رقابت یا دادگاه گرفته شود. البته درباره فسخ قراردادها و توافقات ضدرقابتی، طبق بند ۱ ماده ۶۱ شورای رقابت می‌تواند به طرفین قرارداد دستور دهد تا توافق را فسخ کنند، ولی ابطال شروط غیرمنصفانه و تعهدات غیرمرتبط نیازمند رسیدگی قضایی و حکم دادگاه است.

۲. دستور به توقف هر رویه یا رفتار ضدرقابتی یا عدم تکرار آن: رفتار یا رویه ضدرقابتی ممکن است جنبه ایجابی یا سلبی (عدمی) داشته باشد که در هر صورت، مطابق بندهای ۲ و ۳ ماده ۶۱، شورا می‌تواند به بنگاه یا بنگاه‌های مربوطه دستور دهد رویه و رفتار ضدرقابتی ایجابی را متوقف کنند یا رفتار و رویه سلبی ضدرقابتی را تغییر دهند و اقدامات مثبت لازم برای تسهیل رقابت را انجام دهند. صدور دستور به بنگاه یا شرکت مبنی بر عدم فعالیت در زمینه‌ای خاص یا در منطقه یا مناطق خاص، مطابق بند ۹ ماده ۶۱ یکی دیگر از اختیارات شورا است.

۳. تعیین جریمه نقدی: مطابق بند ۱۲ ماده ۶۱، شورا می‌تواند بنگاه‌هایی را که مرتکب ممنوعیت‌های ماده ۴۵ - یعنی باعث اختلال در رقابت - شده‌اند، جریمه نقدی کند. میزان جریمه برحسب مورد از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال است که مطابق ماده ۸۴ هر سه سال یک‌بار متناسب با رشد شاخص بهای کالا و خدمات مصرفی، به پیشنهاد شورا و تصویب هیئت وزیران قابل افزایش است. به نظر می‌رسد روش متداول در برخی نظام‌ها همانند حقوق اروپایی که جریمه متناسب با عایدات سالیانه بنگاه اقتصادی تعیین می‌شود و معمولاً ده درصد آن است، روش مناسب‌تر و کارآمدتری باشد. علاوه بر آن، جریمه‌های ده یا صد میلیون ریالی در واقع نمی‌توانند باعث اصلاح رفتار یک بنگاه اقتصادی مسلط شوند (Wils, 2006: 11).

۴. استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی که از راه ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی

تحصیل شده است.

مطابق بند ۸ ماده ۶۱، استرداد اضافه درآمد و توقیف اموالی که از راه ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی تحصیل شده است، از راه مراجع ذیصلاح قضایی صورت می‌گیرد. به نظر می‌رسد مکانیسم عمل این است که ابتدا شورا به ضدرقابتی بودن رویه و رفتار بنگاه رأی می‌دهد و در صورتی که این رویه و رفتار ضدرقابتی باعث تحصیل اضافه درآمد شده باشد، موضوع برحسب اینکه جنبه عمومی یا خصوصی داشته است، به وسیله شورا یا زیان‌دیده از دادگاه درخواست می‌شود. روشن است زیان‌دیده می‌تواند با تقدیم دادخواست در دادگاه، دعوی خسارت را مطرح کند و استرداد اضافه پرداخت وجوه و اموالی که به وسیله بنگاه غالب به روش غیرقانونی و با سوءاستفاده از وضعیت مسلط تحصیل شده است را درخواست کند. این امر شامل استرداد اموال یا وجوه پرداخت شده طبق قرارداد، شرط یا معامله فسخ شده یا ابطال شده نیز هست.

۵. پرداخت خسارت: رویه ضدرقابتی و رفتاری که سوءاستفاده از یک وضعیت مسلط است، ممکن است باعث ایراد خسارت به اشخاص حقیقی یا حقوقی (خصوصی) و یا باعث ایراد خسارت به منافع عمومی شود. در هر حال، دعوی خسارت مستلزم تقدیم دادخواست به دادگاه و رسیدگی قضایی طبق قواعد مربوط به ضمان قهری و مسئولیت مدنی است؛ بنابراین در ماده ۶۷، قانون به شورا اختیار داده است از دادگاه صلاحیت‌دار، درخواست جبران خسارت کند؛ همان‌گونه که اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی، مطابق ماده ۶۶ می‌توانند به منظور جبران خسارت، به دادگاه صلاحیت‌دار دادخواست بدهند. در این باره تذکر چند نکته مهم لازم است:

اولاً، دعوی خسارت ناشی از رویه‌های ضدرقابتی زمان محدودی دارد و مطابق ماده ۶۶ فرصت طرح دعوی، حداکثر ظرف یک‌سال از زمان قطعیت تصمیم‌های شورای رقابت یا هیئت تجدیدنظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضدرقابتی است. این در حالی است که در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، در واقع برای دعاوی خسارت مرور زمان پیش‌بینی نشده است.

ثانیاً، دعوی خسارت با دعوی استرداد، تفاوت‌های اساسی دارد. دعوی استرداد در

واقع از سوی اشخاصی قابل طرح است که با بنگاه متخلف رابطه معاملاتی و اضافه‌پرداخت داشته باشند؛ در حالی که دعوی خسارت از سوی هرکس که از رویه ضدرقابتی به نوعی متحمل خسارت شده باشد، قابل طرح است؛ تبصره ماده ۶۶ به این امر اشاره دارد.

تفاوت دیگر آنکه اثبات دعوی خسارت مشکل‌تر است. مطالبه خسارت به اثبات خسارت و زیان و اثبات رابطه عرفی میان ورود زیان و رفتار ضدرقابتی بنگاه متخلف منوط است، ولی تفاوت اساسی این دو دعوی در آن است که دعوی استرداد محدود به وجوه یا اموالی است که به‌طور غیرقانونی به وسیله بنگاه متخلف تحصیل شده باشد و اکنون به خواهان (زیان‌دیده) بازگردانده می‌شود؛ مثلاً خواهان، حقوق و منافع براساس یک شرط ممنوعه اعطا کرده است و مجدداً بازپس گرفته می‌شود، ولی دعوی خسارت شامل هرگونه خسارت مادی و معنوی است که به دلیل رفتار و رویه ضدرقابتی بنگاه متخلف به خواهان وارد شده است. خسارت مادی در بیشتر نظام‌های حقوقی شامل ضرر و زیان بالفعل و از دست‌دادن سود متوقع و درآمدهایی است که خواهان می‌توانست به دست آورد. خسارت معنوی نیز شامل زیان‌ها و آسیب‌های عاطفی و روانی و نیز خسارت وارده به شهرت تجاری، آبرو و اعتبار زیان‌دیده در همه موارد است. البته در حقوق موضوعه ایران امکان مطالبه سود و درآمد از دست‌رفته با توجه به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. محل تردید است.

نتیجه

سوءاستفاده از موقعیت غالب و مفاهیم قانونی مشابه در هر نظام حقوقی نسبت به نظام حقوقی دیگر در ابعاد گوناگون متفاوت است و این تفاوت‌ها منعکس‌کننده تفاوت نظام‌ها در اهداف و مبانی حقوق رقابت و سیاست‌های اقتصادی است.

در حقوق ایالات متحده از شروع دهه ۱۹۷۰ و تحت تأثیر دیدگاه‌های مکتب شیکاگو، قاعده اصلی و راهبردی در تفسیر قوانین ضدانحصار، کارآمدی اقتصادی است؛ در حالی که در دهه‌های پنجاه و شصت، حمایت از بنگاه‌های کوچک و متوسط و توزیع قدرت اقتصادی و سیاسی نیز از اهداف حقوق رقابت امریکا به شمار می‌رفته است.

حقوق اروپایی علاوه بر کارآمدی اقتصادی، ارزش‌های دیگری همانند منصفانه‌بودن (fairness)، فرصت (opportunity) و مشروعیت (ligitimacy) را نیز مد نظر دارد. از این رو، افزایش و بهبود رفاه و حمایت از بنگاه‌های کوچک و متوسط، از اهداف دیگر حقوق رقابت اروپایی است (Janow, Ibid: 37; Gerber, 2006: 1217).

در حقوق موضوعه ایران به دلیل شفاف‌نبودن سیاست‌های کلی اقتصادی در عمل و نوسان آنها، اهداف و چشم‌اندازهای مقررات تسهیل رقابت و منع انحصار به خوبی معلوم نیست و تفسیر درست قوانین رقابت توسط شورای رقابت و مراجع قضایی و همچنین عملکرد دولت و دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط در این باره نقش کلیدی را ایفا خواهند کرد.

در بیشتر کشورها تشخیص سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، متضمن اقدامات متمایز چندگانه است؛ تعریف و شناسایی بازار مرتبط، تعیین و تشخیص اینکه آیا بنگاه اقتصادی با در نظر گرفتن سهم بازار، موانع ورود، توانایی رفتار مستقل از سه فاکتور بازار و همچنین عوامل دیگر، مسلط و غالب است یا خیر؟ مسئله مهم دیگر، ارزیابی رفتار بنگاه مسلط است. رفتارهای استثمارگرانه، تلافی‌جویانه و ضدرقابتی سوءاستفاده محسوب می‌شوند و در عین حال، رفتار مبتنی بر رقابت قانونی و سزاوارانه را نباید سوءاستفاده تلقی کرد.

اگرچه قانونگذار ایران مصادیق سوءاستفاده را در بند (ط) ماده ۴۵ بیان کرده است، ولی مصادیق به این موارد منحصر نیست. علاوه بر آن، مصادیق مصرحه قانون نیازمند تبیین و بررسی دقیق به منظور شناسایی ابعاد و قلمرو هر یک و تطبیق آنها بر رفتارهای عملی بنگاه‌هاست.

شیوه‌های جبران سوءاستفاده به دو دسته شیوه‌های جبران ساختاری و شیوه‌های جبران رفتاری تقسیم می‌شوند. انتخاب و اعمال یک یا چند شیوه، متناسب با هر قضیه و با در نظر گرفتن آثار مثبت و منفی آن خواهد بود و دو عامل مدت اجرا و برگشت‌پذیربودن می‌توانند نقش مهمی در انتخاب هر یک از شیوه‌های جبران رفتاری و ساختاری ایفا کنند.

منابع

الف) کتابها و مقالهها

1. Atiyah (P.S), The Law of Contract, 4th /ed: Oxford, Clarendon Press, 1989.
2. Beale (H.G), Chitty on Contracts, V 2,28th /ed: London, Sweet & Maxwell, 1999.
3. Beatson (J), Anson's Law of Contract, 27th /ed: New York, Oxford University presss, 1998.
4. Cass (Ronald A) & Hylton (Keith N), Preserving Competition: Economic Analysis, Legal Standards and Microsoft, 1999; available at <http://www.bu.edu/Law/Faculty/Papers>.
5. Gavil (Andrew) & Kovacic (William), Antitrust Law in Perspective: Thomson West, 2002.
6. Gerber (David), Comparative Antitrust Law, Reimann (Mathias) & Zimmermann (reinhard), Comparative Law: New York, Oxford University Press, 2006.
7. Hawk (B.E), United States, Common Markek & International Antitrust: A Comparative Guide, 2nd /edn: New York, Aspen Law & Business, 1990.
8. Hovenkamp (Herbert), Antitrust, Black Letter Series, West Publishing Co, 1986.
9. Hylton (Keith N), Section 2 & Article 82: A Comparison of American

- & European Approaches to Monopolization Law, 2005; available at <http://www.bu.edu/Law/Faculty/Papers>.
10. Janow (Merit E), International Perspectives on Abuse of Dominance, 1996; available at <http://www.oecd.org/dataoecd>.
 11. Jebsen (Per) & Stevens (Roberk), Assumptions, Goals and Dominant Undertakings: The Regulation of Competition under Article 86 of the European Union, Antitrust Law Journal 64, 1996.
 12. Jones (Alison) & Sufrin (Brenda), Ec Competition Law, 2nd /ed: New York, Oxford University Press, 2004.
 13. Judge (Stephen), Business Law: London, Macmillan Press, 1995.
 14. Mc Donald (J.Bruce), Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen, 2005. available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/reports>
 15. Ritter (Lennart) & Braun (W.David), European Competition Law, 3rd /ed: Hague, Kluwer Law, 2005.
 16. Van Sicle (Sally), Abuse of Dominance and Monopolisation, 1996; available at <http://www.oecd.org/dataoecd>.
 17. Veljanovski (Cento), Economic Principles of Law, Cambridge, Cmbridge University Press, 2007.
 18. West (Jeremy), An Analytical note, 2005. available at <http://www.oecd.org/dataoecd>.
 19. Wils (Wouter), Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice, 29 World Competition Review, 2006.
 20. Wish (Richard), Competition Law, 3rd /ed: London, Butter Worths, 1993.

ب) پرونده‌ها

21. Michelin v. Commission [1988] E.C.R. 3461, 3511.
22. United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission (Case 27/76) [1978] ECR 207.
23. US v. Aluminum Co of America (Alcoa) 148 F 2d 416 (2nd Cir 1945) ... 1236, 1244.
24. US v. Grinnell Corp. 384 US 563 (1966) ... 264, 294.

