

بررسی تطبیقی تصمیمات التزامی مراجع رقابتی

ابراهیم رهبری*

استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۲۶

دریافت: ۱۳۹۳/۰۵/۱۱

چکیده

تصمیمات التزامی در سال‌های اخیر به‌عنوان تمهیدی نوین و کارآمد به مساعدت مراجع رقابتی آمده تا با سهولت، سرعت و قاطعیت مناسبی به مواجهه با دغدغه‌های رقابتی بپردازند. متأسفانه حقوق رقابت ایران از این ضمانت‌اجرا غفلت کرده و از این رو مقاله حاضر می‌کوشد تا پس از تبیین مفهوم و مزیت‌های کارکردی این دست تصمیمات، از رهگذار مطالعه تطبیقی در نظام رقابتی اتحادیه اروپا، آمریکا و پاره‌ای دیگر از کشورها که در استخدام این وسیله موفق عمل کرده‌اند، مناسب‌ترین راهکارها و رهیافت‌ها را درخصوص فرایند و تشریفات اتخاذ تصمیم التزامی و محتویات آن، طرق بازنگری و اعتراض به تصمیم و ضمانت‌اجراهای نادیده گرفتن تعهدات ارائه کند، به نحوی که متناسب با بستر خاص رقابتی کشورمان، به نتایج مطلوبی منتهی گردد.

واژگان کلیدی: تصمیمات التزامی، دستور رضایت، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، ضمانت‌اجراهای رقابتی

۱. مقدمه

یکی از ابزارهای اجرایی نوین مراجع رقابتی برای نظام‌بخشی به رقابت در بازار «تصمیمات التزامی»^۱ است که جریان فزاینده استقبال از آن، حکایت از کارآمدی این مصداق از «تدابیر تصمیم‌گیری فوری»^۲ دارد. به این ترتیب که مرجع رقابتی به جای آن‌که طریق مقابله آشکار با اقدامات ضدرقابتی را با اتخاذ «تصمیمات منع»^۳ و اعمال جریمه در پیش گیرد، ترجیح می‌دهد طی مصالحه‌ای با بنگاهی که گام‌های ابتدایی را در راه فعالیت‌های مخل رقابت گذاشته، در قبال ارائه تعهداتی متناسب با دغدغه‌های رقابتی، فرایند رسمی تحقیقات و صدور رأی محکومیت را خاتمه بخشد.

در تحلیل موضوع، نخست به شناخت تصمیم التزامی پرداخته، سپس کارکرد و مزایای آن را روشن ساخته، در قسمت بعدی، فرایند اتخاذ تصمیمات التزامی را بررسی و امکان و شیوه بازنگری و اعتراض به آن در مراجع قضایی را تبیین می‌کنیم و شاهد ضمانت‌اجراهای تخطی از تعهدات خواهیم بود و پس از تحلیل موضع حقوق رقابت ایران، نتایج حاصل از پژوهش را عرضه می‌کنیم.

۲. شناخت تصمیمات التزامی

ماده ۹ «مقرره شورای اروپا درخصوص اجرای قواعد رقابت مندرج در مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده»^۴ (مقرره اروپا) اشعار می‌دارد که در طریق پایان دادن به یک اقدام به‌ظاهر متجاوزانه رقابتی، در صورتی که بنگاه، تعهداتی متناسب با دغدغه‌های رقابتی کمیسیون پیشنهاد دهد که مورد قبول قرار گیرد، دیگر وجهی برای اقامه دعوا از سوی کمیسیون اروپا وجود نخواهد داشت. ماده ۲-۶۶۴ قانون تجارت فرانسه اصلاحی سال ۲۰۰۸ نیز با محتوای مشابهی این فرایند را توصیف می‌کند. در حقوق آمریکا نیز به موجب یک «دستور رضایت»^۵ مخاطب طی

1. commitment decision/ décisions d'engagements
2. early resolution measures
3. prohibition decision
4. council pegulation on the implementation of the rules on competition laid down in articles 81 and 82 of the treaty
5. consent decree



تعهداتی که خود متقبل شده از تکرار رویه‌هایی که ادعا می‌شود مغایر با موازین ضدانحصاری است، اجتناب می‌ورزد و مراجع رقابتی نیز از طرح شکایت، شروع و یا ادامه تحقیقات رسمی در این خصوص صرف‌نظر می‌کنند [۱، ص ۳-۲۲]. در حقیقت تصمیمات التزامی حول رسمیت‌بخشی به تعهدات خاصی شکل گرفته که مبنایی برای مصالحه با بنگاه‌های مظنون به ارتکاب اعمال ضدرقابتی است که اولویت‌های اجرایی، طریق سازش خاص با آن‌ها را به جای اقدام به پیگیری و صدور تصمیم منع و اعمال جریمه توجیه می‌کند؛ ولی این رویه معادل معاف‌سازی بنگاه‌ها از عواقب فعالیت‌های مخل رقابت نیست [۲، ص ۹۵۴]. بلکه نتیجه فرایند آن است که با رفع شدن نگرانی‌های رقابتی و الزام‌آور شدن التزامات پیشنهادی، دیگر ضرورتی به بررسی این‌که آیا واقعاً نقضی صورت گرفته یا خیر نیست [۳، ص ۱۷۰]. تفاوت بنیادین تصمیم التزامی با تصمیمات منع در همین نکته نهفته است: در تصمیم منع به طور رسمی تحقق یک عمل ضدرقابتی احراز و اعلام می‌گردد [۴، ص ۲۶۳]. به بیان دیگر تصمیمات التزامی در پی شناسایی تخلفات احتمالی و رفع تبعات نامطلوب آن‌ها است، در حالی که تصمیمات منع بر تخلفات واقعی که در گذشته رخ داده متمرکز می‌شود تا با محکوم کردن آن‌ها، کارکرد بازدارندگی خود را جامه عمل بپوشاند؛ اما سوبه نگرش تصمیمات التزامی، معطوف به آینده بوده و با تحمیل تعهداتی خاص به بنگاه می‌کوشد تا اخلاقی در حیطه رقابت رخ ندهد یا تشدید نشود [۵، ص ۲-۳]. هرچند حقوق هلند نسبت به این مقوله رویکرد متفاوتی دارد و مسؤولان رقابتی حتی در صورت احراز وقوع عمل متجاوزانه رقابتی، می‌توانند به صلاحدید خود، در قبال اتخاذ تصمیم منع و لحاظ جریمه، انجام تعهداتی خاص از سوی بنگاه خاطی را همراه با تضمیناتی بپذیرند. به این ترتیب چنین ضمانت‌اجرایی اصولاً قابل جمع با سایر ابزارهای اجرایی بخصوص جریمه نیست؛ هرچند در حقوق آلمان این امکان مطرح شده، اما مرجع رقابتی از آن استقبال نکرده است [۶، ص ۱۶۹ و ۱۶۶].

درخصوص ماهیت حقوقی این تصمیم هرچند پاره‌ای حقوقدانان فرانسوی تلویحاً آن را توافق خوانده و ریشه الزام‌آوری تعهدات را نه در حکم قانون که در توافق طرفینی جستجو کرده‌اند [۷، ص ۴۷]، اما به‌صراحت پاراگراف ۴۲ «اعلامیه درخصوص تعهدات رقابتی مصوب ۲ مارس

۲۰۰۹^۱ (اعلامیه فرانسه) این تصمیم اقدامی یکجانبه محسوب می‌گردد که سرنوشت آن در اختیار مرجع رقابتی بوده، نقش بنگاه‌ها به صرف ارائه پیشنهاد محدود شده و لذا اطلاق عنوان قرارداد بر آن علتی ندارد. در اتحادیه اروپا نیز پذیرش یا رد این تعهدات کاملاً به اراده کمیسیون واگذار شده است [۸، ص ۳۹۷]. در حقوق آمریکا نیز به باور برخی دستور رضایت، توافق بوده، دسته‌ای دیگر نیز ماهیت دوگانه قراردادی- قضایی برای آن قائل شده‌اند [۹، ص ۸-۹].

۳. مزایا و کارکرد

با توجه به نوظهور بودن تصمیمات التزامی تصور ابتدایی آن بود که چنین تمهیدی در شرایط استثنایی به کار گرفته شود، ولی آمارها گویای آن است که از سال ۲۰۰۴ تا ۲۰۱۴ کمیسیون اروپا ۳۴ تصمیم التزامی اتخاذ کرده؛ در حالی که در همین بازه زمانی ۱۹ رأی منع صادر کرده که حکایت از جذابیت و کارایی شایان تصمیمات التزامی دارد [۵، ص ۳]. در بیشتر کشورهای عضو اتحادیه نیز این ابزار اجرایی در مواجهه با رویه‌های ضدرقابتی، حجم چشمگیری از تصمیمات را به خود اختصاص داده است [۱۰، ص ۵].

سویه اصلی تصمیمات التزامی بیش‌تر معطوف تعدیل رفتاری‌های آتی رقابتی است تا جبران ضررهای وارد به رقابت [۱۱، ص ۲۵۵-۲۵۶]. در سال ۲۰۱۴ کمیسیون تعهدات پیشنهادی شرکت ویزاکارد اروپا درخصوص کاهش نرخ مبادله چندگانه کارت‌های بدهی و اعتباری در تراکنش‌های فرامرزی را قبول کرده است؛ چرا که مطابق برآورد اولیه، رویه بنگاه در آینده به محدودیت در رقابت ختم می‌شد، اما با التزام به تغییر رویه، آثار ناگوار رقابتی آن در آتی‌ه بروز پیدا نخواهد کرد.^۲

تصمیمات التزامی واجد مزیت‌هایی هم برای مسئولان رقابتی و هم بنگاه‌هاست: مرجع رقابتی بی‌آن‌که ناگزیر باشد که تحقق فعالیت ضدرقابتی را که مستلزم توجه به ابعاد مختلف

۱. communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence

2. case IP/14/197 26/02/2014; available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-197_en.htm?locale=en



موضوع و احراز موارد مبهم و پیچیده است، اثبات کند، با توسل به تصمیمات التزامی، از دشواری‌های اثبات نقض احتراز می‌کند. این کارکرد به‌ویژه در گستره موارد سوءاستفاده از وضعیت مسلط مشهودتر بوده است. از جمله در ایتالیا بسیاری از موقعیت‌هایی که بنگاهی مظنون به سوءاستفاده از وضعیت مسلط بوده، به جای جریمه با تصمیمات التزامی مرجع رقابتی مواجه گردیده است [۱۲، ص ۶]. در حقوق آمریکا نیز مرجع رقابتی خطر یک رسیدگی را که احتمال دارد هرگز به نتیجه نرسد با پذیرش تعهداتی الزام‌آور از سوی بنگاه متخلف معاوضه می‌کند [۱۳، ص ۸۰]. با همین نگرش در برخی از کشورهای اروپا، تصمیمات التزامی کارکرد خاصی یافته و در موقعیتی که تقاضایی برای صدور معافیت انفرادی مطرح شده، در حالی که زوایای موضوع مبهم و مشکوک است، با اخذ تعهداتی از بنگاه برای تعدیل رویه، معافیت انفرادی صادر شده و به این ترتیب موازنه‌ای میان مطالبات مراجع رقابتی و حقوق بنگاه‌ها برقرار شده است [۶، ص ۲۱]. از منظری دیگر، تصمیمات التزامی به سبب برخورداری از پشتوانه کارایی اقتصادی، راه‌حل سریع و قاطعی برای مواجهه با مناقشات رقابتی قلمداد می‌شود و مصونیت از فرایند طولانی رسیدگی و اعتراض در مراجع قضایی و احتمال الغای تصمیم، به مطلوبیت آن افزوده [۱۴، ص ۶۹۳] که سبب صرف بهینه منابع مالی و زمانی می‌شود [۱۵، ص ۱۵۵]. در پاراگراف ۶ اعلامیه فرانسه آمده که تصمیم التزامی این فرصت را برای مرجع رقابتی مهیا می‌کند تا منابع محدود خود را صرف رسیدگی به امور ضدرقابتی مهم‌تری کند. این وجه بخصوص در بازارهای درحال گذار به سمت آزادسازی بیش‌تر نظیر بازار انرژی یا بازارهایی که در معرض تحولات سریع هستند مثل بازار فناوری اطلاعات که مواجهه با فعالیت‌های مخل رقابت نیازمند واکنش سریع است، نمود بیش‌تری می‌یابد [۱۶، ص ۲۸۲].

برای بنگاه نیز پیشنهاد قبول تعهدات فرصت مغتنمی است؛ چرا که با عدم اعلام رسمی وقوع تخلف رقابتی، پیامدهای ناگوار تصمیمات منع بر شهرت تجاری، متوجه بنگاه نمی‌گردد. به همین ترتیب عدم احراز و اعلام تحقق رویه مخل رقابت -برخلاف تصمیمات منع- اثبات دعوی مطالبه خسارت اشخاص خصوصی را دشوار می‌سازد؛ امری که حداقل از دیدگاه بنگاه‌ها مطلوبیت زیادی دارد [۱۷، ص ۸۹]. به‌علاوه در این چارچوب بنگاه‌ها تا حدودی ابتکار

عمل را در دست گرفته، مجال طرح تعهداتی را می‌یابند که توان اجرای آن را دارند و به دلیل همین تمایل و همکاری، جریان اجرایی آرای مزبور سریع‌تر و کاراتر است. همچنین این فرایند به تصریح پاراگراف ۲ «توصیه‌هایی درخصوص آیین‌های تعهدات»^۱ (سند توصیه‌ای اروپا) که «شبکه اروپایی رقابت»^۲ در سال ۲۰۱۳ آن را منتشر کرده واجد این مزیت است که وضعیت بنگاه مظنون را هرچه سریع‌تر مشخص می‌سازد.

با وجود امتیازات تصمیمات التزامی این تمهید مصون از انتقادات نیز نمانده است: به باور برخی، این دست اقدامات، به ایجاد رویه روشن و قابل استنادی منتهی نمی‌شود؛ زیرا تصمیم التزامی بر ضد رقابتی بودن فعالیت خاصی تأکید نکرده، تمایز دقیقی میان اعمال مشروع و نامشروع در این مصالحه صورت نمی‌گیرد [۱۸، ص ۵]. در پاسخ می‌توان اظهار داشت عملکرد تصمیم التزامی در این زمینه نسبتاً قابل قبول است و هرچند که منجر به تحقق سابقه قاطعی نمی‌گردد، اما در همین فرایند نیز مجال تبیین مفاهیم یا شرایط ضد رقابتی شدن اقدامی مهیا می‌گردد که راهنمای مناسبی برای بنگاه‌ها به شمار می‌آید [۵، ص ۳]. در حقوق آمریکا نیز تصریح شده که نباید تصور شود که دستور رضایت فاقد ارزش اثباتی است؛ چرا که مدعی می‌تواند سابقه و رفتارهای مشکوک رقابتی گذشته بنگاهی را قرینه‌ای برای اثبات ادعای فعلی خود قرار دهد [۱۹، ص ۹۴].

۴. فرایند و تشریفات اتخاذ تصمیم التزامی

۴-۱. ارائه پیشنهاد اولیه و ارزیابی مقدماتی آن

متعاقب اطلاع از رویه مظنون که نتیجه شکایت اشخاص یا تحقیقات خود نهاد رقابتی است، بنگاه باید تقاضای اولیه و کلی خود را در قبول تعهداتی که پاسخی قاطع و روشن به تشویش‌های رقابتی باشد، ارائه کند. پرسش مهم آن است که بنگاه تا چه زمانی مهلت طرح پیشنهاد اولیه را دارد؟ در رویه کمیسیون اروپا مناسب‌ترین زمان هنگامی است که بنگاه تحت تحقیقات اولیه قرار دارد؛ چرا که تأخیر مانع از کارایی کامل این وسیله اجرایی می‌شود [۵، ص ۴]. در حقوق انگلستان و آلمان نیز هرچند مهلت خاصی تعیین نشده، اما رویکرد مشابهی اعمال

1. ECN recommendation on commitment procedures
2. European Competition Network (ECN)



می‌گردد [۱۰، ص ۹]. در برخی کشورها از جمله فرانسه بنگاه به محض دریافت «اخطاریه اعتراض»^۱ مرجع رقابتی که رویه مغل رقابت آن را به چالش می‌کشد، دیگر نمی‌تواند پیشنهادی مطرح سازد (پاراگراف ۱۳ اعلامیه فرانسه)؛ هرچند رویه عملی گاه با این شاخص همسو نبوده و حتی پس از اتخاذ تدابیر موقت نیز امکان صدور تصمیمات التزامی و خاتمه دادن به تحقیقات، نفی نشده است. برای مثال در تصمیمی^۲ در سال ۲۰۱۰ یک قرارداد توزیع انحصاری میان شرکت «اپل» و شرکت اپراتور فرانسوی برای عرضه تلفن‌های آیفون به همراه سیم‌کارت‌های شرکت مزبور، در ابتدا مظنون به نقض مقررات رقابتی انگاشته شد و دستوری مبنی بر منع اجرای موقت آن صادر گردید که متعاقب اعتراض، در دادگاه تجدیدنظر پاریس نیز تأیید شد، ولی در مرحله فرجام‌خواهی، دو شرکت مزبور پیشنهاد عدم اجرای قرارداد مزبور را در عوض اجازه عرضه انحصاری مدل‌های بعدی آیفون به مدت ۳ ماه مطرح ساختند که مورد پذیرش واقع شد [۲۰، ص ۶۵ به بعد]. در هلند این مهلت فراخ‌تر بوده، تا زمانی که حکم جرمیه صادر نشده میسر است که البته این سهل‌گیری، مورد انتقاد حقوقدانان این کشور نیز واقع شده است [۲۱، ص ۳۱۰].

پس از آن‌که مرجع ذیربط عزم بنگاه برای مصالحه را جدی یافت، سند ارزیابی مقدماتی را تدوین و صادر می‌کند که در آن وجوه اصلی قضیه و دغدغه‌های رقابتی مندرج می‌شود که مبنای مذاکره و تعیین راهکارهای مطلوب برای رفع آن‌ها قرار می‌گیرد [۲۲، ص ۳۸۷]. مسأله مهم آن است که این ابزار اجرایی همواره و در هر موقعیتی در دسترس مسئولان رقابتی نیست: هرگاه ارزیابی مقدماتی حاکی از آن باشد که یک اقدام ضدرقابتی ذاتی و نامشروع یا یک تخلف جدی رقابتی محقق شده، قبول التزام محلی نداشته، اتخاذ تصمیم منع و اعمال جرمیه توجیه بیش‌تری دارد [۲۳، ص ۴۴۰]. این موقعیت بخصوص در مورد کارتل‌های مخفی [۲۴، ص ۴] و قیمت‌گذاری تهاجمی مصداق پیدا می‌کند [۶، ص ۱۷۱]. به طور کلی در شرایطی که جنبه بازدارندگی ضمانت‌اجرا از تعدیل رفتارهای آینده اهمیت افزون‌تری داشته باشد، نمی‌توان از تصمیم التزامی مدد گرفت [۲۵، ص ۲-۱۲]. اما اگر مرجع رقابتی درخصوص مناسب بودن

1. notification des griefs

2. décision 11/1/2010, no.10-D-01

همه‌جانبه جریمه تردید داشته باشد، بهره‌گیری از تصمیم التزامی تمهید هوشمندانه‌ای خواهد بود [۲۶، ص ۱۵۴].

گاه ملاحظات خاصی باعث می‌شود تا در ارزیابی مقدماتی امکان اخذ تعهدات منتفی شود. برای مثال در حاشیه پاراگراف ۱۲ اعلامیه فرانسه تصریح شده که در مسیر برقراری نوعی همگرایی میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، ممکن است صدور تصمیم التزامی راه‌حل مناسبی نباشد. برای مثال هنگامی که اجازه دسترسی کامل به دارایی‌های فکری به موجب یک تصمیم قاطع محکومیت ضروری باشد. همچنین در حقوق این کشور اگر برآورد شرایط و بررسی اقدامات بنگاه، مستلزم تحقیقات تفصیلی و زمان‌بر و تعمق در تبعات اقدام باشد، معمولاً اتخاذ تصمیمات التزامی راهکار مناسبی قلمداد نمی‌شود (پاراگراف ۱۶ تا ۱۸ اعلامیه فرانسه). در حقوق استرالیا، مرجع رقابتی، عنایت به سابقه بنگاه در انجام فعالیت‌های ضد رقابتی و حسن‌نیت آن را در پذیرش ورود به مذاکرات ابتدایی، ضروری خوانده است [۲۷، ص ۲۳].

پس از تهیه سند ارزیابی مقدماتی و طرح مباحث مورد نظر، موضوع به طرق مقتضی به اطلاع بنگاه مربوط می‌رسد تا در ظرف زمان مشخصی (برای مثال در ماده ۲-۴۶۴ قانون تجارت فرانسه این مدت نباید از یک ماه کمتر باشد) به آن پاسخ بدهد و ملاحظات و پیشنهادهای جدید و متناسب با حساسیت‌های پیشامد را اعلام کند [۲۸، ص ۱۴۱]. مطابق پاراگراف ۱۴ سند توصیه‌ای اروپا، مرجع رقابتی می‌تواند از بنگاه هر نوع اطلاعاتی را که توضیحی برای اظهارات و پیشنهادهای مطروحه باشد مطالبه کند.

۲-۴. مرحله محک بازار^۱

پس از ارزیابی مقدماتی و اتخاذ تصمیم اولیه، مرجع رقابتی مفاد اصلی التزام را به علاوه خلاصه‌ای از پرونده منتشر کرده، به محک بازار می‌گذارد؛ بدین معنا که طی یک مطالبه عمومی یا از طریق مشاوره مستقیم، فعالان بازار از جمله اشخاص ذینفع یا ثالث و نهادهای عمومی را فرا می‌خواند تا به ابراز نظرها، ملاحظات و انتقادات خود نسبت به تعهدات رقابتی در مهلت

1. market test

مشخصی بپردازند. نهاد رقابتی پس از دریافت نظر آن‌ها می‌تواند به درک صحیح‌تر و عمیق‌تری از وضعیت رقابت در بازار و تعهدات بنگاه رسیده، در صورت لزوم به تعدیل و اصلاح التزامات بپردازد یا حتی درخواست مصالحه را رد کند [۲۹، ص ۳]. اتخاذ این تمهید علاوه بر اتحادیه اروپا، در بیش‌تر کشورها از جمله فرانسه و انگلستان الزامی است. در حقوق آلمان مرجع رقابتی اجباری در محک بازار ندارد که البته واجد این امتیاز است که هزینه‌های اقتصادی را کاهش داده، فرایند رسیدگی را کوتاه می‌کند؛ ولی مرجع در صورت مصلحت، اختیار استخدام این تمهید را دارد [۶، ص ۱۷۹ و ۱۶۷]. در حقوق آمریکا نیز مفاد دستور رضایت و دلایل و اسناد موجهه آن علنی می‌شود تا عموم ظرف مدت ۶۰ روز مجال نقادی آن را پیدا کنند [۳۰، ص ۱۸۸].

۳-۴. تعیین التزامات و ملاحظات آن

در تعیین التزامات، شاخص اصلی، متناسب بودن آن با هدف اساسی است که رفع دغدغه‌های رقابتی است [۳۱، ص ۴۶۰]. ماهیت تعهدات پیشنهادی باید به گونه‌ای باشد که در توانایی آن‌ها در رفع سریع و مؤثر نگرانی‌ها مناقشه‌ای درنگیرد [۳۲، ص ۱۸۶]. مطابق پاراگراف ۳۴ اعلامیه فرانسه، فارغ از احراز ارتباط، اعتبار و ماهیت قابل تمیزی التزامات مقرر، در پرتو اصل تناسب، باید وسیله‌ای کافی و ضروری برای پایان دادن به مناقشه رقابتی تلقی شود. مطابق پاراگراف ۳۹ سند مزبور، نهاد مسؤول حق ندارد تعهداتی را رسمیت بخشد که ورای دغدغه‌هایش باشد، ولی می‌تواند به پیشنهادی که از سوی بنگاه ارائه شده، صحه بگذارد؛ در حالی که خود رأساً نمی‌توانست به چنین اقداماتی دستور دهد (برای نمونه تعیین قیمت محصولات در بازار توسط مرجع رقابتی اصولاً وجهی ندارد، ولی قبول پیشنهاد یک بنگاه درخصوص فروش به قیمت معین، فاقد اشکال است). البته در مقایسه با تصمیمات منع، اصل تناسب در تصمیمات التزامی که مبتنی بر نوعی مصالحه و پیشنهادهای اولیه خود بنگاه است، با حساسیت کم‌تری دنبال می‌شود [۳۳، ص ۱]. در حقوق انگلستان «تعهد جزئی»^۱ به رسمیت

1. partial commitment

شناخته شده است؛ به این ترتیب که اگر تعهدات تنها بخشی از مطالبات مسؤولان رقابتی را پوشش دهد، به لحاظ قانونی معتبر است؛ هرچند در رویه نهاد رقابتی این کشور تاکنون چنین تصمیمی ملاحظه نشده است [۶، ص ۱۷۱].

نهاد رقابتی باید به پیامدهای رأی بر روی رقابت در بازار مربوط، منافع عموم و مصرف‌کنندگان به طور خاص، عنایت داشته باشد. در تصمیمی در سال ۲۰۱۳ مرجع رقابتی فرانسه با بررسی وضعیت قراردادهای ۴ خط کشتیرانی دریافت که شرایط برای رقابتی که قصد ورود به این تجارت را دارند با توجه به رویه هماهنگ میان این شرکت‌ها دشوار شده و احتمال اخلال در رقابت می‌رود. لذا با پذیرش تعهداتی مبنی بر تعدیل قراردادها و حذف شروط انحصاری و قول همکاری با رقبای بالقوه که نهایتاً منجر به کاهش بهای استفاده از خدمات برای مشتریان می‌گردید، این التزامات را در راستای منافع بازار رقابتی و مصرف‌کنندگان قلمداد کرده و رسمیت بخشید.^۱ مطابق پاراگراف ۳۸ سند توصیه‌ای اروپا، نهاد رقابتی نباید تعهداتی را تأیید کند که اثر چشمگیری بر روی وضعیت اشخاص ثالث در بازار می‌گذارد. تصمیمات التزامی همواره باید به گونه‌ای تنظیم شود که فرصت رقابت و نوآوری را برای بنگاه‌های دیگر فراهم کند تا بتوانند طی شرایط جدیدی که تعهدات به وجود می‌آورد، به رقابت بپردازند [۳۴، ص ۱۳۸].

براساس پاراگراف ۱۸ سند توصیه‌ای اروپا اگر تعهدات «خوداجرا»^۲ باشند احتمالاً به نتایج مطلوب‌تری منجر می‌شوند تا جایی که اعمال آن‌ها در گرو اراده همکاری شخص ثالثی باشد که گاه هیچ نفعی در این فرایند ندارد. همین طور به تعبیر حقوق آلمان، الزامات تعیین شده باید شفاف و حدود و ثغور آن‌ها معین باشد تا در صورت تخطی، بتوان وقوع تخلف را به‌سادگی احراز کرد [۶، ص ۱۶۷].

تعهدات مقرر را ماهیتاً می‌توان به دو دسته «رفتاری»^۳ (توقف یا تغییر اعمال) و «ساختاری»^۴ (ایجاد تغییر در ساختار واحد اقتصادی) تقسیم کرد که مطابق پاراگراف ۱۶ سند

1. décision du 25 juin 2013 no.13-D-15; available at: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=13-D-15>
2. self excuting
3. behavioral
4. structural



توصیه‌ای اروپا، هرچند تعهدات رفتاری شایع‌تر هستند، ولی التزامات ساختاری ضمن خلاف قاعده بودن، از اثرگذاری بیش‌تری برخوردارند.

از مصادیق التزامات رفتاری، تغییر و تعدیل مفاد قرارداد، خاتمه پیش از موعد آن [۳۵، ص ۱۰۸] یا کنار گذاشتن برخی تعهدات از قرارداد است [۳۶، ص ۴۵۹]. در سال ۲۰۱۴ متعاقب یک تصمیم التزامی از مرجع رقابتی انگلستان، قرارداد ۵ ساله خرید انحصاری سوخت به صورت عمده‌فروشی از یک شرکت که ظاهراً تبعات ناگوار رقابتی در بر داشت، خاتمه پیدا کرد.^۱ در نمونه دیگری در سال‌های ۲۰۱۲ و ۲۰۱۳ کمیسیون اروپا، تعهد شرکت «اپل» و ۵ بنگاه فعال در حوزه انتشار کتاب‌های الکترونیکی را در پایان دادن به قراردادهای انحصاری نمایندگی که تضییقاتی در خصوص قیمت‌های بافروشی توسط خرده‌فروشان ایجاد می‌کرد پذیرفت که باعث شد رقابت به وضعیت معمول خود در بازار کتاب‌های الکترونیکی باز گردد.^۲ تعهدات رفتاری شامل تعهد به تجویز دسترسی به منابع محدود یا اعطای لیسانس دارایی‌های فکری نیز می‌شود: در سال ۲۰۱۳ کمیسیون اروپا تصمیمی التزامی در خصوص شرکت «تامسون رویترز» اتخاذ کرد. شرکت یاد شده یک سیستم خاص اطلاعاتی در خصوص اوراق بهادار و فروش آن‌ها طراحی کرده بود که ادعای کپی‌رایت نسبت به آن داشت و به رقبا اجازه استفاده از این سیستم و اطلاعات مربوط را نمی‌داد؛ امری که مظنون به نوعی سوءاستفاده از موقعیت مسلط برای بازاری رقبا از ورود به بازار قلمداد شد. اگرچه این شرکت تحلیل و ادعای کمیسیون را رد می‌کرد، ولی حاضر شد برای رفع نگرانی‌ها، به دیگر رقبا برای مدت ۵ سال برای بهره‌برداری از سیستم مزبور لیسانس اعطا کند.^۳ تغییر رویه و ایجاد تغییرات فنی به‌ویژه در حوزه فناوری اطلاعات، از دیگر التزامات معمول است: در سال ۲۰۱۴ کمیسیون اروپا و شرکت گوگل پس از ۳ سال به توافقی برای صدور تصمیمی التزامی رسیده‌اند که طی آن،

1. decision 24 June 2014 Western Isles Road Fuels; Available at: https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/53a93c46ed915d106c00001a/SIRF_Commitments_Decision.pdf

2. European Commission - IP/12/1367 13/12/2012; available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1367_en.htm; European Commission - IP/13/746 25/07/2013; Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-746_en.htm

3. case available at: <http://kluwercompetitionlawblog.com/2014/01/09/the-thomson-reuter-commitment-decision/>

گوگل فرایند قرار دادن نتایج موتورهای جستجوگر رقبا را در رتبه و رده‌های پایین جستجو، به این جهت که احتمالاً مصداقی از سوءاستفاده از موقعیت مسلط انگاشته می‌شد، متوقف ساخت و در عوض کمیسیون نیز از طرح شکایت نقض مقررات رقابتی توسط گوگل چشم پوشید.^۱

التزام گاه جنبه ساختاری دارد: در سال ۲۰۱۴ مرجع رقابتی فرانسه تعهد یک شرکت معروف و مسلط در ارائه خدمات شرط‌بندی در مسابقات اسب سواری مینی بر تفکیک واحدهای خدمات فیزیکی و برخط خود را پذیرفت که در سال ۲۰۱۵ اجرایی شد: شرکت مزبور با استفاده از شهرتی که در زمینه شرط‌بندی معمول داشت، مشتریان را از طرق ظاهراً مغایر با اصول منصفانه رقابت، ترغیب به مشارکت از طریق پایگاه اینترنتی خود می‌کرد که سهولت و جذابیت بیش تری برای مشتریان داشت؛ ولی در عین حال، برای رقبا فعال در فضای مجازی موانع جدی پدید آورده، امکان رقابت را از آن‌ها سلب می‌کرد.^۲

پرسش مهم آن است که تصمیم التزامی تا چه زمانی اعتبار دارد؟ در موازین اتحادیه اروپا، مدت معینی باید مقرر شود که متناسب با فرصت زمانی است که تخمین زده می‌شود برای اعاده رقابت به حالت معمول کفایت کند [۳۷، ص ۱۸۲-۱۸۵]. اما در حقوق فرانسه برخی این نظر را مطرح ساخته‌اند که اگر نگرانی‌های رقابتی محدود به زمان مشخصی نباشد، ممکن است بازه زمانی تعهدات به طور نامحدود تعریف شود [۵، ص ۷]. در حقوق آمریکا، بسیاری از دستورهای رضایت، حاوی مقرره‌ای هستند که به طور خودکار در یک زمان معین خاتمه می‌یابند. با وجود این می‌توان برای مدتی طولانی تعهداتی را برای بنگاهی در نظر گرفت [۳۰، ص ۱۸۹].

اما موضوع مهم دیگری که تصمیم التزامی باید درباره آن تعیین تکلیف کند، شیوه نظارت بر انجام تعهدات است؛ چرا که به صرف تعیین آن‌ها، وظیفه مرجع رقابتی خاتمه نمی‌یابد، بلکه پایش چگونگی اجرای تعهدات برای تضمین کارایی تصمیمات، ضرورتی انکارناپذیر است. وفق

1. case available at: <http://www.bruegel.org/nc/blog/detail/article/1253-the-pros-and-cons-of-the-eu-vs-google-settlement/>

2. décision du 25 février 2014 no.14-D- available at: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=14-D-04>

پاراگراف‌های ۲۰ و ۲۱ سند توصیه‌ای اروپا، حدود نظارت در گرو نوع و قلمرو تعهدات، ساختار بازار مربوط و حجم بنگاه متعهد است. گزارش‌های دوره‌ای که بنگاه الزاماً باید درخصوص سیاست رعایت التزامات به مرجع رقابتی تقدیم کنند، نقطه شروع فرایند نظارت قلمداد می‌گردد و در وهله بعدی، شکایات یا اطلاعات سایر فعالان اقتصادی یا نهادهای عمومی ذیربط نیز مساعدت شایانی به نهادهای رقابتی برای انجام وظیفه نظارتی خود می‌کند؛ اما گماشتن یک ناظر متخصص از سوی مسؤولان رقابتی که به مراقبت مستمر و دقیق فعالیت‌های بنگاه بپردازد، نقش مهمی در تحقق این مهم ایفا می‌کند. برای نمونه کمیسیون اروپا در قضیه شرکت ویزا کارد اروپا - که شرح آن گذشت - یک شرکت نظارتی و مالی انگلیسی را برای بررسی مستمر انجام تعهدات و ارائه گزارش تعیین کرده است.^۱ در حقوق فرانسه نیز انتصاب ناظر برای حصول اطمینان از رعایت تعهدات ساختاری و رفتاری امری رایج است [۳۸، ص ۴۰۹].

نکته شایان ذکر آن است که در رویه کمیسیون اروپا، طرفین می‌توانند پیش از نهایی شدن تصمیم، مذاکرات را در هر مرحله متوقف سازند که در این صورت راه برای پیگیری رسمی موضوع باز خواهد شد [۳۳، ص ۲]. همچنین در حقوق آمریکا برای این‌که دستور رضایت نفوذ قانونی پیدا کند، نیازمند تأیید یک دادگاه فدرال است. در رویه سابق مرجع قضایی دخالت چندانی در بازخوانی تصمیم اتخاذی نداشت، ولی در سال ۲۰۰۴ طی تحولاتی، دادگاه نقش برجسته‌تری یافت و ملزم شد تا دستور رضایت را در پرتو منافع عمومی بررسی کند [۳۹، ص ۶۱۴]؛ به این ترتیب که بخش ضدانحصار وزارت دادگستری آمریکا طی گزارشی موسوم به «بیانیه تأثیر رقابتی»^۲ اطلاعاتی درخصوص ماهیت دستور، هدف و توجیهات آن، ضمانت‌اجراهای مقرر، شرایط تعدیل دستور رضایت، ضمانت‌اجراهای جایگزین و علت ترجیح این تدبیر بر سایر وسایل اجرایی، به مرجع قضایی ارائه می‌کند [۳۰، ص ۱۸۸]. دادگاه فدرال با توجه به این گزارش در صورتی که دستور رضایت را در جهت منافع عمومی و ملاحظات کلان رقابتی ارزیابی نکند، می‌تواند از تأیید آن خودداری ورزد، اما اجازه تعدیل و تغییر آن را

1. case at.39398 –VISA MIF of 26.2.2014; available at: ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39398/39398_9728_3.pdf
2. competitive impact statement (CIS).

ندارد؛ هرچند در عمل، پیشنهادهایی را در این باره مطرح کرده که غالباً نیز مورد قبول بنگاه‌ها قرار گرفته و نهایتاً دستور رضایت تنفیذ شده است [۴۰، ص ۵۰].

۵. بازنگری در تصمیم التزامی و اعتراض به آن

پس از خاتمه مدت مقرر برای اجرای التزامات، نهاد مسؤؤل مجدداً شرایط را ارزیابی کرده، ممکن است حسب شرایط، اجرای تصمیم التزامی را بدون تعدیل خاصی برای مدتی تمدید کند یا به آن خاتمه دهد و یا این‌که در صورت اقتضا، مورد بازنگری جزئی یا کلی قرار دهد. در بند ۲ ماده ۹ مقررۀ اروپا آمده هنگامی که تغییراتی اساسی در وقایعی که تصمیم مبتنی بر آن‌ها بوده رخ داده باشد یا در جایی که بنگاه متعهد برخلاف التزامات قبول شده عمل کند یا وقتی آشکار شود که تصمیم براساس اطلاعات ناقص و نادرست اتخاذ شده است، کمیسیون حق بازنگری و اعمال تعدیلاتی در تعهد منظور شده را دارد. در آمریکا بازنگری حتی پس از گذشت مدت بسیار طولانی امکان‌پذیر است. برای مثال در سال ۱۹۴۱ دستور رضایتی برای دو اتحادیه جمعی فعال در عرصه توزیع و انتشار موسیقی، درخصوص پذیرش تعهد به اعطای لیسانس به برخی فعالان بازار صادر شده بود که در سال ۲۰۱۴ با توجه به تحولات گسترده‌ای که در حوزه نشر دیجیتالی و اینترنتی موسیقی به وقوع پیوسته، مسؤؤلان رقابتی بررسی دوباره تصمیم و روزآمد کردن آن را اجتناب‌ناپذیر خوانده‌اند [۴۱، ص ۱]. در حقوق این کشور گاه تقاضای تعدیل از سوی خود بنگاه قابل طرح بوده، مخاطب می‌تواند با ارائه شواهدی درخصوص این‌که فضای رقابت دچار دگرگونی عمده شده، با مراجعه به دادگاه، خواستار تعدیل در دستور رضایت گردد [۳۰، ص ۱۸۹]. بنگاه می‌تواند فراتر رفته و با اثبات این‌که دستور رضایت به اهداف خود برای خاتمه انحصار دست یافته، خواستار توقف اجرای آن شود [۴۲، ص ۷۱۴].

اما آیا تصمیم التزامی در مراجع قضایی قابل اعتراض است؟ قاعده بنیادین در غالب کشورها آن است که پذیرش پیشنهادها و اتخاذ تصمیمات التزامی کاملاً به نظر نهادهای رقابتی واگذار شده و بنابراین نمی‌توان به این اختیار صلاح‌دیدی در محاکم اعتراض کرد؛ هرچند رویه‌های نادر مغایری نیز ملاحظه می‌شود؛ برای مثال در حقوق ایتالیا، دادگاه در



قضیه‌ای، عدم موافقت مرجع رقابتی در ورود و قبول تصمیم التزامی را نوعی سوءاستفاده از جایگاه انگاشته است [۱۰، ص ۱۰]. در انگلستان نیز گاه عدم قبول تعهدات پیشنهادی، نوعی سوء اداره امور تلقی می‌شود که به ذینفع اجازه می‌دهد دعوی مبنی بر الزام نهاد رقابتی به پذیرش التزامات، در بخش اداری دادگاه عالی اقامه کند [۶، ص ۱۷۲].

در مورد این‌که آیا تصمیم درخصوص نوع تعهد مقرر و حدود و ثغور آن قابل اعتراض است یا خیر، در کشورهای اتحادیه اروپا عموماً پاسخ منفی است؛ چرا که به تعبیر بعضی حقوقدانان فرانسوی بنگاهی که در مظان اتهام قرار دارد و برای اجتناب از تبعات آن، پیشنهاد مصالحه از طریق قبول التزاماتی را مطرح کرده، در حقیقت به طور ضمنی حق اعتراض خود را ساقط کرده است [۴۳، ص ۱۸]. این تفسیر همسو با این باور است که طرفین این مناقشه رقابتی از طریق فرایند تصمیم التزامی، قصد فیصله دادن سریع آن را دارند و اگر مقرر بود تا مرجع رقابتی تحت نظارت گسترده محاکم قضایی باشد، ترجیح می‌داد به جای آن‌که در جهت تحقق سازش با بنگاه متخلف برآید، موضوع را مورد بررسی دقیق قرار داده، تصمیمی قاطع درباره نقض یا عدم تجاوز به موازین رقابتی اتخاذ کند. این امر نیز به نوبه خود بر اراده ضمنی طرفین مبنی بر عدم قابلیت اعتراض به التزامات مقرر در دادگاه‌ها صحه می‌گذارد [۱۴، ص ۷۰۰-۷۰۱]. این مهم در سال ۲۰۱۰ در رأی «آلرسا»^۱ به صراحت مورد تأیید دیوان دادگستری اروپا قرار گرفته است. در این قضیه یک قرارداد انحصاری تهیه و فروش الماس خام میان شرکت آلرسا و شرکت «دبیرز» از نظر کمیسیون نگرانی‌هایی را برانگیخت. متعاقب آن شرکت‌های مزبور تعهد کردند که میزان فروش الماس خام از آلرسا به دبیرز را به میزان قابل توجهی کاهش دهند؛ ولی محک بازار آشکار کرد که این التزام تأثیر چشمگیری بر کاهش حساسیت‌های رقابتی ندارد و کمیسیون خواستار آن شد که رابطه تجاری میان دو بنگاه نهایتاً تا سال ۲۰۰۹ خاتمه یابد؛ امری که مورد قبول شرکت دبیرز واقع شد، اما آلرسا بدان معترض بود؛ زیرا مدعی بود دستور به عدم انعقاد قراردادی در آینده، آن‌هم برای مدت نامحدود، به منزله خروج کمیسیون از حدود اختیارات خود بوده، سنخیتی با ملاحظات رقابتی ندارد. دادگاه عمومی اتحادیه این ادعاها را مقرون به واقع دانست، اما در نهایت این دیدگاه از

1. ECJ 29 June 2010, case C-441/07 P, ECR- Alrosa.

سوی دیوان دادگستری اروپا رد شد که اظهار داشت که در ممیزی قضایی باید به بررسی این‌که کمیسیون آشکارا و به نحو گسترده‌ای دچار محاسبات اشتباه در تعیین التزامات نشده باشد، بسنده کرد. بنابراین برای محاکم قضایی بازنگری گسترده در تصمیم صادر شده وجهی ندارد [۴۴، ص ۹۳۴ به بعد]. با وجود این، رهیافت اصلی این رأی، از جهاتی، مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است. اگر کمیسیون خود را در استفاده از این ابزار فارغ از کنترل قضایی ببیند، شاید به نحوی عمل کند که به محدودیت در رقابت بینجامد؛ زیرا گاه بنگاهی ناگزیر می‌شود برای اجتناب از تبعات تصمیمات منع، تعهدات گزافی را بپذیرد که به تدریج موجب تزلزل جدی در موقعیت رقابتی آن شده، در بلندمدت، به سود مصالح کلی رقابتی نباشد؛ اما عدم قابلیت اعتراض دامنگیر اشخاص ثالث نمی‌شود و بنگاه‌هایی که به طرز ناروا و به‌وجه مستقیم یا غیرمستقیم گرفتار پیامدهای منفی تصمیمات التزامی ضعیف و ناکارآمد شده‌اند، می‌توانند در بیش‌تر کشورها از جمله فرانسه، انگلستان و آلمان متعرض این تصمیم شوند؛ امری که به تأیید دیوان دادگستری اروپا در قضیه آلسا نیز رسیده است [۱۰، ص ۶ و ۲۱].

۶. ضمانت اجرای تخلف از التزامات

در صورت تخطی بنگاه از اجرای التزاماتی که بر عهده گرفته، کمیسیون اروپا این اختیار را دارد تا جریان تحقیقات را به منظور اتخاذ یک تصمیم قطعی به درخواست رقبا و اشخاص ذینفع ویا به ابتکار خود از سرگیرد. همچنین در رویه کمیسیون و غالب کشورهای اتحادیه اروپا از جمله فرانسه، این تخلف منجر به تعیین جریمه‌ای معادل تا ۱۰ درصد میزان فروش جهانی بنگاه یا تا ۵ درصد از میزان فروش روزانه آن می‌شود، بی‌آن‌که اثبات وقوع عمل مخل رقابت ضروری باشد و صرف اثبات عدم تبعیت از التزامات در تعیین جریمه کفایت می‌کند. خاطرنشان می‌سازیم که این جریمه‌ها فاقد وصف کیفری بوده، جنبه اداری دارند [۴۵، ص ۸۶]. در یک شاهد جدید و معروف پس از آن‌که شرکت «مایکروسافت» از سوی کمیسیون اروپا متهم به آن شد که با پیوند کردن مرورگر اینترنتی خود با سیستم عامل ویندوز، به ورطه سوءاستفاده از موقعیت مسلط افتاده است، با تعهد به ترک این رویه و مهیا کردن امکان

به‌کارگیری سایر مرورگرها در سیستم عامل خود، با تصمیمی التزامی مواجه شد [۴۶]، ص [۳۹۴]. اما در سال ۲۰۱۳ کمیسیون این شرکت را به واسطه عدم رعایت تعهدات خود در ایجاد شرایط رقابتی برای سایر مرورگرها، به پرداخت جریمه‌ای معادل ۵۶۱ میلیون یورو محکوم کرده است.^۱ در حقوق برخی کشورها از جمله انگلستان و آمریکا، اجرای تصمیمات التزامی نیازمند دستور دادگاه است و در این شرایط تخلف از آن‌ها نوعی توهین به دادگاه به شمار می‌رود که با ضمانت‌اجرای وضع جریمه مقرون می‌شود. در حقوق آلمان اگر بنگاه تعهدات خود را نادیده بگیرد، نهاد رقابتی می‌تواند از قدرت اداری خود استفاده کند و در صورت اقتضا و امکان، رأساً به شخص ثالثی اجازه دهد تا اقدامی را که بنگاه بر عهده گرفته بود، انجام دهد. برای نمونه اجازه می‌دهد تا اموال فکری بنگاهی که علیرغم تعهد، از اعطای لیسانس خودداری کرده است، بدون اجازه وی، مورد بهره‌برداری قرار گیرد [۶]، ص ۱۶۶ و ۱۷۴].

۷. رویکرد حقوق ایران

در مواد ۵۱ و ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که به ضمانت‌اجراهای در اختیار شورای رقابت پرداخته‌اند، نشانی از تصمیمات التزامی دیده نمی‌شود که توجیه آن تا حدودی شاید به نوین بودن این تدبیر بازگردد؛ کما این‌که در حقوق رقابت کشورهای دیگری مانند آرژانتین، کره جنوبی و حتی در قلمرو اتحادیه اروپا، در کشورهای نظیر پرتغال، تصمیمات التزامی به نظام قانونی راه نیافته است [۱۷]، ص ۱۷، ۹۰ و ۱۲۴].

ممکن است اظهار شود که اطلاق بندهای ۲ و ۳ ماده ۶۱ که برای شورای رقابت صدور دستور عدم تکرار یا توقف توافقات و رویه‌های ضدرقابتی را تجویز می‌کنند، شامل موقعیتی که متعاقب تعهد بنگاه، نهاد مزبور به طور یکجانبه دستور مذکور را صادر می‌کند نیز می‌شود؛ ولی پذیرش چنین تفسیری دور از ذهن می‌نماید؛ به این سبب که فارغ از این‌که نقطه آغازین چنین تمهیدی پیشنهاد مطروح از سوی بنگاه‌ها است که در این مقررات اشاره‌ای به آن صورت نگرفته، مطابق صراحت صدر ماده، این ضمانت‌اجرا پس از احراز ضدرقابتی بودن رویه‌ای

1. European Commission- IP/13/196 06/03/2013; available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-196_en.htm

خاص اعمال می‌شود، در حالی که مشخصه بارز تصمیم التزامی آن است که آشکارا تحقق تخلف رقابتی را احراز و اعلام نکرده و با آن ملازمه‌ای ندارد.

با توجه به این‌که این‌دست تصمیمات در شمار ضمانت‌اجراهای قانون نیامده، دشوار است که بتوان برای آن ضوابط و آیین‌نامه‌ای مستقل پیش‌بینی کرد؛ زیرا به نظر می‌رسد مواد ۵۱ و ۶۱ علیرغم گسترده بودن و دربرگرفتن طیف وسیع و متنوعی از ابزارهای اجرایی، رویکردی حصری دارند که متضمن تصمیم التزامی نیستند. به‌عنوان راهکاری که احتمالاً گشاینده این مشکل باشد شاید بتوان طریق جدید برخی از کشورها را در پیش گرفت که صدور معافیت‌های موردی را در گرو پذیرش التزاماتی از سوی بنگاه متقاضی دانسته‌اند. به این ترتیب می‌توان از ظرفیت مقرر در بند ۱ ماده ۵۸ بهره گرفت که تشخیص معافیت‌های موضوع این قانون و اتخاذ تصمیم در مورد این معافیت‌ها درخصوص امور موردی مندرج در قانون را به عهده شورای رقابت گذاشته است. بی‌تردید عمل به این تکلیف، مستلزم وجود آیین‌نامه خاصی است که در مجاورت آن امکان پیش‌بینی و فرصت تبیین ابعاد تصمیمات التزامی را نباید از دست داد؛ هرچند این تمهید نیز تا حدودی با مانع احتمالی عدم امکان مغایرت مفاد آیین‌نامه با قانون مواجه است. با وجود این نمی‌توان انکار کرد که این تدبیر راه‌حل جامعی به شمار نمی‌آید و اصلاح و روزآمد کردن مقررات رقابتی و بیان تفصیلی و دقیق تصمیمات التزامی و سایر ضمانت‌اجراهایی که قانون از ابعاد مختلف آن‌ها غفلت کرده، چاره‌ساز بخشی از معضلاتی است که حقوق رقابت ایران در حال حاضر با آن دست و پنجه نرم می‌کند.

۸. نتیجه‌گیری

تصمیمات التزامی در قامت یک ابزار نوین برای مقابله با رفتارهای ضد رقابتی، به تعبیری تلاشی برای شبه‌قراردادی کردن حقوق رقابت انگاشته می‌شود که با مساعدت آن می‌توان مناقشات غامض رقابتی را به سرعت و با انعطاف زیاد حل و فصل کرد. بخشی از مطلوبیت این راهکار، به وجود قصد همکاری میان بنگاه‌ها و مراجع رقابتی بازمی‌گردد که طرفین به جای ورود در یک منازعه، درصدد نیل به دیدگاهی مشترک بر می‌آیند که پاسخگوی دغدغه‌های رقابتی باشد. هرچند مذاکرات در جریان شکل‌گیری تصمیم التزامی نقش مهمی ایفا



می‌کنند، ولی به آن وصف قراردادی نمی‌بخشند؛ زیرا سرنوشت این‌دست تصمیمات در اختیار مسئولان ذیربط است تا به‌صلاحدید خود و در جهت منافع کلان رقابتی آن را به کار بندند و در این میان، اراده بنگاه نقشی حاشیه‌ای دارد. این تدبیر عمدتاً در پی پیشگیری از بروز یا گسترده شدن فعالیت‌های مخل رقابت بوده، می‌کوشد تا از راه ایجاد تضییقاتی، آتیه رقابت را از پیامدهای ناگوار این تخلفات بالقوه مصون نگاه دارد. اگرچه اتخاذ تصمیمات التزامی به‌صراحت مؤید وقوع یک رویه مغایر با موازین رقابت نیست، اما به نظر می‌رسد صدور این‌دست تصمیمات - حداقل به طور ضمنی و نه قاطعانه و آشکار- بر تحقق فعلی یا آتی یک عمل مخل رقابت صحه می‌گذارد؛ چرا که در غیر این صورت، مرجع رقابتی تمایل و محملی برای خاتمه بخشیدن به آن‌ها نداشت. هرچند امروزه کارآمدی تصمیمات التزامی امری پوشیده نیست، اما قانون ایران این ابزار سودمند را از شورای رقابت دریغ کرده و حتی امکان بالقوه پیش‌بینی چنین تمهیدی در آیین‌نامه‌های مرتبط با تردید جدی مواجه است؛ وضعیتی که یادآور آن است که مفاد قوانین اقتصادی باید به نحوی تنظیم شود که منعطف بوده، امکان همگام شدن با تحولات روز را داشته باشد. در هر حال نتایج این مطالعه تطبیقی در حوزه تصمیمات التزامی، با توجه به فضای خاص حاکم بر مناسبات رقابتی ایران، می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد:

زمان ارائه پیشنهاد پذیرش التزام را نباید محدود به مقطعی خاص کرد. این امر فرصت لازم را برای شورای رقابت فراهم می‌سازد تا از ظرفیت‌های تصمیمات التزامی برای فائق آمدن بر مناقشات رقابتی بهره‌گیرد؛ زیرا موضوع در اختیار این مرجع بوده، هر زمان تشخیص دهد که این وسیله می‌تواند به تحقق اهداف رقابتی مساعدت کند، آن را به کار خواهد گرفت.

در شرایطی که مرزهای مشروعیت یا عدم‌مشروعیت رویه‌ای در هاله‌ای از ابهام باشد، شورای رقابت با استخدام تصمیم التزامی، هم‌جانب احتیاط را نگاه خواهد داشت و هم‌گام بلندی برای رفع نگرانی‌های رقابتی برمی‌دارد. به‌علاوه ریسک و هزینه رسیدگی نافرجام را نیز کاهش می‌دهد. اما در شرایطی که اخلاف در رقابت جدی باشد یا غایت بازدارندگی مطالبه اصلی شورای رقابت است، صدور تصمیمات التزامی به‌مصلحت نیست.

اجباری بودن محک بازار در فرایند تصمیم‌گیری بخصوص در گستره رقابتی ایران که شورا

فاقد تجربه و امکانات کافی برای ارزیابی پیامدهای التزامات پیشنهادی است، سبب می‌شود تا با دریافت بازخوردهای بازار و نظریات فعالان باسابقه و متخصصان، تصمیم نهایی از اثرگذاری لازم برخوردار باشد. از منظری دیگر، این جریان تصمیم‌گیری را در قامت وسیله‌ای شفاف برای مقابله با فعالیت‌های مغایر با موازین رقابتی مطرح می‌سازد.

التزامات مطروح باید فراتر از تعهدات عامی باشد که به موجب قانون لازم‌الرعايه است (نظیر تعهد به عدم تقسیم بازار یا عدم تثبیت قیمت بافروش) و با دغدغه‌های رقابتی سنخیت داشته، مرزهای آن کاملاً روشن و خوداجرا باشد و در چارچوب اصل تناسب و با عنایت به منافع عمومی و ضروریات نظام‌بخشی به رقابت در بازار تعیین شود. ملحوظ داشتن منافع اشخاص ثالثی که از تبعات تصمیم مزبور متأثر شوند نیز به اعتبار و کارایی آن می‌افزاید. بهتر است مدت تعهدات ضمن مناسب بودن طولانی باشد. با توجه به تجربه ناچیز شورای رقابت و ضعف ابزارهای نظارتی در ایران در مقایسه با کشورهای که اصول خصوصی‌سازی و موازین بنیادین رقابت در آن‌ها تثبیت شده است، ضمن تعیین یک ناظر متخصص که بر جریان اجرای التزامات نظارت دقیق داشته باشد، شایسته‌تر آن است که شورا همواره مجال بازنگری دوره‌ای تصمیم را برای خود حفظ کند. همچنین تأیید نهایی تصمیم از سوی یک مرجع قضایی متخصص در امور حقوقی اقتصادی، در ممانعت از بروز انحرافات اهمیت خاصی دارد. با وجود این به چالش کشیدن تصمیم اتخاذی از سوی بنگاه‌ها در مراجع قضایی، به دلیل عدم تجانس با اختیارات صلاحیدی مرجع رقابتی وجهی ندارد.

تضمین کارایی تصمیم‌گیری از رهگذار تلفیق ضمانت‌اجراهای مختلف، دوچندان می‌گردد؛ به این معنا که در صورت عدم تبعیت از التزامات مقرر، شورای رقابت ضمن به جریان انداختن مجدد تحقیقات و تعیین جریمه، در صورت امکان به اشخاص ثالث اجازه دهد تا خود تعهدات تعیین‌شده را اجرایی کنند. به این ترتیب نه تنها بنگاه از بیم پشتوانه اجرایی خود را ناگزیر به پایبندی به التزامات می‌بیند، بلکه در صورت تخطی نیز طریقی فراروی خود برای اجتناب از تبعات تخلف نخواهد دید.

اما پس از درک ضرورت تکمیل نواقص قانونی و پیش‌بینی ابزارهای نوین از جمله تصمیمات التزامی، آنچه بیش و پیش از هر چیز ضرورت دارد، آن است که تصمیمات التزامی باید به اتکای اصول راهنمای دقیق، جامع و شفافی اتخاذ شود که تدوین آن از جانب شورای رقابت،



ضمن تسهیل بستر به‌کارگیری این ابزار مؤثر، مانع از اتخاذ تصمیمات خلاف قاعده‌ای می‌شود که تضییع حقوق رقابتی بنگاه‌ها را در پی دارد.

۹. منابع

- [1] Saferstein, Harvey, *State Antitrust Practice and Statutes*, American Bar Association, USA, 2009.
- [2] Chalmers, Damian, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, UK, 2006.
- [3] Talus, Kim, *Vertical Natural Gas Transportation Capacity, Upstream Commodity Contracts and EU Competition Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2011.
- [4] Giannakopoulos, Themistoklis, *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/anti-subsidies Proceedings*, Kluwer Law International, Netherlands, 2011.
- [5] Competition Directorate-General of the European Commission, "To commit or not to Commit? Deciding between Prohibition and Commitments", *Competition Policy Brief*, Issue 3, March 2014.
- [6] Frese, M, *Sanctions in EU Competition Law: Principles and Practice*, Dissertation, University of Amsterdam, Netherland, 2012.
- [7] Lefebvre-Dutilleul, Virginie, *Codes de Bonne Conduite Chartes Ethiques: Outils de Gestion des Risqué*, Editions Lamy, France, 2012.
- [8] Fox, Eleanor & Trebilcock, Michael, *The Design of Competition Law Institutions*, Oxford University Press, UK, 2013.
- [9] Epstein, Richard, *Antitrust Consent Decrees in Theory and Practice*, AEI

Press, USA, 2007.

[10] Schweitzer, Heike, "Commitment Decisions in the EU and in the Member States: Functions and Risks of a New Instrument of Competition Law Enforcement within a Federal Enforcement Regime", 2012; (1-22); Available at: <http://ssrn.com/abstract=2101630>

[11] Whish, Richard, Competition Law, Oxford University Press, UK, 2012.

[12] Pace, Lorenzo, European Competition Law: The Impact of the Commission's Guidance on Article 102, Edward Elgar Publishing, UK, 2011.

[13] Colino, Sandra, Competition Law of the EU and UK, Oxford University Press, UK, 2011.

[14] O'Donoghue, Robert & Padilla, Jorge, The Law and Economics of Article 82 EC, Hart Publishing, USA, 2006.

[15] Kokkoris, Ioannis & Lianos, Ioannis, The Reform of EC Competition Law: New Challenges, Kluwer Law International, Netherlands, 2010.

[16] Hawk, Barry, International Antitrust Law & Policy 2013, Juris Publishing Inc., USA, 2014.

[17] San pedro, Luis et al, Private Enforcement of Competition Law, Lex Nova, Spain, 2011.

[18] Mariniello, Mario, "Commitments Or Prohibition? The EU Antitrust Dilemma", *Bruegle Policy Brief*, Issue 1, 2014.

[19] Ashton, David & Henry, David, Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.

[20] Marty, Frédéric, "Règles de concurrence, Clauses d'exclusivité et Sécurité Juridique: Le cas de l'iPhone", *Revue Economique et Sociale*, volume 68, No 2, 2010.

- [21] Hawk, Barry E, International Antitrust Law & Policy 2008, Juris Publishing, Inc, USA, 2009.
- [22] Demaret, Paul et al, Dynamiques Juridiques Européennes, Peter Lang, Allemagne, 2007.
- [23] Lianos, Ioannis & Geradin, Damien, Handbook on European Competition Law: Enforcement and Procedure, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.
- [24] Choné, Philippe et al, "On the Optimal Use of Commitment Decisions under European Competition Law", 2013, (1-45); Available at: http://www.crest.fr/ckfinder/userfiles/files/Pageperso/Chone/Commitments%20in%20Antitrust_IRLE_ReSub2_Version2.pdf.
- [25] Mobley, Samantha & Denton, Ross, Global Cartels Handbook: Leniency: Policy and Procedure, Oxford University Press, UK, 2011.
- [26] Mäntysaari, Petri, The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law, V. 2, Springer Science & Business Media, Germany, 2009.
- [27] Global Legal Group, The International Comparative Legal Guide to: Enforcement of Competition Law 2009, GLG Publication, UK, 2009.
- [28] Castendyk, Oliver et al, European Media Law, Kluwer Law International, Netherlands, 2008.
- [29] Lecchi, Emanuela et al, "Committing Others: The Commitment Procedure and its Effect on Third Parties", 2011, (1-5). Available at: [http://wfw.com/website/wfwwebsite.nsf/Publications/Publication1018/\\$File/GCLR-CommittingOthers-Feb2012.pdf](http://wfw.com/website/wfwwebsite.nsf/Publications/Publication1018/$File/GCLR-CommittingOthers-Feb2012.pdf).
- [30] Brooder, Douglas, U.S. Antitrust Law and Enforcement, Oxford University Press, USA, 2010.

- [31] Eeckhout, Piet & Tridimas, Takis, Yearbook of European Law 2010, Volume 29, Oxford University Press, UK, 2011.
- [32] Monnet, Jean, La Libéralisation des services d'intérêt Economique Général en Réseau en Europe, Groupe de Boeck, Belgique, 2010.
- [33] European Commission, "Antitrust: Commitment Decisions", 2013. Available at: [http:// europa.eu/ rapid/press- release_MEMO- 13- 189_en. htm? locale= en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-189_en.htm?locale=en)
- [34] Maggolino, Mariateresa, Intellectual Property and Antitrust, Edward Elgar Publishing, USA, 2011.
- [35] Subiotto, Romano & Snelder, Robbert, Antitrust Developments in Europe 2007, Kluwer Law International, Netherlands, 2008.
- [36] Donders, Karen et al, The Palgrave Handbook of European Media Policy, Palgrave Macmillan, UK, 2014.
- [37] Geradin, Damien et al, EU Competition Law and Economics, Oxford University Press, UK, 2012.
- [38] Drexl, Josef, Technologie et Concurrence, Larcier, Belgique, 2009.
- [39] Anderson, Lloyd, "Mocking the Public Interest: Congress Restores Meaningful Judicial Review of Government Antitrust Consent Decree", *Vermont Law Review*, Vol. 3, 2007.
- [40] First, Harry et al, "Procedural and Institutional Norms in Antitrust Enforcement: The U.S. System", *New York University Law and Economics Working Papers*. Paper 303, 2012.
- [41] Megan Jones, "DOJ to Review ASCAP and BMI Consent Decrees", 2014,(16);Availableat:http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/antitrust_law/at328100_ebulletin_201406.pdf

[42] American Bar Association, Antitrust Law Developments, V.1, American Bar Association, USA, 2007.

[43] Venayre, Florent, "La Détermination des Sanctions dans les Ententes sur Appels d'offres en L'absence de Contestation des Grieffs", *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 28, 2011.

[44] Wagner-Von Papp, Florian, "Best and Even Better Practices in Commitment Procedures after Alrosa: The Dangers of Abandoning the Struggle for Competition Law", *Common Market Law*, V. 49, N. 4, 2012.

[45] Jacopin, Sylvian, *Le Renouveau de la Sanction Pénale: Evolution ou Révolution?*, Groupe de Boeck, Belgique, 2010.

[46] Rubini, Luca, *Microsoft on Trial*, Edward Elgar Publishing, USA, 2010.

