



## بایسته‌های جرم‌انگاری در حقوق رقابت و رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به آن

دکتر محمدحسین وکیلی مقدم<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۲

### چکیده

بخشی از ضمانت‌اجراهای حقوق رقابت، با استفاده از حقوق کیفری و جرم‌انگاری رفتارهای ضدرقابتهی محقق می‌شود. در این شیوه به واسطه اهمیت حفظ رقابت تجاری در بازار، با اتکاء به سازوکارهای حقوق کیفری موثرترین و کارآمدترین شیوه تضمین ضوابط حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد. هدف این مقاله با استفاده از مطالعه تطبیقی، تبیین مؤلفه‌های مؤثر در تحقق کارآمدی ضمانت‌اجراهای کیفری حقوق رقابت و بررسی و ارزیابی موضع حقوق ایران است. این مقاله تلاش می‌نماید ضمن تبیین ضرورت مداخله کیفری در حقوق رقابت چگونگی تعیین تناسب میان ضمانت‌اجرای کیفری و رفتارهای ضدرقابتهی را بررسی نماید. با وجود برخی ظرفیت‌های قانونی در ایران، پذیرش مفهوم ضمانت‌اجرای مطلوب و اصلاح قانون و رویه‌های موجود بر این اساس ضروری به نظر می‌رسد. این امر متضمن به رسمیت شناختن تأثیرپذیری حقوق از مولفه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرآیند هنجارسازی است.

**واژگان کلیدی:** حقوق رقابت، ضمانت‌اجرای مطلوب، ضمانت‌اجرای کیفری، بازدارندگی مؤثر، جرم رقابتهی

۱. استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران.  
✉ Mh\_vakilim@yahoo.com

## مقدمه

جرم‌انگاری اعلام وصف مجرمانه در مورد اعمال و رفتارهایی است که از سوی جامعه سزاوار مواجهه کیفری محسوب شده و باید از سوی نظام حاکم مجازات مشخصی نسبت به مرتکبین آن‌ها اعمال شود. بنابراین، جرم‌انگاری یک اقدام حاکمیتی است که بر اساس تحلیلی هنجاری<sup>۱</sup> در مورد رفتارهایی خاص صورت می‌گیرد و آن رفتارها را موضوع عقوبت کیفری قلمداد می‌نماید.

تفاوت هنجارهای جوامع بر اساس پیشینه فرهنگی، مذهبی و آموزشی بر پیچیدگی جرم‌انگاری افزوده و بر اساس میزان شدت و اهمیت هنجارهای نقض شده قلمرو آن را تغییر می‌دهد. به نحوی که می‌توان گفت مهم‌ترین موضوع در فرایند جرم‌انگاری تعیین رفتارها و اعمالی است که باید به‌عنوان موضوع کیفری محسوب شده و نسبت به آن‌ها اعلام جرم نمود. (Luthan, 2013: 2) در عین حال جرم‌انگاری بی‌ضابطه و بدون توجه به حساسیت‌های حاصل از اعلام جرم، به‌ویژه در فعالیت‌های تجاری و اقتصادی دارای تبعات منفی فراوانی است که نتیجه آن افزایش ریسک حقوقی، عدم تمایل به فعالیت‌های اقتصادی و در نتیجه کاهش سرمایه‌گذاری خصوصی خواهد بود. در راستای تحقق کارآمدی، جرم‌انگاری بر اساس کارکرد حقوق کیفری و بر مبنای «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» به شکل صریح، مصادیق رفتارهای مجرمانه را تعیین می‌نماید. با این همه، حقوق کیفری جزئی‌ترین و تندترین نوع مواجهه حقوق با رفتارهای نامطلوب محسوب می‌شود که ضرورت حزم و احتیاط به کارگیری حقوق کیفری را عیان می‌سازد. به همین علت است که اصل استفاده از حقوق کیفری به عنوان، «آخرین سلاح» و به عنوان «ابزاری تکمیلی»<sup>۲</sup> مورد تاکید قرار گرفته است. بنابراین مادامی که بتوان از سایر ابزارهای حقوقی برای مواجهه موثر با اقدامات زیان‌بار استفاده نمود، استفاده از حقوق کیفری و جرم‌انگاری توجیه‌پذیر نیست. (Luthan, 2013: 7)

فارغ از تعیین موضوع جرم‌انگاری، تعیین مجازات متناسب با رفتار ارتكابی نیز دارای اهمیت فراوان است؛ کارآمدی حقوق کیفری در گرو تعیین مجازات مبتنی بر بازدارندگی موثر است که نیازمند تحلیل انگیزه‌ها و دست‌آوردهای حاصل از بروز جرم است. نادیده گرفتن این اصول علاوه بر تورم کیفری، بواسطه تحدید آزادی‌های فردی زمینه‌ساز بروز نارضایتی خواهد شد. (نجفی توانا، مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۵)

1. Normative Judgment.

2. criminal law as *ultimum remedium* not as *primum remedium*.

ضوابط حقوق رقابت در مقام ایجاد، حفظ و ارتقای رقابت تجاری در بازار و بهره‌مندی عمومی از خدمات و کالاهای با کیفیت بیشتر و قیمت کمتر ایجاد شده است. بر مبنای این هدف، حفظ ساختار رقابتی در بازار امری مرتبط با نظم عمومی است که برای تحقق آن مکانیسم‌های مختلفی به کار گرفته می‌شود؛ گاه از طریق روش پیشینی<sup>۱</sup> هر نوع اقدام مؤثر در ساختار رقابتی بازار مبتنی بر معیارهایی از قبل تعیین شده بررسی می‌گردد و تنها در صورتی معتبر قلمداد می‌شود که مجوزهای لازم برای آن اخذ گردد و گاه در مواردی مانند ادغام شرکت‌های تجاری از روش‌های پسینی<sup>۲</sup> استفاده می‌شود که بر اساس آن بعد از انجام عمل ضدرقابتی، به قصد جبران خسارات واردآمده و بازگرداندن وضعیت به حالت سابق ابزارهای مختلفی مورد استفاده قرار می‌گیرد. با وجود تفاوت در شیوه‌ها و ابزارهای کنترل، تاکید بر «بازدارندگی مؤثر»<sup>۳</sup> در هر دو روش دارای اهمیت فراوان است.

جرمانگاری رفتارهای ضدرقابتی، از مصادیق روش‌های پسینی محسوب می‌شود که اولین مرتبه در قانون شرمین امریکا<sup>۴</sup> مورد استفاده قرار گرفت. تجربه موفق استفاده از این شیوه در امریکا در کنترل و کاهش رفتارهای ضدرقابتی، تمایل استفاده از جرم‌انگاری در سایر کشورها را موجب گردید. با این همه، استفاده بهینه از ضوابط حقوق کیفری در حقوق رقابت مستلزم ارزیابی و بررسی دقیق شرایط کارآمدی استفاده از این شیوه است. اگرچه ممکن است در نگاه عرفی رفتارهای ضدرقابتی دارای اهمیت چندانی نباشند، اما تحلیل‌های اقتصادی از آثار رفتارهای مغایر رقابت تجاری بویژه با در نظر گرفتن آثار بلندمدت آن مواجهه حقوقی و ایجاد ساختار ضابطه‌مند را با هدف حمایت از رقابت در بازار، توجیه می‌نماید.

در این مقاله با تاکید بر مطالعه تطبیقی مبانی نظری و تجربه عملی کشورهای پیش‌رو در این زمینه، تلاش می‌شود جایگاه جرم‌انگاری در حقوق رقابت و ضرورت استفاده از آن تبیین شود و با ارزیابی موضع حقوق ایران قوت و ضعف آن بررسی گردد. هدف از این مقاله پاسخ به این سوال است که آیا رفتارهای ضدرقابتی را باید جرم‌انگاری نمود؟ و در صورت تعیین مجازات چگونه باید تناسب عقوبت با رفتار ضدرقابتی و منافع حاصل از آن محقق نمود تا بازدارندگی مؤثر شکل گیرد؟

1. ex ante.

2. ex post.

3. effective deterrence.

4. Sherman Antitrust Act 1890

## ۱. ویژگی‌های ساختاری حقوق کیفری و جایگاه آن در حقوق رقابت

جرم‌انگاری در رابطه‌ای دوسویه و متقابل با جامعه قرار دارد؛ از یک سو حساسیت اجتماع در مورد نقض قواعد و هنجارهای اجتماعی زمینه جرم‌انگاری رفتارهایی خاص را فراهم می‌آورد. در این سطح، حقوق کیفری در موضوعاتی مداخله می‌نماید که فضای عمومی اجتماع چنین مواجهه‌ای را مطالبه می‌نماید. از سوی دیگر، جرم‌انگاری و تعیین مجازات پیام‌رسان اهمیت هنجار و موضوع موردنظر به جامعه است؛ این فرایند حمایت حقوق کیفری و اهمیت حفظ هنجاری خاص را بازتاب خواهد داد. (Luthan, 2013: 9) حقوق کیفری ضرورتاً و تنها اعمال و اقداماتی را جرم اعلام می‌کند که «عمومی» بوده و از نظر وجدان جمعی «خطا» و اشتباه محسوب می‌شود. (Segev, 2019: 3)

به نظر می‌رسد حقوق رقابت و رفتارهای مبتنی بر اقدامات ضدرقابتی می‌تواند بر اساس معیار پیش‌گفته موضوع حقوق کیفری قرار گیرد زیرا بر اساس مبانی اقتصادی، رفتارهای ضدرقابتی می‌تواند آثار و تبعات منفی بلندمدت در بازار ایجاد کرده که در نتیجه آن با برهم خوردن نظم اقتصادی بازار و ایجاد انحصار نوعی زیان عمومی اقتصادی بوجود آید. اثر سوء و نامطلوب این اقدامات که در سطح عمومی تجلی می‌یابد، استفاده از راهکارهای حقوق کیفری و جرم‌انگاری را توجیه می‌نماید. در حقوق رقابت، در کنار استفاده از شیوه‌های مبتنی بر اصلاح و کارآمدی سازمانی نهادهای مرجع، (شیخ‌الاسلامی، ابراهیمی ۱۳۹۸: ۶۹۷) بهره‌مندی از ضمانت‌اجراهای کارآمد نیز دارای ضرورت فراوان است؛ در حقوق رقابت دو شیوه «اجرای مدنی»<sup>۱</sup> و «اجرای کیفری»<sup>۲</sup> در راستای تضمین ضوابط مورد استفاده قرار می‌گیرد. ابتدا باید دانست ساختار حقوق کیفری دارای ویژگی‌هایی است که انطباق زمینه مورد استفاده با این ویژگی‌ها شرط لازم جهت تحقق کارآمدی است. این ویژگی‌ها عبارتند از:

### ۱.۱. اعمال مجازات

استفاده از حقوق کیفری در حقوق رقابت متضمن به کارگیری ضمانت‌اجراهای کیفری مانند حبس و مجازات نقدی<sup>۳</sup> است. اجرای مجازات‌های کیفری از صلاحیت‌های انحصاری حقوق جزا است در حالی که در حقوق مدنی، تأکید بر جبران خسارت و اعاده وضعیت زیان‌دیده به حالت سابق است (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 10; Broder, 2010:242). با توجه به اصل قانونی

1. civil enforcement.  
2. criminal enforcement.  
3. criminal fines.

بودن جرایم و مجازات‌ها، صرفاً حقوق کیفری صلاحیت انحصاری تعیین جرم و مجازات متناسب با آن‌ها را دارد.

### ۲.۱. لزوم وجود قصد مجرمانه

به شکل معمول و جز در موارد خاص مسئولیت کیفری و انتساب عمل مجرمانه نیازمند وجود قصد مجرمانه است و صرف وجود اهمال یا تقصیر برای تحقق جرم عمدی کفایت نمی‌نماید.<sup>۱</sup> بر همین اساس دیوان عالی امریکا اعلام نمود (United States v. United States Gypsum Co., 1978: 438 U.S. n.13 Para 10.) رفتار ضد رقابتی در صورتی جرم است که شخص مرتکب، با علم و اطلاع از وجود آثار ضد رقابتی و یا به قصد ایجاد چنین آثاری اقدام نموده باشد. موارد فوق ضرورت وجود «یک ذهنیت مجرمانه»<sup>۲</sup> را اثبات می‌نماید. بنابراین جرم رقابتی از مصادیق جرایم غیر عمد محسوب نمی‌شود.

### ۳.۱. تقبیح درونی

استفاده از حقوق کیفری در مواردی توجیه‌پذیر است که هنجارهای بنیادین نقض شده باشد. بنابراین جرم‌انگاری پاسخی به حساسیت اجتماع درباره موضوعاتی است که باید در بالاترین سطح در حقوق تضمین شوند. بر همین اساس، علاوه بر نوعی سرزنش درونی،<sup>۳</sup> کارکرد پیام‌رسانی<sup>۴</sup> حقوق کیفری بسیار بیشتر از حقوق مدنی است و تبعات منفی و بازدارندگی آن را افزون‌تر می‌سازد. (Wagner, 2010: 8; Klawiter & Driscoll, 2009: 79.) بر همین اساس موضوع حقوق کیفری رفتارهای مبتنی بر نقض بنیادین هنجارهای اجتماع است که از نظر عموم افراد جامعه تقبیح شده و ارتکاب آن‌ها در یک انسان پای‌بند به اصول، نوعی حس سرافکنندگی درونی را ایجاد می‌نماید (Segev, 2019: 2).

### ۴.۱. عدم تناسب بین مجازات و ضرر

بر خلاف مسئولیت مدنی، در مسئولیت کیفری ارتباط مستقیم و قطعی بین میزان ضرر و مجازات وجود ندارد زیرا حقوق کیفری در مقام تعیین زیان و یا ارزش‌گذاری و تقویم نسبت به رفتار مجرمانه نیست تا هر شخص صرفاً هزینه بیرونی رفتارش را متحمل شود. بلکه هدف حقوق کیفری،

۱. «تحقق جرایم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است...» ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی.

2. guilty state of mind.  
3. moral condemnation.  
4. stigma effect.

ممنوع کردن رفتارهایی خاص است که نفع عمومی جامعه را در بلند مدت از بین می‌برند. در نتیجه ضرورتی به تناسب بین میزان ضرر مستقیم و کوتاه مدت و مجازات وجود ندارد (Hakopian, 2010: 161).

#### ۱.۵. صلاحیت تحقیق گسترده

با توجه به اهمیت موضوع و ضرورت کشف جرم و عقوبت مجرم، مقام رسیدگی کننده دارای صلاحیت گسترده‌ای برای تحقیق و کشف حقیقت است در حالی که قاعده «منع تحصیل دلیل» در دادرسی مدنی، محدودیت‌های مختلفی برای تحقیقات فراهم می‌آورد.

همچنین در دعاوی مدنی قاضی تنها بر اساس ستون خواسته و در همان قالب تعیین شده از سوی خواهان در دادخواست به دعوا رسیدگی می‌نماید،<sup>۱</sup> بر همین اساس در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است تغییر نحوه دعوا، خواسته و یا درخواست تنها از سوی خواهان، تا پایان جلسه اول دادرسی و مشروط بر یکسان بودن منشا پذیرفتنی است. اما در دعاوی کیفری رسیدگی با هدف احراز وقوع هر نوع عمل مجرمانه است ولو اینکه شاکی عنوان صحیح و متناسب را مطرح نکرده باشد (Loughin, 2015: 121).

#### ۱.۶. تبیین ضوابط دفاع

آیین دادرسی کیفری دارای تشریفات متعددی در راستای حمایت از حقوق متهم است. به همین علت در اغلب نظام‌های کیفری مرحله تحقیقات جدا از مرحله تصمیم‌گیری ماهوی است. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 62)

بر اساس ویژگی‌های فوق می‌توان گفت استاندارد و معیار اثبات نقض قانون در مباحث کیفری بالاتر و سخت‌گیرانه‌تر از ضوابط حقوق مدنی است. به همین علت محکومیت کیفری نیازمند چیزی فراتر از یک شک و تردید معقول در بروز جرم است. در حالی که در ساختار حقوق مدنی معمولاً یافته‌های قضایی بر اساس توزان سنجی بین ادله و احتمالات صورت می‌گیرد. با رعایت همین ویژگی‌ها، کشورهای مختلف از روش‌ها و ابزارهای حقوق کیفری در حقوق رقابت نیز بهره گرفته‌اند. اگرچه این امر همچنان با مخالفت‌هایی همراه است؛ اما ادله توجیهی آن مبانی جرم‌انگاری در حقوق رقابت را تقویت می‌نماید.

۱. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قیم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد» ماده ۲ و بندهای ۳ و ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی.

## ۲. ضرورت جرم‌انگاری در حقوق رقابت و ادله توجیهی آن

باردارندگی مهم‌ترین هدف جرم‌انگاری در حقوق رقابت است. بررسی تجربه نظام‌های حقوق رقابت اثبات می‌نماید ضمانت اجراهای مدنی در تحقق اهداف مطلوب و جلوگیری از بروز رفتار ضد رقابتی ناتوان است. در عین حال، حفظ رقابت در بازار و جلوگیری از بروز انحصار دارای آن میزان اهمیت است که تعیین مسئولیت کیفری برای نقض آن توجیه‌پذیر باشد. برخی معتقدند جرایم ضد رقابت از مصادیق جرایم «یقه سفیدها»<sup>۱</sup> است زیرا در این جرایم اشخاص به صورت برنامه‌ریزی شده و اغلب بر مبنای سوءاستفاده از موقعیت تجاری و قدرت معاملاتی در بازار رفتار مجرمانه مرتکب می‌شوند. برهم زدن نظم عمومی اقتصادی به واسطه این جرایم نیز جرم‌انگاری در مورد آن‌ها را ضرورت می‌بخشد. (Beth, 2013: 600).

محدودیت‌های مسئولیت حقوقی و تاکید بر جرایم مالی و جبران خسارت، نیاز به استفاده از حقوق کیفری را افزایش داده است؛ اگرچه طبق مطالعات جرم‌نقدی به میزان ۱۵۰ درصد گردش مالی سالیانه از بازدارندگی مناسب برخوردار است اما نباید از نظر دور داشت که اغلب شرکت‌ها و فعالان تجاری از پرداخت چنین جریمه‌ای ناتوان و عاجزند. مطالعات سال ۲۰۱۷ در آمریکا نشان می‌دهد تنها ۱۸ درصد از شرکت‌های فعال در آمریکا توان پرداخت چنین مبلغی را دارند. (Whelan, 2017: 6). بنابراین عملاً چنین جریمه‌ای اجرایی نخواهد شد و یا اصرار به اجرای آن ورشکستگی تجار را در پی خواهد داشت که هزینه نهایی آن بواسطه از دست رفتن فرصت شغلی، حذف مؤدی مالیاتی یا افزایش قیمت نهایی محصولات و خدمات در بازار نهایتاً به زیان دولت، مصرف‌کننده و جامعه خواهد بود. محدودیت‌هایی از این دست موجب شده است در اغلب کشورها نصاب حداکثری برای جریمه مالی تعیین گردد مانند اینکه در اروپا<sup>۲</sup> این میزان، حداکثر باید ۱۰ درصد گردش سالیانه فعالان تجاری باشد. (Simpson, 2016: 22).

با در نظر گرفتن غلبه و رواج فعالیت شرکت‌های تجاری به عنوان اصلی‌ترین فعالان عرصه تجارت، کارآمدی استفاده از حقوق کیفری و ضرورت استفاده از آن در حقوق رقابت، عیان‌تر می‌شود؛ در رویکرد جدید جرم‌انگاری به جای اعمال جزای مالی نسبت به شرکت، اشخاص تصمیم‌ساز در شرکت هدف اجرای مجازات محسوب می‌شوند. بویژه در شرکت‌های معظم که سهام‌داران و یا تمام اعضای رکن مدیریت شرکت مرتکب رفتار ضد رقابتی نشده و یا با انجام آن موافق نبوده و از آن اطلاعی نداشته‌اند، اعمال مجازات نسبت به شرکت جز تحمیل تاوان به اشخاصی که نقشی در ارتکاب رفتار ضد رقابتی نداشته‌اند اثری نخواهد داشت.

1. white collar crimes.

2. EU Fining Guidelines; European Council Regulation 1/2003.

به دیگر سخن، نوعی تفکیک حقوقی بین نهاد مدیریت شرکت و سهام‌داران یا شرکای شرکت ضروری است. تنها در جایی می‌توان شرکت را به عنوان یک شخص حقوقی مجرم قلمداد نمود که نهاد مدیریت شرکت تماماً مرتکب جرم شده<sup>۱</sup> و یا شرکت اصولاً برای ارتکاب جرم تشکیل شده باشد.<sup>۲</sup> زیرا حتی با وجود تئوری تثبیت‌شده «استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکا و مدیران» نباید از یاد برد تصمیم‌سازی در مورد ارتکاب جرم، با اشخاص حقیقی فعال در شرکت است در نتیجه حتی اگر رفتارهای ضدرقابتی به نام شرکت صورت گرفته باشد تصمیم، اقدام و حتی سود و منفعت حاصل از آن نهایتاً به اشخاص حقیقی منتسب می‌شود.

بر مبنای تئوری نمایندگی و لزوم رعایت مصالح از سوی نماینده نیز می‌توان گفت، هر نوع رفتار خلاف قانون از سوی مدیران شرکت در بلند مدت مغایر با مصالح شرکت محسوب می‌شود و نمی‌توان نتایج حاصل را به شرکت یا سهام‌داران منتسب نمود مگر جایی که خود از بروز خلاف مطلع باشند.

به‌ویژه با در نظر گرفتن احتمال معقول تغییر سمت مدیران، پذیرش مسئولیت کیفری مستقل برای مدیران و تصمیم‌سازان شرکت، به کارگیری ضمانت‌اجراهایی «غیر قابل جایگزین»<sup>۳</sup> است که با اهداف جرم‌انگاری در حقوق رقابت، انطباق تام داشته و بالاترین سطح بازدارندگی را موجب می‌شود. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 10; Loughin, 2015: 123. Jonge, 2011: 127). البته در مواردی که شرکت در فرآیند انتخاب مدیران ضوابط قانونی را رعایت ننموده و یا با اطلاع از اقدامات ضدرقابتی مدیر، همچنان زمینه فعالیت او به عنوان مدیر را فراهم آورد، مسئولیت شرکت نیز توجیه‌پذیر خواهد بود. همچنین است در مواردی که تصمیم ضدرقابتی توسط سهام‌داران در مجمع عمومی اتخاذ شده و یا سهام‌داران عمده به صورت غیرمستقیم، آن تصمیم را به مدیر یا مدیران تحمیل کرده باشند. در تمام این فرض و مبتنی بر قاعده کلی، منافع مالی حاصل از رفتار مجرمانه و خلاف قانون قابل استرداد است و آنچه بیان گردید در مورد تعیین شخصی است که تحمیل جزای نقدی به او، بازدارندگی بیشتری ایجاد خواهد کرد. به دیگر سخن، همانگونه که از مواد ۲۰، ۲۲ و ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی قابل استنباط است جرایم مرتبط با حقوق رقابت را نیز تنها در صورتی باید به شخص حقوقی منتسب نمود که ارتکاب رفتار ضدرقابتی از سوی مدیر با اطلاع سایر ارکان شرکت واقع شده به نحوی که بتوان وقوع جرم را منتسب به تمامیت شرکت به

1. directing mind.

۲. «انحلال شخص حقوقی و مصادره‌ی اموال آن زمانی اعمال می‌شود، که برای ارتکاب جرم، بوجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد.» ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی.

3. non- indemnifiable sanctions.





عنوان یک شخص حقوقی نمود. ضرورت فعالیت شرکت‌ها به عنوان فعالان اصلی حوزه اقتصاد و تبعات منفی اعلام جرم نسبت به آن‌ها که می‌تواند زمینه‌ساز انحلال، ممنوعیت فعالیت و نهایتاً حذف از بازار گردد، مبانی این رویکرد را تقویت نموده و با اهداف حقوق رقابت مبنی بر جلوگیری از حذف فعالان تجاری جز در موارد ضروری، انطباق تام دارد. بنابراین این دیدگاه به معنی حذف مطلق مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نیست بلکه در مقام مسئول قلمداد کردن شرکت‌ها در فرضی است که سایر ارکان شرکت یا سهامداران از رفتارهای ضد رقابتی مدیر آگاه بوده و علی‌رغم امکان منع، به تداوم نقض قانون رضایت داده‌اند. بدیهی است در این صورت مستند به ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، مدیر و شرکت هر دو دارای مسئولیت کیفری خواهند بود.

در نهایت باید دانست جلب توجه عمومی نسبت به مسئولیت کیفری فعالان و اهمیت ویژه حبس و تأثیر آن در مخدوش کردن اعتبار تجاری، به عنوان مهمترین سرمایه تجار، ضمانت‌اجرای کیفری را در بالاترین سطح اثرگذاری قرار داده است (Simpson, 2010: 18; Mollers & Heinemann, 2008: 423; Coscun, 2013: 131; Massey, 2012: 158). در عین حال با توجه به اینکه حقوق رقابت در مقام حفظ ساختار رقابتی بازار و تامین منافع عمومی جامعه در بلندمدت است، می‌توان گفت ممنوعیت کیفری رفتارهای ضد رقابتی مبتنی بر اصل «اضرار به غیر» توجیه‌پذیر است. زیرا رفتار ضد رقابتی نظم اقتصادی را برهم زده، و به منظور حفظ مصلحت عمومی و جلوگیری از تجاوز به منافع عمومی منع شده است. (نجفی توانا، مصطفی-زاده، ۱۳۹۲: ۱۵۵، ۱۶۰ و ۱۶۴).

علاوه بر اینکه رفتارهای مبتنی بر اضرار شدید به غیر در صحنه اجتماعی، مداخله کیفری را موجه می‌سازد، بواسطه اهمیت حقوق رقابت به عنوان ابزار تحقق اقتصاد باز و بازار آزاد، خوانش لیبرالی از حقوق کیفری نیز، جرم‌انگاری رفتارهای ضد رقابتی را ضروری می‌داند. زیرا با وجود برخی تردیدها همچنان در مقام تعارض بین منافع فردی و جمعی، اولویت با حفظ منافع عمومی بوده و اغلب نظام‌های حقوقی در پی تحقق آن هستند. (رستمی، ۱۳۹۳: ۵۷).

### ۳. کارآمدی جرم‌انگاری و راهکارهای تحقق مطلوبیت آن

صرف تدوین ضوابط کیفری و استفاده از ضمانت‌اجرای جزایی، به معنی تحقق مطلوبیت و کارآمدی نیست و باید با توجه به ویژگی‌های ساختار حقوق کیفری و انطباق آن با حقوق رقابت در عمل نیز تحقق شرایط زیر مدنظر قرار گیرد:

### ۱.۳. مرحله مستقل تحقیقات

اتکا و ابتدای حقوق رقابت بر مباحث اقتصادی ضرورت وجود مرحله تحقیقاتی تخصصی را ضروری می‌سازد. بخشی از موفقیت نظام حقوقی امریکا در این زمینه را باید بواسطه استفاده وسیع از ساختار تحقیقات اختصاصی در مورد رفتارهای ضد رقابتی دانست؛ بخش ملی اجرای کیفری حقوق رقابت<sup>۱</sup>، وابسته به وزارت دادگستری در پایتخت امریکا مستقر است و هفت مرکز آن در مناطق مختلف شامل آتلانتا، شیکاگو، دالاس، نیویورک، فیلادلفیا و کلیولند فعالیت گسترده در زمینه تحقیقات اعمال ضد رقابتی را برعهده دارند. چنین ساختاری در حقوق اروپا وجود ندارد این در حالی است که تجربه اثبات نموده نهادهای بازرسی و اجرایی قضایی و عمومی، در تقابل با جرایم دیگر، جرایم ضد رقابتی را در اولویت قرار نمی‌دهند. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 87) بنابراین وجود یک ساختار تحقیقاتی منسجم، گسترده، مستقل و تخصصی برای کارآمدی جرم-انگاری در حقوق رقابت ضرورت تام دارد.

### ۲.۳. حمایت سیاسی و عمومی

جرم‌انگاری و تعیین مسئولیت کیفری بیان‌گر مصادیق هنجارهایی اجتماعی است که ضرورتاً مورد حمایت حقوقی نیز واقع شده است. بنابراین استفاده از تضمین‌های کیفری در حقوق را باید به عنوان برآیند و نتیجه یک خواست عمومی به کار گرفت. این وضعیت در امریکا وجود داشته است در حالی که حقوق رقابت در اروپا حاصل یک اجماع نظر عمومی درباره اهمیت حفظ ساختار رقابتی نبوده است. بدیهی است کم‌اهمیت قلمداد شدن ضوابط رقابت و عدم رواج دعاوی مرتبط به آن، فرایند تحقیق و رسیدگی قضایی به موضوعات ضد رقابتی را نیز با ضعف همراه می‌سازد. بنابراین استفاده از ضمانت اجرای کیفری در جایی موثر و کارآمد است که به عنوان حلقه آخر زنجیره هنجارسازی مورد استفاده قرار گیرد به گونه‌ای که تضمین کیفری نشانه اهمیت و لزوم حفاظت از ساختار رقابتی بازار باشد.

مادامی که در سطح عمومی جامعه اهمیتی برای ضوابط حقوق رقابت به رسمیت شناخته نشود، حمایت سیاسی و حقوقی لازم و متناسب نیز در مورد آن شکل نخواهد گرفت و عملاً هیچ‌گاه حقوق رقابت در اولویت قرار نمی‌گیرد (Whelan, 2017: 20; Klawiter & Driscoll, 2009: 77). این در حالی است که رفتارهای ضد رقابتی در قالب توافق بین رقبای، جرم اقتصادی محسوب می‌شود<sup>۲</sup> و اغلب آن‌ها را به واسطه تبانی و استمرار می‌توان مصداق «جرایم سازمان‌یافته»<sup>۳</sup> دانست.

1. national criminal enforcement section.  
2. Brazil 's Economic crimes Law (1998), No. 8/137/90  
3. organized crime.

به همین علت برخی از مؤلفین (Clark, 2012: 86) این جرایم را در فرض فرامرزی بودن، مشمول کنوانسیون‌های سازمان ملل<sup>۱</sup> می‌دانند. نادیده گرفتن این واقعیت که مبتنی بر وصف هنجاری علم حقوق<sup>۲</sup> است موجب تمرکز بیش از حد بر وضع قوانین می‌شود که عملاً مؤثر و کارآمد محسوب نخواهند شد و سبب می‌شود ضوابط قانون به‌عنوان گزاره‌هایی انتزاعی و بدون توجه به فرایند هنجارسازی اجتماعی محسوب شوند.

### ۳.۳. استفاده ترکیبی از ساختار کیفری و حقوقی

تأکید بر اهمیت ضمانت اجرای کیفری، به معنی نادیده گرفتن اهمیت ساختار مدنی و حقوقی نیست. نمی‌توان نادیده گرفت هدف اصلی از ارتکاب رفتارهای ضد رقابتی، کسب سود و منافع مالی است بنابراین در مقابله با آن‌ها نیز نمی‌توان اهمیت ضمانت‌اجراهای مبتنی بر جبران خسارات را نادیده انگاشت. در نتیجه در جایی که بتوان هدف مطلوب را از طریق ضمانت‌اجراهای حقوقی محقق نمود، ضرورتی به استفاده از جرم‌انگاری وجود ندارد. (Massey, 2012: 170)

حتی در امریکا نیز تمام مصادیق رفتارهای ضد رقابتی جرم محسوب نمی‌شوند بلکه تنها در موارد نقض شدید رقابت<sup>۳</sup> که زبان‌هایی بلندمدت و ساختاری در بازار ایجاد می‌نمایند، جرم‌انگاری صورت گرفته است (Broder, 2010: 178; Hakopian, 2012: 163)

### ۳.۴. استفاده مؤثر از حقوق نرم

اهمیت تحلیل‌های اقتصادی در حقوق رقابت ابهاماتی مفهومی را ایجاد کرده است که در عمل اجرای موثر حقوق رقابت را با دشواری مواجه می‌سازد. تجربه کشورهای موفق در حقوق رقابت نشان می‌دهد استفاده از اسناد مشورتی و توصیه‌نامه‌ها به‌عنوان حقوق نرم که فاقد الزام‌آوری حقوقی است اما در عمل بواسطه رفع ابهام و خلأ موجود، موثر واقع می‌شود در کارآمدی حقوقی تاثیر فراوان دارد. (وکیلی مقدم، ۱۳۹۸: ۱۳) بر همین اساس اسناد غیر الزام‌آور فراوانی در زمینه چگونگی به‌کارگیری حقوق کیفری در حقوق رقابت تدوین شده است مانند «سند مشورتی شورای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی درباره کارتل‌های شدید»<sup>۴</sup> و یا اسناد مشورتی اتحادیه اروپا در

1. U.N. convention against transnational organized crime. Available at: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>. 8/5/2019

2. normative structure.

3. hardcore restriction.

4. Recommendation of the Council OECD Legal Instruments concerning Effective Action against Hard Core Cartels Available at: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/193/193.en.pdf>. 5/15/2019

زمینه چگونگی تعیین میزان مجازات<sup>۱</sup> مجموعه اسنادی از این دست که توسط سازمان‌های بین-المللی مانند سازمان همکاری و توسعه اقتصادی منتشر می‌شود تلاشی است در جهت هم‌افزایی و افزایش تمایل و حمایت عمومی از حقوق رقابت و رفع ابهامات از طریق هماهنگ‌سازی سیاست‌های رقابتی کشورهای مختلف. (Simpson, 2016: 50; Clark, 2012: 90). تاکید بر شرایط فوق به رسمیت شناختن تاثیر مولفه‌های مختلف بر کارآمدی حقوق است که باید در مقام عمل مورد توجه قرار گیرند. (طجرلو، کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۸۵)

بنابراین صرف تدوین قوانین، با هر میزان شدت و قوت ضمانت اجرا مادامی که زمینه اجرایی شدن آن‌ها و احتمال پیگیری و تعقیب قضایی برای آن‌ها وجود نداشته باشد، کارآمدی و مطلوبیت لازم را محقق نخواهد ساخت و آنچه باید مدنظر قرار گیرد تلاش برای تحقق ضمانت اجرای مطلوب است؛ ثنوری ضمانت اجرای مطلوب مبتنی بر دو وصف بازدارندگی خاص<sup>۲</sup> و بازدارندگی عام<sup>۳</sup> محقق می‌شود زیرا از یک سو موجب می‌شود شخص خاطی انگیزه تکرار مجدد رفتار خلاف قانون را از دست بدهد (بازدارندگی خاص) و در عین حال عواقب مالی و غیرمالی نقض قانونی برای سایرین نیز به‌عنوان نقض‌کنندگان احتمالی، اثر بازدارندگی عام را ایجاد نماید. (ECA, 2008: 3)

بر این اساس می‌توان گفت «ضمانت اجرای کیفری مطلوب»<sup>۴</sup> مبتنی بر فرمول زیر محقق

$$S = \frac{P}{D.C.I} \quad \text{می‌شود:}$$

در این فرمول ضمانت اجرای مطلوب (S) عبارت است از منافع شخصی حاصل از رفتار خلاف قانون (P) که شامل سود حاصل از افزایش حقوق و درآمد است، تقسیم بر احتمال کشف جرم (D) ضرب در احتمال محکومیت (C) و میانگین سال‌هایی که شخص به موجب قانون به حبس محکوم می‌شود (I). بر این اساس ضمانت اجرای مطلوب بدون در نظر گرفتن مولفه‌های فوق و بدون توجه به شدت و ضعف رفتار ضد رقابتی و منافع حاصل از آن، تحقق نخواهد یافت. در واقع افزودن بر میزان مجازات و شدت آن، بدون زمینه‌سازی متناسب برای پیگیری و اجرایی کردن قضایی، نتیجه مطلوب را محقق نخواهد نمود. پذیرش این فرمول مبتنی بر تحلیل انگیزه‌های نقض قانون رقابت از سوی فعالان تجاری است؛ اجزای به کار رفته در این فرمول مبتنی بر مبانی رفتارشناسی، تلاش می‌نماید صرفه و مزایای مالی قانون شکنی را افزایش دهد. پذیرش مبانی این نظریه موجب ایجاد ساختاری نظارتی می‌شود که در آن علاوه بر سطح مداخلات قانونی، کیفیت، قالب و چگونگی

1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52006XC0901%2801%29>

2. Specific Deterrence.

3. General Deterrence.

4. Optimal Criminal Sanction.

اعمال ضمانت اجرا طرح می‌شود. بنابراین در این روش، ضمانت اجرا با تاکید بر از بین بردن انگیزه‌های نقض قانون تعیین و اعمال می‌شود و دارای وصف پیشینی است. این نوع ضمانت اجرا باید به گونه‌ای باشد که بیش از میزان منافع حاصل و یا حداقل به میزان آن‌ها، هزینه تحمیل نماید (Huschhelrath, 2013: 5).

در نتیجه، اگر با وجود شرایط، جرم‌انگاری رفتارهای ضدرقابتهی ضروری قلمداد شود در تعیین ضمانت اجرای مطلوب باید عناصر فوق را مدنظر قرار داد زیرا تنها در این صورت است که انگیزه‌های ارتکاب نقض قانون رقابت، با بازدارندگی موثر کاهش خواهد یافت. (Heimler & Mehta, 2012: 112).

بنابراین در تعیین ساختار کیفری کارآمد و ضمانت‌اجراهای مطلوب مولفه‌های موثر را نیز باید مدنظر قرار داد (طجرلو، کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۹۱) زیرا آنچه کارآمدی ضمانت‌اجرای حقوقی را موجب می‌شود مبتنی بر ترکیب متناسب مولفه‌های فوق است. (Beth, 2013: 618).

#### ۴. ساختار کیفری حقوق رقابت در امریکا و اتحادیه اروپا

در امریکا قانون شرمین به عنوان اولین قانون در زمینه حقوق رقابت، به شکل گسترده رفتارهای ضدرقابتهی را به عنوان جرم قلمداد نموده است. مجازات‌های کیفری قابل اجرا در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی در سال ۲۰۰۴ افزایش یافت<sup>۱</sup> که بر اساس آن حداکثر مجازات اشخاص حقوقی از ده میلیون به صد میلیون دلار و برای اشخاص حقیقی از ۳۵۰ هزار دلار به یک میلیون دلار و از سه سال حبس به ده سال حبس افزایش یافته است. در امریکا علاوه بر وزارت دادگستری، کمیسیون تجارت فدرال نیز در کنار وکلا و فعالان خصوصی قادر به طرح و پیگیری قضایی رفتارهای ضد رقابتهی است. اما صلاحیت انحصاری اجرای قوانین کیفری ضد تراست فدرال، با وزارت دادگستری است که بر خلاف سایر قسمت‌ها دارای هیأت منصفه و دادستانی مستقل است. به شکل گسترده طرح‌های معافیت و کاهش مسئولیت در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی<sup>۲</sup> اعمال می‌شود که بر اساس آن‌ها همکاری موثر با مقامات و اعلام داوطلبانه نقض قانون در کنار تلاش جهت جبران خسارات از مهمترین علل معافیت یا کاهش مسئولیت قلمداد شده است (Broder, 2010: 184). می‌توان گفت در امریکا نیز همانند اروپا رویکرد و تمایل کلی مبتنی بر مجازات شرکت‌ها است مگر در مواردی که بتوان ارتکاب جرم را به شخص حقیقی خاص نسبت داد. (Jones & Harrison, 2014: 25; Wils, 2005: 47).

1. Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act. Available at: [https://en.wikisource.org/wiki/Antitrust\\_Criminal\\_Penalty\\_Enhancement\\_and\\_Reform\\_Act\\_of\\_2004\\_Extension\\_Act.8/16/2019](https://en.wikisource.org/wiki/Antitrust_Criminal_Penalty_Enhancement_and_Reform_Act_of_2004_Extension_Act.8/16/2019)

2. individual and corporate leniency programs.

در بند ۵ ماده ۲۳ دستورالعمل ۱/۲۰۰۳ شورای اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> صراحتاً مقرر شده است ماهیت جرمیمه مالی بواسطه نقض حقوق رقابت در سطح اتحادیه اروپا، کیفری نیست با این حال این سند به دول عضو اتحادیه امکان جرم‌انگاری در زمینه حقوق رقابت را داده است و بر همین اساس اکثر دول عضو از ضوابط کیفری برای تضمین حقوق رقابت استفاده کرده‌اند به نحوی که می‌توان گفت تمام کشورهای اروپایی حداقل یک نوع خاص از رفتارهای ضد رقابتی را جرم قلمداد نموده‌اند. معمولاً این رفتار مبتنی بر هماهنگی بین رقبا و توافقات ضد رقابتی افقی است (Massey, 2012: 158; Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 69).

رویکرد بیست سال اخیر اروپا در این موضوع را می‌توان در قالب دو شیوه کلی قابل تحلیل دانست؛ در ابتدا تمایل عمومی کشورهای اروپایی عدم اتکا به ضمانت‌اجرای کیفری در حقوق رقابت بوده است. حتی در برخی از کشورها، با این که قوانین رقابت جرم‌انگاری را مبنای خود قرار داده بود، در اصلاحات جدید جرم‌زدایی مورد توجه قرار گرفت. به‌عنوان نمونه قانون رقابت فرانسه، اصلاحی ۱۹۸۶ اجرای مجازات کیفری را با محدودیت‌هایی مواجه ساخت. قانون رقابت فعلی هلند که در ۲۰۰۲ اصلاح گردید نیز شرکت‌ها را با جرایم نقدی غیر کیفری مواجه می‌نماید.

رویکردی که در قانون رقابت لوکزامبورگ مصوب ۲۰۰۴ نیز مورد عمل قرار گرفت. علت این رویکرد را باید عدم انطباق ساختاری با ضوابط اتحادیه اروپا دانست. در واقع مواردی از این دست در مقام هماهنگی بیشتر با رویکرد اتحادیه ایجاد شده‌اند. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 75; Mollers & Heinemann, 2008: 423).

رویکرد دوم، مبتنی بر جرم‌انگاری ابتدا در ایرلند و سپس در بریتانیا اعمال گردید به نحوی که می‌توان گفت تمایل کشورها در سال‌های اخیر استفاده از همین رویکرد است. در ایرلند از زمان تصویب قانون رقابت در ۱۹۹۶ با اصلاحات بعدی همواره نقض رقابت مسئولیت کیفری در پی داشته است. همچنان که در بریتانیا بویژه در مورد کارتل‌ها جرم‌انگاری صورت گرفت.<sup>۲</sup> در دانمارک هر نوع مشارکت آگاهانه در رفتار ضد رقابتی تا هیجده ماه حبس در پی خواهد داشت که با وجود شرایط مشدده به شش سال افزایش می‌یابد.<sup>۳</sup> در حالی که در فرانسه، یونان و رومانی فعالیت‌های ضد رقابتی مشمول شرایط جرایم متقلبانه بوده و با وجود عنصر تقلب جرم محسوب می‌شوند<sup>۴</sup> در امریکا و ایرلند نیازی به وجود تقلب نیست. (Cosgun, 2013: 113).

1. Regulation 1/2003, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/E/N/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>

2. Enterprise Act, 2002. Art. 188.

3. Danish Competition Law, S. 22(3).

4. French Commercial Code, Art. L420-6; Greek Law 3959/2011, Art. 44; Romanian Competition Law no 21/1996, Art. 63.

در آلمان تا قبل از اصلاح قانون مجازات، مستند به ماده ۲۶۳ تردیدهایی درباره جرم بودن رفتار ضد رقابتی وجود داشت که بعد از یک دوره تردید نسبت به این نوع رفتارها اعلام جرم شد. (Wagner, 2010: 13) و نهایتاً در ۱۹۹۷ ماده ۲۹۸ قانون مجازات آلمان کارتِل و رفتارهای ضد رقابتی را جرم اعلام نمود بی‌آنکه در این امر تحقق زیان اقتصادی ملاک و شرط باشد.<sup>۱</sup> بر مبنای مطالب فوق می‌توان گفت امروزه کشورهای عضو اتحادیه اروپا دارای ساختار کیفری در حقوق رقابت هستند اما سطوح استفاده از ضوابط کیفری متفاوت است (Jones & Harrison, 2014: 25; Klawiter & Driscoll, 2009: 79). جرم‌انگاری رفتارهای ضد رقابتی در سایر کشورها مانند آفریقای جنوبی،<sup>۲</sup> استرالیا<sup>۳</sup> و کشورهای آسیایی همانند ژاپن<sup>۴</sup> و کره جنوبی<sup>۵</sup> نیز ملاحظه می‌شود و مبنای عمل قرار گرفته است.

### ۵. جایگاه جرم‌انگاری و حقوق کیفری در حقوق رقابت ایران

ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی ایران، به‌عنوان مهم‌ترین متن قانونی حقوق رقابت، هر نوع تبانی از طریق قرارداد و یا تفاهم را که منجر به آثار مخرب رقابتی شود ممنوع اعلام نموده است و ماده ۴۵ نیز با تعیین مصادیق، فارغ از وجود توافق یا رفتار یک‌جانبه، رفتارهای ضد رقابتی را ممنوع کرده است.<sup>۶</sup> ماده ۵۱ تکالیف شورای رقابت در مواجهه با امتیازات ضد رقابتی ناشی از مالکیت فکری را تعیین نموده که تمام موارد مندرج در آن مانند توقف اعمال تعهدات و جلوگیری از ایجاد انحصار ماهیتی غیر کیفری و مدنی دارند. ماده ۶۱ نیز در مقام تعیین وظایف شورای رقابت در مورد اعمال ضد رقابتی مندرج در مواد ۴۴ تا ۴۸ به ضمانت‌اجراهای مدنی اشاره می‌نماید و در بند ۱۲ این ماده، جریمه نقدی از ده میلیون تا یک میلیارد ریال تعیین شده است. افزون بر اینکه ماده ۶۶ چگونگی طرح دعوای جبران خسارت از سوی زیان‌دیده را مطرح نموده است. در نهایت ماده ۶۷ صلاحیت شکایت از سوی شورای رقابت را در «جرایم مندرج در این قانون» تصریح نموده است.

1. Criminal Code of Germany (STGB), Sec. 298. Available at: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal\\_code\\_germany\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf)

2. Government Gazette Proclamation, 39952, April 22, 2016.

3. Division 1 of Part IV of the Competition and Consumer Act 2010, formerly the Trade Practices Amendment (Cartel Conduct and Other Measures) Act 2009.

4. Act on Elimination and prevention of Involvement of Government Officials, Art. 8; Punishments of Government Officials that Harm Fairness of Tendering (Law No. 101 of 2002, amended by Law No. 51 of 2009)

5. Korean Criminal Code, Art. 315

۶. در شرح و تبیین هریک از رفتارهای ضد رقابتی رک. وکیلی‌مقدم، ۱۳۸۹: ۵۰.

جالب توجه اینکه در این قانون صرفاً در موارد زیر مجازات حبس تعیین شده است: ارائه اطلاعات خلاف واقع، تحریف اسناد و ارائه اسناد مجعول و کذب در فرایند تحقیق: حبس تعزیری از سه ماه تا یکسال (ماده ۷۲)، اظهار نظر و شهادت خلاف واقع کارشناس و خبره: حبس تعزیری از یک تا سه سال (ماده ۷۳)، طرح دعوای واهی به قصد اضرار به اعتبار فعالان تجاری و رقبا: حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال: (ماده ۷۴)، افشای اطلاعات محرمانه فعالان تجاری: حبس تعزیری از ۶ ماه تا ۲ سال (ماده ۷۵)، سوء استفاده اعضای شورای رقابت یا کارکنان مرکز ملی رقابت به قصد اضرار به اعتبار فعالان تجاری: حبس تعزیری از سه سال تا پنج سال (ماده ۷۶). این در حالی است که این قانون در مورد اصلی ترین موضوع یعنی رویه های ضد رقابتی، مندرج در ماده ۴۵ ضمانت-اجرای حبس را تعیین ننموده و صرفاً در موضوعاتی فرعی مانند اخلال در فرایند تحقیقات از ضمانت اجرای کیفری از حبس بهره برده است.

این رویکرد قابل انتقاد، در کنار تصریح به رسیدگی به جرایم مندرج در این قانون در دادسرا به صورت خارج از نوبت و طبق ضوابط کلی (ماده ۸۲) که در مغایرت با لزوم رسیدگی اختصاصی به جرایم ضد رقابتی است، بویژه با توجه به عدم رواج حقوق رقابت و تخصصی بودن ضوابط آن، ضمانت اجرای کیفری در حقوق رقابت ایران را از مطلوبیت و کارآمدی دور کرده است. زیرا رسیدگی به رفتارهای ضد رقابتی و تعیین مجازات برای آنها، فراتر از دانش حقوقی نیازمند برخورداری از اطلاعات تخصصی و اقتصادی است تا مرجع رسیدگی کننده با استفاده از آنها قادر به تحلیل اثر رفتارهای ضد رقابتی بر بازار محصول مرتبط باشد. در قانون ایران اعطای این صلاحیت به دادسرا، نادیده گرفتن لزوم تخصصی و مستقل بودن رسیدگی به رویه ضد رقابتی، به عنوان یکی از بایسته های جرم انگاری در حقوق رقابت است.

اگرچه ماده ۷۹ در زمینه تعیین مسئولیت مدیران اشخاص حقوقی، با پذیرش امکان تحقق مسئولیت استقلالی ایشان موضعی قابل دفاع ارائه نموده است اما از آنجا که غیر از موارد مذکور، رفتارهای ضد رقابتی در این قانون با مجازات حبس تضمین نشده اند منطقیاً اعمال حبس در فرض ارتکاب رفتار ضد رقابتی در مورد مدیران ممکن نخواهد بود. همین امر موجب شده است سیاست جنایی حاکم بر این قانون غیر همگون و نامتجانس قلمداد گردد (حسینی و احمدی، ۱۳۹۳: ۷۰). و در نتیجه کارایی لازم در حقوق رقابت ایران محقق نگردد (طجرلو، کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۸۲). در این ماده مقرر شده است در صورت ارتکاب جرایم توسط شخص حقوقی، مدیر (بند ۱) و حقوق بگیران (بند ۲) نیز دارای مسئولیت خواهند بود مگر اینکه اثبات نمایند جرم بدون اطلاع آنها بوده، توان مقابله با آن را نداشته و یا بلافاصله بعد از اطلاع، شورای رقابت را از وقوع جرم مطلع کرده باشند. (بند ۳) به نظر می رسد مفاد این ماده در جایی است که جرم به شرکت منتسب است



بنابراین تحلیل پیش‌گفته مبنی بر لزوم مجرم دانستن شرکت در فرض اطلاع و رضایت نسبت به اقدامات ضدرقابته مدیر، مغایرتی با این ماده ندارد.

موضع قانون ایران در زمینه تعیین جریمه نقدی نیز قابل انتقاد است؛ ماده ۱ «آیین‌نامه تعیین میزان جرایم نقدی متناسب با عمل ارتكابی در رویه ضدرقابته»، ارتكاب ممنوعیت‌های موضوع ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی را مستوجب جریمه نقدی از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال می‌داند که متناسب با نوع عمل ارتكابی و میزان تأثیر آن در بازار و با حکم شورای رقابت تعیین می‌شود. لزوم بررسی تأثیر عمل ضدرقابته و توجه به شدت و ضعف آن در تعیین مجازات، رویکردی قابل دفاع است که در آیین‌نامه مورد توجه قرار گرفته است اما مشخص نیست چرا تعیین جزای نقدی صرفاً به ممنوعیت‌های مندرج در ماده ۴۵ محدود شده است و شامل ماده ۴۴ نمی‌شود؟! وانگهی با توجه به لزوم تعیین مجازات نقدی بر اساس عایدی و منافع حاصل از رفتار غیرقانونی به عنوان رویکرد مقبول در حقوق کیفری (شریفی و حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۶۸) مناسب‌تر آن بود که قانون‌گذار درصد یا بخشی از منافع حاصل از جرم را به عنوان جریمه نقدی تعیین می‌نمود. در واقع تعیین محدوده جزای نقدی<sup>۱</sup> به جای مشخص کردن مبلغی معین برای آن، گامی رو به جلو در نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود اما با توجه به ماهیت اقتصادی حقوق رقابت انتظار بر این است که قانونگذار علاوه بر شدت و میزان تأثیر رفتار ضدرقابته، منافع حاصل از آن را نیز در تعیین میزان مجازات موثر قلمداد نموده و از این طریق، بازدارندگی موثر را به شکل کامل محقق نماید. با توجه به اینکه انگیزه اصلی رفتارهای ضدرقابته تحصیل منافع مالی است، این شیوه می‌تواند هزینه نقض رقابت را افزایش داده و به شکل موثر مانع از بروز آن گردد. بنابراین از این منظر نیز، حقوق رقابت در ایران مؤلفه‌های مؤثر در تحقق «ضمانت‌اجرای مطلوب» را مدنظر قرار نداده است.

### نتیجه‌گیری

بر اساس مطالعات صورت‌گرفته در این مقاله مهم‌ترین نتایج قابل طرح به شرح زیر است:

- وابستگی و تأثیر حقوق رقابت در حفظ و ارتقای نظم عمومی اقتصادی و منافع عمومی جامعه در بلندمدت، جرم‌انگاری رفتارهای ضدرقابته را توجیه‌پذیر می‌نماید. رویکرد غالب کشورها نیز در استفاده از ابزارهای کیفری در حقوق رقابت موید اهمیت آن است.
- جرم‌انگاری باید تنها در مورد رفتارهایی صورت پذیرد که بیشترین میزان تأثیر ضدرقابته را در ساختار بازار ایجاد می‌نمایند. از میان توافقات ضدرقابته، توافقات افقی که بین رقبا شکل

1. Determining the Fine Range.

می‌گیرد ضرورتاً باید جرم‌انگاری شود. در عین حال سایر توافقات و رفتارهای ضد رقابتی که به شکل مستقیم در قیمت و یا میزان تولید نیز تأثیرگذارند، باید موجب تحقق مسئولیت کیفری گردند.

- در استفاده از ساختار کیفری در حقوق رقابت، صرف تدوین قوانین و ضمانت‌اجراهای شدید کفایت نمی‌نماید بلکه باید مؤلفه‌های مؤثر در اعمال مجازات و مطلوبیت آن را مدنظر قرار داد؛ بر این اساس میزان رواج حقوق رقابت و استناد به ضوابط آن، احتمال پیگیری و محکومیت فعالان تجاری و تعیین مجازات متناسب با سود حاصل، مهمترین مؤلفه‌های تحقق ضمانت‌اجرای مطلوب است.

- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، اگرچه در برخی موارد مانند پذیرش استقلال مسئولیت مدیران شرکت‌ها (ماده ۷۹) ظرفیت‌های مناسبی جهت اجرای حقوق رقابت را ارائه می‌نماید، اما عدم توجه به مفاهیم «ضمانت اجرای مطلوب» و «کارآمدی ضوابط حقوقی» در آن موجب شده است تناسب در تعیین میزان مجازات به درستی مدنظر قرار نگیرد. پیشنهاد می‌شود به جای استفاده از حبس در امور فرعی مندرج در این قانون، در مورد جرایم اصلی مندرج در ماده ۴۵ از مجازات حبس استفاده گردد. همچنین در تعیین میزان مجازات نقدی، متناسب با سود حاصل به مرجع رسیدگی‌کننده صلاحیت تعیین مجازات نقدی داده شود. در عین حال با توجه به اهمیت تحلیل‌های اقتصادی در حقوق رقابت، رسیدگی به جرایم نیز به صورت اختصاصی به مرجعی خاص سپرده شود و از صلاحیت عام مراجع قضایی و دادسراها منفعک گردد.

- با توجه به اهمیت مؤلفه‌های فراحقوقی و اجتماعی در کارآمد شدن حقوق، ضروری است علاوه بر تدوین اسناد مشورتی در راستای کاهش ابهامات حقوق رقابت از سوی شورای رقابت (ماده ۵۸)، زمینه رواج مباحث تخصصی حقوق رقابت در محیط علمی و دانشگاهی فراهم آید. اهمیت حقوق رقابت به عنوان ساختار نظم‌دهنده به اقتصاد خصوصی، ایجاد رشته تحصیلی یا واحدهای درسی متناسب با آن را در دوران تحصیلات دانشگاهی دانشجویان حقوق دارای ضرورتی تام می‌نماید. افزون بر اینکه با توجه به ماهیت میان‌رشته‌ای حقوق رقابت ضرورت پیوند بیشتر مباحث اقتصادی با آن انکار ناشدنی است. تنها در این صورت است که بر مبنای اجماع علمی و عمومی درباره اهمیت حقوق رقابت، زمینه اجرایی شدن کارآمد آن نیز فراهم می‌آید.

## منابع

- حسینی، حسین و احمدی، زهرا (۱۳۹۳)، «سیاست جنایی قانون اجرای کلی سیاست‌های اصل چهل و چهارم قانون اساسی»، **دانشنامه حقوق اقتصادی**، دوره جدید، سال بیست و یکم، شماره ۵، ص ۴۵-۷۱.
- رستمی، هادی (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصل محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۵، شماره ۱، ص ۵۵-۸۱.
- شریفی، محسن و حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۵)، «معیارهای تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران، آمریکا و انگلستان»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال هفتم، شماره اول، شماره پیاپی ۱۳، ص ۱۶۵-۱۹۰.
- شیخ‌الاسلامی، عباس و ابراهیمی، امید (۱۳۹۸)، «ارزیابی حقوق ساختار سازمانی و کارکردهای شورای رقابت»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۹، شماره ۳، ص ۶۹۵-۷۱۵.
- طجریلو، رضا و کرباسیون محمدعلی (۱۳۹۶)، «حاکمیت قانون و کارایی در نظام حقوق رقابت ایران»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۷، شماره ۴، ص ۹۷۹-۹۹۴.
- نجفی، توانا و مصطفی‌زاده، فهیم (۱۳۹۲)، «جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال ۵، شماره ۸، ص ۱۴۹-۱۷۰.
- وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹)، **توافقات ضدرقابت تجاری**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۸)، **بررسی جایگاه حقوق نرم در تجارت بین‌الملل**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

## A) Books

- Broder, Douglas (2010), **U.S. Antitrust Law and Enforcement**, First Edition, Oxford University Press.
- Cseres, Katalin, Pieter, Maarten & Vogelaar, Floris (2013), **Criminalization of Competition Law Enforcement**, First Published, Edward Elgar Publishing limited.
- Jonge, Alice (2011), **Corporate Criminal Liability for Extra Territorial Harms**, First Published, Edward Elgar Publishing limited.
- Mollers, Thomas & Heinemann, Andreas (2008), **the Enforcement of Competition Law in Europe**, First Published, Cambridge University Press.
- Simpson, Mark (2016), **the Criminal Cartel Offences around the World**, First Edition, Norton Rose Fulbright.
- Wagner, Florian (2010), **Criminal Antitrust Law Enforcement in Germany**, First Published, Oxford University Press.

- Whelan, Peter (2017), **Competition Law and Criminal Justice**, First Edition, Oxford University Press.
- Wils, Wouter (2005), **Principles of European Antitrust Enforcement**, First Edition, Oxford and Portland.

#### B) Articles

- Beth, Susan (2013), "Red Crime: Criminal Competition Law", **European Competition Journal**, Vol. 9, No. 3, pp. 599-622.
- Clark, Julie (2012), "the Increasing Criminalization of Economic Law, a Competition Law Perspective", **Journal of Financial Crime**, Vol. 19, No. 1, pp. 76-98.
- Coscun, Huseyin (2013), "Criminalising Cartels: Theory and Practice in the U.K. and Australia", **Global Antitrust Review**, Vol. 42, pp. 113-147.
- ECA (European Competition Authorities), (2008), "Working Group on Pecuniary Sanctions Imposed on Undertakings for Infringements of Antitrust law, Principles for Convergence", Available at: [http://www.autoritedelaco ncurrence.fr/doc/eca\\_principles\\_uk.pdf](http://www.autoritedelaco ncurrence.fr/doc/eca_principles_uk.pdf)
- Hakopian, Gurgun (2010), "Criminalization of E.U. Competition Law Enforcement, A Possibility after Lisbon", **the Competition Law Review**, Vol. 7, Issue, 1, pp. 157- 173.
- Heimler, Alberto & Mehta, Kirtikumer (2012), "Violations of Antitrust Provisions: the Optimal Level of Fines for Achieving Deterrence", **World Competition**, Vol. 35, pp. 103-119.
- Huschhelrath, Kai (2013), "Public and Private Enforcement of Competition Law", **CCP Working Paper**, No. 13-5.
- Jones, Keith & Harrison, Farin (2014), "Criminal Sanctions: An Overview of E.U. and National Case Law", **National Competition Laws Bulletin**, Vol. 31, pp. 20-37.
- Klawiter, Donald & Driscoll, Jennifer (2009), "Sentencing Individuals in Antitrust Cases: The Proper Balance", **Antitrust Journal**, Vol. 23, No. 2, pp. 75- 83.
- Loughin, Peter (2015), "The Criminal Enforcement Of Antitrust Law, The Importance Of Building An Enforcement Culture And How To Create It", **UCL Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 30, pp. 116-145.
- Luthan, Salman (2013), "Ad Criteria Of Criminalization", **Antitrust Journal**, Vol. 19, pp. 4-25.
- Massey, Patrick (2012), "Criminalising Competition Law Offences: a Review of Irish Experience", **New Journal of European Criminal Law**, Vol. 3(2), pp. 154-174.
- Segev, Re'em (2019), Reasons For and Against Criminalization: Discussion of the Realm of Criminal Law, **Journal of criminal law**, Vol. 10, pp. 1-35