

داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۶/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

حسین ولی زاده^۱

دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز

دوره ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی تهران

چکیده

داوری پذیری اشاره به محدودیت هایی دارد که بر ارجاع موضوعات حقوقی به داوری اعمال می شود و مسائلی را که توسط داوری مورد حل و فصل قرار می گیرند را از مواردی که منحصراً در حوزه رسیدگی دادگاه می باشد، مجزا می کند. به عبارت دیگر داوری پذیری خط فاصلی میان آزادی قرارداد و نقش دادگاه ها در حفاظت از منافع عمومی ایجاد می کند. باید گفت؛ امروزه رویکرد اصلی بر پذیرش داوری در حقوق رقابت است. بنیان این رویکرد بر این مطلب استوار است که گرچه حقوق رقابت و داوری تجاری به صورت اساسی متعارض و نامتجانس هستند، اما این دو نهاد می توانند تکمیلی و قابل سازش نیز باشند. با یکدیگر قابل سازش اند، زیرا داوری نهادی است که در یک بازار آزاد با اقتصاد آزاد شکل گرفته است و هدف حقوق رقابت نیز تنظیم و سازماندهی بازار با تکیه بر اصل آزادی رقابت و تجارت است. هر اندازه تجارت کالاها و خدمات رقابتی باشد، داوری نهاد قدرتمندتری خواهد بود. علاوه بر این محرمانه بودن، بی طرفی و نهایی بودن تصمیم داوری دلایل اصلی و بارز پذیرش و مقبولیت داوری در تجارت بین الملل بوده است تا داوری را نهادی قابل استفاده برای حل و فصل اختلاف گردانند. به این ترتیب داوری در این حوزه دیگر محدود به ابزاری متعلق به اشخاص خصوصی تلقی نمی شود بلکه به عنوان بخشی از نظام کلی حاکمیت قضایی دیده

^۱Email: hosseinvalizadeh80@gmail.com

می‌شود و داور در جمع میان منافع خصوصی طرفین دعوی و قواعد آمره حقوق رقابت به عنوان بخشی از حقوق عمومی که به صورت بنیادین بر روابط حقوق اطراف دعوی تأثیر می‌گذارد باید راهکاری را برگزیند تا در یک طرح کلی از نظام داوری تجاری قابل پذیرش و با بنیانهای این نهاد قابل انطباق باشد؛ زیرا در داوری تجاری بین المللی که داور با گروه مختلفی از قواعد آمره ملی و بین المللی روبروست، جستجو و اعمال قاعده بهتر تکلیفی نیست که به سادگی و حسب قواعد حل تعارض قابل حل و فصل باشد. در این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی سعی در بررسی داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت شده است.

واژگان کلیدی: حقوق رقابت، داوری پذیری، نظم عمومی، آزادی قرارداد، دادگاه

مقدمه

داوری همواره به عنوان یکی از شیوه‌های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات مورد توجه کشورها بوده است. با توجه به اینکه گسترش سرمایه گذاری‌های خارجی باعث پیچیده‌تر شدن روابط اقتصادی میان تجار و دولت‌ها شده است، طرفین همواره به دنبال بهترین روش برای حل و فصل اختلافات می‌باشند که داوری به بسیاری از نیازهای آنها پاسخ می‌دهد و منافع اقتصادی آنها را تأمین می‌کند. در واقع داوری در دوران مدرن روشی استاندارد محسوب می‌شود و در ۵۰ سال گذشته نهادهای بین المللی مانند سازمان تجارت جهانی این روش را همواره مورد تأیید قرار داده‌اند (محمدی، ۱۳۹۵: ۲). با وجود مزایایی که برای داوری وجود دارد، یکی از معایب آن احتمال نادیده گرفتن حقوق و منافع عمومی می‌باشد. همین مطلب موجب طرح مسئله داوری پذیری شده است. بر این اساس دولت‌ها برای تأمین و حفاظت از منافع عمومی دعاوی خاصی را در صلاحیت نهادهای دولتی از جمله دادگاه‌های ملی قرار می‌دهند و نهادهای خصوصی را از رسیدگی منع می‌کنند. مفهوم داوری پذیری نوعی ارزیابی موضوعی است که به وسیله‌ی نهادهای ملی صورت می‌گیرد و منعکس کننده سیاست‌ها و نظم عمومی هر دولت می‌باشد. این که نظم عمومی هر کشوری را چه موضوعاتی تشکیل می‌دهد اصولاً مسئله‌ای حاکمیتی محسوب می‌شود که در راستای حمایت از ارزش‌های همان جامعه می‌باشد. در سطح بین المللی نیز نظم عمومی بین المللی همان کشور ترجیحاً با مفهومی مضیع اعمال می‌شود. در این صورت ممکن است دعاوی خاصی در سطح داخلی از قابلیت ارجاع به داوری برخوردار نباشد اما قابلیت داوری همان موضوع در سطح بین المللی به رسمیت شناخته شود. با وجود عدم هماهنگی در تعیین حدود داوری پذیری، مواردی وجود دارد که در مورد عدم قابلیت داوری آنها میان کشورها، تقریباً رویه مشترکی دیده می‌شود. نمونه‌ی اعلای این دعاوی اختلافاتی هستند که مجازات‌های کیفری به دنبال دارند. در دعاوی‌ای نیز که ظاهراً به رابطه اشخاص خصوصی باز می‌گردند خطر از دست دادن منافع عمومی وجود دارد. برای مثال دعاوی مرتبط با حقوق رقابت اصولاً از قابلیت ارجاع به داوری برخوردار نیستند زیرا اینگونه

اختلافات بر سطح وسیعی از عموم و اقتصاد جامعه تأثیر گذار هستند و مستلزم دخالت مستقیم دولت می‌باشند. منع حل و فصل اختلافات گروه‌هایی نظیر کارگر و کارفرما، فروشنده و مصرف کننده از طریق داوری نیز به دلیل حفظ عدالت اقتصادی و اجتماعی از جمله موارد قابل ذکر هستند. در این پژوهش به روش توصیفی- تحلیلی سعی در بررسی داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت خواهد شد.

بخش اول: تبیین مفهوم داوری پذیری و معیارهای آن

مسئله‌ی داوری پذیری در واقع به وضعیت موضوعات مورد اختلاف می‌پردازد که باید از حدود موافقت نامه داوری و اینکه چه اختلافاتی در محدوده موضوعات یک موافقتنامه خاص داوری قرار دارد، تفکیک شود. در قانون مدل آنسیترال هیچ تعریف و یا ماده خاصی در مورد داوری پذیری وجود ندارد و تدوین کنندگان این سند نیز به اتفاق نظری در این مورد دست پیدا نکردند. تنها در ماده ۵ (۱) این قانون به دولت‌ها این اختیار داده شده است تمام اختلافاتی که قابل ارجاع به داوری هستند و یا ممکن است براساس مقرراتی غیر از قانون مدل، قابل داوری باشند را از محدوده صلاحیت خود خارج کنند. علاوه بر این، معیارهای داوری پذیری نیز به قوانین ملی داوری واگذار شده است (SAJKO, 2009, P.966). داوری پذیری اشاره به محدودیت‌هایی دارد که بر ارجاع موضوعات حقوقی به داوری اعمال می‌شود و مسائلی را که توسط داوری مورد حل و فصل قرار می‌گیرند را از مواردی که منحصراً در حوزه رسیدگی دادگاه می‌باشد، مجزا می‌کند. به عبارت دیگر داوری پذیری خط فاصلی میان آزادی قرارداد و نقش دادگاه‌ها در حفاظت از منافع عمومی ایجاد می‌کند. بنابراین به صورت سنتی این مسئله در رابطه با موضوعات خاصی می‌باشد که قابل حل و فصل از طریق داوری نمی‌باشند، حتی اگر طرفین این موضوعات را قابل داوری قرار داده باشند (BRAZIER, 2013, P.7)؛ این نظریه بر این مبنا استوار است که مسائل مربوط به نظم عمومی و یا منافع اشخاص ثالث در صلاحیت دولت قرار دارند. برای مثال در حقوق ایران طبق ماده ۴۹۶ دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن و نسب از قابلیت ارجاع به داوری برخوردار نیستند. البته رویه

کشورهای مختلف در این زمینه متفاوت است. در ماده ۳ قانون داوری ۱۹۹۴ چین مسائل مربوط به فرزند خواندگی، اختلافات اداری، ولایت و قیمومت، تکفل و توارث قابل داوری نمی‌باشد. در برخی از قوانین مدرن مانند قانون آمریکا، کانادا، استرالیا، نیوزلند و سوئیس تمایل روبه رشدی به گسترش داوری در حل و فصل اختلافات دیده می‌شود. در قانون سوئیس مقررات مربوط به تصدیق وصیت نامه، ترکه منقول، اختلافات مربوط به اموال غیر منقول و قراردادهای مصرف قابل ارجاع به داوری هستند.^۱ در زمینه مالکیت فکری نیز همه انواع اختلافات مربوط به اعتبار حقوق و اختلافات قراردادی را شامل می‌شود تا جایی که در مورد حقوق معنوی که اصولاً غیرقابل انتقال هستند نیز این امکان پیش‌بینی شده است (GRANTHAM, 1996, P.211). به همین ترتیب در بسیاری از قوانین و مقررات داوری، برای مقامات اداری و دادگاه، صلاحیت انحصاری در نظر گرفته شده است که مانعی برای ارجاع اختلاف به داوری می‌باشد. اگرچه بیان کامل مواردی که غیرقابل ارجاع به داوری هستند مشکل است اما مسائلی از قبیل دعاوی ورشکستگی، قوانین جزایی، دعاوی مربوط به اوراق بهادار، دعاوی مربوط به حق اختراع و ثبت مالکیت‌های صنعتی، دعاوی مربوط به حقوق حمایت شده توسط قوانین خاص مثل حقوق مصرف کننده و حقوق کارگر و کارفرما، دعاوی مربوط به حقوق رقابت، قراردادهایی که به واسطه ارتشاء منعقد شده‌اند (ZHANG, 2011, P.174) و در برخی موارد اختتام قراردادهای توزیع انحصاری قابل ارجاع به داوری نمی‌باشند (CECILIA, 2014, P.24). باید گفت؛ معیارهایی که عموماً برای داوری پذیری موضوعات حقوقی در نظر گرفته شده است عبارتند از: قابلیت واگذاری حقوق، ماهیت مالی حقوق، صلاحیت انحصاری محاکم و نظم عمومی برای تعیین این معیارها باید به قواعد داخلی کشورها مراجعه کرد نه کنواسیون‌های بین المللی. البته بیشتر محدودیت‌های ناظر بر عدم قابلیت داوری موضوعی ناظر بر نظم عمومی است و سایر معیارها به نوعی در مفهوم نظم عمومی خلاصه می‌شوند.

^۱Article 177(1) of swiss statue on private international law (PIL).

بخش دوم: بررسی داوری پذیری در دعاوی حقوق رقابت و نقدهای وارده

مقررات حقوق رقابت، ابزاری حاکمیتی برای تنظیم روابط اقتصادی از طریق تحدید و منع رفتارهای ضد رقابتی می باشد، زیرا ممکن است بخش کوچکی از رفتارهای تجاری بر منافع سطح وسیعی از مردم تأثیر گذارند (ALIJA, 2014, P.641). ویژگی های داوری مانند محرمانه و خصوصی بودن موجب می شود که داوری به عنوان ابزاری برای فرار از مقررات حقوق رقابت محسوب شود. به این ترتیب داوری در حقوق رقابت همواره مورد تردید دادگاهها بوده است (محمدی، ۱۳۹۵: ۷۷). دادگاهها برخلاف داوری به واسطه شان حاکمیتی خود در حل و فصل اختلافات اشخاص خصوصی، ملاحظات دیگری را غیر از آنچه متعلق به اطراف دعوی است مد نظر قرار می دهند زیرا مراجع قضایی به دنبال تضمین اجرای قواعد آمره و مقررات امری هستند و در تصمیم گیری خود به منافع عمومی توجه می کنند. افزون بر این در خصوص مسائل انتظامی مکلف اند تصمیماتی را که توسط مقامات اداری گرفته شده است محترم بشمارند و در فعالیت های مربوط به کسب اطلاعات با دیگر مقامات اداری مشارکت کنند. این ها ویژگی هایی است که نمی توان از دیوان های داوری توقع انجام آنها داشت (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۴: ۲۸۱). در مقابل، رویکرد اصلی امروزه بر پذیرش داوری در حقوق رقابت است. بنیان این رویکرد بر این مطلب استوار است که گرچه حقوق رقابت و داوری تجاری به صورت اساسی متعارض و نامتجانس هستند، اما این دو نهاد می توانند تکمیلی و قابل سازش نیز باشند. با یکدیگر قابل سازش اند، زیرا داوری نهادی است که در یک بازار آزاد با اقتصاد آزاد شکل گرفته است و هدف حقوق رقابت نیز تنظیم و سازماندهی بازار با تکیه بر اصل آزادی رقابت و تجارت است. هر اندازه تجارت کالاها و خدمات رقابتی باشد، داوری نهاد قدرتمندتری خواهد بود. علاوه بر این محرمانه بودن، بی طرفی و نهایی بودن تصمیم داوری دلایل اصلی و بارز پذیرش و مقبولیت داوری در تجارت بین الملل بوده است تا داوری را نهادی قابل استفاده برای حل و فصل اختلاف گرداند. به این ترتیب داوری در این حوزه دیگر محدود به ابزاری متعلق به اشخاص خصوصی تلقی نمی شود بلکه به عنوان بخشی از نظام کلی

حاکمیت قضایی دیده می‌شود و داور در جمع میان منافع خصوصی طرفین دعوی و قواعد آمره حقوق رقابت به عنوان بخشی از حقوق عمومی که به صورت بنیادین بر روابط حقوق اطراف دعوی تأثیر می‌گذارد باید راهکاری را برگزیند تا در یک طرح کلی از نظام داوری تجاری قابل پذیرش و با بنیانهای این نهاد قابل انطباق باشد؛ زیرا در داوری تجاری بین المللی که داور با گروه مختلفی از قواعد آمره ملی و بین المللی روبروست، جستجو و اعمال قاعده بهتر تکلیفی نیست که به سادگی و حسب قواعد حل تعارض قابل حل و فصل باشد (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۴: ۲۸۳). باید گفت؛ مسأله عدم قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت اینگونه تبیین می‌شود: اعمال حقوق رقابت - اصلی‌ترین وسیله حفظ نظم اقتصادی - به عنوان یک حق ویژه دولت که ریشه در نظم عمومی دارد، حوزه صلاحیت انحصاری نهادهای دولتی تلقی می‌شود. مستثنی کردن تشخیص انطباق یک قرارداد با عمل با حقوق رقابت از قلمرو داوری، عدم قابلیت داوری حقوق رقابت است. نکته‌ای که تردیدی در مورد آن وجود ندارد این است که بحث قابلیت داوری تنها در مورد جنبه‌های مدنی حقوق رقابت مطرح می‌شود و نه در مورد ضمانت اجرای کیفری (DEMPEGIOTIS, 2008, P.378). به طور سنتی اعمال ضمانت اجرای کیفری در صلاحیت انحصاری دادگستری دولتی بوده و دیوان‌های داوری به هیچ وجه امکان ورود به این قلمرو را نداشته‌اند. می‌توان مشخصه‌های مفهوم قابلیت داوری را که با یکدیگر مرتبط هستند از یکدیگر تفکیک کرد و به این نتیجه رسید که مفهوم قابلیت داوری تا جایی که بر ویژگی انتزاعی نظم عمومی تأکید کند که غایت آن جستجوی امنیت حقوقی است، مفهومی شکل گرا و یگانه گر؛ است و این در مواردی است که بنا بر یک قاعده مبنایی نظام حقوقی داخلی در معنایی اثبات گرایانه، دولت. انحصار تشخیص بطلان یک عمل یا قرارداد را دارد و آن را توسط نهادهای خود اعمال می‌کند. این معیار مبنای نظری این مفهوم است. مسأله قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت از ابتدا در نظام‌های حقوقی مطرح شده که حقوق رقابت در آنها سابقه بیشتری داشته و در رأس این نظامها ایالات متحده قرار دارد. در ایران بر اساس اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به دعاوی ضد رقابتی است. گفته شده است که با وجود اختیارات گسترده شورای

رقابت، به نظر می‌رسد دعاوی که حتی نقض حقوق رقابت در آنها به صورت فرعی مطرح می‌شود قابل داوری نخواهد بود (باقری، ۱۳۸۷: ۳۳۱-۳۳۰). البته اظهار نظر بیشتر در این مورد را باید به زمانی وا گذاشت که در مورد اجرای مقررات حقوق رقابت در ایران و نحوه طرح دعاوی مربوط به آن رویه‌ای به وجود آید. به هر صورت با لازم الاجرا شدن قانون مذکور ممکن است که در رسیدگی‌های داوری بین المللی به نقض مقررات این قانون استناد شود و در حالی که در قوانین موضوعه به طور صریح منعی برای ارجاع این دعاوی به داوری وجود ندارد، رویه قضایی باید به این سؤال پاسخ دهد که آیا تعیین شورای رقابت به عنوان نهاد اجرا کننده این قانون به معنی عدم قابلیت داوری دعاوی رقابتی است یا خیر. رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از تصمیمات شورای رقابت نیز مطابق ماده ۶۵ قانون بر عهده یک هیأت ویژه تجدیدنظر است. به این ترتیب امکان ایجاد رویه قضایی در خصوص حقوق رقابت افزایش پیدا می‌کند و باید دید در مورد قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت چه زمانی رویه قضایی به وجود خواهد آمد.

بند اول: عدم قابلیت مطلق داوری دعاوی حقوق رقابت

قابلیت داوری در حقوق رقابت می‌تواند با رویکردی که دربرگیرنده همه دعاوی مربوط به نظم عمومی باشد و یا با رویکردی خاص که بر نقش حقوق رقابت در نظم عمومی تأکید می‌کند تحلیل شود. در رویکرد نخست، بررسی قابلیت داوری حقوق رقابت در بستری کلی که همه شرایط قابلیت داوری در دعاوی مربوط به نظم عمومی را در بر می‌گیرد صورت می‌گیرد. نظام حقوقی که به طور بارزی نمایانگر این رویکرد باشد نظام حقوقی فرانسه است که در ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی آن دعاوی راجع به نظم عمومی از قابلیت داوری مستثنی شده‌اند. در فرانسه با توجه به رویه قضایی که از قرن نوزدهم وجود داشت همه دعاوی مربوط به نظم عمومی به طور مطلق غیر قابل داوری بودند. رویه قضایی فرانسه با توجه به مواد ۸۳ و ۱۰۰۴ قانون سابق آیین دادرسی. مدنی، معیار قابلیت داوری را نظم عمومی می‌دانست. قابلیت داوری، مطابق این معیار بستگی به ارتباطی هر چند ضعیف بین دعوا و نظم عمومی داشت. این رویکرد

بعدها با انتقاد شدیدین توسط رویه قضایی تغییر یافت. گسترش قانونگذاری های مربوط به نظم عمومی اقتصادی به دنبال دخالت دولت در فعالیتهای اقتصادی از دوره بین دو جنگ جهانی باعث پررنگ تر شدن نقش نظم عمومی و به تبع آن محدودتر شدن زمینه های قابل داوری گردید. این موضوع باعث تشویق روی آوردن به اقدامات تأخیری در داوری می شد. بدین معنا که طرفی که احتمال شکست در دعوا را می داد به ارتباط دعوا با نظم عمومی استناد می کرد تا داور صلاحیت رسیدگی به آن را نداشته باشد. این رویکرد مفهوم نظم عمومی را با مسأله اعمال آن خلط می کرد. قابلیت داوری موضوعات حقوق رقابت در دورانی که این رویکرد غالب بود چندان مطرح نشد، زیرا در بیشتر کشورها هنوز چارچوب قانونی برای حقوق رقابت به وجود نیامده بود تا رویه قضایی در مورد آنها اظهار نظر کند. رویکرد دوم نسبت به قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت رویکردی است که در دادگاههای ایالات متحده اتخاذ شده و در آن بر نقش خاص نظم عمومی در دعاوی مربوط به حقوق رقابت تاکید می شود. حقوق رقابت در نظام اقتصادی ایالات متحده اهمیتی اساسی دارد که این اهمیت را تا حدی می توان از پیشگام بودن آن در ایجاد نظام نوین حقوق رقابت و نحوه شکل گیری آن دریافت. مسأله قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت در ایالات متحده از تعارض بین دو هدف ناشی می شود: هدف نخست اتخاذ رویکرد موافق نسبت به داوری است که پس از تصویب قانون داوری فدرال در سال ۱۹۲۵ توسط قانونگذار به دادگاهها توصیه شد و با پیوستن ایالات متحده به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ تقویت شد. علاوه بر این ایالات متحده چندین معاهده مودت، تجارت و دریانوردی با دولت های مختلف منعقد کرده که از جمله مقرر می کنند موافقت نامه ها و آرای داوری اتباع دولت های متعاقد باید در ایالات متحده به اجرا در بیاید (JOHNSON, 1983, P.95-93). از نظر تاریخی رویکرد خصمانه نسبت به داوری ریشه در یک سنت انگلیسی دارد که مطابق آن داوری خطر وارد آمدن زیان به اختیارات قضایی دادگاه های دولتی و فرار از صلاحیت مراجع کامن لا را به دنبال دارد (LIPNER, 1985, P.395-396). هدف دوم حفظ منافع عمومی از طریق حمایت از رقابت است. تاریخ حقوق رقابت در ایالات متحده نشان دهنده نقش اساسی آن برای ایالات متحده است. حقوق رقابت

در ایالات متحده نه تنها یک ابزار کنترل اجتماعی است بلکه خصوصیتی شبه قانون اساسی برای نظام سرمایه داری ایالات متحده دارد. باید بر خاص بودن نقش نظم عمومی در قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت در ایالات متحده تأکید ویژه‌ای صورت گیرد. با توجه به این خاصیت است که حقوق ایالات متحده از نظام‌های حقوقی دیگر به خصوص حقوق فرانسه در این موضوع متمایز می‌شود. این خاص بودن نظم عمومی ریشه در اهمیتی است که به دعاوی خصوصی در حقوق رقابت ایالات متحده داده شده است: امکان مطالبه خسارت سه برابر زیان متحمله از سوی خواهان که هم در قانون شرمین و هم در قانون کلابتون به رسمیت شناخته شده است. اگر چه جبران این خسارت به ابتکار اطراف دعوا بستگی دارد اما با توجه به نقش بازدارنده امکان مطالبه خسارت سه برابر و لزوم استناد به مصلحت عمومی به هنگام ادعای زیان از سوی خواهان، ماهیت عمومی این دعاوی خصوصی بارز است. رأیی که به مدت دو دهه رویه قضایی ایالات متحده را در مورد قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت در سیطره خود در آورده بود رأی معروف «امریکن سیفتی»^۱ است که در سال ۱۹۶۷ توسط دادگاه تجدیدنظر فدرال صادر شد. «هیکاک»^۲ خواننده این دعوا که حقوق مالکانه خود مطابق قرارداد لیسانس موضوع دعوا را به شرکت «مگایر»^۳ انتقال داده بود که یک شرکت تولیدی بود امتیاز استفاده از علائم تجاری هیکاک بر روی کمر بند ایمنی و دیگر لوازم فرعی اتومبیل را به شرکت «امریکن سیفتی اکوئپمنت»^۴ انتقال داده بود. امریکن سیفتی اجازه داشت که به شرط اینکه با اعطا کننده اصلی لیسانس رقابتی صورت نگیرد، لیسانس‌های فرعی در خارج از ایالات متحده اعطا نماید. در رابطه با این قرارداد اختلافی رخ داد و امریکن سیفتی از جمله به استناد نقض قانون شرمین دعوایی علیه مگایر اقامه کرد. هنگامی که مگایر به شرط داوری مندرج در قرارداد استناد کرد، امریکن سیفتی در پی آن بر آمد که با این ادعا که دادگاه ناحیه‌ای

^۱American Safety

^۲Hickok Manufacturing Company

^۳Maguire

^۴American Safety Equipment Corporation

صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوای ناشی از نقض قوانین رقابتی را دارد صدور قرار برای جلوگیری از رسیدگی داور را از دادگاه درخواست کند. دادگاه این گونه استدلال کرد که منفعت عمومی که در اجرای قوانین ضدتر است وجود دارد، نمی‌تواند به دست داوران سپرده شود. دادگاه همچنین دلایلی برای رسیدگی قضایی به موضوعات ضدتر است مطرح کرد: نخست پیچیدگی دعوای ضدتر است، دوم مشکلات ناشی از تجویز رسیدگی به موضوعات مهم رقابتی توسط نمایندگان جامعه تجار و سوم احتمال قوی با تکیه بر این مبانی بود که دادگاه، داور را برای الحاقی بودن بیشتر قراردادهای موضوع دعوای رقابتی رسیدگی به دعوای رقابتی نامناسب تشخیص داد (AMERICAN SAFETY EQUIPMENT CORP. V. JP MAGUIRE & CO). استدلال اصلی دادگاه که به موجب آن عدم قابلیت داور دعوای حقوق رقابت را توجیه کرد، نقش نظم عمومی در اجرای دعوای خصوصی مبتنی بر مقررات رقابتی بود. دادگاه اظهار داشت که نقض قواعد رقابتی می‌تواند به صدها یا حتی میلیون‌ها نفر زیان وارد کند و بنابراین دعوای راجع به حقوق رقابت صرفاً یک دعوای خصوصی نیست (وصالی محمود، ۱۳۸۹: ۷۷). آرای متعددی که پس از صدور این رأی در دادگاه‌های تجدیدنظر ایالات متحده صادر شد از استدلال اصلی رأی امریکن سیفتی تبعیت کردند و نکته دیگر اینکه بین المللی بودن دعوای نیز هیچ تأثیری بر قابلیت داور دعوای حقوق رقابت نداشت. حقوق ایالات متحده از طریق منع داور در دعوای حقوق رقابت به دنبال تضمین تفسیر یکنواخت و با ثبات از قواعد حقوق رقابت بود که این یکنواختی فقط به دست قضات آمریکایی ممکن بود. بنابراین ضرورت اعمال یکنواخت قواعد حقوق رقابت را نیز باید به عنوان یکی از توجیهات عدم قابلیت داور در آرای صادره از دادگاه‌های ایالات متحده در نظر گرفت.

بند دوم: نقد رویکرد مخالف به داور حقوق رقابت

ابتدا برای درک صحیح ماهیت و آثار مبهم دخالت نظم عمومی در قابلیت داور باید تفکیکی بین دخالت نظم عمومی در موافقت نامه داور و دخالت آن در رأی داور انجام

داد. در مرحله انعقاد قرارداد داوری، نظم عمومی در تشخیص قابلیت داوری و اهلیت طرفین مؤثر است. در فرایند رسیدگی های داوری، نظم عمومی رعایت حق دفاع طرفین را ایجاب می کند. نهایتاً رأی داوری در صورتی که در تعارض با نظم عمومی باشد نمی تواند اجرا شود. با فرض اینکه قابلیت داوری بر اعتبار موافقت نامه داوری مؤثر است و یکی از شرایط اجرای رأی داوری نیز هست، باید برای درک بهتر نقش نظم عمومی در قابلیت داوری بین مداخله نظم عمومی در قرارداد داوری و مداخله آن در اجرای رأی داوری تفکیک قائل شد. در ارتباط با موافقت نامه داوری، ممکن است نظم عمومی برای محدود کردن قلمرو آزادی قراردادی از طریق تعیین موضوعات غیر قابل ارجاع به داوری مداخله کند. بنابراین نظم عمومی در این مرحله نظم عمومی شکلی است. نوع دوم مداخله نظم عمومی در مرحله تعیین محدودیت های اختیار داور در مورد ماهیت دعواست. رأی داوری نیز باید منطبق با نظم عمومی باشد. بنابراین نظم عمومی در این مرحله نظم عمومی ماهوی است. با توجه به این تفکیک می توان آسان تر دریافت که مداخله نظم عمومی در قابلیت داوری می تواند باعث ابهام زیادی شود. ابهام در خصوص دو شیوه مداخله نظم عمومی در آثاری که بر فرایند داوری دارد ظاهر می شود. هرگاه عدم قابلیت داوری دعوا منوط به نقض قواعد نظم عمومی شود، داور می تواند در مورد اعتبار یک قرارداد از لحاظ قواعد رقابتی صرفاً برای تشخیص صلاحیت خود رسیدگی کند؛ هرگاه به این نتیجه برسد که قواعد نظم عمومی نقض شده اند صلاحیت نخواهد داشت. اما به نظر می رسد که در اینجا نوعی مصادره به مطلوب وجود دارد. زیرا تنها پس از بررسی ماهیت دعواست که داور می تواند نقض نظم عمومی را تشخیص دهد، در حالی که این رسیدگی مستلزم این است که قابلیت داوری قبلاً تأیید شده باشد. همچنین اعتبار موافقت نامه داوری به گونه تعارض آمیزی بستگی به نتیجه دعوا دارد و برای تشخیص اینکه دعوا قابلیت داوری دارد یا نه باید به انتظار صدور حکم ماند. این نتیجه خلط نقش نظم عمومی در رأی داوری و نقش آن در قرارداد داوری است (وصالی محمود، ۱۳۸۹: ۷۹). از طرف دیگر اگر بپذیریم که اثربخشی یک قاعده نظم عمومی راجع به داوری بیش از آنکه وابسته به تشخیص انتزاعی آن باشد، وابسته به اعمال عینی ضمانت اجراست، ممنوعیت داور از رسیدگی در

مواردی که تشخیص می‌دهد قواعد حقوق رقابت نقض شده می‌تواند منجر به پیامدهایی شود که از هدف غایی این قواعد بسیار دور است (وصالی محمود، ۱۳۸۹: ۸۰). اشکال این شیوه این است که بین دو مسأله قابلیت داوری و اعمال قواعد نظم عمومی توسط داور خلط می‌کند. قابلیت داوری باید با توجه به ماهیت و ویژگی دعوا تعیین شود. بدین ترتیب یک دعوا می‌تواند علیرغم نقض نظم عمومی قابل داوری باشد، به شرط اینکه اختیار اعمال ضمانت اجرای نقض نظم عمومی را برای داور به رسمیت بشناسیم. مزیت تفکیک بین دو شیوه مداخله نظم عمومی این است که هرکدام از مسائل در مراحل مختلف مطرح می‌شوند. قابلیت داوری مسأله‌ای است که به صلاحیت موضوعی دیوان داوری مربوط می‌شود، اما اختیار اعمال قواعد نظم عمومی در مرحله‌ای فراتر از تعیین صلاحیت داور مطرح می‌شود. در عمل باید بین موضوع داوری که دعوایی راجع به حقوق مخصوص طرفین است و قواعد حقوقی قابل اعمال بر نتیجه دعوا تفکیک کرد. راه حلی که عدم قابلیت داوری را منوط به نقض قواعد حقوق رقابت می‌داند منجر به سوء استفاده یکی از طرفین دعوا و انجام اقدامات تأخیری در فرایند داوری می‌شود. ممکن است یکی از طرفین به صرف ادعای نقض قواعد حقوق رقابت باعث ایجاد اختلال در فرایند داوری شود. قبل از آغاز داوری ممکن است یکی از طرفین با ادعای نقض قواعد حقوق رقابت به عدم قابلیت داوری استناد کند که در این موارد دادگاه دولتی باید به اعتبار شرط داوری رسیدگی کند. در چنین مواقعی بر خلاف حقوق فرانسه که در این موارد به دنبال تشخیص این است که آیا علی الظاهر شرط داوری معتبری وجود دارد یا نه، در بعضی نظام‌های حقوقی رویه دیگری حاکم است. در حقوق ایالات متحده دادگاه به رسیدگی ماهوی دعوا می‌پردازد و آنگاه در مورد اعتبار شرط داوری و قلمرو آن تصمیم می‌گیرد. همچنین با آغاز فرایند داوری نیز یکی از طرفین می‌تواند ادعای بطلان شرط داوری را بنماید که در حقوق: بعضی کشورها مانند انگلیستان و ایالات متحده دادگاه‌ها می‌توانند در فرایند داوری نیز به ادعای بطلان موافقت نامه داوری رسیدگی کنند (همان: ۸۲). گذشته از تفکیک بین مراحل مختلف مداخله نظم عمومی در داوری، می‌توان به ایراداتی که به قابلیت داوری دعوای حقوق رقابت وارد شده پاسخ داد. یکی از دلایلی که برای عدم قابلیت داوری دعوای حقوق رقابت

بیان شده، پیچیدگی مسائل حقوق رقابت است؛ رسیدگی به دعاوی حقوق رقابت مستلزم تحلیل های پیچیده اقتصادی است. همچنین حقوق رقابت ماهیتی پویا دارد و دگرگونی آن وابسته به ملاحظات سیاسی و اقتصادی است. این پیچیدگی در تقابل با تشریفات محدود رسیدگی های داوری باعث رویکرد مخالف به داوری حقوق رقابت بوده که در آرایه چون آمریکن سیفتی بیان شده است. مطابق رأی صادره در دعاوی امریکن سیفتی، با توجه به پیچیدگی، گستردگی و تنوع روش های اثبات در دعاوی ضدتر است، بهتر است که این دعاوی از طریق دادگاه های دولتی حل و فصل شوند نه از طریق داوری. پیچیدگی دعاوی حقوق رقابت مستند به چندین عامل شده است: در حقوق رقابت ایالات متحده مطابق قانون کلایتون، طرف متضرر از اعمال ضدرقابتی می تواند سه برابر زیان وارده خسارت مطالبه کند. از سوی دیگر در نظام کامن لا خوانده می تواند به ایراداتی استناد کند که ریشه در تقصیر خواهان دارد، مانند ایراد استاپل یا پاکدستی مدعی. اما در دعاوی خصوصی حقوق رقابت دادگاه ها از استماع این ایرادات خودداری می کنند تا تضمیناتی که به خواهان دعوا داده شده حفظ شود. تشریفات محدود داوری نیز با مواردی چون عدم وجود شیوه های اثبات اعمال ضدرقابتی در داوری - که در حقوق ایالات متحده آیینی به نام کشف دلیل برای این موارد وجود دارد - توجیه شده است. مطابق آیین کشف دلیل هر یک از طرفین دعوا ملزمند ادله ای را که در اختیارشان قرار دارد افشا کنند. این آیین برای رسیدگی به دعاوی رقابتی ضروری تلقی شده است. همچنین گفته شده است که در داوری نهادی تحت عنوان استماع شهود که در کامن لا از اهمیت بسیاری برخوردار است وجود ندارد. علاوه بر این ادعا شده که داوران نیز ممکن است آگاهی کافی از حقوق رقابت نداشته باشند (AKSEN, 1969, P.1099-1102). به این ایرادها این گونه پاسخ داده شده که رویه قضایی ایالات متحده بدون در نظر گرفتن انعطاف رسیدگی های داوری و نیز این واقعیت که رسیدگی های داوری بین المللی ممکن است تحت حاکمیت قانون دیگری قرار گیرد، وجود همه قواعد رسیدگی شناخته شده در حقوق ایالات متحده را در داوری لازم دانسته است و به این نکته توجه نکرده که حفظ حقوق خواهان در این دعاوی است که اهمیت دارند. از طرفی هیچ دلیلی مبنی بر این وجود ندارد که

داوران از اعمال قواعد شناخته شده حقوق رقابت و نیز شیوه‌هایی که در اختیار طرفین دعوا قرار دارد خودداری می‌کنند. کشف دلیل نیز در داوری چندان ناشناخته نیست؛ قواعد بسیاری از سازمان‌های داوری به طور ضمنی امکان استفاده از این آیین را به داوران داده است. هرچند ممکن است دیوان‌های داوری چندان تمایلی به استفاده از این کشف دلیل و اجبار یکی از طرفین به ارائه ادله نداشته باشند، اما در عوض ترجیح می‌دهند که به طرفی که از ارائه دلیل با سندی که در اختیار اوست گوشزد کنند که امتناع او در مرحله ارزیابی ادله در نظر گرفته خواهد شد و بنابراین در صورت امتناع از ارائه دلیل ریسک تحصیل نتیجه‌ای به زبان او از سوی دیوان داوری را خواهد پذیرفت (BLESSING, 1999, P. 286-287). با توجه به این ملاحظات و اینکه بسیاری از داوران با سنت حقوق آنگلو ساکسون آشنا هستند موجب می‌شود که این ایراد به راحتی برطرف شود. در مورد عدم آگاهی داوران از قوانین آنتی تراست نیز ایرادی که وارد شده امروز موجه به نظر نمی‌رسد. بسیاری از داوران امروز از حقوقدانان شناخته شده بین المللی آشنا به جنبه‌های گوناگون حقوق تجارت بین - الملل از جمله حقوق رقابت هستند و حتی بسیاری از آنها متخصص حقوق رقابت هستند. توجه دیگری که برای تعارض حقوق رقابت و داوری بیان شده این است که بیشتر قراردادهای حقوق رقابت قراردادهای الحاقی هستند و یکی از طرفین همواره ضعیف‌تر از طرف دیگر است و به این ترتیب داوری همواره بر طرف ضعیف‌تر تحمیل می‌شود. به این ایراد این گونه می‌توان پاسخ داد که در عالم واقع کمتر قراردادی را می‌توان یافت که بین طرفین دارای قدرت برابر منعقد شود. در عالم تجارت همواره یکی از طرفین قدرت قراردادی نسبت کمتری دارد. هر تاجری نیز که برای بقای خود در دنیای تجارت با شرکت‌های تجاری قرارداد منعقد می‌کند طبعاً از قدرت کمتری برخوردار است. در مورد ارتباط تنگاتنگ دعاوی خصوصی حقوق رقابت با منافع عمومی نیز همان طور که دیوان عالی ایالات متحده نیز در برای. مشهور میتسوبیشی بیان کرده است، خسارت سه برابر مربوط به نظم عمومی محسوب نمی‌شود و بسته به تشخیص و خواست طرف متضرر دارد و می‌توان به صدور حکم به پرداخت این خسارت را از دیوان داوری نیز خواست.

نتیجه گیری

توسعه فعالیت های اقتصادی فراملی باعث گسترش بازارهای بین المللی و به دنبال آن پیدایش اشکال جدید نارسایی در بازار گردیده که به صورت رویه های ضد رقابتی بین المللی ظاهر می شود. با افزایش قراردادهای تجاری بین المللی به تبع فعالیت های اقتصادی، فراملی، برخورد شروط داوری مندرج در قراردادهای با قوانین ملی رقابتی مطرح می شود. توافقات ضد رقابتی و سوء استفاده از انحصار در بازارهای بین المللی و ادغام بنگاه ها در سطح بین المللی، نگرانی دولت ها در اعمال مقررات رقابتی خود به صورت فراملی را در پی داشته است. در این وضعیت، داوران با دعاوی روبرو می شوند که در آنها حقوق رقابت به صورت اصلی یا فرعی مطرح می شود. منشأ خصوصی داوری و انعطاف موجود در رسیدگی های داوری، موجب بدبینی دولت ها، نسبت به داوری در اجرای مقررات حقوق رقابت شده است. این نگرانی برای دولت ها وجود دارد که داوری از شیوه ای برای حل و فصل اختلافات خصوصی قراردادی فراتر رفته و به وسیله ای برای تحت تأثیر قراردادن سیاست رقابتی آنها و وارد کردن زیان به منافع عمومی تبدیل شود. درستی یا نادرستی این نگرانی دولت ها قابل بحث است. به نظر می رسد که می توان برای همگرایی این دو حوزه توجیهاتی مطرح کرد. یکی از توجیهات، گسترش امکان اقامه دعاوی خصوصی در حقوق رقابت است. علیرغم گره خوردن منافع عمومی و خصوصی در دعاوی رقابتی، ابتکار طرح این دعا با زیان دیده است و می توان گفت داوری نیز می تواند نقش دادگاه دولتی را در زمینه تشخیص وقوع خسارت و ارزیابی خسارت ناشی از رویه های ضد رقابتی ایفا کند. از سوی دیگر، نظریه تکررگرایی قضایی نیز برطرف کننده این توهم است که دولت نقش انحصاری در اعمال مقررات مربوط به نظم عمومی دارد.

منابع و مآخذ

- باقری، محمود (۱۳۸۷)، قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و بازار بورس، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، ش. ۴۸
- طباطبایی نژاد، سید محمد (۱۳۹۴)، داوری تجاری بین المللی و چالش اعمال قواعد آمره، مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت، مطالعات حقوق تطبیقی، ش. ۱
- محمدی، افسانه (۱۳۹۵)، حدود داوری‌پذیری در حل و فصل اختلافات مالکیت فکری، طرح پژوهشی دانشگاه علامه طباطبائی، مالکیت فکری

AKSEN, GERALD, 'ARBITRATION AND ANITRUST- ARE THEY COMPATIBLE?', NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW, VOL. 44, 1969

ALIJA, NEVIN.MSC, TO ARBITRATE OR NOT TO ARBITRATE... COMPETITION LAW DISPUTES, MEDITERRANEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES, VOL. 5, NO. 1, 2014

BLESSING, MARK, INTRODUCTION TO ARBITRATION: SWISS AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES, HELBING & LICHTENHAHN, 1999

BRAZIER, LAUREN WAVENEY, ARBITRABILITY OF INVESTOR- STATES TAXATION DISPUTES IN IINTERNATIONAL ARBITRATION, VICTORIA UNIVERSITY WELLINGTON, 2013

DEMPEGIOTIS, SOTIRIS, I., 'EC COMPETITION LAW AND INTERNATIONAL IN THE LIGHT OF EC REGULATION 1/2003', JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, VOL. 25(3), 2008

GRANTHAM, WILLIAM, ARBITRABILITY OF INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY DISPUTES, BERKELEY LAW SCHOLARSHIP REPOSITORY, 1996

JOHNSON, THOMAS E., 'INTERNATIONAL ANTITRUST LITIGATION AND ARBITRATION CLAUSES', JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, VOL. 3, 1983

LIPNER, SETH E., 'INTERNATIONAL ANTITRUST LAW: TO ARBITRATE OR NOT TO ARBITRATE', GEORGE WASHINGTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND ECONOMICS, VOL. 19, 1985

MARIA, CECILIA, INTERNATIONAL MANDATORY PROVISION IN DISTRIBUTION AGREEMENTS IMPACTING ARBITRATION, MASTER OF LAW AND BUSINESS, 2014

SAJKO, KRESIMIR EMERITUS, AN ARBITRABILITY IN COMPARATIVE ARBITRATION-ON OUTLINE, PRENTHODNA ZNANSTVENO PRIOPCENJ , **2009**

ZHANG, YANAN, APPROACHES TO RESOLVING THE INTERNATIONAL DOCUMENTARY LETTERS OF CREDIT FRAUD DISSERTATIONS IN SOCIAL SCIENCES AND BUSINESS STUDIES, 2011