

بررسی موارد مجاز و غیرمجاز رقابت تجاری در حقوق ایران

جهانبخش غلامی^۱، آرزو مشایخ^۲

^۱ هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی

^۲ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت اله آملی

چکیده

در یک قرن گذشته؛ همگام با توسعه وسایل حمل‌ونقل و پیشرفت فناوری‌های ارتباطی، تبادل اطلاعات و گردش کالاها نیز سریع‌تر و آسان‌تر شد به نحوی که امروزه دیگر، تجارت حد و مرزی نمی‌شناسد و عرضه کالاها و خدمات از هر نقطه جهان به نقطه دیگر، به راحتی میسر است. به همین دلیل، تمایل اشخاص یا الزام قانونی برای انتخاب یک نام تجاری جهت تمایز شخصیت صنفی و انتخاب یک یا چند علامت تجاری برای تمایز کالاها و خدمات، روزبه‌روز بیشتر می‌شود. امروزه علائم و نام‌های تجاری، عنصر مرکزی بازاریابی و استراتژی عرضه کالاها یا خدمات هستند. در اصل؛ عرصه رقابت تجاری، میدان رقابت علائم و اسامی تجاری است نه تجار اما؛ افزایش مراودات تجاری، رابطه مستقیمی با افزایش رقابت‌های مکارانه تجاری دارد که در دهه‌های اخیر با بهره‌گیری از فناوری‌های جدید به صور گوناگون گسترش یافته است. در حال حاضر؛ شایع‌ترین تقلب در عرصه تجارت و بارزترین رقابت مکارانه، شبیه‌سازی علائم یا اسامی تجاری است که از دعاوی شایع در دادگستری نیز می‌باشد. از منظر حقوقی؛ اسم تجاری و علامت تجاری دو مقوله متفاوت هستند و آثار و احکام جداگانه‌ای دارند، لیکن در عرف تجاری، خصوصاً در ادبیات بازاریابی و گاه، حتی در نوشته‌های حقوقی، این دو مقوله یا به جای هم استفاده می‌شوند و یا هر دو یکی پنداشته شده و مترادف هم بکار می‌روند. عدم آگاهی به تفاوت حقوقی این دو مقوله، موجب می‌شود؛ اقدام‌های قانونی جهت ثبت اسامی و علائم تجاری به موقع و به نحو صحیح انجام نشود و یا قضاوتی عادلانه و دفاعی شایسته در این خصوص، صورت نگیرد. در این مقاله سعی شده، با تکیه بر تجربه اندکی که حاصل سال‌ها کارشناسی است «موارد مجاز و غیر مجاز رقابت تجاری در حقوق ایران» مورد بررسی و تشریح قرار گیرد که امیدوارم در ارتقای دانش حقوقی همکاران، موثر باشد.

کلید واژگان: رقابت تجاری، علائم تجاری، رقابت مکارانه، مسئولیت مدنی

مقدمه

هنگامی که اشخاص متعدد، برای رسیدن به هدفی واحد تلاش می‌کنند با توجه به محدودیت منابع، بین آنها رقابت و مسابقه شکل می‌گیرد. هدف واحد، در تجارت و بازرگانی ممکن است کسب سهم بیشتر از بازار، جلب مشتریان فراوان و در نهایت سود بالاتر باشد، اما در مسیر رقابت همیشه این احتمال وجود دارد که فعالان اقتصادی با تبانی، تشکیل کارتلها، بستن قراردادهای عمودی، انحصارگری، سو استفاده از زحمات دیگر رقبا و بطور کلی اعمال غیر منصفانه، ضمن بر هم زدن تعادل بازار، حقوق مصرف کنندگان و دیگر فعالان اقتصادی را نیز زیر پا نهند.

همان‌گونه که می‌دانیم مقررات حمایت از رقابت تجاری در بازارها به موجب فصل نهم قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶ (از این پس: ق.ا.س.ک.) پا به عرصه‌ی نظام حقوقی کشور نهاده‌اند. از مجموع مقررات این فصل چنین برمی‌آید که کلیه‌ی بنگاه‌ها اعم از دولتی یا خصوصی که به فعالیتهای اقتصادی در بازار کشور می‌پردازند ملزم به رعایت الزامات رقابتی بوده و از توسل به رویه‌های ضد رقابتی اشاره شده در این قانون ممنوع می‌باشند (ماده ۴۳) حمایت قانونی از اسامی و علائم تجاری، رابطه مستقیمی با میزان سرمایه‌گذاری، توسعه صنعت و حتی سلامت جامعه، دارد. قانون آزمایشی اخیر التصویب، با محاسن بسیاری که نسبت به قانون سابق دارد، نقائص و معایبی نیز دارد که امیدواریم در تدوین و تصویب قانون دائمی با مشارکت جامعه حقوقی و صاحبان صنایع، مرتفع شود.

از گذشته دور، در صورت تحقق شرایط جبران ضرر بر اساس قواعد حاکم بر نظام‌های حقوقی، در بین رقبا تجاری مسئولیت مدنی وجود داشته است؛ اما امروزه دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت هم روز به روز در حال افزایش است. علیرغم ماهیت عمومی قواعد حقوق رقابت، در مواردی از طریق ضمانت اجراهای حقوق خصوصی، به گونه‌ای کارا تر می‌توان به اهداف حقوق رقابت دست یافت. در این تحقیق مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع مورد بررسی قرار خواهد گرفت و علاوه بر آشکار ساختن منطق متفاوت تکلیف به جبران خسارت، اعمال قواعد خاصی برای اثبات ورود ضرر و نحوه ارزیابی آن در خصوص این‌گونه دعاوی، مانند استفاده از اماره ورود ضرر و خسارات تنبیهی، بررسی می‌شود. و بررسی ضمانت کیفری این اعمال اهمیت ویژه دارد.

مبانی نظری

مفهوم رقابت و انواع آن

رقابت، یعنی گروهی برای دستیابی به امکانات اقتصادی با یکدیگر مبارزه کنند و هر کدام در پیشی گرفتن بر دیگران بکوشد. روشن است که زیربنای رقابت به این معنا، اصالت دادن به تعقیب منافع شخصی به وسیله هر فرد است که شعار اصلی اقتصاددانان کلاسیک و نئوکلاسیک بود؛ بنابراین مبنای رقابت در نظام سرمایه‌داری هم چشمی برای دستیابی بیش‌تر برای رسیدن به مواهب اقتصادی در مقایسه با دیگران است. گر چه اصطلاح رقابت، بیش‌تر اوقات به صورت «رقابت کامل» که الگوی مطلوب است به کار برده می‌شود، عنصر یاد شده در تمام بازارها وجود دارد و رقابت به مفهومی که ذکر شد، در بازارهای غیر رقابتی تجلی بیش‌تری می‌یابد. برخی از اقتصاددانان می‌گویند هر چه رقابت شدیدتر باشد، کارگزاران اقتصادی کم‌تر به همدیگر به چشم رقیب می‌نگرند؛ زیرا در این صورت قدرت تاثیر آنها بر یکدیگر کم‌تر می‌شود. در این صورت هیچ یک از آنها احساس نمی‌کند که از سوی دیگران تحت فشار است، در صورتی که در بازاری که رقابت اندک است و تولید کنندگان زیاد نیستند، هر یک خود را در فشار سختی می‌بینند؛ اما بسیاری از اقتصاددانان این را نمی‌پذیرند. آنها بر این باورند که افزایش تعداد رقیبان به افزایش رقابت می‌انجامد.^۱

^۱ رنانی، ۱۳۷۶: ص ۸۲

مفهوم رقابت نامشروع (غیرمجاز)

رقابت نامشروع یا رقابت مکارانه عمل یا اعمالی است که شخص از قبیل کاسب یا تاجر یا طبیب یا صنعتگر یا هنرمند و مانند آنها برای پراکنده کردن (یا جلب کردن به دور خود) ارباب رجوع و مشتریان کسی که با او همکار است، از طریق روشهای غیر شرافتمندانه و غیر عقلایی مرتکب شود.

در ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس مقرر گردیده هررقابتی که برخلاف معمول شرافتمندانه صنعت یا تجارت انجام گیرد رقابت نامشروع تلقی می شود و کشورهای عضو اتحادیه مکلفند حمایت واقعی اتباع اتحادیه را در مقابل رقابت نامشروع (رقابت مکارانه) تامین کنند و در بند سوم از ماده مذکور به بیان اعمالی که در راستای جلوگیری از رقابت نامشروع ممنوع شده اند پرداخته و بیان می دارد اعمال زیر مخصوصاً باید ممنوع شوند: هر عملی که ایجاد اشتباه به نحوی از انحاء با موسسه یا محصولات یا فعالیت های صنفی یا تجارتي رقیب نماید. ثانیاً اظهارات خلاف واقع در کار تجارت به نحوی که اعتبار موسسه یا محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجارتي رقیب را از بین ببرد. ثالثاً مشخصات یا اظهاراتی که به کار بردن آن در بازرگانی موجب اشتباه عامه راجع به ماهیت طرز ساخت صفات ممیزه جنس قابلیت استعمال و یا کمیت کالا گردد.

مفهوم نام تجاری

پیش از تعریف نام تجاری ذکر دو توضیح مقدماتی مفید است:

نکته اول اینکه گاه به جای نام تجاری از عبارات دیگری مانند اسم تجاری یا نام بازرگانی نیز یاد شده است؛ در لغت نامه دهخدا نام و اسم مترادف گرفته شده اند،^۲ و عرف نیز تمایزی بین آنها قائل نیست و چنانکه در ادامه گفته خواهد شد، قانونگذار نیز در مراحل مختلف از آنها به جای یکدیگر استفاده کرده و دکترین حقوقی نیز بر یکسانی این معنا صحه گذاشته است.

همچنین، عده ای از اساتید در کتابهای حقوقی از عنوان نام تجاری،^۳ استفاده کرده و گروهی نیز عبارت اسم تجاری را بهکار برده،^۴ و برخی نیز هردو عنوان و یا عناوین دیگر را به طور مترادف استعمال کرده اند.^۵ اساساً کلمه اسم در عبارت «اسم تجارتي» و کلمه نام در عبارت «نام تجاری» مترادف اند. در زبان فارسی به ترکیبی از حروف یا اعداد اسم یا نام گفته می شود و کسی به یک شکل، علامت، طرح و مسائلی از این دست، لفظ اسم یا نام اطلاق نمی کند.

البته به اعتقاد یکی از حقوقدانان برجسته، نام تجاری و اسم تجاری از یکدیگر متفاوت اند. ایشان زیر عنوان نام تجاری نگاشته اند: «عنوانی که تحت آن تاجر به کار تجارتي اشتغال می ورزد چنان که گویند تجارتخانه اخوت و یا بنگاه فرد و مانند اینها»^۶ و اسم تجاری را این گونه تعریف کرده اند: «عنوانی است حاکی از شهرت تاجر که او خود را تحت آن معرفی و مشهور میکند. این عنوان ممکن است اسم خانوادگی خود تاجر باشد و ممکن است یک اسم فانتزی باشد (مانند پرند آبی). در شرکت های تجارتي اسم تجارتي با اسم شرکت متحد است.»^۷

^۲ دهخدا، ۱۳۴۱، ص ۲۴۷۸

^۳ کاتوزیان، ۱۳۸۴؛ ص ۲۴. راستین، ۱۳۵۳؛ ص ۱۶. ایشان از عبارت نام بازرگانی استفاده کرده اند.

^۴ ستوده تهرانی، ۱۳۸۳؛ ص ۱۲۷. امامی، بی تا ص ۳۸. حسینی، ۱۳۸۵؛ ص ۴۲۲. میرحسینی، ۱۳۸۴؛ ص ۱۸۲.

میرقاسم جعفرزاده ۸۸-۱۳۸۷؛ ص ۶۷.

^۵ عرفانی، ۱۳۸۵؛ ص ۱۸۸. کاتبی، ۱۳۷۵؛ ص ۱۹. عبادی، ۱۳۷۵؛ ص ۴۰. میرحسینی، ۱۳۸۵؛ ص ۳۲۴. کریمی

۱۳۸۹؛ ص ۵۹. شمس، ۱۳۸۲؛ ص ۹۷. حبیبی، ۱۳۸۸

^۶ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ج پنجم، شماره ۱۳۸۳۷.

^۷ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷؛ ج اول، شماره ۱۴۲۷.

مقایسه نام تجاری با علامت تجاری^۸

سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) بیان می‌دارد که «علامت تجاری، یک نشانه یا ترکیبی از نشانه‌ها است که کالاها یا خدمات یک مؤسسه را از سایر مؤسسات قابل تشخیص می‌کند.» این نشانه‌ها ممکن است از کلمات، حروف، اعداد، تصویر، شکل و رنگ‌ها یا تلفیقی از آن‌ها و به تازگی اشکال سه بعدی همانند شیشه Coca-Cola یا جعبه شکلات Tobleron (یا نشانه‌های شنیداری) صداها همچون غرش شیر که فیلمهای تولید شده توسط شرکت فیلم سازی MGM را معرفی می‌کند (یا نشانه‌های بویایی) بوها همانند عطرها تشکیل شده باشد.^۹

پیشینه ی حقوق رقابت

پیدایش حقوق رقابت به اواخر قرن نوزدهم باز می‌گردد. در آن زمان ظهور و گسترش صنایع جدید نظیر راه آهن، حمل و نقل دریایی، صنایع نفتی و فولادی موجب بروز مشکلات ناشی از اعمال انحصار در بازار شد، بطوریکه دولت آمریکا بر ضرورت اعمال مقرراتی در این زمینه پی برد و در نخستین گام در سال ۱۸۹۰ قانون شرمین^{۱۰} و در ادامه قوانین بسیاری را در این زمینه از تصویب گذراند، این قوانین که با گذشت زمان تکامل بیشتری یافت در آمریکا بیشتر تحت عنوان قوانین ضد انحصار^{۱۱} مشهور است.

بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی از رقابت نامشروع تجاری با سایر کشورها

رقابت سالم در بازار^{۱۲} منافع مصرف کنندگان و جامعه را تأمین خواهد کرد؛ اما در مواردی رقابتی تجاری ممکن است با توسل به روش‌های غیرمنصفانه و یا نقض قواعد حقوق رقابت به منافع تجاری یکدیگر لطمه وارد کنند که در این صورت بحث مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع مطرح می‌شود.

جبران خسارت ناشی از رقابت نامشروع براساس نظام مرسوم مسئولیت مدنی

اصولاً افراد در پرداختن به تجارت و صنعت و جستجوی کسب منفعت آزادند؛ اما نباید از این آزادی در جهت اضرار به دیگران سوء استفاده شود. در واقع، می‌توان گفت که در کنار آزادی صنعت و تجارت، این تکلیف نیز بر عهده صاحبان حرف و مشاغل قرار دارد که از اعمال و رویه‌هایی که برخلاف صداقت و اخلاق حرفه‌ای است، پرهیز نمایند^{۱۳}.

مسئولیت مدنی رقابتی تجاری نسبت به یکدیگر، در مقایسه با نظام عام مسئولیت مدنی ویژگی‌هایی دارد که نباید از آن غافل بود؛ از طرفی، در حالی که ضرر زدن به دیگران در حالت عادی ممنوع است و مسئولیت مدنی واردکننده زبان را به همراه دارد، بیشتر فعالیت‌های تجاری متضمن اضرار به دیگران است^{۱۴}. در واقع، خود مفهوم رقابت که زیربنای نظام سرمایه داری و اقتصاد مبتنی بر بازار است، کسب منفعت به هزینه دیگران را چنانچه در کل به نفع جامعه باشد، تجویز می‌کند^{۱۵}. پس لازم است شرایط تحقق مسئولیت مدنی و نحوه جبران خسارت ناشی از رقابت نامشروع براساس قواعد مرسوم مسئولیت مدنی به صورت خاص مورد بررسی قرار گیرد تا جایگاه آن در نظام مسئولیت مدنی روشن شود.

⁸ Trademark

⁹ WIPO handbook, p. 12.

¹⁰ Sherman Act

¹¹ anti trust

^{۱۲} - رقابت به وضعیتی گفته می‌شود که در آن دو یا چند شخص کالا و خدماتی را که نیاز مشابهی را برآورده می‌سازد، عرضه می‌کنند و هر یک

سعی دارد تا با جلب مشتریان بیشتر منافع خود را به حداکثر رساند. (Arner, 2004, 302; Cornu, 2000, 188)

¹³ - Le Turneau, 2005, 130.

^{۱۴} - کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج اول ۱۹۸.

¹⁵ - Fleming, 1985, 215.

فرضیه های تحقیق

- ۱- به نظر می رسد، استفاده از اسامی تجاری، علامت تجاری و شکل بسته بندی کالاهای اشخاص ثالث برای معرفی کالای خود و عرضه آن در بازار از موارد رقابت نامشروع محسوب می شود.
- ۲- به نظر می رسد، تبانی و توافق های پنهانی ممکن است به جریان آزاد و سیال بازار آسیب رساند و حرکت طبیعی آنرا مختل کند گاهی نیز اتخاذ شیوه های هماهنگ و رویه های عملی یکسو جزو اعمال مخل رقابت محسوب می شود. سازش به عنوان یک واژه عام انواع این اقدامات را در بر می گیرد.
- ۳- شورای رقابت که تنها مرجع رسیدگی به رویه های ضد رقابتی است برای نیل به اهداف مربوط به تسهیل رقابت و منع انحصار تشکیل می گردد و مکلف است راسا و یا بر اساس شکایت هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی بررسی و تحقیق در زمینه رویه های ضد رقابتی را آغاز و در چهارچوب ماده ۶۲ لایحه تسهیل رقابت تصمیم بگیرد.
- ۴- بازار عبارت از شبکه روابط بین مبادله کنندگان یا تمرکز سازمان یافته برخورد عرضه و تقاضای مربوط به کالاها و خدمات معین است (منتظر ظهور، ۱۳۶۹: ص ۱۲۹)
- ۵- به نظر می رسد، بی اعتبار ساختن رقبای تجاری همیشه با حمله مستقیم به یک شخص یا صنف خاص همراه است.

روش تحقیق

روش تحقیق، روش تحلیلی توصیفی است یکی از اصلی ترین بخش های هر کار پژوهش را جمع آوری اطلاعات را تشکیل می دهد چنانچه این کار به شکل منظم و صحیح صورت پذیر و کار تجزیه و نتیجه گیری از داده ها با سرعت دقت خوبی انجام خواهد شد این تحقیق با توجه به اهداف تحقیق و به منظور پاسخگویی به سوال یاد شده با استفاده از مقالات و سی دی ها و سایت ها و رجوع به کتابخانه و رساله ها و از کتب مرجع مورد بررسی قرار گرفته است.

روایی ابزارهای پژوهش از طریق ارجاع آن به رأی و نظر صاحب نظران پژوهش و تحقیق، روان شناسان، مشاوران و کارشناسان تخصصی تعیین خواهد شد. به منظور افزایش روایی ابزار منابع و مآخذ در رابطه با عوامل موجود توسط پرونده های موجود و قضات دادگاه حقوقی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

پیشینه تحقیق

پیدایش حقوق رقابت به اواخر قرن نوزدهم باز می گردد. در آن زمان ظهور و گسترش صنایع جدید نظیر راه آهن، حمل و نقل دریایی، صنایع نفتی و فولادی موجب بروز مشکلات ناشی از اعمال انحصار در بازار شد، بطوریکه دولت آمریکا بر ضرورت اعمال مقرراتی در این زمینه پی برد و در نخستین گام در سال ۱۸۹۰ قانون شرمین (Sherman Act) و در ادامه قوانین بسیاری را در این زمینه از تصویب گذراند، این قوانین که با گذشت زمان تکامل بیشتری یافت در آمریکا بیشتر تحت عنوان قوانین ضد انحصار (anti trust) مشهور است.

در کشورهای اروپایی قواعد حقوق رقابت پس از جنگ جهانی دوم مورد توجه قرار گرفت و تلاش کشورها در این زمینه منجر به این گردید که در معاهده ۱۹۵۷ رم، راجع به تاسیس جامعه مشترک اقتصادی اروپا (EEC)، اصل رقابت بازرگانی آزاد مورد تاکید قرار گیرد. با گذشت زمان و توسعه این رشته اکثر کشورها به فکر تدوین قواعد رقابتی افتادند به نحوی که امروزه بیش از ۱۰۶ کشور اقدام به تصویب مقررات خاص حقوق رقابت کرده اند که از این تعداد ۸۰ کشور عضو سازمان تجارت جهانی می باشند. هم اکنون ۲۶ کشور در آفریقا، ۱۸ کشور آسیایی و ۱۷ کشور در آمریکای لاتین دارای قانون خاص حقوق رقابت می باشند.

در ایران تلاشها بمنظور حذف انحصارات و ایجاد فضای رقابتی از زمان برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و... آغاز گردید. نخستین متن در این زمینه در اسفند ۱۳۷۲ در سازمان برنامه و بودجه سابق تهیه شد ولی بعلت دولتی بودن اقتصاد کشور ناکام ماند. تحولات بعدی بویژه توجه سیاست گذاران به امر خصوصی سازی و کاهش تصدی گری های دولت، لزوم وجود قوانین

ضدانحصار و تنظیم کننده روابط رقابتی را آشکار نمود تا اینکه مقررات مربوط به تسهیل رقابت و منع انحصار در فصل نهم لایحه اجرای سیاستهای اصل ۴۴ جهت تصویب روانه مجلس گردید.

در نظریه‌های اقتصادی از واژه رقابت به‌عنوان ساختار و سازمان ویژه‌ای از بازار یاد می‌شود. اقتصاددانان کلاسیک معتقدند که بهترین مکانیسم هماهنگی و تخصیص منابع، نظام بازار و به عبارت دیگر، بازار رقابتی است. در بازار رقابت، خریداران و فروشندگان قیمت‌پذیرند و قادر به تأثیرگذاری بر قیمت نیستند. علاوه بر این، در این نظام تحرک منابع و عوامل تولید بسیار بالا است، مشارکت‌کنندگان در بازار از اطلاع کافی برخوردارند و همچنین محصول بنگاه‌های مختلف همگن است. رقابت به‌عنوان تخصیص‌دهنده منابع، یک اثر مهم برجای می‌گذارد و آن این است که موجب نزدیکی قیمت‌های بازار به قیمت‌های طبیعی می‌شود. قیمت‌های طبیعی همان قیمت‌های رقابتی هستند، به این معنا که قیمت طبیعی متناظر به شرایطی است که در آن تخصیص منابع به‌نحوی است که نرخ سرمایه‌گذاری و نرخ دستمزد کارگران ماهر در تمامی فعالیت‌های اقتصادی یکسان باشد. بر این اساس، رقابت در طول زمان با دو مرحله مواجه است؛ در هر بخش موجب برابری قیمت‌های بازار با هزینه‌های تولید می‌شود و بین بخش‌ها به‌گونه‌ای ساختار هزینه‌ها را شکل می‌دهد که در نهایت نرخ سود در تمامی بخش‌ها یکسان شود. قیمت‌هایی که به این ترتیب حاصل می‌شوند، به «قیمت طبیعی» موسومند و مرکز ثقل نظام بازار هستند. به عبارت دیگر، هر اخلاقی که در نظام ایجاد شود، در نهایت قیمت بازار به قیمت‌های طبیعی فوق‌بازمی‌گردد. در واقع، قیمت‌های طبیعی به‌طور ضمنی به اثر و عملکرد رقابت اشاره دارد، به‌گونه‌ای که این دو مفهوم از هم قابل تفکیک نیستند.

در دیدگاه اندیشمندان مکتب نئوکلاسیک، رقابت برحسب فعالیت تجاری و به‌عنوان یک موقعیت تعادلی بیان می‌شود و در واقع این موقعیت تعادلی پایانی بر تلاش بنگاه‌ها برای تفوق و تسلط بر بازار است. عوامل مختلفی همچون بازارسازها، تجار و بنگاه‌ها در تعیین قیمت مؤثر هستند.

مطرح شدن رقابت کامل در ادبیات اقتصاد، اوج موفقیت نحله فکری نئوکلاسیک است. نظریه نئوکلاسیک رقابت کامل سه مفهوم مستقل بازار کامل، رفتارهای ذره‌ای (Atomistie Behaviour) و آزادی ورود و خروج را کنار هم قرار داد. از بین سه مفهوم فوق، مورد اول و سوم انعکاسی از دیدگاه کلاسیک‌ها است. کلارک (۱۹۶۱) اظهار داشت که یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در مقابل نظریه رقابت، مقوله انتقال از «تعادل» به «فرآیند» است.

کلارک برای تحقق رقابت مؤثر، وجود چهار عنصر را ضروری می‌داند. وجود مصرف‌کنندگان رقیب که توانایی ارزیابی صحیح محصول تولیدکنندگان را داشته باشند؛ آزادی فعالیت در هر شاخه‌ای از تجارت برای هر فرد یا سازمان؛ دسترسی به تمامی ابزار مورد نیاز برای تولید و در نهایت، در بازار شرایطی حکمفرما باشد که بنگاه‌ها، استراتژی و رفتار مستقلی را در پیش گیرند. با توجه به عناصر فوق، شرایط واقعی رقابت تابعی از سازمان بازار و رفتار رقابتی رقیب‌ها و تغییر ماهیت آنچه که عرضه می‌شود، است.

وقتی فرصت‌های جدید به‌وجود می‌آید، رقابت موجب می‌شود که یک «فرآیند دائمی تغییر»، همراه با فرصت‌های سودآوری و رشد نیز به‌وجود آید. ماهیت رقابتی فرآیند فوق را نمی‌توان برحسب نظریه «ایستای تعادل رقابت» درک کرد. فرآیند رقابت الگوی تغییرات را ایجاد می‌کند. شومپیتر (۱۹۴۴) نشان داد، پیشرفت اقتصادی حتی در غیاب رقابت به مفهوم نئوکلاسیکی نیز به‌صورت دائم و مستمر صورت می‌پذیرد. پیشرفت کاملاً به رقابت مرتبط است و رقابت در ذات سازوکار سرمایه‌داری قرار دارد که این خود صورتی از تغییر اقتصادی است و هرگز ایستا نبوده و نخواهد بود.

به عقیده شومپیتر، رقابت در درون خود نیروی محرک و پیش‌برنده‌ای به نام ابداع و نوآوری دارد. بنگاه‌ها از طریق ابداع و نوآوری می‌توانند هزینه‌ها را کنترل کنند، به کیفیت بهتری دست یابند، سود خود را افزایش دهند و بقای خود را در بازار تضمین کنند. در بحث رقابت این مسأله مطرح است که منابع اقتصادی در طول زمان به‌طور بهینه تخصیص یابند و در واقع، برای قضاوت راجع به رقابتی بودن یک بازار نباید انتظار داشته باشیم که در آن بازار و در هر لحظه‌ای از زمان و به سرعت منابع به‌صورت بهینه تخصیص یابند. بنابراین، ملاحظه می‌شود در دیدگاه «فرآیندی رقابت»، رقابت برحسب ابداع و تغییر در طول زمان تحقق می‌یابد و بر همین اساس بود که شومپیتر در توصیف رقابت، عبارت «تخریب آفریننده» را به آن نسبت داد. بنابراین ملاحظه می‌شود که از دیدگاه اقتصاددانانی همچون شومپیتر، نظام سرمایه‌داری و رقابت، فرآیندی است که در آن به

دلیل نیاز بنگاه‌ها به ابداع و نوآوری، اقتصاد به‌طور دائم دستخوش تحول و تغییر است و بر همین اساس شومپیتر، رقابت یا سرمایه‌داری تعادلی را یک تناقض می‌پندارد.

از آنجا که در نظریه ایستای رقابت، درجه رقابت براساس تعداد بنگاه‌ها و نه براساس رفتار بنگاه‌های رقابتی تعیین می‌شود، در دیدگاه تعادلی رقابت هرگونه تلاش و کوشش برای خلق مزیت رقابتی به مثابه تلاش برای کسب قدرت انحصاری محکوم است. رفتار رقابتی تا حدی از انگیزه کسب موقعیت انحصاری ریشه می‌گیرد.

معمولاً درخصوص کسب سود انحصاری و غیرمعارف بنگاه‌ها این ابهام وجود دارد که آیا این سود ناشی از سوءاستفاده از قدرت انحصاری است یا ناشی از رفتار تولیدی و عملکرد برتر؟ تعداد بنگاه‌ها، شاخص مناسبی برای تشخیص وضعیت رقابت در بازارها نیست، به‌ویژه اگر توجه داشته باشیم که همواره تعدادی بنگاه آماده ورود به بازار هستند. وجود بنگاه‌های بالقوه، عاملی است برای آنکه بنگاه‌های قدیمی بازار با تلاش و کوشش و ابداع درصدد حفظ موقعیت خود برآیند. تعیین وضعیت رقابت در بازار برحسب تعداد بنگاه‌ها به این معنا است که به‌طور ضمنی فرض کرده‌ایم این بنگاه‌ها مشابه‌اند، زیرا در غیر این صورت تعداد آنها ثابت نخواهد بود.

شاید یکی از دلایل عدم جذابیت نظریه تعادلی رقابت این باشد که این نظریه قادر به تبیین رفتار مبتنی بر کارآفرینی نیست. پاداش کارآفرینی به یک زمان کوتاه، محدود و به عملکرد بازار در شرایط عدم تعادلی مربوط است. چنین پاداشی اساساً نمی‌تواند در تعریف تعادلی رقابت لحاظ شود. از نظر شومپیتر کارآفرینان، فرزند و قربانی پیشرفت و توسعه هستند.

هایک (۱۹۴۸ - ۱۹۷۸) نیز معتقد است که «مفهوم تعادلی رقابت» دچار ناسازگاری است. او در این خصوص می‌گوید: «اگر شرایط مورد تأکید در «نظریه رقابت کامل» برقرار باشد، این نظریه از تمامی آنچه که واژه «رقابت» توصیف می‌کند، محروم خواهد شد.»

از نظر هایک، رقابت یک فرآیند پویا و متشکل از مجموعه‌ای حوادث و کوشش‌ها برای کشف ناشناخته‌ها است که طی آن، روش‌های تولید و محصولات برتر معرفی می‌شوند و همچنین مصرف‌کنندگان طی فرآیند رقابت، فروشندگانی را که نیازهای آنها را برطرف می‌کنند، پیدا می‌کنند. مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان از قبل نسبت به نتیجه فرآیند رقابت آگاهی ندارند، زیرا ماحصل رقابت براساس آزمون و خطا مشخص می‌شود و فرآیند بازار الزاماً یک فرآیند تجربی است. بنابراین، ملاحظه می‌شود که تفاوت رقیب‌ها پایه و اساس دیدگاهی است که رقابت را یک فرآیند می‌پندارد و باید به این موضوع توجه داشته باشیم که تأکید هایک بر تفاوت‌هایی از این نوع، ادعای کسانی را که معتقدند «اعلامان اقتصادی قادر به دسترسی به همه اطلاعات بازار هستند» زیر سؤال می‌برد. در دیدگاه فرآیندی رقابت نه‌تنها ظرفیت و توانایی بنگاه‌ها، بلکه ترجیحات افراد تابعی از نتیجه فرآیند اقتصادی آزمون و خطا است.

در گذشته نیز تحقیقاتی پیرامون موضوع مطروحه صورت گرفته که در قالب کتب و مقالات پایان نامه می‌باشد که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از:

- ۱- معصومی‌نیا، علی؛ بازار مطلوب رقابت کامل، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۳ ش ۱۵، ص ۵۹.
- ۲- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه؛ مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، سمت، ۱۳۷۹، چاپ سوم، ص ۱۴۷.
- ۳- صدر، مراد علی، تاثیر رقابت در افزایش کارایی نظام بانکی کشور، مجله بانک و اقتصاد، ۱۳۷۸، شماره ۷، ص ۱۴
- ۴- نمازی، حسین؛ نظامهای اقتصادی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چاپ پنجم، ص ۱۴۹-۱۵۱.
- ۵- دهقانی، علی؛ نظریه اقتصاد خرد، تهران، لادن، ۱۳۷۶، چاپ دوم، جلد اول، ص ۲۷۴.
- ۶- یوسفی، احمدعلی؛ نظام اقتصاد علوی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۳۷۳.
- ۷- دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی؛ لایحه قانون رقابت مبانی نظری و تجربه کشورها، تهران، چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۴، ص ۲۸-۲۹.
- ۸- موریس، اس. چارلز و فیلیپس، اون. آر؛ تحلیل اقتصادی نظریه و کاربردها (اقتصاد خرد)، حسن سبحانی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، چاپ ششم، ص ۲۰۳.

و سایر تحقیقات و پایان نامه‌هایی که تا کنون در این حوزه از سوی محققین به انجام رسیده و بیان آن موجب اطاله کلام می‌گردد

لذا با توجه به این سوابق و مطالعاتی که درخصوص موضوع این پژوهش به طور کلی وجود دارد و بدان اشاره شد باید گفت که تاکنون تحقیق یا پژوهشی که به صورت تخصصی این موضوع را مورد بررسی قرار دهد. این امر سبب شده است تا نگارنده در صدد انجام این مهم برآید تا از طرفی کاستی‌های موجود را پوشش دهد و حتی موجبات شناسایی ابعاد مختلف موضوع را برای سایر پژوهشگران به وجود آورد تا مورد تکمیل از سوی سایر پژوهشگران در پژوهش‌های آتی قرار بگیرد.

جبران خسارت ناشی از رقابت نامشروع براساس حقوق رقابت

حقوق رقابت مجموعه قواعد و مقرراتی است که درصدد است تا چارچوب لازم را برای فعالیت رقابتی فراهم کند و در صورت انحراف بازار از مسیر اصلی خود، آن را به وضعیت عادی برگرداند.^{۱۶} امروزه حقوق رقابت به صورت شاخه‌ای مستقل از حقوق عمومی درآمدی است و برخلاف قواعد مرسوم مسئولیت مدنی که بیشتر درصدد ایجاد تعادل در رابطه دوجانبه زیاندیدگان و واردکنندگان زیان بالقوه است، اهداف کلی اجتماعی مانند، تنظیم بازار و جلوگیری از توافق‌های مضر برای کارکرد صحیح بازار، حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، منع انحصار، کاهش تصدی‌گری دولت، تراکم ثروت و قدرت اقتصادی در دست عده‌ای را دنبال می‌کند.

مواردی که به دلیل خارج شدن بازار از حالت رقابت به حقوق رقابت نیاز وجود دارد عبارت است از:

۱. انحصار؛

۲. سوءاستفاده از موقعیت‌های اقتصادی مسلط؛

۳. توافق‌های ضد رقابتی.

در این موارد وظیفه حقوق رقابت این است تا با وضع ضمانت‌اجراهای خاص، بازار را به حالت رقابت برگرداند. از این لحاظ می‌توان گفت که حقوق رقابت در نظام‌های دارای اقتصاد آزاد نقش طرح و برنامه در نظام‌های اقتصادی سوسیالیستی را بر عهده دارد.^{۱۷}

هر چند با عنایت به ماهیت عمومی قواعد حقوق رقابت، اصولاً ضمانت اجرای نقض قواعد حقوق رقابت باید از نوع ضمانت‌اجراهای حقوق عمومی (ضمانت اجرای کیفری و اداری) باشد؛ اما از آنجا که نوع ضمانت اجرا، به خودی خود طریقت ندارد، بلکه ابزار و وسیله‌ای برای دستیابی به اهداف مورد نظر است، چنانچه بتوان از طریق ضمانت‌اجراهای حقوق خصوصی، از جمله مسئولیت مدنی، به گونه‌ای کارا تر به این اهداف دست یافت، در اعمال آن نباید تردید کرد. در واقع، زیان‌دیده می‌تواند در این زمینه نقش «دادستان خصوصی»^{۱۸} را بازی کند. از این رو، دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت روز به روز در حال افزایش است و در اکثر کشورها مقرراتی در زمینه حقوق رقابت به تصویب رسیده^{۱۹} و در سطح اتحادیه اروپایی نیز قواعدی توسط پارلمان اروپا وضع شده است. امروزه در نظام بزرگ حقوق رقابت دنیا عبارتند از نظام حقوق رقابت اروپا و کشورهای اروپایی و نظام حقوق رقابت آمریکا.

مفهوم رقابت نامشروع

در مقررات بین‌المللی و قوانین کشورها، تعریفی از رقابت نامشروع نشده است و این تدبیری پسندیده است که قانون‌گذاران امر تعریف را به حقوق و قضاء واگذار میکنند به ویژه آن که موضوع مورد نظر، چنان گسترده و وسیع است که تعیین محدوده آن بسیار دشوارست. تعریف‌های مختلفی از رقابت نامشروع تجاری ارائه شده است. برخی آن را با توجه به هدف اقتصادی که در رقابت نامشروع دنبال می‌شود، تعریف میکنند.

¹⁶ - Furse, 2009, 1.

¹⁷ - Farjat, 2004, 121.

¹⁸ - Private Attorney- General

¹⁹ - Whish, 2009, 1.

از آنجاکه هدف در رقابت نامشروع، جذب مشتریان تاجر رقیب است بر این اساس آن را این گونه تعریف کرده اند: (رقابت نامشروع هر نوع فعالیتی یا توسل به وسیله ای است که برای تحقق هدف معین جذب مشتریان تاجر رقیب صورت می گیرد)؛ و برخی آن را بر اساس وسایل مورد استفاده در آن تعریف می کنند. (رقابت نامشروع آن دسته از فعالیت‌هایی است که ضمیر جمعی آن را قبول نمی کند واز آن بیزار است و مصلحت عمومی از وجود آن چشم پوشی نمی کند، بلکه مرتکب آن را مجازات کرده و او را در قبال ضررهای وارده مسئول می شمارد).^{۲۰} کمیته تنظیم تجارت در فرانسه آن را این گونه تعریف میکند: (رقابت نامشروع فعالیتی است که از جانب تاجر با سوء نیت اتفاق می افتد. بدین صورت تاجر با استفاده از وسایلی که قانون، عرف و اخلاق تجارت نمی پذیرد، اقدام به جذب مشتریان رقیب تجاری یا در پی جذب آنها به سمت خود بوده و با توسل به این وسایل به رقیب تجاری ضرر رسانده و یا در پی اضرار به منافع وی میباشد).^{۲۱}

اما نزد حقوقدانان عربی رقابت نامشروع این گونه تعریف شده است: استفاده کردن تاجراز وسایلی غیر قانونی به قصد تاثیر بر مشتریان رقیب تجاری و جذب آنها.^{۲۲} همچنین گفته شده: رقابت نامشروع، رفتاری تعدی آمیز است که در پی استفاده از آزادی خاص که مربوط به فعالیت تجاری میشود، شکل می گیرد، فعالیت تجاری که ذاتا ممنوع نبوده و اقدام به آن با توسل به وسایل مباح، مجاز است.^{۲۳}

از خلال تعریف ها و نظریه های بالا درمی یابیم که هر فعالیتی که به منافع تاجر رقیب ضرر برساند یا منفعتی به هزینه رقیب به دست آید یا مصلحت تاجر را تهدید کند و این عمل باتوسل به وسایل غیر قانونی صورت پذیرد رقابت نامشروع تلقی می شود. همچنین معلوم می شود که تحدید دقیق رقابت نامشروع سخت دشوار است و لذا در نهایت این قاضی با فراست است که باید با لحاظ شرایط و نوع فعالیت تجاری مشروع بودن یا نامشروع بودن فعالیت تجاری را مورد لحوق حکم قرار دهد.

بنابراین رقابت تجاری هنگامی که باعث رونق فعالیت تجاری و نشاط آن شود ولو منجر به جذب مشتریان رقیب تجاری گردد ناپسند نیست. به بیان دیگر چنان چه تاجر بتواند با ارائه خدمات بهتر، بدون توسل به روشهای حيله آمیز و سایر وسایل نامشروع، مشتریان رقیب تجاری را به سمت خود بکشاند عمل وی امری مشروع و جایز محسوب میشود. در واقع هر بنگاه تجاری حق دارد با جذب مشتریان رقبای تجاری، تعداد مشتریان خود را افزایش دهد و در مقابل بنگاه تجاری رقیب حق دارد مشتریان خود را حفظ کند اما به شرطی که این امر با استفاده از وسایل مباح و جایز صورت پذیرد. انحراف از مسیر درست رقابت، جایی است که رقابت، نامشروع باشد بدین معنا که رقابت با استفاده از وسایل نامشروع و غیر متعارف در بازار صورت بگیرد یا علیرغم ممنوعیت قانونی یا قراردادی^{۲۴} افراد در اقدام به رقابت تجاری، به انجام آن مبادرت شود.

در قوانین کشور ما در مورد رقابت نامشروع از عبارت (رقابت غیر منصفانه یا مکارانه) استفاده می شود. (رقابت غیر منصفانه یا مکارانه) و (رقابت نامشروع) تعابیر مختلفی از یک واقعیت هستند. مطابق ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۰، رقابت مکارانه عبارت است از اینکه تاجر برای انصراف مردم از خرید به استعمال متاعی مشابه متاع خود به وسیله اسباب چینی یا نسبت های کذب یا به طور کلی به هر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و به طور مستقیم یا غیر مستقیم، تلویحا یا تصریحا در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع برآید. قانون تعزیرات ۱۳۶۲ این تعریف را حذف کرد.

فرهنگ لغت معروف (بلک) رقابت غیر منصفانه را این گونه شرح داده است:

²⁰Josserand, 2006, 232

²¹ (Ibid)

^{۲۲} علی حسن یونس، ۱۲۸، ۱۹۷۴

^{۲۳} ادوارد عید، ۱۹۷۱، ۲۸۷

^{۲۴} در رقابت ممنوع ممکن است این منع مبتنی بر نص قانون باشد یا ممکن است تعهد طرفین به عدم رقابت این منع را ایجاد

کند

(اصطلاحی است که به طور کلی درباره تمام رقابت های نادرست یا فریب آمیز در تجارت کاربرد دارد، ولی به طور اخص، در دادگاه انصاف در خصوص تلاش برای جایگزین کردن کالاها یا محصولات خود در بازار با کالا و محصولات دیگری کاربرد دارد).^{۲۵}

رقابت غیر منصفانه، اعمال یا رویه های متقلبانه، گمراه کننده یا غیر منصفانه ای است که بنگاهها در روابط با یکدیگر یا با مصرف کنندگان جهت به دست آوردن سهم بیشتر از بازار یا فروش محصولات خود یا کاستن از سهم بازار و حجم فروش محصولات رقیب بدان ها متوسل می شوند به عبارت دیگر رقابت غیر منصفانه، تصرف غیر قانونی اعتبار، نام یا حسن شهرت یک شخص یا شرکت است؛ به طوری که باعث اشتباه شدن با محصولات دیگری شود یا عموم مردم را نسبت به مبدا یا منشاء محصول گمراه کند. رقابت غیر منصفانه یک شبه جرم و یک تقصیر است که توسط قانون گذار برای آن جبران خسارت مقرر شده است. همانطوری که ملاحظه می شود در تعریف فوق، برای تمیز رقابت غیر منصفانه از قیود (متقلبانه، گمراه کننده یا غیرمنصفانه) استفاده شده است که میزان ابهام آنها کمتر از خود رقابت غیر منصفانه نمی باشد.

البته این ابهام را نباید حمل بر ایراد تعریف کرد؛ چراکه تعیین معیار و ضابطه برای تشخیص رقابت منصفانه از رقابت غیر منصفانه همان قدر دشوار است که ترسیم مرز میان اعمال متعارف و معقول از اعمال غیر متعارف و غیر معقول، به گونه ای که می توان گفت ارایه تعریف دقیق، خالی از ابهام از رقابت غیر منصفانه میسر نمی باشد.^{۲۶} لاجرم غیر منصفانه بودن یک عمل معین را باید در هر مورد با در نظر گرفتن هدفی که حقوق رقابت منصفانه به دنبال آن است و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص آن، همچنین به کمک داوری عرف معلوم نمود.

همانطوری که گفته شد ارائه تعریفی جامع و مانع از رقابت نامشروع و غیرمنصفانه که شامل کلیه شیوههای رقابتی و اعمال نامشروع باشد چندان ساده نیست اما درخصوص برخی اعمال و رویه های تجاری به عنوان رویه های نامشروع تجاری، میان اکثر کشورها اتفاق نظر وجود دارد.^{۲۷}

با وجود آن که اعمال مشخصی به عنوان رقابت نامشروع شناخته شده اند، اما نمی توان رقابت نامشروع را محصور در این موارد کرد. چراکه مفهوم رفتار مشروع و منصفانه در رقابت بازتاب تصورات کلی هر جامعه از اقتصاد و اخلاق است و بنابراین ممکن است در همه کشورها یکسان نباشد. همچنین این مفاهیم ممکن است در بستر زمان دچار تحولاتی شوند و با پیشرفت تجارت و ورود رویه های جدید، هر روزه اعمال فریب آمیز جدیدی تر نیز از طرف رقبا به کار رود فلذا تشخیص عمل نامشروع تجاری برعهده دادرس است تا با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه، مشروع یا نامشروع بودن آن را تشخیص دهد.^{۲۸}

مطابق بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، رقابت غیرمنصفانه به معنای هرگونه رقابتی است که برخلاف رویه های روشن و صادقانه در امور تجاری و صنعتی انجام شود. بند ۳ ماده ۱۰ مکرر نیز اعمالی را که به طور خاص باید ممنوع تلقی شوند را مشخص می کند. در اسفندماه ۱۳۳۷ قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین المللی معروف به پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی و تجاری و کشاورزی به تصویب رسید که متعاقب آن ایران به کنوانسیون پاریس ملحق گردید که بموجب ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون داخلی می باشد.

اشکال مختلف رقابت نامشروع

الف ایجاد شبهه: مطابق قسمت اول بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، کشورها (هر عملی که به نحو ی از انحاء مصرف کنندگان را درخصوص مؤسسه، متعهدند که را ممنوع اعلام کنند)^{۲۹}. محصولات یا فعالیتهای صنعتی یا تجاری رقیب دچار شبهه نماید

²⁵ Black, 1968, 1700

²⁶ Haines, 1919, 19

²⁷ Yves GUYON, 1996, P. 876

²⁸ Yves GUYON, 1996, P. 876

²⁹ Paris Convention for the Protection of Industrial Property Available at: http://www.nobanlaw.com/Paris_Convention_Farsi

قلمرو شمول این ماده بسیار گسترده بوده و میتواند شامل علامت، نشانه، شعار، نحوه بسته بندی، شکل و رنگ کالاها یا هر نوع نشانه ای باشد که موجب تمایز کالاها یا خدمات یک تولیدکننده یا تاجر است.

بگمراه کردن عموم: بموجب ماده ۴ قانون نمونه وایپو^{۳۰} و بند ۳ ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که در امور تجاری عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگیها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد، یک رقابت نامشروع را تشکیل میدهد. هر عمل یا گفته ی خلاف واقعی که موجب انتقال اطلاعات نادرست در خصوص کیفیت، مبداء، تولیدکننده، قیمت و هر عنصر دیگری که برای معامله ضروری است، به مصرف کنندگان شود و آنها را در انتخاب کالا یا خدمات مورد نظرشان به اشتباه بیندازد

گمراه کننده تلقی میشود.^{۳۱} به عنوان مثال چنانچه در یک کشور مردم کالاهای داخلی را به کالاهای خارجی ترجیح دهند ادعای خلاف واقع یک شرکت مبنی بر اینکه کالاهای وارداتی در واقع تولید داخل هستند گمراه کننده محسوب می شود. در واقع گمراه کننده بودن لزوماً بدین معنا نیست که محصول مورد نظر نامرغوب یا تقلبی باشد.

ادعای دروغین علاوه بر مصرف کنندگان به تجار رقیب نیز آسیب می رساند. امروزه نه تنها چنین فریبی به عنوان یک شبه جرم علیه مشتری تلقی می شود بلکه معنایی دیگر از رقابت نامشروع می باشد و شبه جرمی مستقل را ایجاد میکند. در گذشته در فرضی که شخص اوصاف غیر واقعی را برای محصولات خود اعلام می کرد وی تنها در برابر خریدار کالا مسئول جبران خسارت بود و دادگاهها این حق را برای رقبا قائل نبودند زیرا معتقد بودند که به آنها ضرر مستقیم وارد نشده است؛ اما بند الف قسمت ۴۳ قانون لنهام به رقیب تجاری اجازه داده تا علیه شخصی که اوصافی غیر واقعی را برای محصولات خود اعلام می دارد و یا مبداء کالا را غیر واقعی اعلام میکند طرح دعوا نماید و در صورت اثبات خسارت، خواهان جبران خسارت و استرداد منافعی شود که رقیب متقلب از این رهگذر کسب کرده است.^{۳۲}

در ادعای دروغین و گمراه کننده اولین و پراهمیت ترین مساله، تفاوت بین ادعاهای فرد و واقعیت محصولات موجود است. دومین مسئله این است که مصرف کننده ها خودشان نتوانند تفاوت های بین ادعا و واقعیت را تشخیص دهند. البته در بس یاری مواقع مصرف کننده ها نمی توانند بعضی ادعاها را تشخیص دهند زیرا تحقیق و بازبینی از لحاظ فنی غیر ممکن و یابسار گران است و سوم اینکه تفاوت بین واقعیت و ادعا به وسیله مکانیزم بازار تصحیح نشود، چون در بعضی موارد بازار خود تصحیح کننده است؛ مانند وقتی که ادعاهای غلط به وسیله تبلیغات رقیب تصحیح میشوند.^{۳۳}

ج بی اعتبار ساختن رقیب تجاری: مطابق ماده ۵ قانون نمونه وایپو و بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس اظهارات خلاف واقع به نحوی که مؤسسه، محصولات یا فعالیتهای صنعتی یا تجاری رقیب را بی اعتبار سازد، از مصادیق رقابت نامشروع می داند. طرح این ادعا که ماست های یک کارخانه خاص با استفاده از شیرهای تاریخ مصرف گذشته تهیه می شود نمونه ای از بی اعتبارسازی است. در این شیوه نیز مانند گمراه کنندهگی اطلاعات نادرستی به مصرف کنندگان منتقل می شود ولی برخلاف گمراه کردن، بی اعتبار کردن بوسیله اظهارات کاذب یا فریبنده در باره محصولات یا خدمات یک شرکت انجام نمی شود، بلکه بوسیله انتقال اطلاعات غلط راجع به شرکتی دیگر یا محصولات، خدمات یا فعالیتهای صنعتی و تجاری آن انجام می شود.^{۳۴}

د افشای اسرار تجاری: کسب اطلاعات غیرمجاز از اطلاعات تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات و سوء استفاده از آنها و یا افشای آن برای سایر اشخاص که موجب می شود نتیجه تلاشها و زحمات فراوان و پرهزینه برخی از اشخاص و مؤسسات از بین برود و دیگران بدون هیچگونه زحمتی اطلاعات و اسرار ایشان را که سرشار از منافع مادی است به نفع خود و به طور غیرقانونی تصاحب کنند امری مذموم است و به عنوان یک رویه نامشروع در حقوق رقابت شناخته شده است و در صورتی که منجر به اختلال در رقابت گردد، ممنوع دانسته شده است. ماده ی ۱۰ کنوانسیون پاریس از اسرار تجاری در مقابل رقابت ناعادلانه و

³⁰ Wipo, Model Provisions For Protection intellectual property against unfair competition, article4

³¹ غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ۱۸۰.

³² بادینی، ۱۳۹۱، ۶۵.

³³ Russo ; Metcalf, 1981, 119

³⁴ Wipo, Geneva, 1999, p 23

نامشروع حمایت به عمل آورده است. به موجب ماده ۶ قانون نمونه وایپو: (هر عمل یا فعالیتی در عرصه فعالیت های صنعتی یا تجاری که منجر به افشاء، اکتساب یا استفاده از اسرار تجاری بوسیله دیگران بدون رضایت شخصی که بطور مشروع اطلاعات را کنترل میکند (ذیحق) شود و در مقابل اعمال بازرگانی در موافقتنامه تریپس به حمایت صادقانه باشد، یک عمل رقابت غیر منصفانه را تشکیل میدهد).^{۳۵}

از اطلاعات محرمانه برای حمایت از رقابت منصفانه تاکید شده است. این موافقتنامه در ماده ۳۹ خود اعضای سازمان تجارت جهانی را ملزم کرده از اطلاعات محرمانه که ارزش تجاری دارند، حمایت قانونی مناسب به عمل آورند.

واستفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران: در مواردی از دستاورد رقیب تجاری که مربوط به یک علامت، محصول خاص یا ویژگی فنی آن تقلید می گردد که احتمال اشتباه و گمراهی در آن وجود ندارد در این موارد به نوعی بهره برداری به ناحق یا فری رایدینگ،^{۳۶} از دستاوردهای دیگری توسط سایر تجار، دلان و فروشندگان صورت می گیرد و نتیجه این استفاده از شهرت یک علامت، موفقیت تجاری یا دستاوردهای فنی رقیب و خطر لطمه زدن به اعتبار تاجر، غیر منصفانه بودن عمل رقابتی است. مفهوم استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران دارای شاخصه های مشترکی با مفاهیم ایجاد شبهه و گمراه کردن است. اعمالی که موجب شبهه یا گمراهی مشتریان می شود معمولاً حاکی از استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران نیز هستند. استفاده از علامت یکسان با علامت رقیب تجاری برای کالا یا خدمات غیر مشابه نمونه های از استفاده بلاجهت است مانند استفاده یک شرکت تولیدکننده لوازم خانگی از لوگوی شرکت اپل بر روی کالاهایش.^{۳۷}

هایجاد اختلال در بنگاه رقیب تجاری و بی نظمی در بازار؛ گاهی تاجر در بنگاه رقیب تجاری اختلال ایجاد میکند. این امر متوجه شخص یا محل تجاری بوده و به قصد بر هم زدن تعادل بنگاه رقیب و فعالیت تجاری او صورت می گیرد و شیوه های متعدد دارد. از مهمترین آنها برانگیختن کارمندان تاجر به ترک کار و ایجاد اختلال در بنگاه می باشد یا تلاش تاجر در کشاندن کارمندان رقیب تجاری جهت دسترسی به اسرار تجاری رقیب می باشد.^{۳۸}

و گاهی تاجر مزبور در کل بازار اختلال ایجاد می کند؛ و تاجر معینی را هدف قرار نمی دهد بلکه همه تاجرانی که در یک زمینه مشابه تجاری فعالیت دارند را هدف قرار می دهد.^{۳۹} این اقدامات به عنوان، رقابت تجاری نامشروع شمرده میشود.

حقوق رقابت و حقوق رقابت نامشروع

رقابت در حکم در گران بهایی است که وظیفه خطیر محافظت از آن در برابر سوء استفاده کنندگان، به حقوق رقابت سپرده شده است. رقابت به خودی خود قادر به مراقبت از خویش نیست و باید سازوکاری قانونی به نام حقوق رقابت برای حفظ رقابت در بازار بوجود آید.

لازم بذکر است که ایجاد یا ارتقای رقابت از قلمروی حقوق رقابت خارج بوده در حیطه مفهومی عام تر به نام (سیاست رقابتی)^{۴۰} قرار دارد. البته ممکن است اجرای مقررات رقابت به طور غیرمستقیم در ترویج و شدت رقابت موثر باشد.

³⁵Wipo, Model Provisions For Protection intellectual property against unfair competition, article6

³⁶ Free Riding

³⁷ WIPO, Geneva, 1999, p. 54

³⁸ Yves SERRA, 1996, p.28

³⁹ Antoine PIROVANO, 1998, p.

⁴⁰ حقوق رقابت، قواعد و مقرراتی است که برای ممانعت و برخورد با رفتارهای ضد رقابتی وضع میشوند اما سیاست رقابتی مفهوم عام تری است که کلیه راهکارها و تدابیری که دولت به منظور رقابتی کردن بازارهای خود اتخاذ مینماید رادر بر میگیرد همانند رفع موانع تجاری از جمله تعرفه ها، خصوصی سازی شرکتهای دولتی، مقررات زدایی و حذفی ارانه ها و رفتارهای تبعیض آمیز با بنگاههای خارجی و مبارزه با رقابت مکارانه. بر این اساس، حقوق رقابت بخشی از سیاست رقابتی هر کشور را تشکیل میدهد به دیگر سخن، سیاست رقابتی مجموعه تمهیداتی و اقدامات دولتی هستند که مستقیماً بر رفتار بنگاهها در بازار در بازار و ساختار صنعتی تاثیر گذار و متشکل از دو بخش عمده میباشد: الف - مجموعه های از سیاستها که ارتقاء دهنده سطح رقابت در بازارهای محلی و ملی میباشد، نظیر آزادسازی تجاری ب - حقوق رقابتی شامل قوانین، مقررات و تصمیمات قضایی است که از بروز رفتارهای ضد رقابتی ممانعت به عمل میآورند. (غفارنیاغراسانی، ۱۳۹۳، ۴۸)

به طور کلی می توان گفت وظیفه و کارکرد اصلی حقوق رقابت محافظت از رقابت و جلوگیری از بروز رفتارهای ضد رقابتی است در نتیجه مقررات زیر بنایی آن به جای اثر اجباری، ماهیتی سلبی، منع کننده یا بازدارنده دارد. بر این اساس می توان گفت: حقوق رقابت (مجموعه قواعد و مقررات، رویه قضایی و نظریاتی است که هدف از آنها جلوگیری از اختلال رقابت موثر در بازار و سوء استفاده بنگاهها یا گروهی از آنها از قدرت بازار خود میباشد) و به اعتبار موضوع نیز حقوق رقابت را (مجموع های از قواعد و مقررات دانست که با اعمال یک جانبه و دو یا چندجانبه بنگاهها که مختل به رقابت موثر در بازار هستند به مبارزه بر می خیزد).^{۴۱}

اگر میان حقوق رقابت و حقوق رقابت نامشروع^{۴۲} از حیث هدف مقایسه صورت گیرد نتایج زیر بدست می آید. اصلی ترین عنصر در حقوق رقابت (رقابت) است اگرچه منحصر بودن اهداف حقوق رقابت به آن یا تفوق و برتری اش بر سایر اهداف مورد پذیرش همگان نیست^{۴۳}؛ اما هدف اولیه و اصلی حقوق رقابت را باید حفظ فرآیند رقابت و جلوگیری از وارد آمدن خدشه بر آن یا محدود نمودن آن دانست.

حقوق رقابت نامشروع و حقوق مالکیت صنعتی

مالکیت صنعتی ناظر به خلاقیت های مورد استفاده در تجارت و بازرگانی است. امروز دیگر نمی توان مالکیت را به حوزه های عینی محدود دانست بلکه انسان در حوزه تفکر خود نیز به مالکیت دست یافته و از قانون می خواهد که آن را حمایت کند. ظهور سازمانها و کنوانسیونهای متعدد بین المللی حاصل این مطالبات است. امروز خلاقیت مورد استعمال در تجارت، نه تنها جزء مایه تجاری^{۴۴} تاجر محسوب می شود، بلکه یک عامل کلیدی برای رقابت در بازارهای رقابتی است و بسیاری از تجار، با توسل به شیوه های فریبکارانه و متقلبانه به استفاده از مایه تجاری که سایر تجار با صرف وقت و هزینه بسیار کسب کرده اند، می پردازند و در فقدان یک نظام حقوقی کارآمد، مقلدان بدون پرداخت هزینه مناسب به صاحبان آن، میتوانند از آن منفعت اقتصادی به دست آورند.

حقوق رقابت نامشروع و حقوق مصرف

یکی از رشته های حقوقی نزدیک به حقوق رقابت نامشروع، حقوق مصرف است. برای فهم دقیق تر قلمرو حقوق رقابت نامشروع لازم است که رابطه میان این دو رشته حقوقی بررسی شود تا قلمرو و مبانی هر کدام مشخص گردد. در بیان مفهوم حقوق مصرف در تعریفی مضیق گفته شده که حقوق مصرف متشکل است از قواعدی نشأت یافته از دو ملاک: الف- کاربرد این قواعد اختصاص به روابط مابین صاحبان حرفه و مصرف کنندگان دارد ب - هدف قواعد مزبور حمایت از مصرف کنندگان است. مفهوم وسیعتری از حقوق مصرف با تعدی از دو ملاک فوق ل ذکر بیان شده است، برای

^{۴۱} غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ۴۶

^{۴۲}. به نظر می رسد استفاده از عبارت «حقوق رقابت مشروع «یا» حقوق مبارزه با رقابت نامشروع « مرجح است. چراکه موضوع و هدف این رشته از علم حقوق، حمایت از رقابت مشروع و رقابت منصفانه از طریق سرکوب و محو رویه ها و اعمال غیرمنصفانه در بازار است. همچنین باید در عنوانی که به کل مجموعه مقررات یک حوزه خاص اطلاق میشود، جنبه مثبت یا هدف غایی آن مجموعه مورد نظر قرار گیرد برای مثال، به مجموعه مقرراتی که موضوع آنها مواد مخدر است، حقوق مواد مخدر گفته نمی شود بلکه «حقوق مبارزه با مواد مخدر «بکار می رود ضمن آن که در نوشته های حقوق خارجی عبارت «*agai nst unf ai r competi ti onl aw*» نیز کاملاً رایج است.

^{۴۳} Khemani, R. shyam, A, 1998, 4

^{۴۴} تعریفهای متعددی از جانب حقوقدانان برای مایه تجاری شده است. حقوقدانان در این تعاریف بر یک امر اتفاق نظر دارند و آن اینکه مایه تجاری مجموعه ای از عناصر مادی و معنوی میباشد. تعریف آنها از مایه تجاری به این شکل میباشد: « مایه تجاری مجموعه ای از اموال و دارائی های منقول است که برای یک نوع تجارت اختصاص داده شده و این مجموعه شامل دو نوع عنصر میباشد: عنصر مادی همچون کالاها و وسایل و آلات بکار برده شده در بنگاه تجاری و عنصر دیگر که مهمتر از اولی است، عنصر معنوی میباشد همچون برقراری ارتباط با مشتریان، اسم تجاری و علامت های تجاری... (اکنم امین الخولی، ۱۹۷۰، ۳۵۸)

اینکه قاعده ای به عنوان یکی از قواعد حقوق مصرف به حساب آید کافی است: الف - قاعده مزبور اصولاً در روابط مابین صاحبان حرفه ای و مصرف کنندگان به کار گرفته شود، اما لازم نیست، مجری این قاعده انحصاراً این نوع از روابط باشد. برای مثال قواعدی همچون ضمانت از عیوب مخفی، تقلب و مغشوش نمودن کالا و تبلیغ فریبکارانه، از موارد کاربرد عامی بر خوردارند فلذا وسعت دامنه کاربرد این قواعد مانع از درج آن در مجموعه قواعد مصرفی نمیگردد. ب- اینکه قواعد حقوق مصرف به قواعدی که هدف آن حمایت از مصرف کننده است محدود شود، مشکل خواهد بود چراکه در روابط مابین صاحبان حرفه و مصرف کنندگان گاهی ممکن است قواعدی که با هدف حمایت از مصرف کنندگان وضع نشده اما از قابلیت تاثیر گذاری مثبت یامنفی نسبت به مصرف کنندگان برخوردارند نیز اعمال گردد. برای مثال میتوان به موضوعات عیوب رضا و عدم اجرای قرارداد اشاره نمود^{۴۵}

حقوق رقابت نامشروع و حقوق تبلیغات بازرگانی

تبلیغ از ضرورت‌های تجارت است. تبلیغات تجاری زبان و وسیله ارتباط بنگاه اقتصادی با جامعه است و قطع تبلیغات به نوعی مرگ کالا محسوب می شود. تبلیغات و آگهی خریدار و فروشنده را به هم نزدیکتر می کند. اما امروزه در بسیاری موارد هدف از تبلیغات، اطلاع رسانی و کارایی بازار نیست بلکه برای فریب مخاطبان و کسب سود فراوان از آن استفاده می شود. برای مبارزه با این پدیده که فضای سالم رقابتی را تهدید کرده و موجب ضررمصرف کنندگان و تولیدکنندگان درست کار می شود حقوق تبلیغات بازرگانی پا به عرصه وجود نهاده است.^{۴۶}

حقوق تبلیغات بازرگانی در حقیقت به دلیل تاثیر غیر قابل انکار تبلیغات بر جنبه های اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی جامعه، محتوا، تولید و پخش تبلیغات بازرگانی را کنترل نموده، تعهدات و مسئولیت های صاحبان کالا یا خدمات، موسسات، کانونهای آگهی و تبلیغات (تولیدکنندگان) و رسانه ها (توزیع کنندگان) را مشخص می کند^{۴۷}

همانطور که قبلاً گفته شد، حقوق رقابت نامشروع با چگونگی رقابت بنگاهها با یکدیگر و اینکه با چه روش هایی قصد برنده شدن را دارند سروکار دارد. بدین ترتیب رقبا را مکلف می کند برای بردن بازی به تقلب متوسل نشده و تنها با استفاده از رویه و رفتارهای تجاری شرافتمندانه و منصفانه به دنبال پیشی گرفتن از یکدیگر باشند. وظیفه این رشته از حقوق، حمایت از رقبا در برابر رویه های ناعادلانه یکدیگر است و نیز متکفل سالم بودن روابط رقابتی و نزاهت فضای بازار است. فلذا هر نوع فعالیتی که به قصد بد جلو دادن تاجر رقیب و تجارت اومی باشد، ممنوع شده است. این بدنمایی به وسیله بد جلوه دادن شخص رقیب تجاری، کالاهای او یا خدماتش از طریق انتقال اطلاعات غلط صورت می گیرد. بر همین اساس تبلیغاتی که به وسیله اظهارات دروغین سعی در بدجلوه دادن کالاهای تجاری دیگران کنند یا اینکه بین دوکالا موازنه ایجاد کنند و از یک طرف به عیوب و بدی های خلاف واقع کالاهای طرف مقابل بردازند و از طرفی دیگر کالاها و خدمات خود را مدح و ستایش بکنند، ممنوع شده اند. این تبلیغات و اظهارات خلاف واقع نوعی رقابت نامشروع تلقی شده و مسئولیت شخص تاجر را به دنبال دارند.

نتیجه گیری

نام تجاری به عنوان یکی از مصادیق مالکیت فکری است که کم تر مورد توجه قرار گرفته است. در حقوق داخلی و تطبیقی، اتفاق نظر بر آن است که نام تجاری نامی است برای تمایز بخشیدن تاجر و تجارتخانه و نباید برای تمایز کالاها، محصولات یا

^{۴۵} ژان کله الو، ۱۳۷۷، ۲۴۶

^{۴۶} رشوند، ۱۳۹۰، ص ۲۳۳

^{۴۷} ریبرت؛ وگل؛ روبلوت، ۲۰۰۷، ص ۷۳۷

خدمات از آن استفاده شود. البته در باب ماهیت این نهاد حقوقی و شرایط شکلی و ماهوی آن اختلاف نظرانی وجود دارد. در قانون تجارت در مواد ۵۷۶ تا ۵۸۲، بحثی با عنوان اسم تجاری وجود داشت و در کتابهای تجاری نیز چندصفحه ای به آن اختصاص مییافت. با تصویب قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری در سال ۱۳۸۶، بند ج ماده ۳۹ این قانون به تعریف نام تجاری پرداخته و در مواد دیگر نیز از نام تجاری صحبت کرده است

در رابطه با تفاوت نام تجاری و ثبت تجاری نیز باید توجه داشت که هرگاه خود شخص تاجر مورد بحث باشد، به ویژه اگر همراه با ذکر جزئیات و مشخصات تجارت وی باشد، از ثبت تجاری باید سخن گفت. به خصوص در مواردی که فهرست تجار و یا مالیات دهندگان وجود دارد، معمولاً نام تجار و ثبت تجاری مدنظر است؛ اما در مواردی نظیر مهر بازرگانان، سربرگ ها و فاکتورها، تابلوها و موارد از این قبیل، نام تجاری مورد توجه است.

رقابت که زیربنای نظام سرمایه داری و اقتصاد مبنی بر بازار است، کسب منفعت به هزینه دیگران را، چنانچه در کل به نفع جامعه باشد، تجویز می کند. از این رو، اصولاً ضررهای ناشی از رقابت تجاری را باید مشروع تلقی کرد. با این همه قلمرو ضرر مشروع در این حوزه بر حسب میزان اهمیتی که در حقوق کشورها به آزادی های افراد، از جمله آزادی کسب و کار و تجارت آزاد، داده شده متفاوت است. بر این اساس، در نظام سنتی مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان حتی اضرار عمدی نیز به تنهایی مسئولیت مدنی رقیب را در پی ندارد، مگر این که توأم با استفاده از ابزارهای غیرقانونی باشد یا در حقوق آمریکا هر چند معیار تقصیر در حوزه رقابت نیز مثل سایر موارد تجاوز از رفتار رقیب معقول و متعارف است، اما رفتاری معقول و متعارف تلقی می شود که کارایی اقتصادی داشته باشد و منافع آن بیش از هزینه هایش باشد. در مقابل، در حقوق فرانسه قواعد کلی نظریه سوءاستفاده از حق در این خصوص اعمال می شود و حتی ارتکاب تقصیر غیرعمدی برای تحقق مسئولیت کافی است و نیازی به اثبات تقصیر عمدی و سوءنیت نیست. برای غلبه بر مشکل اثبات ورود ضرر و نحوه ارزیابی آن در این حوزه می توان از اماره ورود ضرر استفاده کرد و در مواردی که عرفاً و برحسب جریان عادی امور نقض این حقوق متضمن ضرر باشد، می توان خواهان را از اثبات ورود ضرر معاف کرد و او را مستحق میزان خسارتی دانست که معمولاً از این گونه افعال زبانبار به بار می آید.

وانگهی، به ویژه در خصوص تقصیر عمدی و تقصیر انتفاعی رقبای تجاری، استفاده از خسارت تنبیهی، غرامت های نمادین و انتشار حکم محکومیت می تواند راهکار مفیدی برای پیشگیری و جلوگیری از نقض قواعد حقوق رقابت و تکالیف عام مسئولیت مدنی باشد.

هر فعالیتی که منجر به ضرر رساندن به منافع تاجر رقیب شود یا منفعتی به هزینه رقیب جلب کند یا مصلحت تاجر رقیب را تهدید کند و این فعالیت ها با توسل به وسایل غیر قانونی صورت پذیرد رقابت نامشروع تلقی می شود.

رقابت نامشروع، وصف نامشروع به خود می گیرد چون در آن از وسایل رقابتی نامشروع استفاده می شود. در جائیکه تاجر از نفس فعالیت تجاری منع شده باشد، رقابت وصف ممنوع به خود می گیرد. در واقع در رقابت ممنوع، مرتکب حق رقابت ندارد خواه در آن از وسایل قانونی یا غیر قانونی استفاده شده باشد و این منع از قانون یا توافق نشأت میگیرد.

پیشنهادهات

کاستی های نظام مقابله با رقابت مکارانه در تجارت الکترونیک و طرق رفع آنها

الفکاستی در قوانین موجود

- در قانون تجارت الکترونیکی قانونگذار اصولاً به اصول و موازین مربوط به حقوق رقابت از دیدگاه مسایل مربوط به تجار، فروشندگان کالا، تأمین کنندگان اطلاعات، ارائه دهندگان خدمات الکترونیکی و اطلاعاتی توجه کافی ننموده و تنها به بخشی از این حقوق که به حقوق مصرف کننده مربوط می شود توجه نموده است. بر این اساس تجدیدنظر و اصلاح در قانون مزبور به نحوی که آثار مخرب تجارت الکترونیکی را از دیدگاه حقوق رقابت خنثی نماید، احساس می شود.

- قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه بیشتر ناظر بر جنبه های رقابت در بازار آزاد مانند تشکیل کارتل و سوء استفاده از موقعیت برتر است و مستقیماً ناظر بر قواعد رقابت مکارانه به مفهوم سنتی آن نیست.
- قانون ثبت علائم و اختراعات نیز گرچه قانون جدیدی است اما ابهاماتی را نیز با خود به همراه آورده است. لزوم یا عدم لزوم ثبت علامت و نام تجاری برای حمایت از آنها از جمله مهمترین این ابهامات است که هنوز رویه قضایی فرصت تفسیر کاملی از آن را نداشته است
- در رابطه با حمایت از دامنه ها و نیز عدم سوء استفاده از ثبت دامنه نیز قانون مشخصی به تصویب نرسیده است و تنها همان سیاست نامه مورد اشاره که به هنگام ثبت دامنه جدید، متقاضی ملزم به پذیرش آن به عنوان شرط ضمنی است، قابلیت اجرایی دارد

بنقص در سازوکار قضایی اجرای قانون

- تکیه رویه قضایی بر ضمانت اجرای کیفری بر اساس قانون تجارت الکترونیک و عدم توجه به ضمانت اجرای مدنی به عنوان یک عنصر موثر در حمایت از حقوق مالکیت فکری
- عدم توجه به سیستم های حل اختلاف جایگزین مانند داوری، سازش و سیستم های اداری

ج نقص در مدیریت حقوقی فراسرزمینی رقابت مکارانه

۱- ابهام در تعیین قانون حاکم

- ابهام در تعیین قانون حاکم هنگامی در رابطه با رقابت نامشروع در محیط اینترنت با توجه به ماهیت فراسرزمینی آن از جمله معضلات نظام قضایی است
- لزوم عمومیت دادن به قاعده محل تاثیر اقدام (قاعده بازار) در حقوق ایران
- لزوم منظور داشتن تدابیر بین المللی در این رابطه

۲- ابهام در تعیین صلاحیت قضایی و اجرای احکام

- این مسئله که صلاحیت دادگاههای ایران در رابطه با نقض قواعد رقابت منصفانه چگونه تعیین می شود و این مسئله که در صورت اتخاذ تدابیر قضایی، این تصمیمات چگونه در سایر نظامهای حقوقی باید به اجرا گذارده شوند، با ابهامات فراوانی روبرو است.

پیشنهادهای

- لزوم تدوین قانون جامع و یا اصلاح قوانین موجود در رابطه با حقوق رقابت منصفانه با در نظر داشتن امکان وقوع در فضای مجازی
- توجه و هماهنگی با تدابیر بین المللی در مرحله قانونگذاری و اجرا به منظور مقابله با رقابت مکارانه در تجارت الکترونیک
- افزایش آگاهی های حقوقی در میان تجار و بازرگانان فعال در محیط مجازی و تجارت الکترونیک
- ایجاد ساختارهای اداری و اجرایی مناسب به منظور مقابله با رقابت مکارانه

منابع

کتب

۱. امامی، اسدالله، (۱۳۹۰)؛ حقوق مالکیت صنعتی، تهران، انتشارات میزان.
۲. امامی، نورالدین بیتا، حق مخترع، مؤسسه نشر و چاپ دانشگاه تهران.
۳. امیری، حسینعلی، (۱۳۸۸)؛ اجرای حقوق مالکیت صنعتی در مقررات سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران، تهران، میزان.
۴. انصاری، محمدجعفر و دیگران، (۱۳۷۸) درآمدی به مبانی اقتصاد خرد با نگرش اسلامی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، اول، پائیز ش.
۵. بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار.
۶. پورنوری، منصور (۱۳۸۳)؛ حقوق مالکیت معنوی در دادگاه علامت تجاری و اختراعات، تهران، مهد حقوق.
۷. تفضلی، فریدون؛ (۱۳۷۲) تاریخ عقاید اقتصادی، تهران، نی،
۸. تقی زاده انصاری، مصطفی، (۱۳۸۷)، حقوق اتحادیه اروپا، چاپ اول: انتشارات جنگل.
۹. جابری، عصمت الله، (۱۳۸۶)، حقوق مصرف کننده، اصفهان: نشر دادیاران.
۱۰. جعفرزاده، میرقاسم، (۱۳۸۷)؛ جزوه درسی حقوق آفرینشهای فکری دوره کارشناسی حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۱. حسنی، حسن، (۱۳۸۵)؛ حقوق تجارت مشتمل بر کلیه مباحث، چاپ چهارم، تهران، میزان.
۱۲. دهقانی، علی؛ نظریه اقتصاد خرد، تهران، لادن، ۱۳۷۶، چاپ دوم، جلد اول.
۱۳. راستین، منصور، (۱۳۵۳)؛ حقوق بازرگانی، چاپ سوم، تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، دانشگاه تهران.
۱۴. رشوند، مهدی، (۱۳۹۰)، حقوق رقابت در فقه امامیه حقوق ایران و اتحادیه اروپا، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۱۵. رنای، محسن، بازار یا نا بازار، تهران، سازمان برنامه و بودجه، اول، ۱۳۷۶ ش.
۱۶. رهبری، ابراهیم، (۱۳۸۸)؛ حقوق اسرار تجاری، تهران، سمت.
۱۷. ژوردن، پاتریس، (۱۳۸۶)، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه مجید، ادیب، چاپ اول: نشر میزان.
۱۸. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۸۳)؛ حقوق تجارت، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، دادگستر.
۱۹. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ دوم: نشر دادگستر.
۲۰. سماواتی، حشمت الله، (۱۳۷۴)، مقدمه ای بر حقوق رقابت تجاری، چاپ اول: انتشارات فردوسی.
۲۱. شکوهی، مجید، (۱۳۸۱)، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، چاپ اول: نشر میزان.
۲۲. شمس، عبدالحمید، (۱۳۸۲)؛ حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، تهران، سمت.
۲۳. شومپیتر، جوزف، (۱۳۷۵) کاپیتالیسم، سوسیالیسم و دموکراسی، حسن منصور، تهران، نشر مرکز، دوم، ش.
۲۴. صادقی، حسین، (۱۳۸۹)؛ «حمایت از نام تجاری در نظام کنونی حقوق ایران»، نشریه دادگستر.
۲۵. صدر، مراد علی، (۱۳۷۸)، تاثیر رقابت در افزایش کارایی نظام بانکی کشور، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۷، ص ۱۴.
۲۶. عبادی، محمدعلی، (۱۳۷۵)؛ حقوق تجارت، تهران، گنج دانش.
۲۷. عرفانی، محمود، (۱۳۸۵)؛ حقوق تجارت، جلد اول، تهران، میزان.
۲۸. غفاری فارسانی، (۱۳۹۳)، بهنام، حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۲۹. کاتبی، حسینقلی، (۱۳۷۵)؛ حقوق تجارت، چاپ هفتم، تهران، گنج دانش.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزام های خارج از قرارداد، ج. اول، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ نهم، تهران، میزان.
۳۲. کریمی، محمدحسین (۱۳۸۴)؛ علائم تجاری در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، مجد.
۳۳. محسن صادقی و هدی شکیمنش، (۱۳۸۶)؛ حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.

۳۴. محمدی، تیمور؛ (۱۳۸۷)، اقتصاد خرد، تهران، مؤسسه آموزش عالی پارسه، چاپ پنجم.
۳۵. منکیو، گریگوری؛ (۱۳۸۷)، مبانی اقتصاد، منوچهر عسگری، تهران، کوهسار، چاپ دوم.
۳۶. موریس، اس. چارلز و فیلیپس، اون. آر؛ (۱۳۸۵) تحلیل اقتصادی نظریه و کاربردها (اقتصاد خرد)، حسن سبحانی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم.
۳۷. میرحسینی، سیدحسن، (۱۳۸۴)؛ مقدم های بر حقوق مالکیت معنوی، تهران، میزان.
۳۸. نمازی، حسین؛ (۱۳۸۷)، نظامهای اقتصادی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
۳۹. یوسفی، احمدعلی؛ (۱۳۸۶) نظام اقتصاد علوی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

مقالات

۱. شیخ انصاری، المکاسب، المکاسب الحرمه، چاپ رحمت الله، بی تا.
۲. ادوارد عید، (۱۹۷۱)، الاعمال التجاریه و التجار و المؤسسة التجاریه، بیروت: مطبعه باخوش و شرتونی.
۳. أكثم امین الخولی، (۱۹۷۰)، الموجز فی القانون التجاری، الجزء الأول، حقوق الملكية الصناعیه والمتجر، مکتبه سید عبد الله وهبه.
۴. حر العاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۳) ق وسائل الشیعه، تهران، المکتبه الاسلامیه،
۵. ریپرت، جورج؛ وگل، لوییس؛ ربولوت، رنه، (۲۰۰۷)، المطول فی القانون التجاری، المجلد الاول، الجزء الاول، ترجمه منصور القاضی، مطبعه مجد المؤسسة الجامعیه للدراسات والنشر و التوزیع، ص ۷۳۷.
۶. سمیحه القلیونی، (۱۹۸۹)، المحل التجاری، البیع والرهن بالجدک، دار النهضه العربیه.
۷. شمس، عبدالحمید، (۱۳۸۲)، حقوق مالکیت بر علایم تجاری و صنعتی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول.
۸. علی حسن یونس، (۱۹۷۴)، المحل التجاری، دار الفكر العربی.

پایان نامه ها

۱. اسلامی، شیرزاد، مرداد و شهریور (۱۳۸۹)؛ «وجوه اشتراک و افتراق نام تجاری و علامت تجاری»، ماهنامه قضاوت، شماره ۶۵، سال نهم، ص ۴۹. همچنین ر.ک: فصلنامه برندبهار ۱۳۸۹؛ شماره ۴، ص ۴۷.
۲. بادینی، حسن، (۱۳۹۱)، «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری» فصلنامه حقوق، شماره ۴، زمستان.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، تهران، گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، تهران، گنج دانش.
۶. حبیبیا، سعید، (۱۳۸۸)؛ تقریرات درس مالکیت صنعتی ۲، دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران.
۷. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۱)؛ لغتنامه، تهران، دانشگاه تهران.
۸. دادگر، یدالله، (۱۳۷۸)، « نظام سرمایه داری از زبان اقتصاد دانان سرمایه داری» مجله: کتاب نقد، شماره ۱۱، تابستان.
۹. رهبری، ابراهیم، (۱۳۸۸)، « نقش قراردادهای محدود کننده در حمایت از اسرار تجاری مطالعه در حقوق آمریکا، انگلستان، فرانسه و ایران» مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، پاییز و زمستان.
۱۰. زندوکیلی، مژگان، (۱۳۹۱)؛ «بررسی چگونگی به کارگیری بیان مفهومی برند در گستره ارتباطات»، پایان نامه کارشناسی ارشد ارتباط تصویری، تهران، دانشکده هنرهای تجسمی، دانشگاه هنر.

۱۱. ژان کله الو، (۱۳۷۷)، معرفی حقوق مصرف، مترجم: قاسمی حامد، عباس، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۳، پاییز و زمستان.
۱۲. سماواتیپور، محمدرضا، پاییز (۱۳۸۹): «استفاده از نام تجاری در قالب علامت تجاری برخلاف مقررات کنوانسیون پاریس»، فصلنامه برند، شماره ۵.
۱۳. صادقی مقدم، محمد حسن و غفاری فارسانی، (۱۳۹۰)، بهنام، روح حقوق رقابت، مطالعه ی تطبیقی در اهداف حقوق رقابت، مجله حقوقی دادگستری، بهار شماره ۷.
۱۴. عباسی، سیمین، (۱۳۸۶)، سیاست های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۱۵. فریبرز رحیم نیا و سیده زهرا فاطمی، (۱۳۹۰): «ارائه مدل مفهومی مبتنی بر کیفیت رابطه و تصویر برند»، مجموعه مقالات ششمین کنفرانس بین المللی برند، تهران، صص ۱۶۲-۱۷۶.
۱۶. فرهنگ، منوچهر، فرهنگ بزرگ علوم اقتصادی، تهران، نشر البرز، (۱۳۷۱)، جلد اول، ص ۳۷۱.
۱۷. معین، محمد، (۱۳۷۶)، فرهنگ معین، ج ۲، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۱۸. معصومی نیا، علی؛ (۱۳۸۳) بازار مطلوب رقابت کامل، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ش ۱۵، ص ۵۹.
۱۹. میرمعزی، سیدحسین؛ (۱۳۸۷) رقابت و تعاون در نگرش اسلامی، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی، ش ۲۹، ص ۴۶.
۲۰. فیلیپس چارلز و موریس اون، (۱۳۷۲) تحلیل اقتصادی، اکبر کمیجانی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، اول، ش، ج ۱.

منابع لاتین

1. Bellami, Christopher, (2007), The Competition Regime in the UK, in Competition Law Today, edited by Vinod Dhall, Oxford, first edition.
2. Böge, Ulf, (2007), Competition Law in Germany, in Competition Law Today, op.cit.
3. Calkins, (2007), Competition Law in the U. S. A, in Competition Law Today, op.cit.
4. Chagny, (2004), Droit de la concurrence et droit commun des obligations, Dalloz.
5. Cuthbert, Mike, (2003), European Union Law: Q&A Series, Cavendish, Fifth edition.
6. Deakin and Markesinis, (2008), Markesinis and Deakin's Tort Law, Oxford.
7. Dobbs, Dan B. (2001), The Law of Torts, West Group, 1st reprint edition.
8. Edwards, and Kirtley Wells, (2009), "Tort law" 4th edition, Delmar Cengage Learning,
9. Ezrachi, Ariel, (2008), EC Competition Law, Hart Publishing.
10. Farjat, Gérard, (2004), Pour un droit économique, (Puf)
11. Fasquelle, D. et Méssa, R. (2005), Les fautes lucratives et les assurances de dommages,
12. Fletcher and Sheppard, (2005), American law in a global contexts, Oxford.
13. Foster, Nigel & Sule Stish, (2010), German legal system and laws, Oxford.
14. Furse, Mark, (2008), Competition Law of the EC and UK, Oxford, 6th edition.
15. Garner, Bryan A. (2004), Black's law dictionary, 8th edition, Thomson West.
16. Gordley, James and Von Mehren, Arthur Taylor, (2009), An Introduction to the Comparative

17. Revue generale du droit des assurances (RGDA), p. 351.