



Coexistence of Arbitration and Competition Law in American and European Law

Mahdi Mohammadi¹, Mahdi Montazer², Tayyab Afsharnia³

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, United Arab Emirates Branch, Islamic Azad University, Dubai, UAE.
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Damavand, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Private Law, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 443-460

Article history:

Received: 7 Jan 2024

Edition: 13 Mar 2024

Accepted: 23 Apr 2024

Published online: 20 Jul 2024

Keywords:

arbitrability, competition rights, private interests, public interests, judicial pluralism, coexistence.

Corresponding Author:

Mahdi Montazer

Address:

Iran, Damavand, Islamic Azad University, Damavand Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

Tel:

021 7630 1226

Email:

mhdmontazer@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: Arbitration establishes a boundary between freedom of contract and the role of the court in protecting the public interest. Accordingly, the purpose of this article is to examine the coexistence of arbitration and competition rights in American and European law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: Governments have traditionally and since the creation of competition rights, had a negative approach towards the arbitration of claims in this field of regulations. In competitive lawsuits, public and private interests are mixed together, and there may be an impression that the arbitrator, because he gets his mandate from the disputing parties, pays more attention to private interests than to public interests and the prohibition of arbitration of rights claims. Competition reflects this concern of governments. Also, governments are afraid of ignoring competition rules during arbitration.

Conclusion: It seems that it is possible to overcome the apparent conflict of competition and arbitration rights and justify the possibility of the coexistence of these two fields. In addition to the influence of the theory of judicial pluralism, which rejects the monopoly of the government in applying the rules of public order, in the interaction of arbitration and competition law, with the expansion of private lawsuits to claim damages caused by anti-competitive procedures in different legal systems, the possibility of coexistence of arbitration is also possible. And the rights of competition become more obvious.

Cite this article as:

Mohammadi M, Montazer M, Afsharnia T. Coexistence of Arbitration and Competition Law in American and European Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



هم‌زیستی داوری و حقوق رقابت در حقوق آمریکا و اروپا

مهدی محمدی^۱، مهدی منتظر^۲، طیب افشارنیا^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی، دبئی، امارات.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: داوری مرزی بین آزادی قرارداد و نقش دادگاه در حفظ منافع عمومی ایجاد می‌کند. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی هم‌زیستی داوری و حقوق رقابت در حقوق آمریکا و اروپا است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: دولت‌ها به‌طور سنتی و از زمان ایجاد حقوق رقابت رویکردی منفی نسبت به داوری دعاوی این حوزه از مقررات داشته‌اند. در دعاوی رقابتی، منافع عمومی و خصوصی در هم آمیخته می‌شود و شاید این تصور وجود داشته باشد که داور به دلیل اینکه مأموریت خود را از طرفین اختلاف می‌گیرد، بیشتر به منافع خصوصی توجه دارد تا منافع عمومی و منع داوری دعاوی حقوق رقابت بازتاب دهنده این نگرانی دولت‌ها است.

نتیجه: به نظر می‌رسد می‌توان از تعارض ظاهری حقوق رقابت و داوری گذر کرد و امکان هم‌زیستی این دو حوزه را توجیه کرد. علاوه بر تأثیر نظریه تکررگرای قضایی که انحصار دولت در اعمال قواعد نظم عمومی را رد می‌کند، در تعامل داوری و حقوق رقابت با گسترش دعاوی خصوصی برای مطالبه خسارت ناشی از رویه‌های ضد رقابتی در نظام‌های حقوقی مختلف نیز امکان هم‌زیستی داوری و حقوق رقابت آشکارتر می‌شود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۴۳-۴۶۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۲/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۳۰

واژگان کلیدی:

داوری‌پذیری، حقوق رقابت، منافع خصوصی، منافع عمومی، تکررگرای قضایی، هم‌زیستی.

نویسنده مسئول:

مهدی منتظر

آدرس پستی:

ایران، دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دماوند، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

تلفن:

۰۲۱۴۶۳۰۱۲۲۶

پست الکترونیک:

mhdmontazer@yahoo.com

۱. مقدمه

به مجازات کیفری می‌شود. هم‌چنین خطر از دست دادن منافع عمومی در دعاوی حقوقی وجود دارد که ظاهراً به روابط افراد خصوصی باز می‌گردد. به‌عنوان مثال، دعاوی مربوط به حقوق رقابت عموماً قابل ارجاع به داوری نیست؛ زیرا چنین اختلافاتی سطح وسیعی از مردم و اقتصاد جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و نیاز به دخالت مستقیم دولت دارد.

در این زمینه پژوهش‌هایی نیز صورت گرفته است: ابراهیم رهبری (۱۳۹۸) در کتابی به بررسی حقوق رقابت در عرصه مالکیت فکری پرداخته است. در کتاب مذکور، قواعد بنیادین ناظر به رابطه حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری تحلیل می‌شود و ضمن تعمق در اهداف مشترک دو نظام که بسترساز تعامل میان آن‌ها است، نوع نگرش حقوق ضد انحصار به مصادیق دارایی‌های فکری و راهبردهای مطلوب رقابتی در گستره مالکیت‌های فکری به بحث گذاشته می‌شود. سعید حبیبی (۱۳۹۹) نیز در مقاله‌ای نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری را مورد بررسی قرار داده است. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، در بسیاری از موارد مبنای داوری‌ناپذیری، نظم عمومی نیست و هم‌چنین تمام موضوعات مرتبط با نظم عمومی صرفاً به‌لحاظ این ارتباط، داوری‌ناپذیر محسوب نمی‌شوند. سعید رضازاده (۱۴۰۱) نیز در مقاله‌ای، عوامل حقوقی محدودکننده داوری‌پذیری دعاوی حقوق رقابت را بررسی کرده است. پژوهش مذکور به‌دنبال بررسی محدودیت‌های حقوقی داوری‌پذیری در رقابت است و محقق می‌کوشد این محدودیت‌های حقوقی را که ناشی از نظم عمومی و قاعده آمره است مورد بررسی قرار می‌دهد. کارینا

داوری یکی از ابزارهای مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات تلقی می‌شود. قانون‌گذار ایرانی در بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، در تعریف داوری آورده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به‌وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». با توجه به تعریف مندرج در بند «الف» ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، می‌توان عناصر متشکله داوری را به شرح ذیل احصا کرد: ۱. رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه، ۲. توسط شخص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی. داوری ریشه قراردادی دارد و اشخاص می‌توانند قرارداد و آثار آن را مطابق میل خود تعریف کنند. بنابراین، عقد با تراضی طرفین قرارداد منعقد می‌گردد و طرفین عقد ملتزم و مأخوذ به نتایج آن هستند. به‌علاوه، آثار عقد منحصر به کسانی است که در ساختار عقد مداخله داشته‌اند و نسبت به دیگران اثر مثبت یا منفی بر جای نمی‌گذارد. در ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، مشهود است که چنین رویکردی شامل دعاوی تجاری و بین‌المللی بودن دعوا خواهد بود. در سطح بین‌المللی، سیاست عمومی بین‌المللی همان کشور ترجیحاً به معنای محدود اعمال می‌شود. در این صورت ممکن است برخی از دعاوی در داخل کشور قابل داوری نباشند؛ اما داوری در همان موضوع ممکن است در سطح بین‌المللی به رسمیت شناخته شود. علی‌رغم نبود هماهنگی در تعیین حدود داوری، مواردی وجود دارد که تقریباً رویه رایجی در بین کشورها در خصوص عدم داوری آن‌ها وجود دارد. بهترین نمونه از این دعاوی، اختلافاتی است که منجر

دولت‌ها به‌طور سنتی و از زمان ایجاد حقوق رقابت رویکردی منفی نسبت به داوری دعاوی این حوزه از مقررات داشته‌اند. در دعاوی رقابتی، منافع عمومی و خصوصی در هم آمیخته می‌شود و شاید این تصور وجود داشته باشد که داور به‌دلیل اینکه مأموریت خود را از طرفین اختلاف می‌گیرد، بیشتر به منافع خصوصی توجه دارد تا منافع عمومی و منع داوری دعاوی حقوق رقابت بازتاب‌دهنده این نگرانی دولت‌ها است. هم‌چنین دولت‌ها از نادیده گرفته شدن قواعد رقابتی در جریان داوری بیم دارند.

۵. بحث

داوری‌پذیری اشاره به محدودیت‌هایی دارد که بر ارجاع موضوعات حقوقی به داوری اعمال می‌شود و مسائلی را که توسط داوری مورد حل و فصل قرار می‌گیرد از مواردی که منحصراً در حوزه رسیدگی دادگاه می‌باشند، مجزا می‌کند. به‌عبارت دیگر داوری‌پذیری حد فاصلی میان آزادی قرارداد و نقش دادگاه‌ها در حفاظت از منافع عمومی ایجاد می‌کند.

۵-۱. داوری‌پذیری از دیدگاه حقوق آمریکا و اروپا

منظور از داوری‌پذیری، امکان ارجاع دعوی به داوری برای حل اختلاف بین طرفین است. امکان ارجاع دعاوی مربوط به حقوق عمومی از نظر نظری و عملی ارزش زیادی دارد. سؤال اصلی این موضوع این است که آیا طرفین دعوا می‌توانند این‌گونه دعاوی را به داوری ارجاع دهند یا رسیدگی به این موارد در انحصار دادگاه‌ها و مراجع قضایی کشور است؟ بدین منظور در این مبحث به بررسی حدود داوری‌پذیری

لیگی (۲۰۲۱) نیز در مقاله‌ای، داوری قوانین رقابت اتحادیه اروپا را بررسی کرده است. مطابق مقاله مورد اشاره، کمیسیون اروپا در مورد موضوع داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت یا عدم امکان آن اظهار نظر صریحی نکرده است؛ اما از انجام اقداماتی برای توسعه داوری در حقوق رقابت اتحادیه خودداری کرده است. پژوهش‌های فوق در زمینه مطالعه حقوق رقابت می‌توانند راهگشای ما باشند. با این حال در این پژوهش‌ها در زمینه توجیهات هم‌زیستی داوری و حقوق رقابت، مطلبی بیان نشده است و با توجه به اینکه امروزه رواج چشم‌گیر داوری سبب شده تا اعمال قواعد حقوق رقابت از طریق دیوان‌های داوری به پدیده‌ای اجتناب‌ناپذیر تبدیل گردد. لذا وجود تعارضات ظاهری در این زمینه انجام پژوهشی در این راستا را ضروری می‌سازد. بدین منظور در پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، هم‌زیستی داوری و حقوق رقابت مورد بررسی قرار خواهد گرفت و این پرسش مطرح می‌گردد که «زمینه‌ها و توجیهات هم‌زیستی داوری و حقوق رقابت چیست؟»

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

می‌پردازیم که شامل دو تقسیم‌بندی اصلی بر مبنای دیدگاه آمریکایی و اروپایی است.

۵-۱-۱. دیدگاه آمریکایی

در ایالات متحده آمریکا به صورت سنتی داوری‌پذیری در مفهوم گسترده آن مورد توجه واقع شده است که در واقع برای پوشش طیف گسترده‌ای از موضوعات است که شامل صلاحیت هیئت داوری نیز می‌شود. به عبارت دیگر در رابطه با صلاحیت هیئت داوری، داوری‌پذیری به این سؤال پاسخ می‌دهد که آیا این هیئت به عنوان یک مسئله‌ای ابتدایی باید در مورد صلاحیت خود نسبت به موضوع اختلاف تصمیم‌گیری کند یا اینکه دادگاه باید در مورد اعتبار موافقت‌نامه داوری اظهار نظر نماید. دولت فدرال این تصمیم را بر عهده دادگاه‌ها گذاشته است و اگر اعتبار موافقت‌نامه داوری از طرف خواننده مورد تعرض قرارگیرد، دیوان داوری نمی‌تواند ابتدا به صلاحیت خود رأی بدهد (شوری، ۲۰۰۹، ۱).

در آمریکا مفهوم داوری‌پذیری و تعیین حدود آن در نتیجه تکامل رویه قضایی ایجاد شده است و در هیچ قانون موضوعه‌ای تعریفی دقیق از آن ارائه نشده است. تنها مقرره‌ای که در این خصوص وجود دارد قانون داوری فدرال مصوب ۱۹۲۵ م است که بر اساس آن مقررات داوری درباره «دعاوی‌ای که در رابطه با استخدام نیروهای دریایی، کارگران راه آهن و یا دسته‌های دیگر از کارگرانی است که در زمینه تجارت داخلی و یا خارجی فعال هستند اعمال نخواهد شد» (فریمن، ۲۰۱۲، ۲۶). طبق ماده ۲ از همین قانون قراردادهای بازرگانی دریایی و یا قراردادهای تجاری که شامل شرط ارجاع اختلاف به داوری، چه قبل و یا بعد از بروز اختلاف باشند، معتبر

و قابل اجرا هستند. در رأی که دیوان عالی آمریکا در پرونده‌ای در سال ۱۹۸۳ صادر کرده است. به صورت صریح دایره شمول ماده ۲ را مشخص کرده است و در آن مقرر کرده است: «ماده ۲ در مقام اعلام سیاست دولت فدرال به نفع موافقت‌نامه داوری است، با وجود قوانین شکلی و ماهوی، قانون داوری مقرر می‌دارد که با توجه به قانون فدرال آمریکا، هر گونه ابهامی در رابطه با قلمرو موافقت‌نامه داوری باید به نفع داوری مورد تفسیر واقع شود».

در نتیجه با توجه به موضعی که ایالات متحده اتخاذ کرده است، به صورت قابل ملاحظه‌ای بر روی مفهوم داوری‌پذیری اثر گذاشته است و دیوان عالی آمریکا گسترش اجتناب‌ناپذیر تجارت بین‌الملل را تصدیق کرده است. شاید نقطه شروع این نگرش پرونده‌ای بود که در سال ۱۹۷۴ میان یک تبعه آلمانی و یک شرکت آمریکایی مطرح شد. در این پرونده، دیوان عالی اعلام کرد که در این پرونده ادعاهایی که بر مبنای قانون کنترل مبادلات ارزی سال ۱۹۳۴ به داوری ارجاع داده شده‌اند، با توجه به ماهیت بین‌المللی اختلاف تبعه آلمانی و شرکت آلبرتو کلور آمریکایی، تحت حاکمیت دادگاه‌ها و قوانین ایالات متحده مورد رسیدگی قرار نخواهد گرفت. در بخشی از این رأی آمده است که تعیین مقرراتی در رابطه با نحوه حل و فصل اختلاف و قانون حاکم، باعث افزایش قابلیت پیش‌بینی در قراردادهای بین‌المللی می‌شود که این امر برای هر گونه معامله تجاری بین‌المللی ضروری می‌باشد و علاوه بر این موجب کاهش خطر ارجاع به قانونی می‌شود که ممکن است در راستای منافع یکی از طرفین دعوا باشد و یا اینکه با اختلاف پیش‌آمده به نوعی بیگانه باشد. بنابراین موافقت‌نامه

داوری معتبر، غیر قابل فسخ و لازم‌الاجرا می‌باشد (گیبرسون، ۱۹۷۵، ۹۴).

بنابراین ایالات متحده بر مفهوم گسترده از ماده ۲ قانون داوری فدرال تأکید کرده است که شامل اعتبار و قابلیت اجرای موافقت‌نامه داوری می‌شود و دیوان عالی نیز در مقابل ادعاهایی که مبتنی بر وجود ناهماهنگی میان مقررات داوری و مسائل مهم مربوط به سیاست‌های اجتماعی است، مقرر می‌دارد که هیچ ادعایی غیر قابل ارجاع به داوری نمی‌باشد؛ مگر اینکه کنگره قصد خود مبنی بر وجود ممنوعیت را به صورت صریح اعلام نماید. هم‌چنین دیوان بر این نکته تأکید کرده است که دادگاه‌ها نیز طیف وسیعی از فعالیت‌های اقتصادی را که قبلاً ملاحظات نظم عمومی در مورد آن‌ها رعایت می‌شده است قابل داوری می‌دانند. بنابراین دیوان به سمتی گرایش پیدا کرده است که گوی رقابت در زمینه صادرات قوانین و خدمات داوری را به دست گرفته است و معتقد است که در واقع سیستم‌های ملی نقش مهمی در تنظیم پروسه داوری در حوزه صلاحیت خود ایفا می‌کنند. درحالی‌که اراده طرفین ممکن است تأثیر چندانی بر این روند نداشته باشد (فریمن، ۲۰۱۲، ۲۷). البته برای رسیدن به این نقطه دادگاه‌ها باید به انواع مختلفی از سؤالات پاسخ می‌دادند تا در نهایت دیوان داوری صلاحیت رسیدگی را داشته باشد.

دادگاه‌های آمریکا در پاسخ به سؤالات مذکور قائل به تفکیک شده‌اند. برای مثال دادگاه تجدید نظر در پرونده‌ای که در سال ۲۰۰۳ مطرح شده بود اعلام کرد که اگر موضوع مورد اختلاف در مورد صرف وجود موافقت‌نامه داوری باشد، تصمیم‌گیری در این خصوص بر عهده دادگاه است و تا زمانی که مدارک

روشنی مبنی بر اینکه طرفین بر قابلیت داوری اختلاف به وسیله هیئت داوری توافق نکرده‌اند، دادگاه منطقه‌ای باید در مورد وجود توافق طرفین مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری رسیدگی نماید. حتی در برخی از پرونده‌ها پا را از این فراتر گذاشته و داوری-پذیری را شامل وجود و اعتبار موافقت‌نامه اصلی نیز می‌داند که در واقع باعث زیر سؤال رفتن استقلال شرط داوری می‌شد. استدلال مطرح‌شده در این موارد بر این مبنا استوار بود که اجبار طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری در شرایطی که قراردادی وجود ندارد غیر منصفانه می‌باشد.

مواردی نیز وجود دارد که صلاحیت دادگاه‌ها به نفع داوری محدود شده است. در رأیی که در سال ۲۰۰۲ صادر شده است، تفسیر قواعدی که مربوط به محدودیت زمانی برای ارجاع اختلاف به داوری می‌باشد خارج از حوزه صلاحیت دادگاه‌ها و داوری-پذیری است و مسئله‌ای مربوط به داوری است. هم-چنین زمانی که ابهامی در قرارداد و موافقت‌نامه داوری وجود دارد، تصمیم‌گیری ابتدایی در مورد رفع ابهام از شرط پرداخت خسارت در قرارداد به نحوی که با مقررات قانونی مخالفت نداشته باشد، بر عهده داوران می‌باشد نه دادگاه (شوری، ۲۰۰۹، ۵).

به این ترتیب داوری‌پذیری در مورد صلاحیت دادگاه‌ها به صورت قابل ملاحظه‌ای محدود شده است که این امر از تصمیمات متعدد دادگاه منطقه‌ای در این خصوص قابل برداشت است. در پرونده دیگری نیز دادگاه منطقه‌ای بر این نکته تأکید می‌کند که در صورت احراز اراده طرفین در مورد ارجاع تمامی موضوعات به داوری؛ چه در مورد ماهیت داوری-پذیری و چه در مورد اختلافات مربوط به شکل

عنوان مجموعه‌ای از عناصر مورد توافق طرفین در برمی‌گیرد که هم از تفسیر مضیق و نکات مثبت دیدگاه اروپایی بهره می‌گیرد و از طرفی برای استقلال طرفین نیز اهمیت ویژه‌ای قائل می‌شود؛ اما با وجود این دیدگاه، اصل صلاحیت در صلاحیت هیئت داوری و استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی را زیر سؤال می‌برد؛ زیرا برخلاف دیدگاه اروپایی، رویکرد آمریکایی بر روی ترکیب حدود داوری‌پذیری و حدود موافقت‌نامه داوری تمرکز کرده است. لذا برخی از نویسندگان معتقدند علاوه بر مسائل مربوط به داوری‌پذیری در دیدگاه اروپایی که در آمریکا نیز مورد قبول واقع شده است، جنبه دیگر از داوری‌پذیری در حقوق این کشور قابل توجه است که شامل قرارداد داوری و نیز سؤالاتی از این قبیل است: آیا اصولاً موافقت‌نامه داوری وجود دارد؟ آیا این موافقت‌نامه معتبر و قابل اجرا می‌باشد (برای مثال به - وسیله کلاهبرداری تحصیل نشده است)؟ آیا طرفین هر دو موافقت‌نامه داوری را امضا کرده‌اند و یا به هر نحوی بر آن ملتزم هستند؟ آیا اختلاف در حدود موافقت‌نامه داوری قرارداد؟ برخی نیز معتقدند سؤالات دیگری نیز وجود دارد که زیر عنوان داوری - پذیرگی قابل طرح است، برای مثال آیا طرف دعوی از حق خود برای مراجعه به داوری صرف نظر کرده است؟ همچنین طرفین ممکن است ادعا کنند که قرارداد اصلی که شرط داوری بر مبنای آن می‌باشد اصولاً منعقد نشده است و وجود ندارد یا اینکه موانع دیگری بر سر راه داوری مانند محدودیت زمانی برای ارجاع دعوی به داوری وجود دارد (برمن، ۲۰۱۲، ۱۱).

قابلیت داوری در حقوق رقابت می‌تواند با رویکردی که در برگیرنده همه دعاوی مربوط به نظم عمومی

رسیدگی داوران، هیئت داوری تصمیم‌گیری می‌نماید. در این مورد صلاحیت داوران حتی شامل وجود موافقت‌نامه داوری نیز می‌گردد.

بنابراین همان‌طور که از سیر تاریخی نحوه تعیین حدود داوری‌پذیری در آمریکا ملاحظه می‌شود این مفهوم در واقع به‌عنوان ایجاد نوعی تعادل میان تصمیم‌گیری دادگاه‌ها و داوران در مورد اعتبار و حدود موافقت‌نامه داوری بوده است. از جمله انتقاداتی که بر مفهوم داوری‌پذیری در معنای گسترده آن بیان شده این است که در واقع باعث در هم‌آمیختگی صلاحیت و داوری‌پذیری می‌شود (فریمن، ۲۰۱۲، ۲۸). لذا در سال‌های اخیر سعی بر این بوده است که اختیار داوران نسبت به اختلافات ناشی از تفسیر قرارداد و نحوه رسیدگی در داوری مورد شناسایی قرار گرفته و در نتیجه دادگاه هیچ‌گونه صلاحیتی در رسیدگی به موارد مذکور نداشته باشد. در عین حال این تفسیر با اصل صلاحیت در صلاحیت نیز مطابقت دارد. به همین دلیل امروزه دیدگاه مضیق در داوری‌پذیری در حقوق آمریکا بیشتر جلوه می‌کند و بر اساس آن قانون‌گذار موضوعاتی را که قابل ارجاع به داوری نیستند، تعیین می‌کند و حقوق آمریکا صلاحیت گسترده‌ای برای داوری در این زمینه در نظر گرفته است. این رویکرد مطابق رویه تجارت بین‌الملل است و به‌عنوان «زمینه‌های غیر قابل ارجاع به داوری» در کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال نیز مورد توجه قرار گرفته است.

۵-۱-۲. دیدگاه اروپایی

بنابراین داوری‌پذیری صرفاً به‌وسیله اقدامات قانون‌گذار محدود نمی‌شود؛ بلکه تمامی مسائل را به -

چارچوب قانونی برای حقوق رقابت به وجود نیامده بود تا رویه قضایی در مورد آن‌ها اظهار نظر کند.

۵-۱-۳. رویکرد نظام قضایی آمریکا و اروپا در داوری‌پذیری حقوق رقابت

وقتی صحبت از داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت می‌شود، این ابهام منشأ خود را در یک سؤال قدیمی می‌یابد: «آیا حاکمیت اراده افراد با اعمال قواعد تکلیفی سازگار است؟» به عبارت دیگر آیا بین اراده دولت‌ها که در تصویب قواعد الزام‌آور تجلی می‌یابد و اراده طرفین که صلاحیت داوری از آن ناشی می‌شود تعارضی وجود دارد؟ برای یافتن پاسخی برای پرسش‌های مطرح‌شده در این بخش رویکرد نظام قضایی آمریکا و اروپا در داوری‌پذیری حقوق رقابت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

سیستم قضایی آمریکا در بررسی و تحلیل قضاوت در موضوعات حقوق عمومی پیشگام بوده است. این رویکرد با ۹ دعوای حقوقی مربوط به بازار سهام، اوراق بهادار و حقوق رقابت آغاز شد و به دعاوی در زمینه حقوق مالکیت معنوی مانند اعتبار پتنت‌های مربوطه و دعاوی مربوط به حقوق کپی‌رایت گسترش یافت. دعوی حقوقی مربوط به کار تبعیض (پوزنر، ۲۰۰۱، ۴۴) امروزه دادگاه‌های این کشور رویکردی تشویقی و مثبت به نهاد داوری تجاری دارند و اغلب مایل به اجرای تصمیمات داوری و شرایط داوری در گستره وسیعی هستند. پرونده اصلی مطرح‌شده در سیستم حقوقی آمریکا در مورد داوری موضوعات حقوق عمومی، *Wilko v*، سوان به داوری دعاوی تقلب در اوراق بهادار مربوط می‌شود. دادگاه استیناف ایالات متحده در تصمیم مربوطه اعلام کرد: حقوق ناشی از

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 انجام می‌شود. نظام حقوقی که به‌طور 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 به‌طور مطلق غیر قابل داوری بودند. رویه قضایی فرانسه با توجه به مواد ۸۳ و ۱۰۰۴ قانون سابق آئین دادرسی مدنی، معیار قابلیت داوری را نظم عمومی می‌دانست (ژانگ، ۲۰۰۱، ۶۷). قابلیت داوری، مطابق این معیار بستگی به ارتباطی هرچند ضعیف بین دعوا و نظم عمومی داشت. این رویکرد بعدها با انتقاد شدیدین توسط رویه قضایی تغییر یافت. گسترش قانون‌گذاری‌های مربوط به نظم عمومی اقتصادی به دنبال دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی از دوره بین دو جنگ جهانی باعث پررنگ‌تر شدن نقش نظم عمومی و به تبع آن محدودتر شدن زمینه‌های قابل داوری گردید (علیجا، ۲۰۱۴، ۸۶). این موضوع باعث تشویق روی آوردن به اقدامات تأخیری در داوری می‌شد. بدین معنا که طرفی که احتمال شکست در دعوا را می‌داد به ارتباط دعوا با نظم عمومی استناد میکرد تا داور صالحیت رسیدگی به آن را نداشته باشد (جانسون، ۱۹۸۳، ۴۳). این رویکرد مفهوم نظم عمومی را با مسئله اعمال آن خلط می‌کرد. قابلیت داوری موضوعات حقوق رقابت در دورانی که این رویکرد غالب بود چندان مطرح نشد؛ زیرا در بیشتر کشورها هنوز

نقض مقررات یا قوانین اجباری ممکن است نه تنها از طریق دادگاه‌های حقوقی، بلکه از طریق سایر شبه نهادهای حقوقی مانند داوری نیز مطرح شود» (طباطبایی‌نژاد، ۱۳۹۴، ۲۸۶).

«در حقوق رقابت، اولین رویکرد به عدم امکان تسلیم دعاوی مربوط به این حوزه به داوری در پرونده ایمنی آمریکا در سال ۱۹۶۷ بیان شد. دکترینی که بر اساس این تصمیم استوار است بر این واقعیت استوار است که با در نظر گرفتن اهمیت بحث منافع عمومی در اجرای مفاد قانون رقابت، پیچیدگی مقررات در این زمینه و عدم آگاهی قضایی داوران، پذیرش امکان داوری برای دعاوی حقوق رقابت از لحاظ نظری نامناسب است. این رویکرد بعداً در دعوی Lake Communications, Inc. v. CCI در سال ۱۹۸۴ پیگیری شد؛ اما برخلاف سیستم و رویه‌ای بود که برای اجرای مقررات قانون رقابت در این کشور وضع شده بود و بر این اساس بیش از ۷۰ درصد دعاوی مربوط به قانون رقابت بوده است» (برمن، ۲۰۱۲، ۱۲). در دادگاه توسط افراد و در قالب ضمانت اجرای مدنی ثبت شده است. شما هم‌چنین می‌توانید با تحمیل مسئولیت مدنی به دلیل نقض قانون رقابت مطالبه خسارت کنید. «بر این اساس، در سال ۱۹۸۵، دادگاه عالی ایالات متحده در مورد Mitsubishi Motors v. سولر کرایسلر- پلیموث به طور واضح و شفاف رویکرد ایمنی آمریکایی را رد کرده و بیان کرده است که داوری دعاوی حقوق رقابت، قوانین حقوق رقابت را نقض نمی‌کند. «سؤالی که در دادگاه مطرح شد این بود که آیا ادعای ناشی از معامله بین‌المللی مرتبط با قواعد قانون رقابت فدرال این کشور قابل داوری است یا

خیر؟ برای قاضی دادگاه، ماهیت بین‌المللی قرارداد مربوطه، اجرای و شناسایی امکان اجرای موافقت‌نامه داوری را ضروری ساخته است. حتی اگر این موضوع به قوانین فدرال قانون رقابت مرتبط باشد. این حکم پس از آن صادر شد که بخش اول دادگاه استیناف رأی دادگاه منطقه در مورد مجاز بودن و داوری بودن دعاوی قانون رقابت فدرال را لغو کرد». دادگاه استیناف در تأکید بر تصمیم خود به رای صادره در پرونده ایمنی آمریکایی اشاره کرد که در آن زمان به عنوان راهنمای اصلی در خصوص داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت مطرح شده است. در مجموع، استدلال‌های ذکر شده توسط دادگاه در آن پرونده این بود که «دعا بر اساس قواعد قانون رقابت یک موضوع خصوصی نیست... [بلکه] یک شاکی خصوصی که حقوق خود را طبق قانون مطرح می‌کند، این را به دادستان خصوصی واگذار می‌کند تا از منافع عمومی محافظت کند». «دادگاه استیناف علاوه بر اتخاذ رویکرد سیاست عمومی که ریشه در پرونده امنیت آمریکا دارد، باید تعهدات ایالات متحده را بر اساس کنوانسیون نیویورک بررسی می‌کرد و دیوان این کار را با تفسیر مفاد کنوانسیون نیویورک مبنی بر اینکه هر کشوری باید یک توافق‌نامه داوری را به رسمیت بشناسد که مربوط به دعاوی است که اصولاً قابل داوری هستند، انجام داد» (طباطبایی‌نژاد، ۱۳۹۴، ۲۸۷). و تأکید بر استثناهای مربوط به نظم عمومی برای توضیح عدم امکان ارجاع اختلاف مربوطه به داوری بر اساس قواعد حقوق آمریکا. قضات دیوان عالی کشور این رویکرد را نپذیرفتند. دیوان عالی درخواست تجدید نظر در مورد اینکه آیا دادگاه ایالات متحده می‌تواند توافقی را برای داوری در مورد اختلاف قانون رقابت مربوط به ادعایی ناشی از یک

بازجویی توسط کمیسیون اروپا با احتیاط به داوری برخورد کردند. اگرچه کمیسیون اروپا نظر صریحی در مورد داوری دعاوی مربوط به قانون رقابت یا عدم امکان آن ابراز نکرده است؛ اما از اتخاذ اقداماتی برای توسعه داوری در قانون رقابت اتحادیه خودداری کرده است. دیوان دادگستری اروپا اگرچه هرگز صراحتاً و به‌طور مستقیم یا مناری قابل پذیرش بودن این دعاوی را اعلام نکرده است؛ اما در رأی مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹ در دعوی *Eco Swiss v Benetton* به تبیین این مطلب پرداخته که اگر به دلیل مخالفت رأی مذکور با مقررات الزام‌آور در این‌گونه دعاوی که اساساً شامل مسائل مربوط به نظم عمومی در حدود مواد ۸۱ و ۸۲ (جدید ۱۰۱ و ۱۰۲) درخواست ابطال رأی داوری شود، از معاهده اتحادیه اروپا، دادگاه‌ها باید به این موضوع توجه کنند که آیا این رأی با مفهوم نظم عمومی در زمینه حقوق رقابت مغایرت دارد یا خیر و در صورت مشاهده چنین چیزی، حکم به ابطال رأی می‌دهند (انصاری و همکاران، ۱۳۹۱، ۳۸). اگرچه از این تصمیم تفاسیر متفاوتی شده است؛ اما برداشت کلی از آن بر این اساس استوار است که ارتباط با حقوق عمومی و نقش نظم عمومی در دعوی مانع از ارجاع پرونده به داوری نمی‌شود؛ بلکه موجب الزام بر دوش داوران می‌شود تا برای حل مسائل مربوط به نظم، مردم را در جریان کار خود در نظر بگیرد. بر این اساس از آنجا که حقوق رقابت اتحادیه اروپا بر اساس ماده (a) 2(V) کنوانسیون نیویورک «در مفهوم مقررات ناظر بر نظم عمومی قرار می‌گیرد، داور باید حقوق رقابت را در دعاوی و تصمیماتی که مربوط به حقوق یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپاست یا در آن کشورها باید اجرا شود، مد نظر قرار دهد».

توافق بین‌المللی به رسمیت بشناسد، تأیید کرده است. طبق نظر دیوان عالی، پای‌بندی به کنوانسیون نیویورک مفهوم اساسی اهمیت الزام موافقت‌نامه‌های داوری در قراردادهای بین‌المللی را تشکیل می‌دهد. اگرچه نظرات مخالف نیز مهم بود، دادگاه با اکثریت رأی داد که شرط داوری باید اجرا شود. اگرچه دیوان خاطر نشان کرد که اگر پرونده در دادگاه رسیدگی می‌شد، ممکن بود نتیجه کاملاً متفاوتی به دست آید؛ اما تأکید کرد که نگرانی‌ها در مورد نجابت بین‌المللی، احترام به توانایی‌های دادگاه‌های داوری خارجی و داوری موضوع، نیازمند توجه ویژه و ایجاد صلاحیت است. یک سیستم تجارت بین‌المللی و این امر تنها با پذیرش موافقت‌نامه داوری توسط دادگاه به منظور ایجاد قابلیت پیش‌بینی در حل و فصل اختلافات بین‌المللی محقق می‌شود. باین حال، دیوان عالی بر این فرض اساسی تکیه کرد که زمانی که یک توافق‌نامه داوری شامل دعاوی مرتبط با قوانین ضد انحصار ایالات متحده باشد. «... مرجع داوری ... ملزم به حل و فصل اختلاف بر اساس قوانین ملی است که نقض آن منجر به دعوی [مربوطه] شده است ...» (همان). ضمناً دادگاه متذکر شد که پذیرش داوری دعوی تأثیر مادی بر دعوی اقامه شده ندارد؛ بلکه لزوماً تغییر صلاحیت است و قرار نیست نتیجه رسیدگی ماهوی با این امر تغییر اختیار، تغییر کند.

در مقایسه با رویکرد آمریکا در پذیرش داوری دعاوی مربوط به حقوق رقابت، در اروپا مراحل پذیرش داوری در دعاوی حقوق رقابت دیر و با اکراه انجام شده است. مقامات قانون رقابت اتحادیه اروپا در ابتدا به دلیل ترس از سوءاستفاده از نهاد داوری برای فرار از مقررات قانون رقابت و اجتناب از خطر تحقیق و

۵-۲. تبیین نقش تکررگرای حقوقی و قضایی در همزیستی داوری و حقوق رقابت

پس از بررسی رویکرد نظام قضای آمریکا و اروپا در این بخش به بررسی نقش تکررگرای در همزیستی داوری و حقوق رقابت پرداخته می‌شود. باید گفت، با ظهور دولت، اعمال اختیارات قضایی و سازماندهی دادگستری دولتی با رویکرد مخالف نسبت به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف به‌ویژه داوری همراه بوده است. این رویکرد برگرفته از مبنای نظم حقوقی دولتی است که مطابق آن محافظت از نظم عمومی به‌عنوان یک امتیاز خاص دادگاه‌های دولتی شناخته می‌شد به این ترتیب می‌توان دریافت که چرا داور ابتدا در دعاوی مربوط به نظم عمومی صلاحیتی نداشته است. بنابراین وابستگی به حقوق در گذشته نقش داوری را در حوزه مقررات نظم عمومی تضعیف کرده است. علاوه بر این، اتکا به حقوق دولتی منجر به محدودیت‌های بی‌سابقه‌ای شده است. نتیجه این تغییر و دگرگونی که در قرن نوزدهم به اوج خود رسید، یکی شدن مفهوم قانون با تفسیر رسمی آن در جهان خارج بود؛ به این معنا که مفهوم «حقوق» با «بیان» رسمی آن یکی می‌شود (فلسفی، ۱۳۸۶، ۲۶).

بسیاری از حقوق‌دانان و فلاسفه حقوق مانند کاره دو مالبرگ و کلسن معتقد به انحصار حقوق در دستان دولت هستند که پذیرش آن دشوار است (مالوری، ۱۳۸۸، ۴۵۵). زیرا غیر از نظام دولتی نظام‌های حقوقی دیگری نیز وجود دارد، به‌عنوان مثال عرف یا حقوق مقرر شده توسط جوامع انسانی که دولتی نیستند (برای مثال جامعه بین‌المللی و ... (مالوری، ۱۳۸۸، ۴۰۶).

مبنای نظری انحصار حقوق در دستان دولت را می‌توان در نظریه یگانه‌گرایی یا اثبات‌گرایی حقوقی یافت. نظریه یگانه‌گرا به دولت به‌عنوان نهاد انحصاری ایجاد و اعمال حقوق می‌نگرد و حقوق را تا سطح حقوق دولت تنزل می‌دهد. تنها قاعده‌ای که توسط دولت پذیرفته شود به‌عنوان قاعده حقوقی پذیرفته می‌شود و تنها دولت است که انحصار اعمال ضمانت اجراهای قانونی را در اختیار دارد. نظریه یگانه‌گرا از تعریف حقوق به‌عنوان «نظم اجباری» به‌ویژه آن‌گونه که کلسن بیان کرده است ریشه می‌گیرد. این تعریف ضمانت اجرا را عنصر اساسی نظم قضایی تلقی می‌کند. هربرت هارت، فیلسوف معروف حقوق نیز چنین بیان می‌کند که اگر به تبعیت از جان آستین حاکم را به‌عنوان شخص یا گروهی از اشخاص عالی‌رتبه و مستقل تلقی کنیم، قواعد حقوقی هر کشوری شامل فرمان‌هایی کلی و دارای ضمانت اجرا است و از سوی حاکم یا نهادهای تحت نظر حاکم صادر می‌شود. این فرض نادرست به نظر می‌رسد. شناسایی اختیار رسیدگی به دعاوی مطابق قانون برای داور و منع او از اعمال ضمانت اجرای نقض قواعد نظم عمومی شیوه‌ای فریبنده است. انتقاد اساسی وارد بر این، مفهوم ماهیت نادرست آن از دیدگاه روش‌شناسی حقوقی است. این مفهوم چنان دوگانگی مصنوعی بین اعمال قوانین و اعمال قواعد نظم عمومی ایجاد می‌کند که گویی مطالعه نظم عمومی مستقل از نظریه عمومی حقوق صورت می‌گیرد یا اینکه قواعد نظم عمومی جزئی از قواعد حقوقی نیستند. بر مبنای این نظریه می‌توانیم بین دو دسته از قواعد تفکیک کنیم قواعدی که به‌طور کامل قابل اعمال توسط داوران هستند و قواعد مربوط به نظم عمومی که خارج از صلاحیت داوران قرار می‌گیرند. این در حالی

دخالتی ندارد. از این رو بسیاری از حقوق‌دانان عصر حاضر اعتقاد دارند که باید از الگوی دولت روی برتافت و به کثرت‌گرایی حقوقی که انعکاسی از تفاوت‌های موجود اجتماعی است توجه نشان داد. البته این کثرت‌گرایی به معنای آن نیست که همه نظام‌ها برابر با یکدیگرند. در آنجا که دولت اهرم‌های قدرت را در دست گرفته است، نظام حقوقی دولتی دارای وضعیتی ممتاز است. به این معنا که می‌تواند خواسته‌هایش را به دیگر نظام‌های حقوقی القا کند و بر آن‌ها تأثیر بگذارد (فلسفی، ۱۳۸۵، ۴۹).

در مقابل یگانه‌گرایی دولتی تکثرگرایی حقوقی وجود دارد که بر این امر تأکید می‌کند که بر حسب تنوع گروه‌های اجتماعی، نظام‌های حقوقی متعددی در رابطه با آن‌ها وجود دارد که اساس روابط همکاری هم‌زیستی، رقابت یا نفی ترتیب می‌یابند (رولان، ۱۴۰۱، ۴۵). این نظریه به دنبال اثبات وجود هم‌زمان قواعد متفاوت و قابل اعمال بر وضعیت‌های یکسان در چارچوب یک نظم حقوقی و یا هم‌زیستی چندین نظم حقوقی متفاوت است و بر نسبت هر نظم حقوقی تأکید می‌کند. گسترش روابط حقوقی خصوصی از مرزهای حقوق ملی فراتر رفته و باعث ایجاد چندین نظم حقوقی فراملی شده که در کنار نظام‌های حقوقی دولتی توسعه یافته و با آن‌ها رقابت می‌کنند. در حوزه داوری بین‌المللی لکس مرکاتوریا (عرف‌های بازرگانی) نمونه‌ای از این پدیدار است.

انسان‌شناسان و جامعه‌شناسان نخستین افرادی هستند که به تدوین نظریه کلی تکثرگرایی حقوقی پرداختند. داده‌های جامعه‌شناسی حقوقی و انسان‌شناسی حقوقی نشان می‌دهد که تکثرگرایی است که

است که در عالم واقع به گونه‌ای دیگر است؛ اجرای قاعده نظم عمومی در روابط فراملی از طریق اعمال آن در داوری صورت می‌گیرد. تعریف نظم حقوقی به عنوان نظم الزام‌آور مستلزم پیروی از یک دیدگاه محدود از حقوق است که دادگستری خصوصی را حذف می‌کند و انواع نظم حقوقی فراملی را حقوق ناقص یا ابتدایی می‌داند. به نظر می‌رسد که این نظریه برای تشریح اشکال دادگستری عمومی و خصوصی ناکافی است.

این نکته اغلب مورد غفلت واقع می‌شود که دولت مدرن به عنوان یک نهاد سیاسی - اجتماعی و حقوقی پدیداری نه چندان قدیمی است. پدیدار حقوقی سابق بر دولت است و همان‌طور که در درون دولت گسترش پیدا می‌کند در بیرون از آن نیز توسعه پیدا می‌کند. رابطه نزدیک میان حقوق و دولت باعث شده است که دولت تجلی‌گاه هر نوع واقعیت حقوقی به - شمار آید این بینش از نوعی عقل متعارف سرچشمه می‌گیرد که در حقوق به پدیداری منحصرأ دولتی قائل است. از آنجاکه حقوق اصولاً به شکل متون (قوانین و احکام قضایی) ظاهر می‌شود برای عامه مردم این تصور به وجود آمده که فقط ارگان‌های دولت می‌توانند حقوق را وضع کرده و به اجرا در آورند. این نظریه که نوعی یگانه‌نگاری را القا می‌کند قانع‌کننده نیست؛ چون جامعه را به صورت یک کل جامع فرض کرده که فقط به اعتبار حاکمیت حقوق متجانس می‌نماید و تحت فشار نهادی وحدت‌آفرین به نام دولت موجودیت دارد؛ اما به رغم این ادعاها و پیش فرض‌ها حقوق ناشی از اراده دولت خلاصه‌کننده و جامع همه پدیدارهای حقوقی نیست. قواعد حقوقی دیگری نیز وجود دارند که دولت در وضع آن‌ها هیچ

تحت شمول اصلی بوده که دو مرحله دادرسی را از همدیگر تفکیک می‌کرده است.

مرحله اول دادرسی در نزد یک صاحب منصب عالی رتبه دولتی انجام می‌شد. در این مرحله توافق طرفین در مورد عناصر دعوا و انتخاب قاضی شکل می‌گرفته و این صاحب منصب دولتی شاهد رسمی برگزاری تشریفات مذکور بوده و خود اختلاف را حل و فصل نمی‌کرد. در مرحله دوم اختلاف به قاضی برگزیده ارجاع می‌شده تا در مورد ماهیت آن تصمیم بگیرد. قاضی یک شخص خصوصی بوده و از قدرت ناشی از حاکمیت برخوردار نبوده است.

رویکرد دوم در این نظریه رویکرد هم‌زمانی است که اختصاص به مطالعه روابط بین دادگستری خصوصی و عمومی دارد و با ملاحظه کار کرد اختیارات قضایی به دنبال درک نقاط مشترک و اساسی این دو شکل از دادگستری است. به‌طور خلاصه می‌توان گفت قاضی هم دارای صلاحیت و هم دارای قدرت ناشی از حاکمیت است؛ اما داور تنها می‌تواند از صلاحیت برخوردار باشد و نه قدرت ناشی از حاکمیت. در حقیقت هرگاه داور یا قاضی دعوا را با اعمال قانون حل و فصل می‌کنند، اعمال ضمانت اجرا می‌کنند. زیرا تصمیم آن‌ها مقتضی اصلاح و تغییر یک وضعیت حقوقی است که با اعمال قانون به‌عنوان وضعیتی غیر قانونی شناخته شده است. بنابراین اعمال قانون در واقع اعمال ضمانت اجرا است؛ پس ماهیت خصوصی داوری مانع از اعطای اختیار اعمال ضمانت اجرای نقض قواعد نظم عمومی نیست. حتی منشأ قراردادی داوری توجیه‌کننده اختیار داور در اعمال ضمانت اجرای قواعد نظم عمومی نیز است. قبل از هر چیز

حقوق را شکل می‌دهد. برخی از طریق مفهوم «نهادهای» نشان داده است که چگونه تعداد زیادی از اجتماعات و گروه‌های اجتماعی هر یک در پی تشکیل یک چارچوب حقوقی مستقل هستند. باید گفت، نهادهای حقوقی مجموعه‌ای از قواعد حقوقی هستند که حول یک هسته مرکزی {مفهوم اساسی} یکپارچه شده‌اند و در نتیجه یک کل پایدار را ایجاد می‌کنند. مفاهیم حقوقی اصلی و متنوع از جمله دولت، انجمن‌ها و جوامع مختلف، سندیکاها و نیز سبک‌های فنی حقوقی مانند نمایندگی، مرجع رسیدگی، راه‌های شکایت و ... تحت این عنوان سازماندهی و رسمیت یافته است. نهادهای حقوقی در عمل نظم را در بین خود برقرار می‌کنند تا نهادی گسترده‌تر با سایر نهادهای حقوقی ایجاد کنند. همه نهادهای حقوقی برای ایجاد یک نظام حقوقی به یکدیگر متصل هستند. یافته‌های انسان‌شناسی حقوقی نیز نشان می‌دهد که قرون وسطا دوره مهم تکثرگرایی حقوقی است. در این دوره نظام‌های حقوقی متمایز از یکدیگر مانند حقوق شرعی و حقوق ارباب اعیانی پذیرفته شده بود (رولان، ۱۴۰۱، ۴۶). تکثرگرایی قضایی به‌عنوان شکل خاصی از تکثرگرایی حقوقی روشن‌گر این نکته است که دولت در مورد کارکرد قضایی یا اعمال ضمانت اجراها انحصار ندارد. دو رویکرد متفاوت این نظریه را تأیید می‌کنند: رویکرد تاریخی بر اوضاع و احوالی که نهادهای موضوع بحث در آن به‌وجود آمدند و نیز عواملی که باعث توسعه آن‌ها شدند تأکید می‌کند. مطابق این رویکرد برای درک اینکه اختیارات قضایی در آغاز در دست اشخاص خصوصی بوده باید به حقوق رم رجوع کرد. در دوره‌ای از حقوق رم سازماندهی اختیارات قضایی

می‌کنند هموار کنند که در این میان قواعد ملی حقوق رقابت نیز امکان اجرا خواهند یافت.

۶. نتیجه

داوری به‌عنوان مکانیسمی برای حل و فصل اختلافات مرتبط با حقوق رقابت همواره محل تردید دادگاه‌ها بوده است. مبنای این شبهه این است که داوری و حقوق رقابتی جفت و ترکیبی نامتعادل هستند. زیرا داوری نتیجه اراده اشخاص خصوصی و توافق طرفین دعوا در برابر داوران خصوصی است که توسط خود طرفین انتخاب می‌شوند و به‌صورت داوطلبانه تنظیم روابط میان خود را به آن‌ها واگذار کرده‌اند. در حالی - که حقوق رقابت ابزار حاکمیتی برای تنظیم روابط اقتصادی با محدود کردن یا ممنوع کردن رفتار ضد رقابتی فعالان بازار است. بنابراین این شبهه وجود دارد که ویژگی‌های داوری از جمله حفظ حریم خصوصی و محرمانه بودن موجب می‌شود که داوری ابزاری برای فرار از مقررات قانون رقابت تلقی شود.

برای جلوگیری از این تعارض، یک راه حل ساده، منع داوران از رسیدگی اختلافات مرتبط با حقوق رقابت و ارجاع آن‌ها به دادگاه‌های ملی است. در مقابل داوری، دادگاه‌ها به دلیل حیثیت حاکمیتی خود، ملاحظات دیگری غیر از موارد مربوط به دعوی را در نظر می‌گیرند. مقامات قضایی کشور به دنبال تضمین اجرای قوانین و مقررات اجباری و توجه به مصالح عمومی در تصمیم‌گیری خود هستند. ضمناً آن‌ها موظفاند به تصمیمات مراجع اداری احترام بگذارند و در فعالیت‌های مربوط به کسب اطلاعات از سایر مراجع اداری شرکت کنند. این موارد ویژگی‌هایی است که نمی‌توان از دیوان‌های داوری انتظار داشت؛ زیرا داوری به‌طور سنتی یک نهاد قراردادی مبتنی بر

قرارداد داوری تحت حکومت یک اصل کلی است که بر مبنای آن نباید مخالف نظم عمومی باشد.

ممکن است این ایراد وارد شود که اگر داور نتواند حکم به اجرای اجباری رأی داوری بدهد چگونه می‌توان به او اختیار صدور حکم در مورد غیر قانونی بودن یک عمل یا قرارداد داد؟ این ایراد را می‌توان این‌گونه پاسخ داد که اولاً آرای داوری در بیشتر موارد به‌طور اختیاری توسط محکوم‌علیه اجرا می‌شوند و تنها در موارد استثنایی است که لزوم اجرای اجباری رأی مطرح می‌شود. از طرف دیگر ضمانت اجرا حتی در مواردی که محکوم علیه به اجرای رأی اعتراض کند با تغییر مواجه نمی‌شود. ضمانت اجرا یکی از روش‌هایی است که قدرت عمومی را که به‌طور انحصاری در دست دولت است در اختیار نظم حقوقی قرار می‌دهد (پوزنر، ۲۰۰۱، ۴۷).

در نهایت باید گفت منع داور از رسیدگی به دعاوی حقوق رقابت ناشی از این توهم بوده که دولت مرجع انحصاری ایجاد و اجرای حقوق است. با تبیین مفهوم تکثرگرایی حقوقی و تکثرگرایی قضایی به‌عنوان یکی از جلوه‌های آن، به نظر می‌رسد داوری و حقوق رقابت می‌توانند به هم‌گرایی برسند. این هم‌گرایی با درک متقابل این دو نهاد از یکدیگر میسر خواهد بود. به این ترتیب که داوران با شناخت کافی از طبع و خصلت مقررات حقوق رقابت باید سعی در اعمال صحیح آن داشته باشند و حقوق رقابت و مراجع ملی و فراملی حقوق رقابت نیز باید با درک اقتضائات ناشی از تجارت بین‌الملل که در داوری بین‌المللی نیز تجلی پیدا کرده است. مسیر داوری را در اجرای خواسته‌ها و انتظارات مشروع طرفین قراردادهای بین‌المللی - که داوری را به‌عنوان بهترین روش حل اختلاف تلقی

داوری و اعمال مقررات است. قوانینی برای حفظ و احترام به منافع عمومی آن، مفهوم نظم عمومی در محاکمات و محاکم بین‌المللی نیز در مقایسه با مفهوم نظم عمومی در روابط داخلی، دامنه محدودتری دارد و دادگاه‌ها در رسیدگی به موضوع داوری رویکرد بازتری دارند و دامنه محدودتری به داوری می‌دهند. مفهوم عدم امکان توسل به داوری دلیل آن این است که در محاکمات بین‌المللی، جز در موارد محدودی که بنا به ملاحظات خاص تجارت بین‌الملل، موضوع مورد بحث در صلاحیت انحصاری مقامات دولتی کشور باشد، اساساً مانعی برای پذیرش این قانون وجود ندارد. امکان ارجاع اختلافات ارجاع‌شده به داوری بر این اساس، در دهه‌های اخیر، مصادیق اندکی از استناد به غیر قابل داوری بودن موضوع دعوی به‌عنوان سند عدم پذیرش دعوی و امتناع از رسیدگی داور داشته است. علاوه بر این، این نشان‌دهنده وضعیتی است که به‌عنوان پایان عدم داوری-پذیری توصیف می‌شود. بر اساس این رویکرد، گسترش قابل توجه داوری بین‌المللی، نظریه داوری را به کلی حذف کرده است و دیگر در مرحله داوری، هیچ سؤال اولیه‌ای وجود ندارد که آیا یک ادعا قابل داوری است یا خیر. بنابراین، امکان ارجاع دعوی حقوق رقابت به داوری دیگر موضوعی مشکوک نخواهد بود. اگرچه این دفاع هم‌چنان به‌عنوان دفاعی قابل توجه برای متهم باقی می‌ماند تا به عدم ارجاع پرونده به داوری بر اساس قوانین مربوطه به‌عنوان مبنایی برای ابطال یا عدم شناسایی و اجرای حکم استناد کند.

۷. سهم نویسندگان

اراده افراد است و به دلیل ویژگی‌هایی که قانون رقابت را در چارچوب مخاطبان قانون اعمال می‌کند، رواج یافته است. محرمانه بودن، بی طرفی و ماهیت نهایی تصمیم داوری از جمله این خصوصیات است که همواره به‌عنوان منطق امتناع از داوری در دعاوی مربوط به حقوق رقابت مطرح می‌شود. حال این سه ویژگی دلیل اصلی و روشن پذیرش و مقبولیت داوری در تجارت بین‌الملل بوده است تا داوری به نهادی مفید برای حل و فصل اختلافات تبدیل شود. دلیل اصلی این تردید این است که دادگاه‌ها گمان می‌کنند داوران به دنبال اتخاذ رویکردی خواهند بود که ممکن است با منافع عمومی در تعارض باشد و این امر به نادیده گرفتن سیاست‌های مبنایی حقوق رقابت منجر گردد. این در حالی است که دادگاه‌ها به دلیل بخشی از دولت، جایگاه مناسب تری در اعمال این سیاست‌های اساسی دارند. علاوه بر این، اجرای حقوق رقابت در درجه اول به مشارکت و همکاری افراد متکی است و آگاهی مقامات دولتی از نقض حقوق رقابت در بیشتر موارد از طریق اعلام افراد علاقه‌مند به اجرای حقوق رقابت است. در عین حال، داوری به افراد این فرصت را می‌دهد که به دنبال منافع شخصی خود باشند بدون تأمین مصالح عمومی از طریق مراجع ذیصلاح. بی طرفی در داوری، داوران را تشویق می‌کند تا به‌عنوان یک قاضی بی‌طرف که به سادگی موقعیت و منافع خصوصی طرفین را در یک رابطه حقوقی خاص تعیین می‌کند، رأی صادر کنند. هم‌چنین ویژگی‌های نهاد داوری به‌عنوان مرجع بی‌طرف، مانع از پذیرش داوری در این حوزه نمی‌شود؛ اما سازگاری بین آن‌ها و ماهیت اختلافات مربوط به حقوق رقابت، مستلزم تغییر رویکرد نهاد

همه نویسندگان حاضر در این مقاله به صورت برابر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

فارسی

- انصاری، علی؛ مبین، حجت، « قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی و جایگاه آن در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، شماره ۳، ۱۳۹۱.

- حبیبیا، سعید، «نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری»، فصلنامه حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۰، ۱۳۹۹.

- رضازاده، سعید، «عوامل حقوقی محدودکننده داوری‌پذیری دعاوی حقوق رقابت»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۴۰۱.

- رهبری، ابراهیم، حقوق رقابت در عرصه مالکیت فکری، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۸.

- رولان، نوربرت، انسان‌شناسی حقوقی، ترجمه رضا موسی‌زاده، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۴۰۱.

- طباطبایی نژاد، سیدمحمد، «داوری تجاری بین‌المللی و چالش اعمال قواعد آمره (مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت)»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، شماره اول، ۱۳۹۴.

- فلسفی هدایت‌الله، «رؤیاری عقل و واقعیت (مسئله منابع)»، سال‌نامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۳، ۱۳۸۶.

- فلسفی، هدایت‌الله، «حقوق بین‌الملل از اراده مطلق تا عقل و واقعیت و از عقل و واقعیت تا بشریت»، سال‌نامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۲، ۱۳۸۵.

- مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه کلانتریان مرتضی، چاپ اول، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۸۸.

لاتین

- Alija, Nevin.Msc, To Arbitrate or Not to Arbitrate Competition Law Disputes, Mediterranean Journal of Social Sciences, Vol. 5, No. 1, 2014.

- Bermann, George A, "The Gateway" Problem in International Commercial Arbitration", Yale Journal of International Law, No.37,2012.

- Freimane, Natalja, Arbitrability Problematic Issues of legal Term, Master thesis, Riga,Riga Graduate School of Law, 2012.

- Giberson Francis E, "Arbitration of International Securities Transactions", Available at: <https://supreme.justia.com/case/s/federal/us/417/506, No.491,1975>.

- Johnson, Thomas E., 'International Antitrust Litigation and Arbitration Clauses', Journal of Law and Commerce, Vol. 3,1983.

- Ligi, Karina, Arbitrability of EU Competition Rules, Related Claims and Follow-on Damages Actions (Jurisdictional Issues and Limitations on Arbitrators), First edition,,Helsinki, publishing University of Helsinki,2021.

- Posner, Richard, Antitrust Law, 2nd ed, Chicago, The University of Chicago Press, 2001.
- Shore, Laurence, " Defining Arbitrability The United States v The Rest of the World", New York Law Journal, No.25,2009.
- Zhang, Yanan, Approaches to Resolving the International Documentary Letters Of Credit Fraud Dissertations In Social Sciences And Business Studies, 2011.