

بررسی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۴/۳۱ گیلدا کی‌سان‌دخت*

چکیده

با توجه به اینکه کشورمان در صدد است با انجام اصلاحات ساختاری اقتصادی، همگام با تحولات اخیر جامعه جهانی به اجرای برنامه‌های خصوصی‌سازی پرداخته و نقش جدید خود را از مالکیت بنگاه‌های بزرگ اقتصادی به نظارت بر آنها تغییر دهد و با در نظر گرفتن اینکه یکی از ابزارهای اصلی رسیدن به این هدف برخورداری از یک نظام حقوقی شفاف و کارآمد است، تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ بهانه‌ای دست داد تا با بررسی محتوای این قانون از برنامه خصوصی‌سازی دولت درک صحیحی داشته باشیم و میزان موفقیت قانون را در دستیابی به اهداف آن ارزیابی کنیم.

به این ترتیب این مقاله در دو بخش تنظیم شده است. بخش اول به مبانی نظری و بخش دوم به نقد و بررسی متن قانون می‌پردازد.

مقدمه

پس از ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به وسیله مقام معظم رهبری - که در این نوشتار سیاست‌ها نامیده شده است - از آنجا که براساس جزء (و) بند «ج» آن، دولت موظف شده با توجه به تغییر وظایف حاکمیتی، نقش جدید خود را در سیاست‌گذاری، هدایت و نظارت بر اقتصاد ملی، تدوین و اجرا کند سرانجام قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که از این پس برای رعایت اختصار، قانون نامیده می‌شود، به تصویب رسید. بدیهی است که با

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تصویب این قانون تمام اقدامات مربوط به واگذاری باید در چارچوب آن انجام گیرد و در این صورت کل نظام حقوقی کشور در سایه همین قانون باید تفسیر گردد. بنابراین ضرورت بررسی قانون و تأثیر آن در نظام حقوقی کشور بر کسی پوشیده نیست. در این نوشتار سعی شده نوآوری‌های این قانون در مقایسه با قوانین پیشین و میزان انطباق آن با نظریات جدید حقوقی مورد بررسی قرار گیرد و در پایان به این پرسش اساسی پاسخ داده شود که دولت تا چه حد با تصویب این قانون می‌تواند به اهداف سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نزدیک شود و اصولاً در تنظیم مقررات مندرج در این قانون چه کاستی‌هایی وجود دارد که ممکن است اهداف آن را در عمل تحت‌الشعاع قرار دهد.

بخش اول- مبانی نظری قانون

آن‌گونه که در قسمت صدر بند «ج» سیاستها بیان شده است، از جمله مهم‌ترین اهداف آن تغییر نقش دولت از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاه‌ها به سیاستگذاری، هدایت و نظارت، توانمندسازی بخش‌های خصوصی و تعاونی، جهت‌گیری خصوصی-سازي در راستای افزایش کارایی و رقابت‌پذیری است.

با بررسی مواد مختلف قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، به نظر می‌رسد مطالب مندرج در آن را می‌توان به دو قسمت اصلی تقسیم کرد: مباحث مربوط به خصوصی‌سازی (مواد ۱-۴۲) و مباحث مربوط به حقوق رقابت (مواد ۴۳-۸۴).

اصولاً دولت‌ها به دلایل مختلفی از جمله رها کردن بودجه از بار مالی شرکت‌های دولتی، افزایش کارایی این شرکت‌ها، بهبود شرایط اقتصادی بر اثر پیشبرد و توسعه بنگاه‌های خصوصی، گسترش بیشتر مالکیت و توزیع وسیع‌تر سهام و... به برنامه‌های خصوصی‌سازی روی می‌آورند. البته باید توجه داشت که خصوصی‌سازی نباید به‌عنوان تغییر ساده حقوق مالکیت تلقی شود؛ بلکه باید در برگیرنده مجموعه‌ای از سیاست‌های کلان اقتصادی، سیاسی و اجتماعی باشد.^۱

^۱ خصوصی‌سازی از تئوری تا عمل، شرکت سرمایه‌گذاری صنایع ملی ایران، انتشارات آگاه، ۱۳۷۴، ص

رقابت به معنای ورود آزاد و آزادی در شکست است. خصوصی سازی موجب می شود که شرکت های ناکارآمد و نیز شرکت هایی که به هر نحوی سرپا نگهداشته شده اند، از عرصه رقابت خارج شوند. اگر شرکت های ناکارآمد مجاز به خروج از عرصه فعالیت نباشند یا زمینه فعالیت و رقابت یکسانی موجود نباشد، شرکت های خصوصی به عرصه وارد نخواهند شد. پرداخت یارانه به این شرکت ها و سرپا نگهداشتن آنها نیز سبب دشواری کسب اعتبار و عدم ورود شرکت های خصوصی به بازار می شود.^۱

از این رو بررسی چگونگی ارتباط میان خصوصی سازی و رقابت بسیار حائز اهمیت است. به نظر می رسد این دو مقوله رو در روی یکدیگر نیستند؛ بلکه خصوصی سازی و سیاست های پس از رقابت، مکمل هم بوده و یکدیگر را تقویت می کنند. پس یکی از اهداف خصوصی سازی، افزایش رقابت است.^۲ چرا که پذیرش حدود و نحوه خصوصی سازی در کشورهای مختلف، متفاوت بوده و از انتقال کامل مالکیت تا انجام تغییرات ساختاری در مدیریت متغیر بوده است. اما مفهومی که در تمامی کشورها به عنوان یک هدف خصوصی سازی مورد پذیرش عام قرار می گیرد افزایش رقابت در فعالیتهای اقتصادی است؛ حتی اگر انتقال مالکیت به دلایل سیاسی - اجتماعی ضرورتی نداشته باشد. در مورد خصوصی کردن انحصارات طبیعی و کالاهای عمومی، عامل رقابت نمی تواند به سرعت مورد عمل قرار گیرد، بلکه به تدریج شرایط رقابت در فرایند تولید شکل می گیرد و انتظار می رود که پس از یک دوره مشخص مکانیسم رقابت، سبب تخصیص بهینه عوامل و سرمایه گذاری ها شده و کارایی اقتصادی را افزایش دهد. در کشورهایی که بخش وسیعی از فعالیتهای اقتصادی در کنترل دولت قرار دارد، باید اصل رقابت در عمل پذیرفته شده و کنترل انحصاری دولت بر منابع و حقوق ویژه به تدریج حذف شود و امکانات و شرایط مساوی در اختیار رقبای بالقوه واحدهای خصوصی قرار گیرد.^۳ بنابراین خصوصی سازی با مفهوم افزایش رقابت و گرایش به سوی نظام بازار، در تمام

^۱ سونیا کیکری، جان نیلس، خصوصی سازی در بخش های رقابتی، گزارشی از وضعیت کنونی، ترجمه معاونت مطالعات و ارزیابی وزارت امور اقتصادی و دارایی (سازمان خصوصی سازی)، چاپ اول، بهار ۱۳۸۵، ص ۶۴.

^۲ محمود توسلی، خصوصی سازی یا ترکیب مطلوب دولت و بازار، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول، سال ۱۳۷۳، ص ۲۰۶.

^۳ همان، ص ۲۰۷.

حرکت‌های اقتصادی سال‌های اخیر مفهومی عام و پذیرفته شده است. از این رو ضرورت تصویب قوانینی که نظم‌دهنده به نظام اقتصاد بازار هستند، برکسی پوشیده نیست و می‌توان گفت این مسئله از جمله علل توجیهی قانون نحوه اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ بوده است.

تحلیل‌های جدید^۱ نیز نشانگر آن است که در طول سال‌های ۱۹۵۰ - ۱۹۹۸، کشورهایی که رژیم تجاری خود را آزادسازی کردند، نسبت به سال‌های پیش از آزادسازی، از تجربه رشد اقتصادی بالاتر از ۵/۱ درصد برخوردار شدند. در این راستا، مناسب است کشورهایی که به اصلاحات اقتصادی می‌پردازند، به‌طور همزمان سیاست‌های مقررات‌زدایی، خصوصی‌سازی، آزادسازی و دیگر اصلاحات و تعدیل‌های جزئی‌تر را به مرحله اجرا درآورند. البته این امر به تنهایی ضامن موفقیت کشورها در امر اصلاحات اقتصادی نیست. برای مثال در کشور مجارستان، کاهش رشد اقتصادی، پس از انجام اصلاحات ساختاری اقتصادی به دلیل آن بود که سهم داخلی این کشور در برنامه اصلاحات از جمله اصلاحات سیستم بانکی و خصوصی‌سازی تا سال ۱۹۹۵ به تأخیر افتاد. اما در کشور مکزیک، برنامه خصوصی‌سازی، قبل از آزادسازی تجاری در سال ۱۹۸۴ با فروش مؤسسات کوچک و متوسط از جمله شرکت ملی مخابرات، بخش‌هایی از صنعت بانکداری و هواپیمایی ملی، انجام گرفت و این در حالی بود که این کشور انحصارات بزرگ دولتی خود را حفظ کرد و مانع بازسازی وسیع ساختارها و تخصیص مجدد منابع شد. بنابراین می‌توان گفت پذیرش گات^۲ به وسیله این کشور در سال ۱۹۸۶ و کاهش همزمان موانع خارجی ناسازگار از دیگر اصلاحات داخلی این کشور بود. اما اصلاحات اقتصادی کشور غنا به‌طور کامل مجزا انجام شد (مثلاً خصوصی‌سازی تا اواسط دهه ۱۹۹۰ هنوز شروع نشده بود)، با این حال این کشور پس از آزادسازی در سال ۱۹۸۵، دو درصد رشد اقتصادی به دست آورد. همه این موارد نشان می‌دهد که عدم مداخله دولت در اقتصاد، صرفاً یک شرط ضروری برای انجام اصلاحات موفق اقتصادی نیست.

بنابراین کشور ما نیز درصدد است تا با استفاده از تجربیات دیگر کشورها و بهره‌گیری از ویژگی‌های اقتصادی خود، در راه اصلاحات اقتصادی گام بردارد. از جمله موارد

^۱ Trade Liberalization and Growth: New Evidence, The world bank economic review, June 3, 2008, Romain Wacziarg and Karen Horn welch, p. 1-24

^۲ The general agreement on tariffs and trade

مورد توجه ایران در امر خصوصی‌سازی عبارتند از: اصلاح نظام اقتصادی کشور مبتنی بر اصل رقابت، تقویت و توانمندسازی بخش‌های تعاونی و خصوصی، آماده‌سازی برای فضای تجارت جهانی، کاهش تصدی‌گری‌های دولت و به‌رسمیت شناختن حق مالکیت و ضمانت اجرای آن با توجه به عدالت اجتماعی.

با توجه به موارد بیان شده ضروری است قبل از مطالعه متن قانون، ابتدا به بررسی اصول خصوصی‌سازی و حقوق رقابت بپردازیم تا ادبیات این بحث مشخص شود.

الف) راهکارها و اصول حاکم بر خصوصی‌سازی

مرسوم است که آزادی سیاسی، مستلزم پذیرش مالکیت خصوصی است و باید از میزان مداخله دولت کاسته شود؛ چرا که هر چه بخش دولتی بزرگتر باشد، به همان نسبت آزادی افراد، تهدید می‌شود.^۱ اما خصوصی‌سازی دارای مفهومی گسترده‌تر از فروش شرکت‌ها یا دارایی‌های دولتی به سرمایه‌گذاران خصوصی است و گستره وسیعی از خط‌مشی‌هایی که به تشویق مشارکت بخش خصوصی و افزایش نقش نیروهای بازار در تدارک کالاها و خدمات و حذف موقعیت انحصاری بنگاه‌های دولتی می‌پردازد، را در برمی‌گیرد. در واقع هرگونه اقدام به خصوصی‌سازی باید بخشی از طرح کلی باشد که به همراه شرایط دیگر موجب اثر بخشی و کارایی اقتصادی می‌شود.

در این قسمت ابتدا به اختصار راهکارهای مختلفی را که کشورها در تعقیب برنامه‌های خصوصی‌سازی به کار می‌برند بیان نموده، سپس اصولی که باید در امر خصوصی‌سازی مد نظر قرار گیرد را یادآور می‌شویم.

۱. راهکارهای خصوصی‌سازی: کشورهای مختلف برای طی مراحل خصوصی‌

سازی، روش‌ها و راهکارهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند که این موارد عبارتند از:^۲

۱-۱. اعاده و دوباره خصوصی‌سازی با هدف بازگرداندن املاک مصادره شده یا ملی

شده به مالکان خصوصی پیشین یا پرداخت خسارت به ازای تمام یا بخشی از آنها.

^۱ Privatization, regulation and deregulation, M.E. beesley, routledge, second edn, 1997, p. 27

^۲ ژوزف پرکوپنکو، مدیریت خصوصی‌سازی، حسین اکبری و دردانه داوری (مترجم)، مرکز پژوهشی صنعتی آریانا، ۱۳۸۰، ص ۱۹.

^۳ Privatization: compulsions and options for economic reform, Baijal, P. economic and Political Weekly, 2002, p. 56.

- ۱-۲. حراج برای فراهم کردن زمینه پیشنهاد قیمت به وسیله سرمایه‌داران خصوصی در مورد املاک یا دارایی‌های دولتی.
- ۱-۳. فروش مستقیم اموال دولتی به بخش خصوصی.
- ۱-۴. واگذاری سهام بنگاه‌های دولتی در بازار بورس.
- ۱-۵. انحلال شرکت، در مواردی که بنگاه‌های دولتی مربوط، غیر سودآور و غیررقابتی بوده و زمینه بازسازی یا فروش را ندارند.
- ۱-۶. فروش تمام یا بخشی از یک بنگاه دولتی به کارکنان یا مدیران آن بنگاه.
- ۱-۷. توزیع عمومی سهام با هدف اشاعه مالکیت عمومی در شرکت‌های خصوصی و جلب حمایت عموم برای خصوصی‌سازی.
- ۱-۸. الزام به رقابت بنگاه‌های دولتی با بخش خصوصی در ارائه خدمات و کالاهایی که دولت خواهان خصوصی کردن آنها نیست.
- ۱-۹. توافق دولت با شرکت‌های خصوصی در ارائه خدمات، مدیریت بر تسهیلات برای دوره‌ای خاص و اعطای امتیاز به بخش خصوصی در ازای ارائه این خدمات.
- ۱-۱۰. مشارکت بخش خصوصی با بخش دولتی در ارائه خدمات.
- ۱-۱۱. انحلال خدمات دولتی، اعطای اجازه ارائه خدمات به بخش خصوصی، استفاده از بخش غیردولتی برای ارائه بهتر یا بیشتر خدمات.
۲. اصول حاکم بر خصوصی‌سازی: به نظر می‌رسد دولت‌ها در روند تعقیب برنامه‌های خصوصی‌سازی باید ملاحظاتی را مدنظر داشته و اصول ذیل را رعایت کنند:^۱
- ۲-۱. برنامه‌های خصوصی‌سازی باید در راستای افزایش منافع خالص مصرف‌کنندگان، به‌ویژه با هزینه‌های پایین‌تر و کیفیت برتر خدمات، حرکت کند.
- ۲-۲. توسعه رقابت با از میان برداشتن محدودیت‌های موجود بر ورود، تأمین منابع در دسترس فعالان بالقوه و بازسازی صنایع موجود، مؤثرترین ابزار افزایش منافع مصرف‌کنندگان و کنترل قدرت انحصاری است.
- ۲-۳. اتخاذ سیاست رقابتی و سختگیرانه‌تر، بر وضع مقررات همراه با ضمانت اجرا، نظارت‌های مؤثر و دیگر اشکال نظارتی دولت ترجیح دارد.

¹ The problems of managing nationalized industries, Barlow, W. 1981, London, royal Institute of public administration.

۲-۴. در مورد تأمین خدمات غیراقتصادی و محل تأمین اعتبارات آن باید قواعد روشنی لحاظ شود.

۲-۵. برای جبران خسارت‌های ایجاد شده از بیکاری ناشی از برنامه‌های خصوصی-سازي، باید راهکارهای لازم اندیشیده شود.

۲-۶. اولویت خصوصی‌سازی باید برای صنایعی باشد که منافع مصرف‌کنندگان در آنها بیشتر است. منافع بالقوه بستگی به اندازه صنعت دارد.

ب) حقوق رقابت

مداخله آمرانه دولت به منظور حمایت از کل جامعه در برابر رفتارهای انحصاری و ضدرقابتي فعالان بازار و همچنین حمایت از بخش‌های جزئی و خاص اقتصاد، راه حل منطقی مقابله با انحصار است. زیرا اقتصاد بازار نمی‌تواند به‌خودی خود برای انحصار، نابرابری اطلاعات و عوارض جانبی ناشی از فعالیت‌های اقتصاد بازار چاره‌ساز باشد. ابزارهای حقوق خصوصی نیز در اصلاح وضعیت بازار ناکام هستند. از این‌رو دولت باید برای کنترل و هدایت بازار با روش‌های دیگری وارد عمل شود. دولت برای اصلاح کاستی‌های بازار ممکن است ابزارها و سیاست‌های مختلفی در پیش گیرد. از جمله ابزارهای حقوقی‌ای که از ماهیت حقوق عمومی برخوردارند و براساس عدالت توزیعی در نظام اقتصاد هنجاری تجویز می‌شوند، می‌توان حقوق رقابت، حقوق بازار بورس اوراق بهادار و... را نام برد.^۱

البته باید توجه داشت که منظور از حقوق رقابت حقوق رقابت ناعادلانه نیست. زیرا اگرچه هر دو اهداف مشترکی دارند؛ اما نحوه رسیدن به اهداف آنها متفاوت است. در بسیاری از کشورها حقوق رقابت از رشته‌های حقوق عمومی و حقوق رقابت ناعادلانه از شعب حقوق خصوصی بوده و ضمانت اجرای آنها متفاوت است. در کشورهای اروپایی، راه‌های جبران خصوصی نقض حقوق رقابت ناعادلانه از نظر عملی نسبت به راه‌های جبرانی حقوق رقابت که دارای ماهیت حقوق عمومی هستند اهمیت بیشتری دارد. حتی می‌توان گفت در حقوق رقابت نیز الزام عمومی به‌نحو فزاینده‌ای به‌وسیله

^۱ محمود باقری، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، سال هشتم، شماره ۱۹، پائیز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۶۷.

مکانیسم‌های حقوق خصوصی تکمیل می‌شود.^۱ ضمن اینکه اغلب حقوق رقابت ناعادلانه با حقوق حمایت از مصرف‌کننده، حقوق قراردادها و حقوق مالکیت فکری ارتباط دارد. این ارتباط تنگاتنگ باعث می‌شود گاه درباره یک موضوع چندین قانون حاکم باشد و نسبت به انتخاب قانون ماهوی به‌وسیله خواهان، راه حل قضیه متفاوت باشد.

۱. اسناد حقوقی بین‌المللی مرتبط با حقوق رقابت

۱-۱. به‌موجب معاهده آمستردام،^۲ مواد ۸۱ تا ۸۹ معاهده رم اصلاح شد و به حقوق و اصول رقابت اختصاص یافت. به‌طور خلاصه ماده ۸۱ هر نوع توافق، تصمیم و اقدام دسته‌جمعی همسو میان طرف‌های خصوصی که بر تجارت بین کشورهای عضو تأثیر سوء گذاشته و هدف یا اثر آنها، ایجاد محدودیت یا ممانعت از رقابت یا تخریب آن در اتحادیه اروپا باشد را ممنوع کرده است. ماده ۸۲ نیز هرگونه سوءاستفاده یک یا چندجانبه که باعث ایجاد انحصار در یک بازار خاص شده و بر تجارت بین کشورهای عضو اثر منفی بگذارد را ممنوع ساخته است. در مواد ۸۶ تا ۸۹، روابط بخش‌های دولتی، عمومی و خصوصی، به‌ویژه حمایت‌های دولت‌های عضو از آن بخش‌ها با عنوان کمک‌های دولتی تبیین شده است. مواد ۸۳ تا ۸۵ نیز به مسائل شکلی از جمله نحوه تصویب مقررات ثانوی، نحوه رسیدگی به شکایات نقض مقررات رقابتی و چگونگی تحقیق و تفحص از عملکرد فعالان اقتصادی، اختصاص دارد. اعمال سیاست‌های رقابتی، نسبت به شرکت‌ها و بازرگانان خارجی در بخش‌های دیگری از معاهده بیان شده است. این معاهده در صدد است نظام حقوقی کشورهای اروپایی عضو اتحادیه اروپا را یکنواخت کند. گفتنی است که مواد مربوط به تسهیل رقابت مندرج در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، متأثر از اصول رقابت مندرج در معاهده رم است.

۱-۲. براساس ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس مصوب سال ۱۸۸۳ برای حمایت از مالکیت صنعتی، کشورهای عضو متعهد شدند در برابر رقابت ناعادلانه حمایت مؤثر به‌عمل آورند. اما در این کنوانسیون، ضمانت اجرای خاصی پیش‌بینی نشده و فقط ماده

^۱The common core of European private law, The enforcement of competition law in Europe, Thomas M.J. Mollers, Andreas heinmann, Cambridge university Press, p. 15.

^۲ Treaty of Amsterdam(TOA)

(۱۰) ثالث، کشورها را به استفاده از ضمانت اجراهای مناسب متعهد می‌سازد. گفتنی است ایران نیز از سال ۱۳۳۷ به عضویت این کنوانسیون درآمده است.

۱-۳. بند «۲» ماده ۸ و ماده ۴۰ موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری،^۱ به منظور جلوگیری از سوءاستفاده دارندگان حقوق مالکیت فکری از این حق و پرهیز از توسل به روش‌هایی که به گونه‌ای غیرمعمول تجارت را محدود می‌سازند، یا بر انتقال بین‌المللی فناوری اثر منفی دارند، اتخاذ اقداماتی را ضروری می‌داند. چرا که استفاده از حقوق مالکیت فکری، به عنوان یک مال غیرمحموس، همانند سایر حقوق مالی، مستلزم رعایت مقررات کنترل و رویه‌های ضد رقابتی است.^۲

۲. اصول حاکم بر حقوق رقابت

اصول حاکم بر حقوق رقابت را می‌توان در دو اصل خلاصه کرد:^۳ ممنوعیت توافق مغایر رقابت و ممنوعیت سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط. زیرا بقیه موارد مندرج در مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده رم نیز هر کدام به نحوی در قالب این دو اصل جای می‌گیرند.

۱-۲. توافق مغایر رقابت ممکن است به صورت سازش باشد و یا به ادغام و تمرکز منتهی شود:

الف) هرگونه توافقی که هدف آن ممانعت، محدودیت یا اخلال در رقابت باشد، به- موجب قواعد حقوق رقابت، ممنوع است. بحث ممنوعیت سازش‌های مزبور به موجب ماده ۸۱ معاهده رم مقرر شده است. گفتنی است که معاهده رم به طور کلی هر توافقی را که موضوع یا اثر آن تخریب، محدودیت یا ممانعت از رقابت در بازار باشد، ممنوع دانسته و برخی مصادیق آن را به صورت تمثیلی بیان کرده است.^۴

ب) از جمله استراتژی‌ها و ابزارهای رشد و توسعه شرکت‌ها، تصاحب و ادغام شرکت‌هاست. تصاحب به انتقال کنترل مدیریتی شرکت هدف از یک گروه از سهام‌داران

^۱ Agreement on trade related aspects of Intellectual property rights (TRIPS)

^۲ امیر هوشنگ فتحی‌زاده و وحید بزرگی، بایسته‌های الحاق به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۲۳۹.

^۳ طوبی صادقی، اصول حاکم بر حقوق، شماره ۲۳، رقابت تجاری با نگاهی به لایحه قانونی مربوط، مجله تخصصی هیات و حقوق، بهار ۱۳۸۶، ص ۱۷۱.

^۴ همان، ص ۱۷۳.

به گروه دیگر اطلاق می‌شود. تصاحب عبارت است از: ادغام، خرید سهام، خرید دارایی، جمع‌آوری وکالتی رأی برای به‌دست آوردن هیئت مدیره و تبدیل شرکت هدف به سهامی خاص. ادغام به جذب شرکت هدف به وسیله شرکت خریدار با حفظ شخصیت حقوقی شرکت خریدار گفته می‌شود. در این حالت شخصیت حقوقی شرکت هدف حذف می‌شود. ترکیب، مشابه ادغام است؛ اما در ترکیب شخصیت حقوقی شرکت‌های خریدار و هدف حذف شده و یک شرکت جدید راه‌اندازی می‌شود.^۱ همچنین ممکن است تصاحب و ادغام برای صاحبان سهام، منافی به ارمغان آورد و یا اینکه آثار مخربی بر رقابت ایجاد کند. البته در معاهده رم، به ممنوعیت ادغام‌های مخل رقابت و کنترل آنها اشاره صریحی نشده است؛ اما کمیسیون اروپایی به موجب آیین‌نامه شماره ۴۰۶۴/۸۹ مصوب شورای اروپا، اختیار بررسی و تحقیق را درباره ادغام‌های مخل رقابت داراست.^۲

۲-۲. وضعیت اقتصادی مسلط، برخلاف یک موقعیت انحصار یا شبه‌انحصار، بدون اینکه رقابت را به طور کامل از میان ببرد، بنگاه را قادر می‌سازد نسبت به شرایط رقابت تصمیم‌گیری کند یا بر شرایط رقابت تاثیر بگذارد.^۳ صرف دارا بودن موقعیت مسلط، مغایر رقابت آزاد نیست؛ بلکه براساس ماده ۸۲ معاهده رم، سوءاستفاده از این موقعیت ممنوع است.

بخش دوم - بررسی متن قانون

۱. تعاریف

در ماده ۱ قانون، مهم‌ترین اصطلاحات مندرج در آن تعریف شده‌است. برخی از تعاریف مزبور مبهم بوده و درک مباحث را با مشکل بیشتری مواجه می‌کند. از جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱) در بند «۲» ماده ۱ قانون، خدمت محصول غیرملموسی دانسته شده است که استفاده از آن، از فرایند تولید آن قابل تفکیک نیست.

^۱ علی جهانخانی، علی ثقفی و اصغر عارفی، مبانی تئوریک و کاربردی تصاحب و ادغام شرکت‌ها، مجله تحقیقات مالی، سال هشتم، شماره ۲۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۴۹.

^۲ اصول حاکم بر حقوق رقابت تجارتي با نگاهی به لایحه قانونی مربوط، ص ۱۷۷.

^۳ همان.

باید توجه داشت که در سال‌های اخیر با توسعه روزافزون علوم و فناوری، این تعریف دیگر مصداق ندارد. چراکه در اثر وقوع انقلاب صنعتی، چندین ویژگی بخش خدمات دچار دگرگونی شد. از جمله اعتقاد به اینکه «خدمات، قابل لمس و ذخیره‌سازی نیستند» با به‌کارگیری تکنولوژی‌های جدید تغییر کرد و این امر موجب شد که تعدادی از خدمات سنتی و بیشتر خدمات جدید، قابل نقل و انتقال شوند. برای مثال خدمات آموزشی که زمانی به‌طور چهره به چهره انجام می‌شد؛ امروزه به‌وسیله تجهیزات ارتباطات راه دور، قابل اجراست. از این‌رو لزوم قرار داشتن تولیدکننده و مصرف‌کننده خدمات در زمان و مکان واحد نیز منتفی شد.^۱ برای مثال، امروزه چگونه می‌توان مدعی شد که استفاده از نرم‌افزارهای کامپیوتری یا فیلم‌ها و موسیقی‌های ضبط شده بر روی لوح فشرده از فرایند تولید آنها قابل تفکیک نیست؟!

با توجه به این موارد عجیب است که قانونگذار ایران در تعریف مزبور به تحولات اخیر توجهی نداشته و تعریفی سنتی از خدمات ارائه داده است.

۲. بندهای «۸» و «۹» و «۱۰» ماده ۱ قانون، انواع شرکت‌های تعاونی را تعریف کرده و شرکت تعاونی فراگیر ملی را نوعی تعاونی متعارف یا سهامی عام دانسته که برای فقرزدایی از سه دهک پایین درآمدی تشکیل می‌شود. حال آنکه ماده ۳۵ قانون، ساماندهی شرکت‌های مشمول ماده ۳۴ (دهک‌های پایین درآمدی) را در قالب شرکت‌های تعاونی شهرستانی تجویز کرده که از ترکیب آنها شرکت‌های سرمایه‌گذاری استانی به‌صورت شرکت‌های سهامی تشکیل می‌شود. به نظر می‌رسد تعدد اصطلاحات به‌کار رفته در مورد شرکت‌های مزبور، باعث دشواری درک احکام قانون خواهد شد.

۲. قلمرو فعالیت‌های هر یک از بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی

در مورد مواد ۲ تا ۸ قانون، مواردی به شرح ذیل بیان می‌شود:

۱. در این مواد، قلمرو فعالیت‌های اقتصادی دولت از دیدگاه اصل ۴۴ قانون اساسی مطرح بوده است. بنابراین مسلم است اهداف اجتماعی دولت از جمله دستیابی همگان به بهداشت، آموزش، تأمین نیازهای اساسی و... که در اصول دیگر قانون اساسی (اصول ۳، ۲۹، ۳۰، ۳۱ و ۴۳) به آن پرداخته شده است، در قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون

¹ Phedon nicolades, liberalizing services trade, services for success, the royal Institute of International Affairs, routledge, London, 1 ed, 1989, p. 6.

اساسی نباید مطرح می‌شد. بنابراین تبصره «۲» بند «ج» ماده (۳) که به عدم شمول قانون نسبت به فعالیت‌های حوزه سلامت و... تصریح نموده، به‌گونه‌ای تخصصی از اصل ۴۴ قانون اساسی خارج است و در حقیقت تصریح به این امر ممکن است شبهه شمول اصل ۴۴ را به این موارد در ذهن ایجاد کند. ماده ۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز امور تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی دولت را با رعایت اصول ۲۹ و ۳۰ قانون اساسی و امور تصدی‌های اقتصادی را با رعایت اصل ۴۴ قانون اساسی، قابل واگذاری دانسته است. مشابه همین اشکال در تبصره (۳) بند (ب) ماده ۳ قانون نیز وجود دارد که دولت را مکلف به تمهید اقدامات لازم جهت تأمین کالاهای اساسی در حد مقابله با بحران نموده است. توضیح اینکه مورد مزبور موضوع اصل ۴۳ قانون اساسی بوده و از قلمرو اصل ۴۴ قانون مزبور خارج می‌باشد به‌ویژه با توجه به وجود ستاد تنظیم بازار که متولی همین امر است.

۲. طبق بند «ج» سیاست‌های ابلاغی واگذاری ۸۰ درصد معادن نفت و گاز، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون و... به بخش غیردولتی تجویز شده، اما به-موجب گروه سه ماده (۲) قانون، همچنان سرمایه‌گذاری، مالکیت و مدیریت آنها منحصراً در اختیار دولت است که با توجه به اعطای اختیار به دولت در واگذاری مزبور، این امر محل اشکال نیست. همچنین طبق تبصره «۱» بند «ج» ماده ۳ قانون، خرید خدمات از بنگاه‌های بخش‌های غیردولتی در فعالیت‌های گروه سه یاد شده به شرط حفظ مالکیت صددرصد دولت براساس آیین‌نامه موضوع این تبصره مجاز بوده و بدیهی است در این صورت اجرای مواد ۱۷ و ۲۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز بند «ه» ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات، منتفی خواهد شد. البته به نظر می‌رسد قانون حداکثر استفاده از توان فنی مهندسی، تولیدی، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به‌منظور صدور خدمات، مصوب ۱۳۷۵ در هر حال لازم‌الرعایه است.

۳. مواد ۵ و ۶ قانون به‌منظور جلوگیری از ایجاد انحصار ناشی از واگذاری، سقف مجاز تملک سهام را در بنگاه‌های واسطه پولی غیردولتی و بانک‌های دولتی مشمول واگذاری به‌طور خاص تعیین کرده و به مؤسسات عمومی غیردولتی حق مالکیت مستقیم و غیرمستقیم تا ۴۰ درصد سهام بازار هر کالا یا خدمت را داده است. در حقیقت فرض قانونگذار بر این است که در این صورت، انحصار ایجاد می‌شود و خلاف این فرض را نمی‌توان اثبات کرد. در این حالت تملک صد درصد سهام یک شرکت دولتی به‌وسیله

مؤسسات عمومی غیردولتی منع قانونی نداشته و صرفاً ممکن است در اجرای قواعد کلی مندرج در مواد ۴۳ به بعد قانون در زمینه تسهیل رقابت و منع انحصار به وسیله مراجع ذی ربط از آن ممانعت به عمل آید. اما به نظر می‌رسد که در هر حال قدرت اقتصادی و امکانات مؤسسات عمومی غیردولتی و حمایت‌هایی که تاکنون دولت نسبت به آنها داشته، باید در بررسی انحصارات مدنظر قرار گیرد.

۵. ماده ۷ قانون ضوابطی را درباره مجوزهای سرمایه‌گذاری مقرر کرده و طبق تبصره «۲» این ماده، اعتراضات متقاضی در ستاد سرمایه‌گذاری استان مندرج در همین تبصره، قابل رسیدگی است. با توجه به اینکه طبق ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۰، اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؛ آیا ماده ۷ مزبور، مشمول سرمایه‌گذاران خارجی نیز می‌شود؟ به نظر می‌رسد با توجه به خاص بودن قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و مواد ۵ و ۶ آن در مورد مراجع ذی صلاح در زمینه سرمایه‌گذاری‌های خارجی، قانون عام مؤخر در این باره قابل اعمال نیست. البته در برخی مواد از جمله ماده ۱۰ و تبصره «۵» ماده ۲ قانون، صراحتاً به اجرای قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی تأکید شده و ممکن است این شبهه را در ذهن ایجاد کند که عدم تصریح به این امر در ماده ۷ به معنای شمول آن بر تمام سرمایه‌گذاران، اعم از داخلی و خارجی است. ضمن اینکه براساس ماده ۸ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، این سرمایه‌گذاری‌ها از تمام حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری‌های داخلی موجود است، برخوردارند. بنابراین مهلت‌های صدور مجوز سرمایه‌گذاری و... باید بر این اساس کاهش یابد.

۶. طبق ماده ۸ قانون، هر امتیازی که برای بنگاه‌های دولتی با فعالیت اقتصادی گروه یک و دو ماده ۲ قانون مقرر شود، عیناً و با اولویت، برای بنگاه یا فعالیت اقتصادی مشابه در بخش خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی باید در نظر گرفته شود. ضمن آنکه براساس ماده ۵۲ قانون، هرگونه کمک و اعطای امتیاز دولتی (ریالی، ارزی، اعتباری، معافیت، تخفیف، ترجیح، اطلاعات و...) به صورت تبعیض‌آمیز به یک یا چند بنگاه یا شرکت که موجب تسلط در بازار یا اختلال در رقابت شود، ممنوع است. به جز این مورد، که تشخیص آن با شورای رقابت موضوع ماده (۵۳) است، هیچ ماده‌ای در قانون به لزوم رعایت تساوی میان بخش‌های خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی تصریح ننموده و

حتی به موجب بند «ب» ماده ۹ قانون، در تمام مواردی که دولت برای حمایت از بخش غیردولتی، مشوق هایی را به جز مالیات ارائه می کند، این حمایت برای تعاونی ها، ۲۰ درصد بیشتر از بخش غیرتعاونی خواهد بود. بند «ج» این ماده و ماده ۱۱ نیز به طور خاص امتیازاتی را برای بخش تعاونی قائل شده که این امر نشان دهنده نگاه متفاوت قانون گذار به این بخش است. این امر بویژه از آن لحاظ قابل توجه است که همانگونه که گفتیم خصوصی سازی باید موجب خروج شرکتهای ناکارآمد و ناتوان از رقابت گردد و در صورتی که شرکتهای ناکارآمد مجاز به خروج از عرصه فعالیت نباشند یا زمینه فعالیت و رقابت یکسانی موجود نباشد، شرکت های خصوصی وارد عرصه نخواهند شد و به نظر می رسد مطلب مزبور یکی از مشکلات جدی قانون می باشد و شاید دلیل این امر آن است که قلمرو اصل ۴۴ قانون اساسی با اصول دیگر این قانون از جمله اصول ۲۹ و ۳۰ و ۴۳ مخلوط گردیده و به نوعی وظایف اجتماعی دولت، نیز در اصل ۴۴ وارد شده، که امری پسندیده نیست.

۳. ساماندهی شرکتهای دولتی

مواد ۱۳-۱۵ قانون به بحث ساماندهی شرکتهای دولتی اختصاص دارد و با تصویب آن، ماده ۷ قانون برنامه چهارم توسعه نسخ شده است. در قانون جدید، همانند ماده (۷) مزبور، تمام شرکتهای دولتی به دو گروه شرکتهای مادر تخصصی و شرکتهای عملیاتی تقسیم شده اند. اما برخلاف قانون قبلی، که برای این تفکیک معیاری ارائه نکرده بود و دولت اختیار داشت شرکتهای را به یکی از این دو حالت ساماندهی کند، در قانون جدید، لزوماً باید دولت به طور مستقیم، سهام دار شرکت های مادر تخصصی بوده یا رئیس مجمع عمومی آنها، رئیس جمهور باشد. شرکتهای عملیاتی یا فرعی نیز شرکت های هستند که سهام داران آنها شرکتهای مادر تخصصی است. درباره مواد مربوط به ساماندهی شرکتهای دولتی نکاتی به شرح ذیل بیان شده است:

(۱) تبصره «۲» بند «ب» ماده ۱۳ قانون، حاوی حکم جدیدی است و میزان و چگونگی مالکیت سهام سایر بنگاه های اقتصادی را به وسیله بانک های تجاری و تخصصی دولتی با وجود جواز کلی این سرمایه گذاری در تبصره «۱» ماده مزبور ضابطه مند کرده است.

۲) قضیه مرجع اصلاح اساسنامه شرکت‌های دولتی در حکومت قانون سابق، یکی از بحث‌برانگیزترین مباحث بوده است. چرا که از یک سو براساس صدر ماده ۷ قانون برنامه چهارم توسعه، به‌منظور ساماندهی شرکت‌های دولتی و نیز فراهم کردن زمینه واگذاری شرکت‌هایی که ادامه فعالیت آنها در بخش دولتی غیرضروری بوده است، به دولت اجازه اصلاح و تصویب اساسنامه شرکت‌های مزبور اعطا شده بود و از سوی دیگر طبق بند «ز» ماده ۷ قانون برنامه چهارم توسعه، دولت مکلف شده بود نسبت به اصلاح اساسنامه شرکت‌های مادر تخصصی به‌نحو مقتضی اقدام قانونی نماید. دولت نیز با این استدلال که مرجع اقدام در بند «ز» مزبور بیان نشده و صدر ماده ۷ نیز به صورت فوق‌الذکر انشا شده است، خود را مرجع تصویب اساسنامه دانسته و به دفعات به اصلاح اساسنامه شرکت‌های دارای اساسنامه قانونی، اقدام کرده است. گفتنی است که در زمان حکومت قانون برنامه سوم توسعه و ماده ۴ آن، بحثی این‌گونه و حتی به شکلی حادتر مطرح بود. زیرا در آن زمان، بخش‌هایی از ماده ۴ مزبور اصلاح شد و مشابه حکم بند «ز» ماده ۷ یاد شده را مقرر داشت و ممکن بود این‌گونه استدلال شود که قانونگذار با اصلاح مزبور در حقیقت از اعطای اختیار اصلاح اساسنامه موضوع قسمت صدر ماده اعراض کرده است؛ اما مجلس شورای اسلامی در اجرای اصل ۱۳۸ قانون اساسی به دفعات نسبت به اصلاح اساسنامه‌های قانونی به‌وسیله دولت، ایراد گرفت و منظور از اقدام قانونی مندرج در این مواد را تقسیم اساسنامه‌ها به دو گروه - که برخی نیازمند تصویب مجلس و برخی دیگر مستلزم تصویب دولت است - دانست.

براساس تبصره «۴» ماده ۱۳ قانون جدید، دولت مکلف شد ترتیباتی اتخاذ کند تا تغییر و تصویب اساسنامه بنگاه‌های دولتی و وابسته به دولت که در جریان واگذاری قرار می‌گیرند به تصویب مراجع ذیصلاح برسد. بنابراین در مورد اصلاح اساسنامه شرکت‌های مادر تخصصی که مشمول واگذاری نیستند، قانون جدید متضمن هیچ حکمی نیست و به نظر می‌رسد ضوابط کلی مربوط به مرجع تصویب اساسنامه شرکت‌های دولتی، موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی در این‌باره قابل اجراست و موضوع اختلاف دولت و مجلس در این زمینه از میان رفته است. ضمن اینکه طبق بند «ی» ماده ۷ قانون برنامه چهارم توسعه، فقط اصلاح اساسنامه شرکت‌های دولتی مورد واگذاری، که به‌موجب قوانین، اجازه تصویب آنها به دولت داده شده، به‌وسیله دولت تجویز شده است. حال آنکه به‌موجب بند «۳» ماده ۱۸ قانون جدید، اصلاح اساسنامه شرکت‌های قابل واگذاری

را صرفاً در مدت یک سال و قابل تمدید تا دو سال در قالب قانون تجارت تجویز کرده است و اطلاق آن شامل اختیار اصلاح اساسنامه‌های قانونی به وسیله دولت نیز می‌شود و به نظر می‌رسد از این جهت قانون مزبور متضمن حکم جدیدی است.

۴. فرایند واگذاری بنگاه‌های دولتی

با تصویب مواد ۱۷ تا ۳۹ قانون، در واقع مواد ۶، ۸ و ۹ قانون برنامه چهارم توسعه نسخ شده است. البته این امر به صراحت در قانون جدید بیان نشده و از مفهوم مخالف ماده ۳۰ قانون که مطابق آن مواد ۲۰ تا ۲۴ قانون برنامه سوم توسعه (تنفیذی به موجب ماده ۹) قانون برنامه چهارم توسعه) تنفیذ شده است، به نظر می‌رسد سایر مقررات این مواد، قابلیت اجرایی ندارد. اصلاح این چینی قانون باعث دشواری تفسیر مواد مختلف می‌شود؛ بنابراین مناسب بود که تمهیدات لازم برای اجتناب از این مسائل اندیشیده می‌شد. به ویژه با توجه به اینکه طبق ماده ۲۳ قانون آیین نامه داخلی مجلس مصوب اصلاح ۱۳۷۹ برنامه مصوب تنها در قالب طرحها و لوایح خاص خود قابل پذیرش است و نمی‌توان در ضمن لوایح بودجه و دیگر طرح‌ها و لوایح قانونی آن را اصلاح و یا تغییر داد. با تصویب این قانون، تمام اقدامات مربوط به واگذاری باید در چارچوب آن انجام گیرد. فرایند واگذاری بنگاه‌های دولتی در مواد بیان شده در بالا مشخص شده است. در این باره به نکات ذیل می‌توان اشاره کرد:

۱. در کنار وظیفه دستگاه‌های دولتی مندرج در ماده ۱۷ قانون، مبنی بر تهیه فهرست شرکت‌ها و حقوق و دارایی‌های مصرح در تبصره «۱» بند «الف» ماده ۳ و ارائه پیشنهاد واگذاری آنها، بند «۹» ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز این امور را از جمله وظایف شورای عالی اداری دانسته است. و نحوه ارتباط بین این دو ماده نیز بحث انگیز خواهد بود.

۲. طبق قسمت صدر بند «الف» سیاستها، صرفاً واگذاری شرکت‌ها و بنگاه‌های دولتی مورد حکم قرار نگرفته، بلکه در کنار آن تمام فعالیت‌های دولت با هر عنوانی مشمول واگذاری است. بنابراین بند «۵» ماده ۱۸ قانون، تبدیل آن گروه از طرح‌ها و تصدی‌های اقتصادی و زیربنایی دولتی قابل واگذاری را که به صورت شرکت مستقل اداره نمی‌شوند و به نحو موجود قابل واگذاری نیستند را به شخص حقوقی مناسب تجویز کرده است. در نتیجه به نظر می‌رسد دولت اختیار دارد در صورت لزوم نسبت

به تبدیل این گونه تصدی‌ها به شرکت دولتی هم اقدام کند و از این رو به اخذ مجوز از مجلس نیازی ندارد. قبلاً نیز در ماده ۲۷ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب ۱۳۸۴، حکم مشابهی به تصویب رسیده بود که در آن تشکیل شرکت دولتی برای نیروگاه‌های برق و سپس واگذاری سهام آنها تجویز شده بوده.

۳. طبق ماده ۳۹ قانون، هیئت واگذاری ایجاد شده و در مواد مختلف آن، وظایف متعددی به این هیئت واگذار شده است. ماده ۴۰ قانون، اهم وظایف این هیئت را تعیین کرده و این طور به نظر می‌رسد که وظایف مزبور در مواردی کاملاً مشابه وظایف هیأت عالی واگذاری موضوع ماده ۱۴ قانون برنامه سوم توسعه (تنفیذ شده به موجب ماده ۹ قانون برنامه چهارم توسعه) می‌باشد که لازم بود قانونگذار تکلیف موارد تداخل وظایف این دو هیأت را مشخص می‌نمود. همچنین طبق بند «ب» ماده ۹۱ قانون، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران به اعضای هیأت عالی واگذاری (موضوع قانون برنامه سوم توسعه) اضافه شده است و هرگونه تردید در زمینه امکان نسخ ماده ۱۴ مزبور را منتفی می‌سازد. به نظر می‌رسد علت این اشتباه واضح قانونگذار این باشد که در متن اولیه لایحه دولت، هیأت واگذاری پیش‌بینی نشده و همان هیأت عالی واگذاری موضوع قانون برنامه سوم توسعه در واقع تنفیذ شده است. اما در تغییرات مجلس، بدون اینکه اصلاحات لازم در راستای این تغییر انجام گرفته باشد، به نام هیئت واگذاری به متن قانون اضافه شده و باعث ایجاد ابهام در مراجع تصمیم‌گیرنده شده است.

۴) در قانون جدید (تبصره «۲» و «۳» ماده ۱۹) تلاش شده است همسو با سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری و نیز در راستای اجرای راهکارهای خصوصی‌سازی مندرج در بخش اول این مقاله بخشی از سهام شرکت‌های قابل واگذاری به مدیران و کارکنان متخصص شرکت‌ها، اعطا شود تا به این وسیله بازدهی شرکت‌های مزبور افزایش یابد. ماده ۱۶ قانون برنامه سوم توسعه (تنفیذ شده به موجب ماده ۹ قانون برنامه چهارم توسعه) تنها به کارگران و کارکنان واحدهای مورد واگذاری، اعطای سهام ترجیحی را تجویز کرده بود. حال آنکه طبق تبصره «۳» ماده ۱۹ قانون، فروش اقساطی حداکثر ۵ درصد سهام بنگاه‌های مورد واگذاری به سایر مدیران باتجربه و متخصص نیز تجویز شده است.

۵. به نظر می‌رسد مواد متعددی از قانون جدید، بدون در نظر گرفتن قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۲۴ و بعضاً با تکرار احکام مندرج در آن قانون، باعث دشواری فهم هر دو قانون شده است. از جمله این موارد عبارتند از:

۱-۵) تبصره بند «الف» ماده ۱۳ قانون، تبدیل وضعیت کارکنان شرکت‌های موضوع این بند با رعایت حقوق مکتسب در قالب آئین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. بدیهی است در تصویب آئین‌نامه مزبور مواد ۱۶ و ۳۱ این قانون نیز باید لحاظ شود. همچنین ماده ۲۱ و تبصره «۲» ماده ۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در این باره متضمن ضوابط خاصی است و تصویب آئین‌نامه جداگانه‌ای را در این خصوص پیش‌بینی کرده است.

۲-۵) تبصره «۴» ماده ۲۷ قانون مبنی بر ایجاد ردیف اعتباری مشخص در قانون بودجه کل کشور برای ترغیب و تشویق و پاداش کارکنان سازمان خصوصی‌سازی با اهداف تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری و به ویژه مواد ۶۴-۷۹ این قانون، مبنی بر لزوم هماهنگی حقوق و مبنای پرداخت و مراجع تصمیم‌گیرنده، مغایرت دارد.

۶. بند «۲» ماده (۲۸) قانون، بند «د» ماده ۱ قانون برنامه چهارم توسعه را به طور ضمنی اصلاح کرده و اعطای حداکثر ۴۰ درصد از مانده منابع ذخیره ارزی را به بخش غیردولتی تجویز کرده؛ در حالی که براساس ماده ۱ مزبور، سقف اعطای تسهیلات ۵۰ درصد بوده است.

۷. طبق ماده ۸ قانون برنامه چهارم توسعه، مصرف وجوه حاصل از فروش سهام شرکت‌های زیرمجموعه شرکت‌های مادر تخصصی به‌ترتیب مقرر در این ماده بود. به‌علاوه همه‌ساله در ضمن تبصره‌های قانون بودجه سنواتی پرداخت بدهی دولت به سازمان‌هایی از جمله سازمان تأمین اجتماعی از محل سهام شرکت‌های دولتی پیش‌بینی می‌شد. (از جمله بند «و» تبصره «۴» قانون بودجه ۱۳۸۶). در آن زمان این‌گونه استدلال می‌شد که منظور از پرداخت بدهی دولت از محل سهام شرکت‌های دولتی، در واقع سهام دولت در شرکت‌های مادر تخصصی است و وجوه حاصل از فروش سهام شرکت‌های زیرمجموعه همچنان باید با ضوابط ماده ۸ مصرف شود. در آن زمان ابلاغ سیاست‌ها نیز مشکلی ایجاد نمی‌کرد. زیرا اجرای سیاست‌های مزبور، مستلزم تصویب قوانین مربوطه بود. اما اکنون به‌موجب ماده ۲۹ قانون و در راستای اجرای قسمت دوم بند (د) سیاستها، وجوه حاصل از واگذاری (اعم از واگذاری سهام شرکت‌های مادر تخصصی و

زیرمجموعه آنها) باید به مصارف خاص مندرج در این ماده برسد. بنابراین به نظر می‌رسد هم‌اکنون ضمن نسخ ماده ۸ قانون برنامه چهارم توسعه، دیگر پرداخت بدهی دولت به وسیله فروش سهام شرکت‌های دولتی، فاقد مجوز قانونی است. البته طبق ماده ۱۲۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶، بار مالی ناشی از افزایش حقوق و مزایای موضوع قانون مزبور نیز باید از محل وجوه حاصل از فروش سهام شرکت‌های قابل واگذاری تامین شود و به نظر می‌رسد حکم مزبور با تصویب قانون جدید نیز لازم‌الاجراست.

۸. مطابق ماده ۳۲ قانون، رسیدگی به تخلفات و جرائم ناشی از اجرای این قانون و قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴ در شعبی انجام می‌شود که منحصراً به دعاوی مربوط به این دو قانون اختصاص داده شود. این امر به تسریع رسیدگی دعاوی مزبور و مؤثر بودن ضمانت اجراهای مندرج در آنها کمک خواهد کرد. چرا که با تخصصی شدن دادگاه‌ها حجم پرونده‌ها کمتر می‌شود و از سوی دیگر مهارت قضات در موارد خاص بالا می‌رود و باعث افزایش سرعت رسیدگی به پرونده‌ها و کیفیت آرای صادره می‌شود.

۹. در نظام حقوقی ایران از دیرباز نهادهای داوری، مورد توجه قانونگذار قرار داشته و مواد ۴۵۴ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹ و قانون تشکیل شورای داوری، مصوب ۱۳۴۵ و قانون شورای داوری، مصوب ۱۳۵۶ و قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصوب ۱۳۷۶ به نهاد داوری اختصاص یافته است. در این باره نهاد داوری اتاق بازرگانی ایران نیز قابل ذکر است. با این حال در عمل گرایش به نهاد داوری به وسیله مردم نهادینه نگردیده است. بنابراین تمهید مقدمات و جنبه‌های لازم و حمایت از تأسیس نهادهای سازمان‌یافته داوری، میانجی‌گری و صلح و سازش و وضع مقررات خاص در این باره برای وصول به اهداف دولت، به‌ویژه در اجرای سیاستهای اصل ۴۴ قانون اساسی، انکارناپذیر است.

در این راستا بند «ج» ماده ۹۱ قانون، قوه قضائیه را موظف کرده با تشویق ارجاع پرونده‌های اقتصادی به داوری، در داوری این‌گونه پرونده‌ها و همچنین بازرسی موضوعات اقتصادی، از ظرفیت‌های کارشناسی بخش غیردولتی نهایت استفاده را به عمل آورد. البته در این ماده، راهکار تشویقی خاصی پیش‌بینی نشده و تا زمانی که مقررات

جداگانه و تمهیدات لازم برای این امر اندیشیده نشود، بند «ج» مزبور، آثار عملی خاصی نخواهد داشت.

۱۰. مواد ۳۴ تا ۳۸ قانون، به توزیع سهام عدالت اختصاص دارد. تا قبل از این قانون برنامه چهارم توسعه به صراحت توزیع این نوع سهام را پیش‌بینی نکرده بود. اما آیین‌نامه اجرایی افزایش ثروت خانوارهای ایرانی به‌وسیله گسترش سهم بخش تعاون براساس توزیع سهام عدالت (موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۰۴۱۵۹/ت/۳۶۲۵۴-مورخ ۱۳۸۵/۸/۲۸) به استناد ماده ۹ قانون برنامه چهارم توسعه، نحوه تقسیم سهام عدالت را مقرر کرد. متعاقباً شرکت کارگزاری سهام عدالت برای دریافت و اداره هرگونه سهام و حقوق مالکانه متعلق به دولت، به‌منظور افزایش ثروت خانوارهای ایرانی و توسعه مشارکت عمومی، تأسیس گردید.^۱ اما بدیهی است با تصویب قانون جدید، آیین‌نامه‌های فوق‌الذکر نسخ شود. حتی براساس ماده ۳۶ قانون مزبور، سازمان خصوصی‌سازی مکلف شده سهام عدالت را به طور مستقیم به شرکت‌های سرمایه‌گذاری استانی واگذار کند و به نظر می‌رسد نقش واسطه شرکت کارگزاری سهام عدالت، هم‌اکنون حذف شده باشد و مطابق ماده ۳۸ قانون، آیین‌نامه اجرایی جدید، منطبق با مواد آن باید به تصویب شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برسد. نکته ای که در خصوص اعطای سهام عدالت مطرح می‌شود این است که باز هم در این مورد قانونگذار بین اصل ۴۴ قانون اساسی و دیگر اصول آن از جمله اصول ۲۹ و ۳۰ و ۴۳ تفکیک ننموده و اعطای سهام به دهک‌های پایین درآمدی را مقرر نموده و از اصول خصوصی‌سازی و سیاست‌های رقابت فاصله گرفته است.

۱۱. به موجب ماده ۴۱ قانون، مرجع جدیدی به نام شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی با ترکیب اعضای ذیل تشکیل می‌شود: رئیس‌جمهور یا معاون اول وی به‌عنوان رئیس شورا، تعدادی از وزراء، معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، رئیس کل بانک مرکزی، دبیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، دادستان کل کشور، رئیس سازمان بازرسی کل کشور، رئیس دیوان محاسبات کشور، سه نفر از نمایندگان مجلس، رئیس سازمان صدا و سیما، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن، رئیس اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران، سه نفر خبره و صاحب نظر اقتصادی

^۱ ماده (۳) اساسنامه شرکت کارگزاری سهام عدالت (سهامی خاص)، موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۲۴۸۱۳/ت/۳۶۲۵۴-هـ

از بخش‌های خصوصی و تعاونی، رئیس سازمان خصوصی‌سازی و رئیس سازمان بورس و اوراق بهادار.

با توجه به اصول ۶۰، ۱۲۶، ۱۳۴، ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون اساسی، واگذاری اموری از جمله اعمال قوه مجریه، امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه، نظارت بر کار وزراء هماهنگ ساختن تصمیمات وزیران و هیئت دولت، تعیین برنامه‌ها و خط‌مشی دولت، وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه برای تنظیم سازمان‌های دولتی، وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه برای تأمین اجرای قوانین و انجام وظایف اداری به شوراهای عالی، امکان‌پذیر نیست.

همچنین مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند برای اعمال قوه مجریه، شورای تصمیم‌گیری (مستقل از وزیر ذی‌ربط یا رئیس‌جمهور) ایجاد کند. در نتیجه شوراهایی که به موجب قوانین در قوه مجریه ایجاد شده‌اند، جنبه مشورتی دارند و مسئولیت تصمیم‌گیری برعهده وزیر یا رئیس‌جمهور یا هیئت وزیران است. از این رو طبق نظریه شماره ۵۳۰۳۰ مورخ ۱۳۷۲/۷/۷ شورای نگهبان، شوراهایی که متکفل قانون‌گذاری یا امور اجرایی می‌شوند و قانون اساسی، این مسئولیت‌ها را به مراجع قانونی و اجرایی مذکور در اصول ۶۰، ۱۳۷ و ۱۳۸ واگذار کرده، خلاف اصول بیان شده شناخته است.

با توجه به این مراتب به نظر می‌رسد از آنجا که بیشتر اعضای شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مندرج در ماده ۴۲ قانون، غیر از اعضای قوه مجریه هستند و بیشتر وظایف آن در زمره وظایف قوه مجریه است، تصویب آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها، نظامنامه‌ها و ضوابط مورد نیاز قانون (از قبیل تبصره «۲» ماده ۳، تبصره «۱» ماده ۱۶، ماده ۳۸، تبصره «۱» ماده ۴۰ قانون) و نیز تصویب شاخص‌های اجرایی برای تحقق اهداف سیاست‌های کلی اصل ۴۴، مغایر اصول مزبور قانون اساسی است. به‌ویژه با توجه به اینکه در متن لایحه دولت، تشکیل چنین شورایی پیش‌بینی نشده بود و مجلس اساساً مواد ۴۱ و ۴۲ را اضافه کرده است.

۵. تسهیل رقابت و منع انحصار

در ابتدا لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات به استناد بند «الف» ماده ۳۸ و بند «ه» ماده ۴۱ قانون برنامه چهارم توسعه برای طی مراحل قانونی به‌صورت لایحه‌ای جداگانه به تصویب دولت رسیده بود. اما در آخرین مراحل تصویب لایحه اجرای اصل ۴۴ مفاد آن در این لایحه ادغام شد و

متن قانون به صورت فعلی درآمد. با توجه به مطالبی که درباره ارتباط میان خصوصی-سازی و رقابت بیان شد، این امر می تواند قابل توجیه باشد.

مواد ۴۳ تا ۸۴ قانون، به بحث تسهیل رقابت و منع انحصار اختصاص دارد. در واقع قانونگذار ایران به این وسیله تمایل دارد صرف نظر از مقررات عام مربوط به حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی و نظام صنفی و مقررات مربوط به مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور و قانون تعزیرات حکومتی و در راستای اجرای تعهدات مندرج در کنوانسیون پاریس که به آن ملحق شده است، راهکارهای جلوگیری از انحصار را به طور جداگانه تدوین کند.

همچنین در بیشتر کشورهای دنیا نیز چنین مقرراتی به تصویب رسیده است. برای مثال در نظام حقوقی انگلیس صرف نظر از قواعد کامن لا در مورد فریب یا فشار نامشروع، قوانینی در زمینه مسائل حقوق رقابت و رقابت ناعادلانه به تصویب رسیده است. از جمله این قوانین می توان به قانون توصیف های تجاری، مصوب ۱۹۸۶، قانون تجارت منصفانه مصوب ۱۹۷۳، قانون شروط ناعادلانه قراردادی، مصوب ۱۹۷۷، قانون حمایت از مصرف کننده، مصوب ۱۹۸۷، مقررات کنترل تبلیغات گمراه کننده، مصوب ۱۹۸۸، قانون رقابت، مصوب ۱۹۹۸ و قانون شرکت ها، مصوب ۲۰۰۲ اشاره کرد. در حقوق این کشور، در زمینه حقوق رقابت غیر عادلانه، تصمیمات دادگاه ها دارای اهمیت کمی است. زیرا ماده ۱۲۴ قانون تجارت منصفانه به نهادهای خودگردان نقش زیادی اعطا کرده است. مدیر کل تجارت منصفانه در این کشور، از انجمن هایی که کدهای رفتاری صادر می کنند، حمایت می کند. این کدها سختگیرانه تر از الزامات قانونی هستند. مرجع استانداردهای تبلیغاتی، انجمن مستقلی است که این کدها را تصدیق و اجرا کرده و تضمین می نماید که سیستم خودگردان مزبور در جهت منافع عمومی عمل می کند.^۱

اینک پس از بیان این مقدمات به شرح متن مواد مزبور می پردازیم:

۱. همان طور که گفتیم، معاهده رم به طور کلی هر توافقی را که موضوع یا اثر آن تخریب، محدودیت یا ممانعت از رقابت در بازار باشد، ممنوع اعلام کرده و برخی مصادیق آن را به صورت تمثیلی بیان نموده است. اما ماده ۴۴ قانون، مصادیق انواع تبانی مخل رقابت را به طور حصری بیان کرده و از این جهت با معاهده رم متفاوت است.

¹ The common core of European private law, the enforcement of competition law in Europe, p25

۲. طبق ماده ۴۵ قانون، ارتکاب اعمال مندرج در این ماده در هر حال اخلال در رقابت محسوب شده است و خلاف این فرض را هم نمی‌توان اثبات کرد. این اعمال عبارتند از:

احتکار و استتکاف از معامله، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، تبعیض در شرایط معامله، قیمت‌گذاری تهاجمی، اظهارات گمراه‌کننده، فروش یا خرید اجباری، عرضه کالا یا خدمت غیراستاندارد، مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب، سوء-استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، محدود کردن قیمت فروش مجدد و کسب غیرمجاز، سوءاستفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص.

این در حالی است که ارتکاب اعمال موضوع ماده ۴۴ قانون، اگر به اخلال در رقابت بیانجامد، ممنوع هستند. البته به نظر می‌رسد برخی از مصادیق مندرج در این دو ماده با هم تداخل دارند که این امر موجب ابهام می‌شود. برای مثال طبق بند «۳» ماده ۴۴، تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرف‌های تجاری، می‌تواند موجب اخلال در رقابت شود. در عین حال، طبق بند «ج» ماده ۴۵، تبعیض در شرایط معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان، محل رقابت بوده و در هر حال ممنوع است! مگر آنکه گفته شود در صورتی که تبانی منجر به تبعیض شود، مشمول ماده ۴۴ می‌باشد و در غیر این صورت مشمول ماده ۴۵؛ نتیجه‌ای که منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا چگونه ممکن است تبانی دارای آثار کمتری از عدم توافق باشد؟

۳. طبق ماده ۵۴ قانون، مرکز ملی رقابت در قالب مؤسسه دولتی مستقل، زیر نظر رئیس‌جمهور تشکیل می‌شود و طبق تبصره «۳» این ماده، آیین‌نامه تشویق اعضای شورای رقابت و کارکنان مرکز ملی رقابت به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. این تبصره از نظر عدم توجه به مقررات قانون مدیریت خدمات کشوری و فلسفه وضع آن و عدم الزام به تصویب موارد فوق به‌وسیله شورای حقوق و دستمزد موضوع ماده ۷۴ قانون مزبور، محل اشکال است.

۴. ماده ۵۸ قانون، وظایف شورای رقابت را برشمرده که بند «۳» آن مبنی بر تدوین و ابلاغ راهنماها و دستورالعمل‌های لازم به‌منظور اجرای این فصل، مغایر اختیارات اعطایی به قوه مجریه مندرج در اصل ۱۳۸ قانون اساسی بوده و محل ایراد است. چرا که با توجه به ترکیب شورا و اینکه ریاست آن بر عهده یک صاحب‌نظر اقتصادی است، اعطای چنین اختیاراتی به شورای مزبور منطقی به نظر نمی‌رسد.

۵. بند «۵» ماده ۵۸ قانون نیز از جمله وظایف شورای رقابت را تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری دانسته است. اما به نظر می‌رسد با توجه به اینکه هم‌اکنون ستاد تنظیم بازار، سازمان بازرسی و نظارت بر قیمت کالاها و خدمات، سازمان حمایت از مصرف‌کننده و شورای اقتصاد، متولی این امور هستند و قانون تنها به بیان عبارت «با رعایت مقررات مربوط» اکتفا کرده است، بنابراین درباره نحوه انجام امور مزبور به‌وسیله مراجع یاد شده ابهام وجود دارد و مناسب بود تکلیف مراجع قبلی در این ماده مشخص می‌شد.

نتیجه‌گیری

در پایان باید اذعان کرد که تصویب قانون، گامی بزرگ در راه رسیدن به رشد و توسعه اقتصادی به‌وسیله ایجاد اصلاحات ساختاری و خصوصی‌سازی و نشانگر عزم دولت در گام نهادن در مسیر اقتصاد رقابتی برای همگام‌شدن با تحولات جامعه جهانی است. با وجود این بیان این نکته ضروری است که عمده‌ترین دلیل عدم موفقیت برنامه‌های خصوصی‌سازی در کشورهای در حال توسعه، توسعه نیافتگی بازار سرمایه و ناکارآمدی بورس اوراق بهادار این کشورهاست. زیرا بورس اوراق بهادار زمانی می‌تواند کارایی داشته باشد که بتواند جریان منظمی از منابع مالی را پیوسته به جانب خود جذب کند و در اختیار متقاضیان سرمایه قرار دهد.^۱ بنابراین ضروری است برای تقویت بورس اوراق بهادار و بازار سرمایه در کشور اقدامات مؤثری انجام گیرد تا امر خصوصی‌سازی به سرانجام برسد. به‌ویژه با توجه به اینکه طبق بند «۴» ماده ۱۸ قانون، بیشتر واگذاری‌ها باید از طریق بورس اوراق بهادار انجام گیرد. صرف‌نظر از مراتب بیان شده و با توجه به نتیجه بررسی‌های به‌عمل آمده از مفاد قانون، می‌توان عمده‌ترین ایرادهای موجود در آن را در چند بند به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱. مراجع صالح برای انجام امور موضوع قانون در برخی موارد تداخل وظایف دارند.
۲. گاهی قانون بدون توجه به قوانینی که اخیراً به تصویب رسیده‌است، از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری، انشاء شده که این امر از لحاظ سیاست کلی حاکم بر نظام

^۱ مهدی تقوی، خصوصی‌سازی در برنامه اول توسعه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی پژوهشی تحقیقات مالی، سال اول، شماره ۴، ۱۳۷۳، ص ۶۴.

حقوقی کشور و آثار سوء ناشی از نسخ پیاپی قوانین تصویب شده و کاستن از درجه اعتبار قانون در جامعه، پسندیده نیست.

۳. به موجب ماده ۹۲ قانون، از تاریخ تصویب آن تمام قوانین و مقررات مغایر نسخ می‌شود. اما با وجود عنوان قانون -که متضمن اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه است- در برخی مواقع در زمینه اعتبار یا عدم اعتبار مقررات مندرج در قانون برنامه چهارم توسعه ابهامات زیادی وجود دارد که این امر با توجه به دغدغه دولت به بحث تنقیح قوانین و نیز از جهت عدم رعایت ماده ۲۲۳ قانون آیین نامه داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۹ شایسته نیست.

۴. طبق مواد ۱۷ به بعد قانون، واگذاری تمام بنگاه‌ها و فعالیت‌های دولتی باید براساس فرایند مندرج در این مواد انجام گیرد. اما به نظر می‌رسد مواد قانونی یاد شده بدون توجه کافی به مسائل خاص واگذاری هر بخش و الزاماتی که در هر مورد ضرورت می‌یابد، تنظیم شده و به صورت فعلی قابلیت اجرا ندارد و باید هنگام واگذاری هر یک از بخش‌های اقتصادی از جمله نیروگاه‌ها، مقررات جداگانه، اما در چارچوب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به تصویب برسد.

۵. به نظر می‌رسد حمایت‌های دولت از شرکت‌های تعاونی به شکل مندرج در قانون، در عمل رسیدن به هدف اقتصاد رقابتی را تحت‌الشعاع قرار داده و ممکن است به اصول حقوق رقابت و نیز اصول خصوصی سازی مندرج در بخش اول این مقاله خدشه وارد کند.

