

## تبعیض مستقیم و غیرمستقیم در حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا<sup>(۱)</sup>

توماس کوتیر، ماتیاس اوشی<sup>(۲)</sup>  
ترجمه: مهریار راشدی<sup>(۳)</sup>

### چکیده

[اصل] عدم تبعیض از اساسی‌ترین ارکان حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپاست. در هر دو لایه حاکمیتی (سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا)، بهره‌برداری از اصل عدم تبعیض، بر اصل ممنوعیت تفاوت در ماهیت [منشأ] محصولات و تابعیت افراد استوار است. هر دو دسته فعالیت‌های پیشگیرانه و اصلاح‌گرایانه درباره اعطای امتیازات و حمایت و حمایت ناروای دولت از محصولات داخلی و افراد متبوع، با شکست روبه‌رو شده است. اما بررسی دقیق‌تر، ما را به وجود تفاوت‌های اساسی در سازمان تجارت جهانی و دامنه گسترده و بلندپروازانه حقوق اتحادیه اروپا در زمینه سیاست‌ها، اهداف و حمایت از حقوق بشر رهنمون می‌شود. اختلافات اساسی و مهم دیگری نیز وجود دارد که باید مورد شناسایی و بررسی قرار گیرد. بررسی نیاز به مقررات جهانی نشان می‌دهد که سازمان تجارت جهانی باید طیف وسیع‌تری از اهداف قانونی و مشروع را به رسمیت بشناسد و با این کار، خود را به شبکه عدم تبعیض که در منطقه اتحادیه اروپا حاکم است نزدیک‌تر کند. تأکید و پافشاری بیشتر بر منافع اساسی و حفظ تناسب، راهی برای غلبه بر برخی از آشفتگی‌ها و کمک به انسجام کلی قوانین چندلایه ایجاد می‌کند.

---

1. *Direct and indirect discrimination in WTO Law and EU Law*, NCCR Trade Regulation, Working paper no. 2011/16, April 2011.

2. Thomas Cottier & Matthias Oesch

به ترتیب، مدیرعامل مؤسسه تجارت جهانی، رئیس مرکز ملی تحقیقات مقررات تجاری دانشگاه برن سوییس؛ استادیار حقوق بین‌الملل اقتصادی دانشگاه برن و محقق ارشد مؤسسه تجارت جهانی

mehryar.rashedi@modares.ac.ir

3. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه تربیت مدرس

حقوق بین‌الملل بر پایه اصل برابری حاکمیت کشورها بنا شده است.<sup>(۴)</sup> علی‌رغم تفاوت در ویژگی‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی یا هر تفاوت دیگری، تمامی دولت‌ها باید [از لحاظ حقوق و تکالیف] در جامعه بین‌المللی برابر باشند.<sup>(۵)</sup> برابری حاکمیت دولت‌ها در قوانین عرفی بین‌المللی (حقوق بین‌الملل عرفی) و در قانون سازمان ملل متحد، کشورها را قبل از مراحل و تشریفات روابط بین‌المللی، برابر تلقی می‌کند. این برابری، برابری در وضعیت حقوقی است.<sup>(۶)</sup> بالین‌حال، این برابری (برابری حقوقی) مستلزم رفتار برابر در روابط معاهداتی و سیاسی نیست. در حقیقت، حاکمیت کشورها به آن‌ها این حق را می‌دهد که در میان کشورها تبعیض قائل شوند و در مورد برخی کشورها سیاست‌های یک‌جانبه اعمال یا روابط دوجانبه برقرار کنند.<sup>(۷)</sup> بر همین مبنا [تبعیض] سبب شده است دولت‌ها در حوزه صلاحیتی خود، به اعطای امتیازات به شهروندان و حمایت از محصولات داخلی اقدام کنند. در روابط تجاری بین‌المللی، سیاست موازنه اقتصادی (برگرفته از مکتب مرکانتیلیستی)<sup>(۸)</sup> با این منطق شکل گرفته است. تبعیض، ذاتاً بخشی از سیستم کشورهای مستقل<sup>(۹)</sup> (نظام دولت‌های اروپایی مبتنی بر اصل توازن قوا و مفهوم حاکمیت ملی و مستقل) است که با ائتلاف‌های مختلف و ایجاد توازن در قدرت شکل گرفته است. با ظهور جامعه ملل و سازمان ملل متحد، تغییر بنیادینی در مفهوم برابری شکل نگرفت. اصل عدم تبعیض در میان کشورها به‌عنوان بخشی از بدنه حقوق بین‌الملل عرفی معاصر یا اصول کلی حقوقی پدیدار نشده است.<sup>(۱۰)</sup>

4. I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 6th ed. 2003), at 289-292; A. Peters, *Die Strukturähnlichkeit der Diskriminierungsverbote im Menschenrechtsbereich und im Welthandelsrecht*, in S. Breitenmoser et al. (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Liber amicorum Luzius Wildhaber* (Zurich: Dike Verlag, 2007), 551, at 578; C. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, *Recueil des Cours* 281 (1999), 161.

5. برای مثال، ن. ک: قطعنامه 2625 مجمع عمومی سازمان ملل با عنوان «اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل ناظر بر روابط دوستانه و همکاری میان کشورها»

6. Tomuschat, *supra* n. 1, at 189.

7. G. Schwarzenberger, *Equality and Discrimination in International Economic Law*, *The Yearbook of World Affairs* (London: Stevens & Sons, 1971), 163; W. F. Schwartz/A. O. Sykes, *The Economics of the Most-Favored-Nation Clause*, in J. S. Bhandari/A. O. Sykes (eds.), *Economic Dimensions in International Law: Comparative and Empirical Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 62.

8. مکتب سوداگری (مرکانتیلیسم)، طرفدار دخالت شدید دولت در امور اقتصادی، حمایت از صنایع داخلی و ایجاد محدودیت در واردات بود. بر اساس همین تفکر، مستعمرات توسط کشورهای اروپایی تأسیس شدند تا ضمن تداوم جریان ورود طلا و سایر جواهرات گران‌بها از این مستعمرات به کشور خود، موجبات صدور کالاهای خود را به آن مستعمرات فراهم کنند. در این مکتب، تجارت بین‌الملل تا جایی مورد تشویق قرار می‌گرفت که باعث ورود طلا و نقره بیشتری به کشور می‌شد. اعتقاد این مکتب بر این بود که دولت باید در امر تجارت دخالت کند و با وضع قوانین حمایتی، تراز مثبت تجاری بین صادرات و واردات را حفظ کند.

9. معاهده وستفالی پس از پایان جنگ‌های سی ساله مذهبی (1618-1648) میان کشورهای اروپایی منعقد شد. در این معاهده همه کشورهای اروپایی به‌جز انگلستان و لهستان حضور داشتند. اصل استقلال کشورها، اعم از سیاسی و مذهبی و نیز تساوی آن‌ها در روابط بین‌المللی و روابط خارجی برای اولین بار و رسماً در این معاهده مورد توافق قرار گرفته است.

10. M. Oesch, *Commercial Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009), para. 4.

علاوه بر آن، عدم تبعیض فقط مربوط به حقوق بشر نیست و ممکن است در برخی نقض‌های خاص به عدم تبعیض استناد شود.<sup>(۱۱)</sup>

عدم تبعیض در واقع به‌عنوان ویژگی خاص در حقوق بین‌الملل اقتصادی و به‌ویژه در تنظیم مقررات تجارت بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بروز یافته است.<sup>(۱۲)</sup> اصل عدم تبعیض که به‌صورت بنیادین در موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، توسعه و بهبود یافته و از اصول مهم سازمان تجارت جهانی است<sup>(۱۳)</sup> در واقع از دو اصل دولت کامله‌الوداد و رفتار ملی تشکیل شده است. برای بهره‌مندی از مزایا و فواید متقابل، دولت‌ها توافق کردند آن دسته از حقوق که بر اساس آن، تبعیض‌های حاکمیتی اعمال می‌شد برای پیاده‌سازی رفتارها و تعهدات برابر، محدود شود، که در نتیجه آن، برابری واقعی در روابط بین‌المللی حاصل شود. این فرآیند پایه ظهور نظریه تجارت آزاد و سیاست‌های آزادسازی تجارت است و معاهدات دوجانبه که در ابتدا صرفاً در زمینه ناوبری و تجارت در اصل دولت کامله‌الوداد رعایت می‌شد را، هم به‌صورت مشروط و هم بدون قید و شرط توسعه و بهبود بخشید.<sup>(۱۴)</sup> اصل عدم تبعیض به‌طور خاص برای منع حمایت [ناروا] از تولید داخلی و برای اطمینان از رفتار برابر در مقابل محصولات داخلی و خارجی طراحی شده بود.<sup>(۱۵)</sup> بنابراین توافق شد در صورت وجود شرایط مطلوب‌تر برای یک طرف معاهده، آن شرایط طبق تعهد به اصل دولت کامله‌الوداد به دیگر اعضای آن معاهده، تسری یابد. موضوعات ذکرشده در معاهدات دوجانبه مؤدت، تجارت و دریانوردی (معاهدات FCN) در قرن نوزدهم به‌کار رفته‌اند و به همین دلیل پس از جنگ جهانی دوم، بستری مناسب از موافقت‌نامه‌ها و تعهدات مرتبط برای شکل‌گیری موافقت‌نامه چندجانبه مناسب ایجاد شد. به‌همین ترتیب ظهور اصل رفتار ملی در دوره لیبرال قرن 19 و راهیابی آن به موافقت‌نامه‌های دوجانبه ممکن شد و بعدها به ورود آن (اصل رفتار ملی) به موافقت‌نامه حمایت از سرمایه‌گذاری انجامید. این اصل از محصولات خارجی و حتی افراد، در برابر رفتار تبعیض‌آمیز یا رفتاری با

---

11. Peters, *supra* n. 1, at 554-562.

12. See, e.g., T. Cottier/M. Oesch, *International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland. Cases, Materials and Comments* (Berne/London: Stämpfli Publishers Ltd/Cameron May), at 346-381; W. J. Davey/J. Pauwelyn, *MFN-Unconditionality: A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular Reference to the Issue of Like Product*, in T. Cottier/P. C. Mavroidis (eds.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law* (Michigan: The University of Michigan Press, 2000), 13.

13. WTO law is reprinted in: *The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations: the Legal Texts* (Geneva, 1995); Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 346; V. Heiskanen, *The Regulatory Philosophy of International Trade Law*, 38 *Journal of World Trade* (2004), 1, at 2; M. Cremona, *Neutrality or Discrimination? The WTO, the EU and External Trade*, in G. de Burca/J. Scott (eds.), *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues* (Oxford: Hart Publishing, 2001), 151, at 153-158.

14. Oesch, *supra* n. 5, paras. 11-14; Peters, *supra* n. 1, at 558; see, for conditional and unconditional MFN, Davey/Pauwelyn, *supra* n. 7, at 13-50.

15. Heiskanen, *supra* n. 8, at 13; G. De Búrca, *Unpacking the Concept of Discrimination in EC and International Trade Law*, in C. Barnard/J. Scott (eds.), *The Law of the Single European Market, Unpacking the Premises* (Oxford: Hart Publishing, 2002), 181.

مطلوبیت کمتر نسبت به محصولات و اتباع داخلی حمایت و حفاظت می‌کند.

اصل عدم تبعیض مندرج در موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت و پیمان موّدت، تجارت و دریانوردی، تا حد زیادی الهام‌بخش مدل صلح از طریق یکپارچه‌سازی اقتصادی جامعه اروپاست که در سال 1957 شکل گرفته است. سنگ بنای عدم تبعیض، ابتدا در بازار مشترک و سپس در بازار داخلی گذاشته شد. امروز در درون اتحادیه اروپا، حمایت از حقوق شهروندی و رفتار برابر با افراد، مربوط به حقوق بشر بوده و در منشور اروپا و خارج از آن، از جمله حقوق اساسی [بشر] می‌باشد.<sup>(۱۶)</sup> سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا بر پایه اصل عدم تبعیض و مهار قدرت حاکمیت دولت‌ها در انتخاب علایق و ترجیحات خود درباره واردات محصولات بین‌المللی، اعم از کالا و خدمات بنا نهاده شده است. هر دو لایه حاکمیتی در عین اشتراک در فلسفه عدم تبعیض، در بُعد پیاده‌سازی این اصل و یکپارچه‌سازی اقتصادی در حقوق اتحادیه اروپا و سازمان تجارت جهانی، در برخی موارد به‌صورت کاملاً متفاوت و متناقض عمل شده است.

عدم تبعیض در حقوق سازمان تجارت جهانی، عنصر مهم در آزادسازی تجارت است ولی این حقوق برای تجارت آزاد در سطح جهانی الزامی ایجاد نمی‌کند. محدودیت‌های تجاری کالاها و تعرفه‌های حمایت از صنایع داخلی و نیز ایجاد درآمدهای مالی داخلی (علی‌رغم توصیه بر عدم تبعیض) به‌طور فزاینده‌ای در حال کاهش و محدودشدن است. با این حال تا حذف کامل محدودیت‌ها راهی بس طولانی در پیش است. امروزه با وجود تعهد به عدم تبعیض، موانع غیرتعرفه‌ای مانند موانع فنی تجارت و استانداردهای مواد غذایی و همچنین یارانه‌ها که میراث مکتب سوداگری است، همچنان وجود دارد. به‌طور مثال درحالی‌که تجارت کالاهای صنعتی نسبتاً آزاد است، موانع جدی در زمینه کشاورزی - باوجود روند تعرفه‌گذاری (تثبیت تعرفه‌ها) در دور اروگوئه - همچنان باقی است.<sup>(۱۷)</sup> عدم تبعیض در مورد تمام این موانع اعمال شده، اما نتوانسته آن‌ها را حذف کند. در حیطه خدمات، با معرفی تدریجی رفتار ملی در برنامه تعهدات، آزادسازی تجارت و اطلاعات - که فرآیند طولانی‌مدت است - عملی می‌شود. هم‌اکنون حیطه خدمات، فاصله زیادی از تجارت آزاد و بدون تبعیض دارد و دستیابی به بازار کاملاً باز، رقابتی و بدون تبعیض [برای عرضه] خدمات خارجی، هدف و برنامه‌ای برای دهه‌های آینده است.

در حقوق اتحادیه اروپا اثر قوانین ضدتبعیض پیشرفته‌تر است و رفتار برابر در مقابل تمام کشورهای عضو (به‌جز محدوده‌های مجاز) رعایت می‌شود. عدم تبعیض در بستر رفتار ملی، جایگاه صریح و نیز ضمنی خود را در بسیاری از قوانین و حوزه‌ها یافته است. عدم تبعیض بر اساس ملیت و شهروندی در اروپا، خود را در چهار حوزه و به‌طور دقیق‌تر در شش حوزه، یعنی آزادی جابه‌جایی کالا، خدمات و افراد، سرمایه‌گذاری و انتقال وجوه نشان می‌دهد. این اصل در بطن مقررات مالیاتی نهفته است و عامل محدودکننده رفتار و آزادی قراردادی شرکت‌های خصوصی در درون اتحادیه اروپاست. فراتر از تأثیرات بر تجارت و بازرگانی، عدم تبعیض، آثار گسترده‌ای در حذف تفاوت‌های رفتاری و ممنوعیت تبعیض بر اساس نژاد، مذهب، جنسیت و دیگر ویژگی‌های انسانی ایجاد کرده است.

16. See for the consolidated versions of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) OJ 2010/C 83/1, and for the Charter of Fundamental Rights of the European Union OJ 2010/C 83/2.

17. J. E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents* (London/New York: W. W. Norton & Company, 2003), at 6.

این پژوهش اشتراکات و تفاوت‌های دو لایه حاکمیت جهانی و منطقه‌ای را بررسی می‌کند. مقایسه و تحلیل عملکرد عدم تبعیض در حوزه‌های مربوط به خود و در حوزه‌های دیگری که تبعیض، ناشی از اهداف حفاظتی دیگر مقررات تجاری است، جالب توجه است. مهم‌تر از همه، این اصل [عدم تبعیض] یکی از اصول مهم در قوانین اساسی داخلی است و در خارج از قواعد تنظیم‌شده بین‌المللی نیز مجری است. عدم تبعیض به‌طور ذاتی در جهت اصل برابری و تضمینات حقوق بشری از جمله آزادی‌های اقتصادی است. بنابراین عدم تبعیض موجب ایجاد پیوند ساختاری بین لایه‌های مختلف حاکمیتی و قانونی می‌شود که نه تنها به‌عنوان اصل اساسی در حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا، بلکه در همه قوانین و حاکمیت‌های چندلایه ایفای نقش می‌کند. ما به‌طور خلاصه ماهیت و عملکرد عدم تبعیض را توصیف کرده و رویکردهای نظارتی بر لایه‌های مختلف حاکمیت و چالش‌های اصلی رودرو با این مفهوم را به تصویر کشیده‌ایم (2). سپس حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا در زمینه‌های عملکرد حمایتی، انگیزه‌های حمایت مالی، روش‌های مختلف نظارتی و موانع غیرتعرفه‌ای تجارت کالا و خدمات را مقایسه و بررسی کرده‌ایم (3). در ادامه، تبعیض در اعمال مالیات و تعرفه و مشکل تمایز محصول بر اساس فرآیند و روش‌های تولید را مورد تحلیل قرار داده‌ایم (4). به‌طور کلی ما به‌دنبال مقایسه سطوح و شرایط حمایتی و تأکید بر اشتراکات و نیز تفاوت‌های موجود هستیم. در ادامه خواهیم دید که حقوق اتحادیه اروپا، در مقایسه با حقوق سازمان تجارت جهانی، تا حدودی دقیق‌تر و نیز تا حدی انعطاف‌پذیرتر نسبت به کشورهای عضو خود، عمل می‌کند. در بخش نتیجه‌گیری، به تناقض‌ها و نتایج حاصل از یافته‌ها اشاره می‌کنیم.

## 2. ماهیت (جوهره) عدم تبعیض

### الف) برابری

عدم تبعیض که محدودکردن قدرت حاکمیت سیاسی در ترجیح‌دادن بخشی به بخش دیگر است، از اصل برابری نشأت گرفته است. تلاش برای نهادینه‌کردن برابری در جهت حفظ حقوق بشر از جنبش روشنگری قرن هجدهم آغاز و در بستر نظم حقوقی، از مفهوم کاملاً رسمی به اصل اساسی تبدیل شد و تا کنون برای رسیدن به برابری واقعی ادامه حیات داده است. برابری، رفتار برابر در شرایط برابر و عدم برابری در شرایط نابرابر است که از زمان افلاطون و ارسطو، در فلسفه، مذهب و اخلاق وجود داشته و تا حد زیادی باعث ایجاد موقعیت‌های مشروع برای ایجاد تمایز و تبعیض شده است. برابری صرفاً به‌عنوان مفهومی رسمی و محض، در قانون وجود داشته است، تا زمانی که در نهایت برای نیل به برابری حقیقی، ایجاد تمایز و تبعیض کنار گذاشته شده و قانون برابری معمول (تأسیس) شده است.<sup>(۱۸)</sup>

در قرن نوزدهم این روند در قوانین داخلی کشورها و پس از انقلاب برای الغای حکومت اشراف با برقراری حقوق سیاسی، ممنوعیت سرشماری [ممیزی مالیاتی]، مراجعه به آرای عمومی فارغ از شأن اجتماعی و اقتصادی

18. برای آشنایی با مفهوم برابری و سیر تحولات آن، ن.ک:

Aristotle, *Nicomachean Ethics*, translation by Christopher Rowe (Oxford: Oxford University Press, 2002); J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1971); A. Sen, *The Idea of Justice* (London: Allen Lane, 2009); M. Oesch, *Differenzierung und Typisierung: Zur Dogmatik der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung* (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2008).

شروع شد. تحولات بعدی به حذف تمایز بر اساس جنسیت، نژاد و سن انجامید. ممنوعیت تمایز بر اساس ملیت یا ماهیت محصول منجر به پایه‌گذاری عدم تبعیض در حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق سازمان تجارت جهانی و حقوق اتحادیه اروپا شد. اما حفظ حقوق بشر مبتنی بر عدم تبعیض در حقوق اتحادیه اروپا گسترش و بهبود بیشتری یافته است و انگیزه‌ها و راه‌های استفاده از تبعیض با تکیه بر اصل کلی برابری و تحت پوشش قانون را شرح داده است. در حقوق سازمان تجارت جهانی اصل کلی برابری وجود ندارد، درحالی‌که در حقوق اتحادیه اروپا برابری در مواد مربوط به حقوق اساسی و موارد مرتبط با محدودیت‌ها بر مبنای اصل تناسب، بیان شده است.<sup>(۱۹)</sup> در ادامه به شرح اشکال مختلف عدم تبعیض که هنوز وجود دارد پرداخته خواهد شد.

## ب) شرایط برابر در رقابت

اساس عدم تبعیض در حقوق بین‌الملل اقتصادی و حقوق اروپایی، ایجاد شرایط مساوی رقابت بین رقبای و محصولات داخلی و خارجی در زمینه تجارت کالا، خدمات، کار و سرمایه‌گذاری است. برابری فرصت‌ها در بطن مفهوم عدم تبعیض نهفته است.<sup>(۲۰)</sup> عدم تبعیض، نتایج و عواقب را تضمین نمی‌کند بلکه به‌عنوان عاملی در جهت ایجاد موقعیت برابر در دسترسی به بازار، و خنثی کردن محدودیت‌های ناعادلانه تحمیلی از طرف دولت‌ها و دیگر قدرت‌های اثرگذار ایفای نقش می‌کند. برابری فرصت‌ها به ایجاد شرایط واقعی در رقابت می‌پردازد و متوقف به [جلوگیری از] تبعیض قانونی نیست بلکه تبعیض قانونی (مستقیم) و تبعیض عملی (غیرمستقیم) را شامل می‌شود.<sup>(۲۱)</sup> این واقعیت در حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا به‌طور یکسان صادق است. در دنیای واقعی اولاً به‌علت کاهش اقدامات حفاظتی در مرزها و افزایش موانع غیرتعرفه‌ای تجارت با افزایش مقررات مربوط به واردات و صادرات و ثانیاً مساعدبودن شرایط برای مخفی کردن نیت واقعی حمایت از تولیدات داخلی و نیاز به طرح دعوا و اثبات این نیت در دادگاه [و طولانی‌بودن فرایند دادرسی]، تبعیض‌های غیرمستقیم بیشتر از تبعیض‌های مستقیم اتفاق می‌افتند. موارد جالب توجه در دعای مطروحه در سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا مربوط به تبعیض غیرمستقیم است. ارکان سازمان تجارت جهانی، رکن استیناف و دیوان دادگستری [اتحادیه اروپا] به اثرات واقعی اقدامات با توجه به شرایط، دقت نظر دارند.<sup>(۲۲)</sup>

19. ECJ C-292/97, *Karlsson*, ECR 2000 I-2737, para. 45.

20. See T. Cottier/P. Mavroidis (eds.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law: Past, Present, and Future* (Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000).

21. Cf. De Búrca, *supra* n. 10, at 188-191; L. Ehring, *De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-Favored-Nation Treatment – or Equal Treatment?*, 36 *Journal of World Trade* (2002), 921; F. Ortino, *WTO Jurisprudence on De Jure and De Facto Discrimination*, in F. Ortino/E.-U. Petersmann (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003* (The Hague: Kluwer Law International, 2003), 217; with respect to EU law C. Barnard, *The Substantive Law of the EU* (Oxford: Oxford University Press, 3rd ed. 2010), at 239-242.

22. برای دیدن پرونده‌ای در زمینه تبعیض عملی (غیرمستقیم) در سازمان تجارت جهانی، ن.ک: EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Appellate Body Report, adopted on 25 September 1997, WT/DS27/AB/R

و برای دیدن پرونده‌هایی در این زمینه در اتحادیه اروپا، ن.ک: ECJ 152/73, *Sotgiu*, ECR 1974 153; ECJ C-237/94, *O'Flynn*, ECR 1996 I-2617.

تفاوت ساختاری اصلی بین حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا به عدم تبعیض مربوط نیست بلکه به آثار چهار دسته آزادی که قانون برای بازار داخلی وضع کرده برمی گردد. دیوان دادگستری [اتحادیه اروپا] از طریق رویه قضایی، آزادی‌های اساسی را فراتر از عدم تبعیض و محدودیت‌های غیرضروری توسعه داده است. بنابراین اگر اقدامات غیرتبعیضی مستلزم محدودیت‌های غیرضروری بوده و متناسب با شرایط نباشد ممکن است فی‌نفسه غیرتبعیضی قلمداد نشود. به همین علت باید محدودیت‌ها ارزیابی شود تا تناسب به‌عنوان جزء ذاتی آزادی رعایت شود.<sup>(۲۳)</sup> در ادامه، زمینه‌های لازم برای عملی‌شدن قوانین سازمان تجارت جهانی بررسی خواهد شد.

### ج) حاکمیت چندلایه

از دیدگاه سیستماتیک و اساسی، باید تأکید کرد که عدم تبعیض در واقع پادزهر و اکسیر پیشگیری از شکست حاکمیت [ناتوانی دولت] است. در نظام بین‌المللی، دو لایه حاکمیتی سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا تلاش کرده‌اند تا با مداخله، از فرایندهای داخلی که با استناد به ویژگی‌های داخلی برای دستیابی به منافع، به تبعیض‌های مشروع و نامشروع منتهی می‌شوند، جلوگیری کنند. در مقایسه قانون‌گذاری به‌وسیله دادگاه عالی در دولت‌های فدرال، با هیئت‌های رسیدگی سازمان تجارت جهانی، رکن استیناف و دیوان عدالت [اتحادیه اروپا] واضح است که عدم تبعیض، اصل مهم و اساسی حاکمیت چندلایه است.<sup>(۲۴)</sup> ضمن اینکه این ویژگی در لایه‌های مختلف حاکمیت در شکل و اندازه، متفاوت است اما در هر حال زمینه‌ساز تأمین فرصت‌های برابر است و در همه لایه‌ها به‌طور یکسان وجود دارد. رابطه حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا و بررسی تفاوت‌های آن‌ها، موضوع مورد توجه در این پژوهش است. حقوق سازمان تجارت جهانی در واقع مانند ناظر بر حقوق اتحادیه اروپا و حقوق اتحادیه اروپا به‌عنوان ناظر بر حقوق داخلی کشورهای عضو عمل می‌کند. بنابراین عدم تبعیض باید در هر پنج لایه حاکمیت محلی، استانی، ایالتی، منطقه‌ای و جهانی وجود داشته باشد.<sup>(۲۵)</sup> هرچند این موضوع عنصر مشترک همه لایه‌هاست ما به‌دنبال کشف میزان اشتراکات و اختلافات در لایه‌های منطقه‌ای و جهانی هستیم.

---

23. ECJ C-55/94, *Gebhard*, ECR 1995 I-4165.

24. برای آشنایی بیشتر با مفهوم حاکمیت چندلایه، ن. ک:

Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 532-542; T. Cottier, *Towards a Five Storey House*, in Ch. Joerges/E.-U. Petersmann (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation* (Oxford: Hart Publishing, 2nd ed. forthcoming 2010), both with references to the growing body of literature; for the relationship between WTO law and EU law in particular N. Walker, *The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key*, in G. de Burca/J. Scott (eds.), *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues* (Oxford: Hart Publishing, 2001), 31; P. Holmes, *The WTO and the EU: Some Constitutional Comparisons*, in G. de Burca/J. Scott (eds.), *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues* (Oxford: Hart Publishing, 2001), 59; A. von Bogdandy/ T. Makatsch, *Collision, Co-existence or Co-operation? Prospects for the Relationship between WTO Law and European Union Law*, in G. de Burca/J. Scott (eds.), *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues* (Oxford: Hart Publishing, 2001), 131; Cremona, *supra* n. 8, at 178-184.

25. Cottier, *supra* n. 19.

## د) چالش‌ها و مسائل اصلی

عدم تبعیض در رویه و دکرترین، با چالش‌هایی مواجه شده است که تا حدی در لایه‌های مختلف حاکمیت مشترک است و تعدادی از آن نیز فقط مربوط به یک لایه است. حقوق سازمان تجارت جهانی بر پایه تفاوت اساسی بین تجارت کالا و تجارت خدمات استوار است. *موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت و موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات*، حاوی عملکردهای مختلف عدم تبعیض است. اصل رفتار ملی به صورت افقی و برای همه کالاهای مشمول ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت اعمال می‌شود درحالی‌که این اصل فقط برای خدمات مشمول مواد 17 و 18 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، اعمال می‌شود. این تفاوت بیانگر این موضوع است که دسترسی به بازار کالا در شرایط گفته شده با تعرفه‌هایی برای تنظیم میزان واردات همراه است که این تعرفه‌ها برای خدمات وجود ندارد و دسترسی به بازار خدمات در شرایط رفتار برابر و غیر تبعیض آمیز تعریف شده است. هر دو موافقت‌نامه با فلسفه بهبود و توسعه قوانین، تنظیم شده است اما پیاده‌سازی آن‌ها با ابزارهای مختلفی صورت می‌گیرد و از حیطه‌های مختلفی محافظت می‌کند. عدم تبعیض ذکر شده در موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، فقط مربوط به خود کالا است و عوامل اقتصادی تولید یا تجارت کالا را دربر نمی‌گیرد، در حالی که موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، خدمات و ارائه‌دهندگان خدمات را تحت پوشش قرار می‌دهد. ماده 3 موافقت‌نامه مربوط به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری، موافقت‌نامه تریپس (TRIPS) به طور رسمی عدم تبعیض را تنها برای صاحبان حق و صرفاً برای افراد در نظر گرفته است. این تفاوت عملکرد، به تفسیر و برداشت‌های مختلف از مفاهیم کلیدی که در محدوده تعهد به رفتار برابر است، می‌انجامد. در سایه تفاوت عملکردها و تفسیرها، ممنوعیت تبعیض‌های غیرمستقیم تا حدی کاهش می‌یابد به طوری که در شرایط عملی، تناقضات مفهومی را در پی خواهد داشت.<sup>(۲۶)</sup> تمایز و تفاوت بین شرایط کالا و خدمات در طولانی مدت مشکلات فزاینده‌ای در اقتصاد مدرن امروز ایجاد می‌کند زیرا زنجیره تولید و بازاریابی باید به دو وضعیت مختلف [کالا و خدمات] توجه کند و به نیازهای مختلف آن‌ها پاسخگو باشد. اما در هر دو حالت، مشکل مشترکی علاوه بر پیگیری سیاست‌های متناسب با تجارت آزاد وجود دارد و آن، نیاز به تغییر رفتار نابرابر در جهت نیل به عدم تبعیض در مورد کالاها و موارد استثنا در قانون است.

حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا با این چالش‌ها مواجهند و برای حل این چالش‌ها روش یکسانی وجود ندارد. علاوه بر این، هر دو لایه حاکمیتی (سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا) شامل استثنای متفاوتی [از نظر شکل و ماهیت] است. از یک سو سازمان تجارت جهانی برای اصل رفتار ملی استثنای عمومی از جمله مالیات وضع کرده و از سوی دیگر اتحادیه اروپا قواعد سخت‌گیرانه‌ای در مورد تبعیض مالیاتی و تعرفه‌ای در نظر گرفته و برای موارد دیگر از جمله مقررات و موانع غیرتعرفه‌ای قائل به استثنا نیست. در عین حال برخی محدودیت‌های ضمنی را پذیرفته که این محدودیت‌ها با حقوق سازمان تجارت جهانی بیگانه است. اما در نهایت، عدم تبعیض به پاسخ این سؤال برمی‌گردد که تبعیض، بر پایه تمایز محصول، باید بر اساس کیفیت‌های مشخصی از محصول تعریف شود یا بر اساس معیارهای چگونگی فرایند تولید و روش تولید آن محصول؟ این موضوع در

26. Cf. EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, Panel Report, adopted on 20 April 2005 (WT/DS174/R and WT/DS290/R); see W. Zdouc/M.Oesch, *The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution (2004/2005)*, 15 SZIER (2005), 641, at 649-652.

بررسی‌های میان‌رشته‌ای مانند تجارت و حقوق بشر یا تجارت و حفاظت از محیط زیست (مثلاً در مقابله با تغییرات آب‌وهوایی) نقش محوری دارد. در این پژوهش نیز تحلیل موضوع پذیرش تمایز و تبعیض بر اساس فرایندها و روش‌های تولید در پیگیری اهداف حقوق سازمان تجارت جهانی در سطح جهانی و حقوق اتحادیه اروپا در سطح منطقه‌ای، مورد توجه است. برای رسیدن به نتیجه مطلوب، باید فضای سیاسی و امکان نظارت و بررسی قضایی عملکردها وجود داشته باشد. نظارت و بررسی قضایی مسائل برای تشخیص شباهت‌ها، استثناءها، ضرورت انجام حفظ تناسب، پیاده‌سازی استانداردها و همچنین فرایندها و روش‌های تولید است. این اهمیت درباره چگونگی تخصیص قدرت در میان نهادهای مختلف دولت به صورت افقی یا عمودی در میان لایه‌های مختلف حاکمیتی نیز صادق است و این مشکل غیرفنی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی، برای سیستم‌های تجاری نیز وجود دارد.

### 3. چارچوب قانونی عدم تبعیض

#### الف) محدوده حمایت

هدف عدم تبعیض در حقوق بین‌الملل اقتصادی و حقوق اروپا، حفاظت محصولات خارجی و افراد از رفتار غیرعادلانه در بازارهای خارجی است. حفاظت از کالاها و اشخاص، آن‌گونه که در حقوق اساسی مد نظر قرار گرفته، متناسب با عملکرد [و ماهیت] جبرانی حقوق بین‌الملل، گسترش نیافته است. اصل عدم تبعیض با محدودیت‌هایی مواجه است. اساساً کشورها بر مبنای حق حاکمیت خود می‌توانند رفتاری مطلوب‌تر از آنچه بر کالاها و اتباع خود روا می‌دارند، بر بیگانگان و کالاهای وارداتی اعمال کنند (تبعیض معکوس<sup>(۳۷)</sup>).<sup>(۳۸)</sup> البته این‌گونه رفتارها در موارد نادر و به دلیل سیاست‌های اقتصادی مشخص اجرا می‌شود.

در واقع نوع نگاه به این شرایط به گونه‌ای است که گویی عوامل داخلی از قوانین داخلی و تبعیض‌های موجود آسیبی نمی‌بینند. اما در واقع حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا عدم تبعیض را، در خارج از مرزها تضمین می‌کنند و منطقه تحت حاکمیت کشورها از حیطه حفاظت و ضمانت سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا قرار نمی‌گیرد و این [عدم شمول] چالشی برای اصل عدم تبعیض است.

لازم به ذکر است در حقوق اروپا مرزها در حال محو شدن است. اولاً ممکن است در اثر تدابیر داخلی که در مورد اتباع اعمال می‌شود، دسترسی اتباع به بازار خارجی با اختلال مواجه شود و این تدابیر بر حقوقی که توسط حقوق اروپا مورد حمایت قرار گرفته اثرگذار باشد.<sup>(۳۹)</sup> ممکن است حالت مشابه یا قابل مقایسه با این مورد، در حقوق سازمان تجارت جهانی نیز رخ دهد. ثانیاً، اصل برابری در حقوق اروپا برای همه عملیات داخلی اتحادیه اروپا بدون در نظر گرفتن ملیت (که تحت تأثیر تدابیر داخلی و حاکمیتی قرار می‌گیرد) صدق می‌کند<sup>(۴۰)</sup> و این اصل در

27. [تبعیض معکوس به شرایطی اشاره می‌کند که تبعیض علیه گروه غالب یا اکثریت و به نفع اقلیت یا گروه محروم اعمال می‌شود. در این مورد خاص، تبعیض علیه کالاها و اتباع داخلی و به نفع بیگانگان و کالاهای وارداتی اعمال شده است.]

28. For discrimination à rebours in EU law, Barnard, *supra* n. 16, at 88-89; A. Epiney, *Umgekehrte Diskriminierungen: Zulässigkeit und Grenzen der discrimination à rebours nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht* (Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1995); For discrimination à rebours in domestic law M. Oesch, *Inländerdiskriminierung*, 145 ZBJV (2009), 787.

29. ECJ C-321/94 to C-324/91, *Pistre*, ECR 1997 I-2343.

30. ECJ C-292/97, *Karlsson*, ECR 2000 I-2737.

ابتدا به عنوان اصل کلی حقوقی در دیوان دادگستری به رسمیت شناخته شده و در حال حاضر نیز در ماده 20 منشور حقوق اساسی مندرج است. ثالثاً، ممنوعیت تبعیض بر اساس جنسیت، بدون در نظر گرفتن مفهوم فراملی (با احترام به اصل عدم تبعیض بر اساس جنسیت در گستره فراملی)، به موجب بند 1 ماده 157 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا، تا کنون اجرا شده است.<sup>(۳۱)</sup> امروزه حقوق بشر، صرف نظر از منشأ و ملیت، بر اصل عدم تبعیض استوار است.<sup>(۳۲)</sup> به طور کلی، عدم تبعیض در حقوق اروپا، در حال تبدیل شدن به اصل اساسی کاراً است که در مقایسه با حقوق سازمان تجارت جهانی، از رشد و توسعه بیشتری (در محدوده تحت پوشش) برخوردار بوده است. اما تا کنون این اصل به حفاظت از محصولات و افراد خارجی محدود بوده و از محصولات و تولیدکنندگان داخلی در داخل کشور حمایت نمی کند مگر اینکه حقوق حاکم بر دسترسی به بازار نیز از این اصل متأثر شود. به عنوان مثال امتیازات مالیاتی شرکت های داخلی که بر فرصت های برابر در دسترسی به بازارهای دیگر اثر می گذارد، به نظامات و کنترل های عدم تبعیض ارتباط دارد.<sup>(۳۳)</sup>

به عنوان نتیجه فرعی محدوده حمایت، بسیاری از مفسران، استناد به معاهدات برای دفاع از حقوق ذی نفعان داخلی را مستثنی کرده اند.<sup>(۳۴)</sup> سازمان تجارت جهانی که به دنبال هماهنگ سازی قواعد می باشد (برای مثال زمینه های حقوق مالکیت فکری) با این مشکل مواجه است که چرا استانداردهای حقوق بین الملل در زمینه داخلی (قلمرو تحت حاکمیت کشور) و به نفع اتباع، قابل اعمال نیست؛<sup>(۳۵)</sup> تا جایی که سازمان تجارت جهانی، فرض را بر ارجاع این گونه موارد به قوانین اساسی و قضاوت های موردی در دادگاه گذاشته است.

### ب) رویکردهای نظارتی برای رسیدن به عدم تبعیض

بستر ایجاد فضایی عاری از تبعیض برای محصولات داخلی و خارجی با رویکردهای مختلف نظارتی منطبق بر قدرت نظارتی مستقل فراهم می شود. در ادامه، رویکردهای مختلفی را که می توانند در باب عدم تبعیض مفید باشند، به ترتیب از حالت تمرکز تا همکاری شرح خواهیم داد.

(1) بهترین شرایط برای تضمین عدم تبعیض، زمانی صورت می گیرد که قدرت نظارت به قانون گذار بین المللی منتقل شود تا قوانین متحدالشکلی را برای همه اعضا [ی جامعه بین الملل] وضع کند. در سازمان تجارت جهانی این موضوع (اعمال نظارت توسط قانون گذار)، تا حدودی به اعمال قواعد توسط رکن حکمیت (مانند هیئت های رسیدگی و رکن استیناف) مربوط است. علاوه بر این، سازمان تجارت جهانی ذاتاً فراملی نیست و قدرت قانون گذاری برای اجرای اصول خود را ندارد. در اتحادیه اروپا در مواردی [اعمال] قدرت به احکام اولیه دیوان دادگستری، منتقل و در

31. ECJ 43/75, *Defrenne*, ECR 1976 455.

32. ECJ C-450/93, *Kalanke*, ECR 1995 I-3051; ECJ C-409/95, *Marschall*, ECR 1997 I-6363.

33. *US – Tax Treatment for ‘Foreign Sales Corporations’*, Appellate Body Report, adopted on 20 March 2000 (WT/DS108/AB/R).

34. J. H. Jackson, *Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis*, in J. H. Jackson, *The Jurisprudence of GATT & the WTO* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 328; M. Bronckers, *The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-Committal, Respectful or Submissive?*, 44 CMLR (2007), 601; Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 197-232.1

35. Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 218.

مواردی نیز به موجب بند 2 ماده 288 پیمان عملکرد/اتحادیه اروپا در حیطه سیاست‌های مشترک تجاری (مواد 206 و 207 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا)، و قواعد رقابت (مواد 101 و 102 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا)، [این انتقال قدرت] به تصویب قانون (در حوزه صلاحیت اتحادیه اروپا) منوط شده است.

(2) عدم تبعیض با یکپارچه‌سازی و هماهنگی قوانین تضمین شده است. چگونگی اجرای قوانین مشترک وضع شده توسط اعضا، به [نظام] حل و فصل اختلافات مربوط است. در حقوق سازمان تجارت جهانی، این موضوع (هماهنگ‌سازی قوانین در مقابله با تبعیض) در اعمال و تفسیر قوانین توسط اعضا منعکس شده است. در حقوق اتحادیه اروپا، هماهنگ‌سازی، با وضع قوانین مشترک به صورت عمومی (بند 3 ماده 288 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا) ایجاد و اهداف کلی نیز تعریف شده است اما پیاده‌سازی و روش رسیدن به اهداف، به خود کشورهای عضو واگذار شده است. اکثر قواعد ثانویه نیز برای پیشگیری یا جبران تبعیض بر پایه قواعد اولیه وضع شده است. بخشنامه‌ها عمدتاً به منظور غلبه بر تبعیض مقرر شده‌اند مگر اینکه تبعیض‌ها ریشه در قوانین داخلی داشته یا جزء تبعیض‌های استثناسده باشند. تعریف این قوانین و اعمال محدودیت‌هایی علاوه بر آزادسازی تجارت، عامل اصلی هدایت به سمت شرایط برابر رقابتی و دستیابی به اهداف سیاست‌های مشترک دیگر است.

(3) ضمانت پیاده‌سازی [اصل] عدم تبعیض، هم‌ارز بودن قوانین داخلی کشورهاست. در کشورهای عضو، زمانی که محصولی مطابق قوانین کشور صادرکننده بوده و در بازار کشور دیگری وارد شود، حتی اگر قوانین کشور واردکننده [با قوانین کشور صادرکننده] متفاوت باشد، محصول وارد شده به صورت قانونی در بازار عرضه می‌شود. اصل هم‌ارزی در اتحادیه اروپا، توسط دیوان دادگستری، با رسیدگی به پرونده کاسیس-دودیژون<sup>(۳۶)</sup> (Cassis-de-Dijon) معمول شد. اما اصل هم‌ارزی در حقوق سازمان تجارت جهانی برقرار نیست مگر در موارد غیراجباری که در بند 7 ماده 2 موافقت‌نامه موانع فنی تجارت (موافقت‌نامه TBT) ذکر شده و این در صورتی است که در شرایط ماده 4 موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشتی نباتی (موافقت‌نامه SPS) صادق نباشد. اصل هم‌ارزی مستلزم وجود سطح بالایی از اعتماد متقابل میان حوزه‌های مختلف حقوقی [و قضایی] است. این رویکرد محدود به اتحادهای منطقه‌ای یا کاربرد قوانین داخلی تأمین امنیت تجاری بین ایالت‌هاست.<sup>(۳۷)</sup>

(4) عدم تبعیض با اصل رفتار متقابل نیز تضمین شده است. بر اساس این اصل، برقراری رفتار برابر، مشروط به وجود سطح یکسان از دسترسی به بازار برای طرفین است. رفتار متقابل ذاتاً رابطه دوجانبه یا چندجانبه (میان چند طرف) است.<sup>(۳۸)</sup> اعمال سیاست، اغلب در زمان تشکیل است، آنجا که اصل دولت کامله‌الوداد (که استثنای اصل رفتار برابر در مورد شخص ثالث است) قابل اعمال نباشد. باوجود تناقض [رفتار متقابل] با حقوق سازمان تجارت جهانی، گاهی در حقوق اتحادیه اروپا مواردی مانند فرایند آزادسازی بازار برق اتفاق افتاده است.

36. EJC C-120/78, Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, ECR 1979 649.

37. See, e.g., Article 2(1) of the Swiss Internal Market Act of 1995 (SR 943.02), codifying the Cassis-de-Dijon principle for goods and services for intercantonal market access purposes. Moreover, Switzerland, a non-Member of the EU, unilaterally adopted the principle of equivalence of technical standards vis-à-vis the EU and its Member States, cf. Article 16a of the Technical Barriers to Trade Act (SR 946.51); T. Cottier/M. Oesch, Switzerland, in G. Anderson (ed.), *Internal Markets and Multilevel Governance: The Experience of the European Union, Australia, Canada, Switzerland and the United States* (Oxford: Oxford University Press, forthcoming 2011).

38. See, for the principle of reciprocity in negotiating commercial treaties, Oesch, *supra* n. 5, para. 8.

(5) آخرین اقدام برای عدم تبعیض، استفاده از سیاست‌های همکاری و هماهنگی داوطلبانه است. هرچند این روش به‌ندرت اتفاق می‌افتد، راهی برای جلوگیری از اعمال تبعیض مستقیم یا غیرمستقیم است. در اتحادیه اروپا این روش در حدّ حرف بوده و در عمل وجود ندارد. به علت ادغام، این روش در بازار داخلی اتحادیه، اهمیت زیادی ندارد. در سازمان تجارت جهانی نیز روش همکاری، جز در شرایطی که موانع تجاری تبعیض‌آمیز باید به‌صورت یک‌جانبه حذف شوند، به‌کارگرفته نمی‌شود. هرچند هدف رویکردهای گفته‌شده، تضمین [رسیدن به] عدم تبعیض است قوانین بین‌المللی صرفاً در زمان فقدان رهیافت و مقررات یا هنگامی که کشورهای تحت‌تأثیر (آسیب‌دیده) در استفاده از قوانین داخلی خود اصرار دارند، به‌کارگرفته می‌شود زیرا در این شرایط، حقوق داخلی در تناقض با حقوق معاهدات که در اینجا حقوق سازمان تجارت جهانی یا حقوق اتحادیه اروپا است، قرار می‌گیرد. این پژوهش بر مواد 3 و 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، مواد 14 و 17 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات و متناظر آن‌ها در حقوق اتحادیه اروپا یعنی مواد 18، 30، 34، 36، 56، 62/52 و 110 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا متمرکز است. در ابتدا انگیزه‌های قائل‌شدن استثنا و امکان تمایز بین محصولات داخلی و خارجی و رقبا را مدّ نظر قرار داده‌ایم. در بخش 4 پیش از پرداختن به موانع غیرتعرفه‌ای به بررسی عدم تبعیض در تعرفه‌ها و مالیات‌ها در هر دو بخش کالا و خدمات پرداخته‌ایم.

ضمناً به‌طور خاص به مشکل فرایند و روش تولید پرداخته‌ایم و چارچوب حقوق اساسی اتحادیه اروپا از جمله حقوق بشر مبتنی بر مقررات عدم تبعیض در معاهدات و منشور حقوق اساسی را با حقوق سازمان تجارت جهانی در سطح جهان مقایسه کرده‌ایم.

### ج) انگیزه‌های حذف تبعیض

فراتر از اصل برابری، مقررات تجارت بین‌المللی و اروپایی، برخی از انگیزه‌هایی را که منجر به رفتار نابرابر می‌شوند و منشأ حقوقی ندارند نیز منع کرده‌اند.

یکسان و غیریکسان (مشابه و غیرمشابه)، مفاهیمی هستند که بیشتر در حقوق به آن‌ها پرداخته شده تا در فلسفه، مذهب و اخلاق. حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا مؤکداً اعمال تبعیض بر اساس منشأ یا ملیت محصول یا اشخاص را منع کرده‌اند. اصل دولت کامله‌الوداد به‌موجب بند 1 ماده 1 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت نیز بر منع رفتار نامطلوب (نابرابر) نسبت به محصولات بر اساس منشأ یا مقصد آن‌ها تأکید دارد. در بند 4 ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت نیز بر رفتار یکسان یک طرف موافقت‌نامه نسبت به تمام طرف‌های موافقت‌نامه در واردات کالا تأکید شده است.

موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات نیز بر اصول مشابهی استوار است. همان‌طور که در موافقت‌نامه مربوط به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری نیز آمده است، از حقوق همه اشخاص حقیقی و حقوقی صاحب حق در همه کشورهای عضو موافقت‌نامه محافظت می‌شود. در حقوق سازمان تجارت جهانی، تبعیض بر اساس منشأ محصول یا تابعیت رقبا و نیز قائل‌شدن استثنای غیرقانونی است. این اصل در زمینه تأمین نیازهای دولتی (خریدهای دولتی) نیز صادق است. بر اساس ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت و موافقت‌نامه چندجانبه (میان چند طرف) خریدهای دولتی نیز خرید کالا و خدمات باید بدون در نظر گرفتن منشأ و ملیت مناقصه [گر]ها و تأمین‌کنندگان باشد. اما کشورهای در حال توسعه در مقابل پیوستن به این توافق‌نامه به‌شدت مقاومت می‌کنند و این نشان‌دهنده

غالب بودن شیوه خریدهای محلی [یا منطقه‌ای] و نیز رفتارهای تبعیض‌آمیز است. در این شرایط، عدم تبعیض و دسترسی به بازار آزاد در این کشورها به علت فساد، عدم رقابت و تمایل به ایجاد صنایع نوپا دور از دسترس است.<sup>(۳۹)</sup> برابری و عدم تبعیض ذاتاً متضمن ویژگی قابل مقایسه بودن محصولات اعم از کالا و خدمات است. بنابراین مفاهیم عدم تبعیض و رفتار برابر، صرفاً برای محصولات مشابه و رقابت‌پذیر معنی پیدا می‌کند و در مورد کالاهای غیرمشابه (به دلیل تفاوت) مفهومی ندارد. درحالی که محصولات مشابه، قابل رقابت هستند، محصولات غیرمشابه، حداکثر، قابلیت معاوضه دارند. تبعیض میان دو دسته محصولات فوق (محصولات مشابه و غیرمشابه) رد شده است هرچند این دو، متضمن مفاهیم مختلفی هستند. بنابراین تبیین شباهت و قابلیت رقابت محصولات، اصلی‌ترین جزء عدم تبعیض در حقوق سازمان تجارت جهانی است.<sup>(۴۰)</sup> تبیین این امر، نقش مهمی در تعیین وسعت حوزه اعمال [اصل] عدم تبعیض و نیز انگیزه‌های اصلی ایجاد تمایز و رفتار نابرابر دارد. حقوق اتحادیه اروپا نیز بر پایه‌های مشابهی بنا شده است. البته در تبیین این [اصول] حذف انگیزه‌های تبعیض نیز مد نظر قرار گرفته است.

ماده 18 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا تمام تمایزات مبتنی بر ملیت افراد را منع کرده است. علاوه بر آن، بر اساس آزادی‌های چهارگانه [به عبارت درست‌تر، آزادی‌های شش‌گانه: آزادی جابه‌جایی کالا، خدمات و افراد، ایجاد، سرمایه‌گذاری و انتقال وجوه]، تبعیض مبتنی بر منشأ و ملیت منع شده است. در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، محصولات از هر مبدأ و به هر مقصدی در حرکت باشند، رفتار نابرابر درباره‌شان ممنوع است. این قوانین برای کالاهای، خدمات و افراد مشابه صادق است. در هر حال حقوق اتحادیه اروپا بر پایه‌ای فراتر از انگیزه‌های کلاسیک عدم تبعیض در روابط اقتصادی بین‌المللی استوار است. برابری زنان و مردان، نیازی دیرینه در حقوق اتحادیه اروپا بوده است و در ابتدا این برابری به پرداخت دستمزد برابر محدود شده است و پس از آن تا ایجاد فرصت‌های کاری برابر (صرف‌نظر از ملی و فراملی بودن کسب و کار) گسترده شده است و اکنون مواد 8، 10، 19 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا بر پایه مبارزه با تبعیض بر اساس جنسیت، تمایلات جنسی، نژاد، قومیت، مذهب و گرایش‌های سیاسی مقرر شده است.

به منظور تثبیت ممنوعیت رفتار تبعیض‌آمیز، پس از الزام به برابری در مقابل قانون در ماده 20 منشور حقوق اساسی، به منظور تثبیت ممنوعیت رفتار تبعیض‌آمیز، در ماده 21، عدم تبعیض در زمینه حقوق فردی [ذاتی] افراد نیز مد نظر قرار گرفته است. مفاد این مقررات، مفسر انگیزه‌های سنتی عدم تبعیض است. معرفی [عنوان] شهروند اروپایی در سال 1992 تأثیر قابل توجهی در جنبش حفظ حقوق افراد و عدم تبعیض

39. S. Brown-Shaffii, *Promoting Good Governance, Development and Accountability: Implementation and the WTO* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011).

40. See, for the concept of likeness in WTO law, W.-M. Choi, *Like Products in International Trade Law: Towards a Consistent GATT/WTO Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press, 2003); T. Cottier/P. Mavroidis (eds.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law: Past, Present, and Future* (Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000); Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 389-411; N. Diebold, *Non-Discrimination in International Trade in Services: 'Likeness' in WTO/GATS* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

در زمینه‌های اجتماعی<sup>(۴۱)</sup> و مهاجرت داشته است.<sup>(۴۲)</sup> پایبندی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ECHR) نیز تبیین و استفاده از مقررات مربوط به عدم تبعیض در حقوق اتحادیه اروپا را تقویت می‌کند. باید به‌خاطر داشت که منشور [اروپایی] حقوق بشر فقط در مورد حقوق اتحادیه اروپا مجری است و در حقوق داخلی کشورهای عضو نافذ نیست. اما پیمان اتحادیه اروپا، قانون اساسی رسمی نیست؛ این معاهده با وظایف محدود و مشخص در حال اجراست. حقوق بشری که توسط حقوق اتحادیه اروپا تضمین می‌شود شامل مجموعه‌ای خاص از حقوق است. با الحاق حقوق بشر به حقوق اتحادیه اروپا، امکان وقوع انگیزه‌های مذهبی مبتنی بر تبعیض، سلب شد. حقوق بشر، معیاری برای تمیز دادن شرایط همسان و غیرهمسان ارائه داده است و برای تشخیص این موضوع، ارائه طریق کرده است. به این ترتیب تمایز محصولات و افراد و رعایت برابری، دیگر به چگونگی برداشت بیننده یا فلسفه خاصی بستگی نخواهد داشت. اما این ارتباط در حقوق سازمان تجارت جهانی هنوز ایجاد نشده است؛ هرچند مرتبط کردن تجارت و حقوق بشر به‌صورت گسترده در محافل دانشگاهی مورد بررسی قرار گرفته است تا کنون هیچ ارتباط رسمی [بین تجارت و حقوق بشر] در موافقت‌نامه‌ها و گزارش‌های حل‌وفصل اختلافات وجود نداشته است.<sup>(۴۳)</sup>

در سال 2008، *انجمن حقوق بین‌الملل* (ILA) خواستار تفسیر حقوق سازمان تجارت جهانی مطابق با استانداردهای حقوق بشر شد.<sup>(۴۴)</sup> اما تا زمانی که همانند حقوق اتحادیه اروپا مفاهیم بر اساس حقوق بشر تبیین نشود و مفاهیم همسان و غیرهمسان درباره محصولات به‌طور شفاف مشخص نشود، [تثبیت] رفتار غیرتبعیض‌آمیز ممکن نخواهد بود.

#### د) انگیزه‌های موجود برای [اعمال] تبعیض

آزادسازی تجارت و یکپارچه‌سازی اقتصادی می‌تواند برخی اهداف مشروع برقراری برابری را به چالش بکشد. بنابراین حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا استثنائاتی ارائه دادند که در آن‌ها تا حد کمی تبعیض وجود دارد (که در این موارد، تبعیض، مجوز قانونی دارد).<sup>(۴۵)</sup> ماده 24 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، معافیت از رفتار را

41. ECJ C-184/99, *Grelczyk*, ECR 2001 I-6193.

42. ECJ C-127/08, *Metock*, ECR 2008 I-6241.

43. Cf. T. Cottier/J. Pauwelyn/E. Bürgi Bonanomi (eds.), *Human Rights and International Trade* (Oxford: Oxford University Press, 2005); A. Lang, *Re-Thinking Trade and Human Rights*, 15 *Tulane Journal of International and Comparative Law* (2007), 335; G. Marceau, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, 13 *European Journal of International Law* (2002), 753; E.-U. Petersmann, *Human Rights and International Economic Law in the 21st Century: The Need to Clarify Their Interrelationships*, 4 *Journal of International Economic Law* (2001), 3; E.-U. Petersmann, *Trade and Human Rights I*, in P. F. J. Macrory/A. E. Appleton/M. G. Plummer (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Vol. II (New York: Springer, 2005), 623; T. Cottier, *Handel und Menschenrechte: Humanisierung des WTO-Rechts?*, in T. Giegerich/A. Proelss (eds.), *Internationales Wirtschafts- und Finanzrecht in der Krise* (Berlin: Duncker & Humblot, forthcoming 2011), with further references.

44. ILA Resolution 5/2008 on Human Rights and International Trade Law.

45. See, for commentaries on the relevant provisions, e.g., R. Wolfrum, N. Wenzel, P.-T. Stoll/L. Strack, N. Matz-

مطابق اصل دولت کامله‌الوداد درباره محصولات همسان در مناطق آزاد تجاری و اتحادیه‌های گمرکی به نفع کشورهای در حال توسعه و با تصمیم‌گیری اقتضایی ارائه داده است. در مقایسه با ماده 24 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، در ماده 5 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، اعضا، تحت شرایط خاصی می‌توانند از معافیت‌های موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای آزادسازی تجارت در خدمات استفاده کرده و رفتاری خلاف اصل دولت کامله‌الوداد داشته باشند. در ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، قائل شدن معافیت‌ها الزاماً معادل رفتار تبعیض‌آمیز نیست. بر اساس موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات نیز تبعیض علیه خدمات خارجی و ارائه‌دهندگان آن در مورد خدمات مشخص شده در [جداول ضمیمه] موافقت‌نامه وجود ندارد. اما حتی طبق همین جدول خدمات نیز ممکن است اعضا در حالت‌های مختلف عرضه خدمات با نابرابری و محدودیت‌های تبعیض‌آمیز مواجه شوند. فقط خدماتی که تحت ماده 14 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات و متناظر آن، ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت است از معافیت کامل رفتارهای بدون تبعیض برخوردار است. مواد 3 و 4 موافقت‌نامه مربوط به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (ترپس) تعداد محدودی معافیت برای رفتارهای مطابق اصول دولت کامله‌الوداد و رفتار ملی قائل است که عمده آن، سیاست‌های متقابل موجود در موافقت‌نامه‌های دیگر بین‌المللی به‌ویژه مفاد کنوانسیون‌های پاریس، برن و رم است. موافقت‌نامه ترپس، مقرره‌ای مبنی بر معافیت‌های عمومی ندارد.

شرایط و انگیزه‌های مشروع برای اعمال تبعیض در ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت و ماده 14 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات ذکر شده است. این موارد عمدتاً شامل کالاهای عمومی مرتبط با عفت عمومی، بهداشت و زندگی انسان، حیوانات و گیاهان، منابع طبیعی و کار در زندان است (مشروط بر این که [اعمال] قوانین داخلی در تناقض با مفاد موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات نباشد). در حوزه خدمات، معافیت‌ها در زمینه‌های حمایت از مصرف‌کننده، حفظ حریم خصوصی و مالیات نیز گسترش پیدا کرده است. در مواردی مانند حفاظت از محیط‌زیست (تحت قسمت g ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت) که سخت‌گیری کمتری لازم است، انگیزه‌ها به‌طور جامع مورد ضرورت‌سنجی قرار می‌گیرد. ضرورت‌سنجی، به‌طور ضمنی بر این موضوع دلالت دارد که تدبیر اتخاذشده، عملی و مناسب است و جایگزین معقول [و متعارف] دیگری در دسترس نیست. سنجش و ارزیابی بر اساس اصل تناسب در رویه سازمان تجارت جهانی وجود ندارد و انجام ارزیابی توسط هیئت‌های رسیدگی و رکن استیناف بر مبنای توازن منافع صورت می‌گیرد.<sup>(۴۶)</sup> در عمل، گاهی تجزیه و تحلیل انجام‌شده برای ارزیابی معافیت [توسط

Lück, S. Reyes-Knoche/K. Arend (commenting on the various lit. of Article XX), *Article XX GATT*, in R. Wolfrum/P.-T. Stoll/H. P. Hestermeyer (eds.), *WTO – Trade in Goods* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011); A. Tevini, *Article XXIV GATT*, in R. Wolfrum/P.-T. Stoll/H. P. Hestermeyer (eds.), *WTO – Trade in Goods* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011); T. Cottier/M. Molinuevo, *Article V GATS*, in R. Wolfrum/P.-T. Stoll/C. Feinäugle (eds.), *WTO – Trade in Services* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008); T. Cottier/P. Delimatsis/N. Diebold, *Article XIV GATS*, in R. Wolfrum/P.-T. Stoll/C. Feinäugle (eds.), *WTO – Trade in Services* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008); T. Cottier, *The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, in P. F. J. Macrory/A. E. Appleton/M. G. Plummer (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Vol. I (New York: Springer, 2005), 1041, at 1067-1069.

46. See *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Appellate Body Report, adopted 20 April 2005 (WT/DS285/AB/R); *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*,

هیئت‌های رسیدگی و رکن استیناف] بسیار شبیه به اعمال آزمون تناسب (تحت ماده 36 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا) توسط دیوان دادگستری است. محدودیت‌های اعمال‌شده برای توجیه رفتار تبعیض‌آمیز تا حد زیادی با حقوق و رویه سازمان تجارت جهانی مطابقت دارد. این موضوع درباره بند دوم ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (لزوم حفاظت از زندگی و بهداشت انسانی، حیوانی و نباتی)، در جهت منع تبعیض خودسرانه و محدودیت‌های جایگزین تجاری نیز صادق است. در هر دو حوزه صلاحیتی، این مقررات در جهت منع سوءاستفاده از حق و ممانعت از رانت‌جویی به نفع صنعت داخلی، تفسیر و پیاده‌سازی شد.<sup>(۴۷)</sup> علاوه بر این مقررات، موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، مستلزم رفتار برابر اعضا (موضع‌گیری هماهنگ اعضا) در هنگام رایزنی‌های بین‌المللی و مذاکرات، قبل از اعمال اقدامات محدودکننده است.<sup>(۴۸)</sup>

حقوق اتحادیه اروپا علاوه بر [اعمال] محدودیت‌های صریح، به اعمال محدودیت‌های ضمنی در زمینه کالا می‌پردازد. دیوان دادگستری در قضاوت خود در پرونده کاسیس دودیژون علاوه بر مواردی که در ماده 36 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا ذکر شده است، منافع عمومی فوری (اساسی) و به‌ویژه حمایت از مصرف‌کننده را نیز به رسمیت شناخته است.<sup>(۴۹)</sup> در مواردی که محدودیتی به علت منافع عمومی فوری (اساسی) وجود نداشته باشد، اعضا ملزم به پذیرش کالاهایی هستند که توسط دیگر کشورهای عضو، تولید شده و به‌صورت قانونی وارد بازار شده است و قوانین حاکم بر این کالاهای، مقررات کشوری است که کالا متعلق به آن است. محدودیت‌های ضمنی نیز باید برای محصولات داخلی و وارداتی به شکل برابر اعمال شود. نمی‌توان محدودیت وارداتی را برای محصولی تعریف کرد در حالی که چنین محدودیتی برای محصول داخلی وجود ندارد. در واقع، تجویز تبعیض غیرمستقیم (عملی) برای حمایت از منافع عمومی فوری (اساسی) کشورهای عضو است.

حقوق سازمان تجارت جهانی، ایجاد محدودیت‌های ضمنی با این شیوه را به رسمیت نمی‌شناسد و به موازات این موضوع، بر تبیین محصولات همسان تأکید دارد.<sup>(۵۰)</sup> نکته جالب توجه این است که آیا امکان دارد حقوق سازمان تجارت جهانی نیز روزی مجبور شود محدودیت‌های ضمنی را به رسمیت بشناسد؟

همان‌طور که در مورد مشکلی که در حقوق بازرگانی مربوط به چین اتفاق افتاد این موضوع مطرح می‌شود که آیا معافیت کلی ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت برای پروتکل الحاقی چین و حقوق تجاری آن نیز اعمال می‌شود؟<sup>(۵۱)</sup> هرچند رکن استیناف این موضوع را تأیید کرد، راه را برای اعمال عمومی ماده 20 موافقت‌نامه

Appellate Body Report, adopted on 17 December 2007 (WT/DS332/AB/R).

47. ECJ 34/79, *Henn & Darby*, ECR 1979 3795; *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Appellate Body Report, adopted on 20 May 1996 (WT/DS2/AB/R).

48. *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, adopted on 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R); see M. Oesch, 'US – Shrimp Case', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009), para. 9.

49. EJC C-120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979 649; see, for a list of such compelling public interests, Barnard, *supra* n. 16, at 166-171.

50. See, for the concept of likeness in WTO law, the references cited *supra* n. 34.

51. *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Appellate Body Report, adopted on 19 January 2010 (WT/DS363/AB/R).

عمومی تعرفه و تجارت در نقض تعهدات مربوط به کالاهایی که در شمول موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت نیست، باز گذاشته است.<sup>(۵۲)</sup>

رهیافت دیگری که می‌تواند باعث ایجاد محدودیت‌های ضمنی شود و در موافقت‌نامه‌های دیگر به کار گرفته شده است ماده 6 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (موافقت‌نامه ضد قیمت‌شکنی)، موافقت‌نامه پادمان‌ها، موافقت‌نامه موانع فنی تجارت و موافقت‌نامه‌های حمایت از سرمایه‌گذاری است.

بسیاری از این موافقت‌نامه‌ها تحت [اثر] اصل سخت‌گیرانه رفتار ملی عمل می‌کنند اما معافیت‌های مناسب لازم برای حمایت از سیاست‌های مشروع داخلی<sup>(۵۳)</sup> در آن‌ها مقرر نشده است.

#### 4. عملکرد عدم تبعیض

##### الف) تعرفه‌ها و مالیات‌ها

تعرفه‌ها و مالیات‌ها از موارد کلاسیک مورد توجه حقوق بین‌الملل اقتصادی درباره عدم تبعیض است. تعرفه‌های صادرات و واردات، امتیاز ذاتاً تبعیض‌آمیز برای تولید و فروش کالاهای داخلی کشورها محسوب می‌شود. پس از دور اروگوئه در سال 1995، تعرفه‌های صنعتی در میان کشورهای توسعه‌یافته که در سال 1947، به‌طور متوسط 40٪ بود به 4٪ رسید و این کاهش، موفقیت بزرگی در دستیابی به هدف عدم تبعیض است.<sup>(۵۴)</sup> کاهش تعرفه‌ها بر پایه اصل دولت کامل‌الوداد، تعداد زیادی از موافقت‌نامه‌های اتحادیه اروپا را از بین برد اما یکی از ابتدایی‌ترین و مهمترین موافقت‌نامه‌ها یعنی موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی، نفتا (NAFTA) همچنان برقرار است. در سازمان تجارت جهانی هنوز در زمینه کشاورزی تعرفه‌های نسبتاً بالایی وجود دارد و این امر بیانگر [وجود] سطوح نسبتاً بالایی از تبعیض و حمایت داخلی است.<sup>(۵۵)</sup> این سطح از حمایت همراه با کمک‌های گسترده مالی که برای کشاورزان ایالات متحده، اروپا و ژاپن وجود دارد، رفتارهای تبعیض‌آمیزی است که نشان‌دهنده وجود سیاست‌های ملی‌گرایانه بوده و با اهداف دسترسی به بازار در کشورهای در حال توسعه که اقتصادشان به‌شدت به صادرات وابسته است، در تقابل است.<sup>(۵۶)</sup>

در اتحادیه اروپا از سال 1966 با اجرای برنامه لغو تعرفه‌ها توسط کشورهای عضو، تعرفه‌ای وجود ندارد. اما تدابیر و اقداماتی با اثری معادل تعرفه‌ها، همچنان در زمینه حقوق مالیاتی و ساختارهای هزینه‌ای وجود دارد. چگونگی اثرگذاری این فرایند نیز وابسته به این موضوع است که آیا مالیات تبعیض‌آمیز است یا خیر؟ و اینکه آیا وجود این هزینه‌ها، برابری در خدمات ارائه‌شده به واردکنندگان و صادرکنندگان را بر هم نمی‌زند؟ در کشورهای

52. Cf. M. Oesch, *The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution* (2010), 21 SZIER (forthcoming 2010).

53. See J. Kurtz, *The Merits and Limits of Comparativism: National Treatment in International Investment Law and the WTO*, in S. W. Schill (ed.), *International Investment Law and Comparative Law* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 243.

54. Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 74.

55. M. G. Desta, *The Law of International Trade in Agricultural Products* (The Hague: Kluwer Law International, 2002); Cottier/Oesch, *supra* n. 7, at 712-731

56. T. Cottier, *Cosmopolitan Values in International Economic Law: Myths and Realities*, in B. Sitter-Liver (ed.), *Universality: From Theory to Practice* (Fribourg: Academic Press Fribourg, 2009), 33, at 42-44.

که تولیدات داخلی ندارند،<sup>(۵۷)</sup> خطر اعمال چنین مالیات‌هایی می‌تواند باعث ایجاد تعرفه‌ی ضمنی شود و این مالیات‌ها می‌توانند تبدیل به تدابیری شوند که آثاری معادل تعرفه خواهند داشت. زمانی می‌توان از بروز این مشکل جلوگیری کرد که مالیات‌های ذکر شده، بخشی از طرح جامع و کلی مالیات‌بندی باشد که صرفاً محدود به محصولات خاص وارداتی نیست.<sup>(۵۸)</sup> در شرایطی که درآمد حاصل از مالیات‌ها به شکل تبعیض‌آمیز روی واردات و محصولات داخلی اثرگذار باشد نیز، مقررات، اثری معادل تعرفه در حمایت از تولیدات داخل دارد.<sup>(۵۹)</sup>

بند دوم ماده ۳ موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت - منابع عدم اعمال تبعیض - دو وضعیت را شرح داده است. وضعیت اول مربوط به کالاهای همسان است<sup>(۶۰)</sup> که برای تطابق با اصل رفتار ملی باید تفسیری مضیق و محدود از همسانی کالاها داشت.

طبق ماده ۳ موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، اعضا نمی‌توانند برای محصولات وارداتی، مالیات‌های داخلی وضع کرده و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم هزینه اضافه‌تری نسبت به کالاهای همسان با کالاهای داخلی اعمال کنند.

وضعیت دوم به کالاهای با قابلیت جایگزینی اما غیرهمسان مربوط است. برخلاف اولین جمله بند ۲ ماده ۳، جمله دوم به صراحت به بند ۱ اشاره کرده و بر تعهد به عدم اعمال مالیات‌های داخلی و هزینه‌های اضافی به محصولات وارداتی یا داخلی در جهت ایجاد امکان حفاظت از تولید داخلی تأکید دارد. برخورد این‌چنین کلی با موضوع، فضای باز و انعطاف‌پذیری را برای اعمال تبعیض از طریق مالیات ایجاد می‌کند. مالیات‌های مختلف ممکن است به‌علت حمایت از صنایع داخلی مقرر نشده باشد اما این شرایط، مجوز اعمال نظام مالیاتی ناهمگون در مورد محصولات داخلی و وارداتی را [در جهت حمایت از محصولات داخلی] صادر می‌کند. در واقع اعمال سیستم‌های مالیاتی، مبتنی بر ارزیابی اهداف و آثار است که در مورد کالاهای همسان و اقدامات غیرتعرفه‌ای به‌صورت رسمی توسط رکن استیناف سازمان تجارت جهانی رد شده است.<sup>(۶۱)</sup>

برای تنظیم میزان مالیات‌ها و هزینه‌ها قواعد خاصی وجود دارد.<sup>(۶۲)</sup> اما این قواعد به تعرفه‌ها، جریمه‌های جبران قیمت‌شکنی (دامپینگ) و یارانه‌های غیرقانونی مربوط نمی‌شود (بند ۲ ماده ۲ موافقت‌نامه عمومی تعرفه و

---

57. Cf. ECJ C-383/01, *De Danske Bilimportører*, ECR 2003 I-6065.

58. ECJ 193/85, *Cooperativa Co-Frutta*, ECR 1987 2085.

59. ECJ C-78/90 to C-83/90, *Compagnie Commerciale de l'Ouest*, ECR 1992 I-1847; ECJ C-17/91, *Lornoy*, ECR 1992 I-6523; ECJ C-375/95, *Commission v. Hellenic Republic*, ECR 1997 I-5981.

60. See, for the concept of likeness in WTO law, the references cited *supra* n. 34.

61. The 'aims-and-effect' test was first applied in the GATT 1947 Panel Report on *US – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, adopted on 19 June 1992 (DS23/R) and further developed in the GATT 1947 Panel Report on *US – Taxes on Automobiles*, not adopted (DS31/R). In *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Appellate Body Report, adopted on 1 November 1996 (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), the Appellate Body explicitly rejected the 'aims-and-effect' test.

62. Cf. Report of the Working Party, *Border Tax Adjustments*, adopted on 2 December 1970 (BISD 18S/97, 1972), for criteria to define permissible internal tax adjustments applicable to like products crossing national borders.

تجارت).<sup>(۶۳)</sup> ماده 8 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت اشعار می‌دارد هزینه‌ها باید معادل خدماتی باشد که در ازای اعمال هزینه‌ها فراهم می‌شود و نباید به‌طور غیرمستقیم از محصولات داخلی حمایت کند یا مالیات غیرمستقیم برای صادرات یا واردات به‌منظور ایجاد تفاوت یا تبعیض درباره ویژگی‌های محصول اعمال کند.

ماده 110 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا در مورد مالیات غیرتبعیضی محصولات، ساختاری شبیه بند 2 ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت دارد. بند 1 این ماده به کالاهای همسان اشاره می‌کند و اعمال مالیات مستقیم و غیرمستقیم را بیش از آنچه برای کالای مشابه داخلی وضع می‌شود ممنوع کرده است. بند 2 به وضع مالیات برای کالاهایی با قابلیت جایگزینی و رقابتی اشاره کرده<sup>(۶۴)</sup> و شرایطی را که مالیات‌بندی، وضعیتی حمایتی برای محصولات داخلی به‌وجود بیاورد ممنوع کرده است؛ هرچند بنا بر معیار ارزیابی اهداف و آثار، به‌کارگیری سیستم متفاوتی برای وضع مالیات بر کالاهای وارداتی تا زمانی که به حمایت از محصولات داخلی منجر نشود، مجاز شمرده شده است.

حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا، مشروط بر آن که مالیات‌ها تبعیض‌آمیز نباشد،<sup>(۶۵)</sup> در مورد وضع مالیات‌های داخلی دخالتی نمی‌کنند و [وضع مالیات]، از جمله مواردی است که در صلاحیت تصمیم‌گیری اعضا باقی مانده است. هرچند هماهنگی نسبی در اتحادیه اروپا وجود دارد (و احتمالاً این هماهنگی به افزایش هماهنگی در زمینه اتحادیه پولی نیز خواهد انجامید)، حقوق سازمان تجارت جهانی درباره سطوح مالیاتی و نرخ مالیات کاملاً بی‌طرف است و این موضوع کشورهای عضو را بیشتر در رقابت و چالش وضع مالیات بدون تبعیض قرار می‌دهد.

در ضمن، استثنائاتی در ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت به‌ویژه بند d مطرح شده و اعمال استثنا را تا زمانی که با دستیابی به اهداف موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت در تناقض نباشد مجاز شمرده است که تحلیل خشک و بدون انعطاف از همسانی [کالاها] در حقوق سازمان تجارت جهانی،<sup>(۶۶)</sup> شرایط تعریف این استثنائات را ایجاد نمی‌کند. نتیجه‌گیری دیگری که به‌سادگی از شرایط ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت به‌دست می‌آید، ایجاد تبعیض قانونی است. این موضوع در ماده 2 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت در مورد تعرفه صادق است و متن ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت نیز کاربردش را در مورد مواد 2 و 18 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت درباره تعرفه‌ها و مذاکرات [مربوط به] تعرفه، مستثنی نمی‌کند. ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت درباره مالیات و [در مواردی] تعرفه، کاملاً با حقوق اتحادیه اروپا در تضاد

63. See, for the interpretation and application of the term 'a charge equivalent to an internal tax' pursuant to Article II(2) GATT *India – Additional and Extra-Additional Duties on Imports from the United States*, Appellate Body Report, adopted on 17 November 2008 (WT/DS360/AB/R); M. Oesch, *The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution* (2008), 18 SZIER (2008), 387, at 388-393.

64. See, for determining whether two products are in competition pursuant to Article 110(2) TFEU, ECJ C-170/78, *Commission v. United Kingdom (British Wine and Beer)*, ECR 1980 417; ECJ C-167/05, *Commission v. Sweden (Swedish Wine and Beer)*, ECR 2008 2127.

65. See, for the principle of 'fiscal autonomy' or 'fiscal sovereignty' in EU law, ECJ 243/84, *Johnnie Walker*, ECR 1986 875; Barnard, *supra* n. 16, at 52-53.

66. بند 2 ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت

است. موارد استثنا در ماده 36 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا در مواد 30 و 110 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا در مورد مالیات و تعرفه صادق نبوده و به کار نمی‌رود. به این ترتیب، اصل عدم تبعیض در مورد مسائل مالی در حقوق اتحادیه اروپا به طور کامل مشخص شده است؛ در حالی که موضوعات، با قابلیت انعطاف بیشتری در حقوق سازمان تجارت جهانی نمود پیدا می‌کند و این، تفاوت مهم در ارزیابی حاکمیت چندلایه است.

## ب) مقررات و اقدامات غیر تعرفه‌ای

موانع غیرتعرفه‌ای شامل اقدامات زیادی است و گستره وسیعی متشکل از هنجارها و استانداردهای محصولات فنی، مقررات بهداشتی و بهداشت نباتی، قوانین مربوط به محیط زیست، سیاست‌های بهداشتی، فرهنگ، نیروی کار و مقررات مربوط به بازارها را دربرمی‌گیرد. در حقوق سازمان تجارت جهانی، این مقررات تا حدی در موافقت‌نامه‌های جانبی خاص به ویژه موافقت‌نامه موانع فنی تجارت، تی.بی.تی (TBT) و موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت نباتی، اس.پی.اس (SPS) ذکر شده است.<sup>(۶۷)</sup>

### 1. تبعیض‌های محصول محور

وفق حقوق سازمان تجارت جهانی، قاعده کلی منع موانع غیرتعرفه‌ای تبعیض آمیز در بند 4 ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت آمده است. اقدامات دولتی، اعم از قوانین، مقررات و نظاماتی که بر بازار محصولات داخلی و وارداتی اثرگذار است نباید در قبال رفتاری نابرابر محصولات داخلی و وارداتی همسان، رفتار نابرابر داشته باشد و همچنان توجه به کالاهای همسان از اهمیت زیادی برخوردار است. رویه سازمان تجارت جهانی مبتنی بر ارزیابی اهداف و اثرات، تمایز در کالاهای سلامت محور مورد ترجیح مصرف کننده را که باعث گشوده شدن فضای جدیدی برای ایجاد تفاوت در کالاهای رقابتی می‌شود رد کرده است.<sup>(۶۸)</sup> علاوه بر آن، ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت می‌تواند در توجیه رفتار نابرابر در مقابل محصولات داخلی و محصولات وارداتی رقابتی بر اساس معیار ضرورت، مورد استناد قرار گیرد.<sup>(۶۹)</sup> همچنین، مقررات ویژه‌ای برای صدور مجوز واردات وجود دارد. عملکرد

67. لازم به ذکر است که در برخی اختلافات مطروح در موارد فوق الذکر، آرای هیئت‌های رسیدگی و رکن استیناف، فاصله زیادی با ملاحظات موافقت‌نامه‌ها داشته است.

cf. *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Appellate Body Report, adopted on 13 February 1998 (WT/26/AB/R, WT/DS48/AB/R); *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Appellate Body Report, adopted on 5 April 2001 (WT/DS135/AB/R); *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, adopted on 2 November 2006 (WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R).

68. *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Appellate Body Report, adopted on 5 April 2001 (WT/DS135/AB/R); *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, Appellate Body Report, adopted on 17 December 2007, WT/DS332/AB/R; see, for the concept of likeness in WTO law, the references cited *supra* n. 34; for the rejection of the 'aims-and-effect' test *supra* n. 55.

69. *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Appellate Body Report, adopted on 20 May 1996 (WT/DS2/AB/R); *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Appellate Body Report, adopted 20 April 2005 (WT/DS285/AB/R); *United States – Import*

سهیمه‌ای تعرفه، سؤالات پیچیده‌ای را در مورد رفتار برابر و عدم تبعیض ایجاد می‌کند. به‌عنوان راه‌حلی برای این معضل، ماده 8 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، کاربرد اصل دولت کامله‌الوداد را در بهره‌برداری از موانع تجاری در برابر دیگر اعضا و اختصاص سهیمه با توجه به عملکرد گذشته تجویز می‌کند.

موافقت‌نامه رویه‌های صدور مجوز واردات مقرر می‌دارد برخی از ضوابط غیراستاندارد<sup>(۷۰)</sup> [اعمال شده توسط] اعضا باید به‌عنوان سهیمه [و محدودیت] در نظر گرفته شود. یک فرایند شفاف، شامل شرایط عادلانه و برابر برای همه رقبا و واردشوندگان جدید به بازار است؛ رفتار نابرابر، [رقبا و واردشوندگان جدید] به پیگیری در جهت از بین بردن تبعیض رانت‌جویانه ترغیب می‌کند.

به‌طور کلی حقوق سازمان تجارت جهانی یک روال منطقی و قابل انعطاف برای پیشگیری و از بین بردن حمایت [ناروا] از تولیدات داخلی و رانت‌جویی حاصل از نبود سیاست‌های مناسب، ارائه می‌دهد. [در راستای حفاظت و حمایت از] منافع عمومی، به‌ویژه عفت عمومی و بهداشت [و سلامت] عمومی، [ارزیابی موضوعات بر اساس] معیار ضرورت از اهمیت زیادی برخوردار است. هیئت‌های رسیدگی و رکن استیناف به ایجاد توازن در جوانب مثبت و منفی مقررات تحمیلی می‌پردازند و از متقاضیان (شکات) نیز می‌خواهند که راه‌حل‌های جایگزین و مناسب ارائه دهند تا متهمین نیز در مقام دفاع، از اقدام چالش‌برانگیز خود [و در حیطه موضوع مورد مناقشه] به دفاع بپردازند [و در تقابل و تضارب موارد مطرح‌شده از طرف خواهان و خوانده، ابهامات، رفع و راه‌حل مناسب یافت شود]. رکن استیناف در مورد بند a ماده 14 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات [که مربوط به اخلاق و عفت عمومی است]، به‌صراحت اعلام می‌کند: مشروط بر آنکه اقدامات محدودکننده، برای انجام هدف، کافی [و مؤثر] نباشد یا اقدام محدودکننده [مناسبی] در دسترس نباشد لازم نیست اقدامات محدودکننده با خصوصیت کمتر تجاری در جهت اهداف مشروع اتخاذ شود.<sup>(۷۱)</sup> در همین زمان رکن استیناف در مورد بند b ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت [که مربوط به سلامت عمومی است] تأکید می‌کند اقدامات محدودکننده تجاری باید در جهت اهداف اصلی (نه صرفاً اهداف حاشیه‌ای و ناچیز) و در قالب ممنوعیت واردات باشد.<sup>(۷۲)</sup> در واقع معیار ضرورت بررسی می‌کند که آیا با اعمال اقدامات محدودکننده تجاری، به نتیجه‌ای مشترک با معیار تناسب می‌رسیم؟<sup>(۷۳)</sup> در عین حال که مقررات وضع‌شده، شرایط مساعدی برای دستیابی به اهداف تعیین‌شده ایجاد کرده، آیا ارتباط مناسبی بین هدف و وسیله (به‌شرطی که راه‌حل جایگزین مناسب‌تری وجود نداشته باشد) وجود دارد؟ حقوق اتحادیه اروپا در مورد تجارت کالا اساساً تشریح احکام ذکرشده در مواد 3 و 20 موافقت‌نامه عمومی

---

*Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, adopted on 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R).

70. مانند مراحل زمان‌بر، ایجاد موانع بزرگ برای صدور مجوز واردات کالاها و دیوان‌سالاری.

71. *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Appellate Body Report, adopted 20 April 2005 (WT/DS285/AB/R); P. Delimatsis, *Determining the Necessity of Domestic Regulations in Services: The Best is Yet to Come*, 19 *European Journal of International Law* (2008), 365; W. Zdouc/M. Oesch, *The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution (2004/2005)*, 15 *SZIER* (2005), 641, at 648.

72. *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, Appellate Body Report, adopted on 17 December 2007 (WT/DS332/AB/R), para. 210.

73. آیا اقدامات محدودکننده با اصل ضرورت و تناسب همخوانی دارد یا نه؟

تعرفه و تجارت است که از پیش‌نویس مواد 34 و 36 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا الهام گرفته شده است. اقدامات دارای اثرات معادل و هم‌عرض، به‌طور گسترده مورد تبیین قرار گرفته که حاوی تمامی مقررات در زمینه ایجاد محدودیت‌های تجاری مستقیم، غیرمستقیم، بالقوه و بالفعل است.<sup>(۷۴)</sup> در عین حال اقدامات بدون تبعیض که بر شرایط فروش مؤثر است و به‌عنوان تضادی با دیگر استانداردهای محصول در نظر گرفته می‌شود، جزء مقررات وضع‌شده در حیطه ماده 34 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا قرار نمی‌گیرد.<sup>(۷۵)</sup> زیرا این شرایط فروش در واقع تبعیض قانونی یا عملی علیه فروش خارجی است. مقررات و محدودیت‌هایی که در این موارد اعمال می‌شود، بر طبق بیان صریح محدودیت‌ها در ماده 36 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا و نیز بیان ضمنی محدودیت‌ها بر طبق معیار منافع آنی، نیاز به تجدیدنظر دارد.<sup>(۷۶)</sup>

مبتنی بر قرائت لیبرال از آثار تبعیض غیرمستقیم، محرومیت کامل از فروش محصولات کاهش یافته است.<sup>(۷۷)</sup> و این آثار با افزایش تجارت اینترنتی، بیش از پیش کاهش خواهد یافت. البته فروش محلی و منطقه‌ای متمایل به اعمال تبعیض در برابر شرکت‌های اینترنتی بوده و نیاز به بررسی و توجیه این موضوع احساس می‌شود.<sup>(۷۸)</sup> مؤکداً یادآوری می‌شود [اصل] عدم تبعیض، رکنی اساسی در تبیین موانع غیرقانونی تجاری در حقوق اتحادیه اروپاست. جابه‌جایی آزاد و بدون محدودیت کالا در حقوق اتحادیه اروپا فقط به علت رعایت اصل عدم تبعیض نیست بلکه از اعمال محدودیت‌های بیش از حد نیز جلوگیری می‌شود. ممکن است اقدامات، بیش از حد، دست‌وپاگیر بوده و به اصل عدم تبعیض آسیب بزنند. در این شرایط، تناسب اقدامات بر مبنای محدودیت‌های صریح یا ضمنی (مستقیم یا غیرمستقیم) مورد ارزیابی قانونی قرار می‌گیرد. معیار منافع آنی که نخستین بار در پرونده کاسیس دودیژون مورد استفاده قرار گرفت،<sup>(۷۹)</sup> از سنجش عدم تبعیض فراتر رفته و ایجاد مقرراتی برای اعمال حداقل محدودیت‌ها طبق ماده 34 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا را مورد بررسی قرار می‌دهد. امروزه نیاز به دستیابی به چنین مقرراتی، برای همه آزادی‌هایی که محدود شده است احساس می‌شود.<sup>(۸۰)</sup> البته گاهی ممکن است هدف اصلی [وضع و اعمال] مقررات، ایجاد محدودیت بی‌جهت برای از بین بردن آزادی جابه‌جایی کالا یا آزادی‌های دیگر باشد.<sup>(۸۱)</sup> برخلاف حقوق سازمان تجارت جهانی، در حقوق اتحادیه اروپا، آزادی‌های چهارگانه، بدون آنکه بخشی از یک منشور باشد همانند حقوق اساسی عمل می‌کند.

روش‌شناسی ارزیابی محدودیت‌های آزادی‌های چهارگانه، منجر به تولید این منطق شده است که برای محدود کردن حقوق فردی، باید معیار منافع آنی و اصل تناسب، ما را به سوی اعمال اقدامات داخلی هدایت کند.

74. ECJ 8/74, *Dassonville*, ECR 1974 837.

75. ECJ C-267/91 and C-268/91, *Keck*, ECR 1993 I-609.

76. the 'compelling interest test' was developed in EJC C-120/78, *Rewe- Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979 649 (*Cassis de Dijon*).

77. ECJ C-405/98, *Gourmet*, ECR 2001 I-1795.

78. ECJ C-108/09, *Ker-Optika*, judgment of 2 December 2010, not yet published.

79. EJC C-120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979 649.

80. Cf. ECJ C-55/94, *Gebhard*, ECR 1995 I-4165.

81. Cf. ECJ 205/84, *Versicherungen*, ECR 1986 3755; ECJ 107/63, *Klopp*, ECR 1984 2971; ECJ C-212/97, *Centros*, ECR 1999 I-1459; ECJ C-208/00, *Überseering*, ECR 2002 I-9919.

استانداردهای محصول [در شرایط قابل مقایسه] در حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا در بستر قانونی صریح یا ضمنی، تحت اصل ضرورت به توجیه اعمال محدودیت‌ها و مقررات تبعیض‌آمیز می‌پردازد. نگاهی دقیق، تفاوت‌های قابل توجهی [بین حقوق سازمان تجارت جهانی و حقوق اتحادیه اروپا] را آشکار می‌کند. حقوق اتحادیه اروپا به شدت تحت تأثیر حقوق اساسی قرار دارد و [وضع و اعمال] مقررات مفرط درباره محصولات، مستقیماً نقض آزادی جابه‌جایی کالاها، صرف‌نظر از قانونی (مستقیم) یا عملی (غیرمستقیم) بودن، تبعیض محسوب می‌شود. اما در حقوق سازمان تجارت جهانی برای بررسی نقض مواد 3 و 6 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، اقدامات انجام‌شده باید با معیار ضرورت، تحلیل و ارزیابی شود.

## 2. تبعیض‌های فرایندمحور و تولیدمحور

مقررات مؤثر بر محصولات، صرفاً به تعریف استانداردهای محصول محدود نمی‌شود بلکه ابزار تولید و فرایند تولید را نیز دربرمی‌گیرد. فرایند و روش‌های تولید، پی.پی.ام.اس (PPMS)، هم در بررسی کیفیت محصول و هم در موضوعاتی مستقل از محصول (مانند منابع انرژی یا کار مورد استفاده در فرایند تولید) مد نظر قرار می‌گیرد. فرایند و روش‌های تولید از اهمیت بسزایی در ایجاد ارتباط بین تجارت و دیگر زمینه‌ها، به خصوص، حقوق بشر و محیط‌زیست برخوردار است. با توجه به اینکه تولیدکنندگان خارجی برای واردات محصولات خود [به بازار کشورهای دیگر] ملزم [به رعایت استانداردها و مطابقت با استانداردهای وضع شده از طرف کشور میزبان] برای اخذ مجوز هستند [استاندارد بالای کالاهای وارداتی] منجر به [بررسی و اصلاح] فرایند و روش‌های تولید و ارتقای کیفیت محصولات داخلی در حد استانداردهای خارجی می‌شود اما در مواردی مانند واردات انرژی‌های خاص [که وضوح مادی و عینی ملموسی ندارد] با چالش‌های زیادی همراه است.<sup>(۸۲)</sup> درحالی‌که بنابر اصل عدم تبعیض، باید بر تمام کالاها رفتار مشابهی اعمال شود، عدم تأثیر فرایند و روش‌های تولید بر کالاهای همسان، بحث‌های زیادی را ایجاد کرده است. اولین هیئت‌های رسیدگی گات (موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت) این اثر<sup>(۸۳)</sup> را اعمال کرده‌اند.<sup>(۸۴)</sup> [توجه به] فرایند و روش‌های تولید باعث افزایش موانع در دسترسی به بازار است و کشورهای درحال توسعه‌ای را که روش‌های تولید مناسبی برای محصولات خود ندارند با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو می‌کند. به‌دیگرسخن، می‌توان گفت ماده 3 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، زمینه مناسبی برای حذف محدودیت‌های ناشی از فرایند و روش‌های تولید ایجاد نمی‌کند. روش‌ها و ابزار تولید محصول و حواشی آن، در تعیین کیفیت و ماهیت محصول به‌عنوان ویژگی‌های فیزیکی، اهمیت بسزایی دارد. شاید ذائقه و علایق

82. S. Charnovitz, *The law of environmental "ppms" in the WTO: Debunking the myth of illegality*, 27 Yale Law Journal (2002), 59; R. Howse/D.Regan, *The Product/Process Distinction – An Illusory Basis for Disciplining "Unilateralism" in Trade Policy*, 11 Journal of International Economic Law (2000), 249; R. E. Hudec, *The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence*, in M. Bronckers/R. Quick (eds.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honor of J.H. Jackson* (The Hague: Kluwer Law International, 2000), 187; L. Bartels, *Article XX of GATT and the problem of extraterritorial jurisdiction. The case of trade measures for the protection of human rights*, 36 Journal of World Trade (2002), 353.

83. اثر فرایند و روش‌های تولید بر کالاهای همسان.

84. *US – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna I)*, Panel Report, not adopted (DS21/R, BISD 39S/271993).

مصرف کنندگان - به عنوان مهم ترین عامل تعیین میزان همسانی و مطلوبیت پس از ویژگی های ظاهری و فیزیکی - بیشتر بر حواشی و جزئیات محصول معطوف باشد.

شایان توجه است که فرایند و روش های تولید می تواند برای توجیه استثنائات استفاده شود. ممکن است بر اساس بند g ماده 20 موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت، برای حفاظت [از منابع طبیعی] استفاده از روش های خاص ماهی گیری به عنوان شرطی برای واردات مد نظر قرار گیرد.<sup>(۸۵)</sup> فرایند و روش های تولید در پی کاهش تغییرات آب و هوایی<sup>(۸۶)</sup> است و با موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت مغایرتی ندارد، ضمناً نمی توان آن را زمینه ای برای بروز عمل تبعیض آمیز ذکر شده در ماده 3 موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت دانست. اما مشکل اعمال محدودیت های مربوط به استانداردهای کار و حقوق بشر، همچنان به قوت خود باقی است. ماده 20 موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت، موقعیت مناسبی (به جز کار در زندان) برای ایجاد تبعیض قانونی ارائه نمی کند.

مشکل فرایند و روش های تولید به همین شکل در حقوق اتحادیه اروپا نیز وجود دارد. جالب توجه است که دیوان دادگستری، مشی لیبرال اتخاذ کرده و به کشورهای عضو اتحادیه اجازه داده در گستره وسیع تری نسبت به حقوق سازمان تجارت جهانی، به اعمال رفتار متفاوت در برابر کالاها به علت فرایند و روش های تولید بپردازند. در مورد اعمال محدودیت بر آزادی جابجایی کالاها و مالیات بندی تبعیض آمیز، دیوان عدالت در مواردی، مشروعیت اعمال محدودیت های مبتنی بر فرایند و روش های تولید را به رسمیت شناخته است. در سال 1981، ایجاد تمایز مالیاتی بر مبنای فرایند و روش های تولید، مطابق با ماده 101 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا در موردی که مربوط به تولید الکل به شکل صنعتی (الکل می تواند به روش طبیعی یا مصنوعی تولید شود) بود به شرح زیر پذیرفته شد.

حقوق اتحادیه [اروپا] آزادی هیچ یک از کشورهای عضو را در مورد وضع مقررات مالیاتی در جهت ایجاد تمایز برای برخی از محصولات به علت معیارهای عینی - مانند ماهیت مواد اولیه ای که در فرایند تولید به کار برده می شوند - محدود نکرده است. این تمایزات، زمانی که در جهت دستیابی به اهداف سیاست های اقتصادی بوده، با قواعد ثانویه و اهداف معاهداتی که برای جلوگیری از تبعیض مستقیم و غیرمستقیم در واردات از سایر کشورهای عضو مقرر شده، در تناقض نباشد و در عرصه رقابت [بین محصولات داخلی و خارجی] از محصولات داخلی حمایت نکند، با حقوق اتحادیه اروپا سازگار است.<sup>(۸۷)</sup>

پس از آن نیز دیوان دادگستری اروپا به طور مداوم، قانونی بودن [توجه و ابتنا به] فرایند و روش های تولید را تا زمانی که اهداف سیاست های مشروع را دنبال می کند و اثرات مستقیم یا غیرمستقیم تبعیض آمیز به ضرر رقبای خارجی نداشته باشد تأیید کرده است.<sup>(۸۸)</sup> اکثر موارد مطرح [در دیوان دادگستری اروپا] مربوط به اقداماتی در جهت

---

85. *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, adopted on 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R).

86. به عنوان مثال استفاده از فناوری در جهت بهره گیری از منابع و انرژی های تجدیدپذیر

87. ECJ 140/79, *Chemical Farmaceutici SpA v DAF SpA*, ECR 1981 1, para. 14; the Court made reference to a series of earlier cases: ECJ 127/75, *Bobie*, ECR 1976, 1079; ECJ 148/77, *Hansen*, ECR 1978 1787; ECJ 21/79, *Commission v. Italy*, ECR 1980 1.

88. Cf. ECJ 6/81, *Beele*, ECR 1982 707; ECJ C-213/96, *Outokumpu Oy*, ECR 1998 I-1777; ECJ C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten*, ECR 2007 I-9643; see, for an overview on the pertinent case law, G. Davies, *Process*

حفاظت از محیط‌زیست است. نمونه برجسته این اقدامات مربوط به قضیه پروسن/اکترا (Preussen Elektra) درباره قانون ملی تأمین برق مورد نیاز، و تعهد به خرید الکتریسیته تجدیدپذیری است که در داخل منطقه تولید شده و کمترین قیمت [تولید این نوع الکتریسیته] بالاتر از ارزش اقتصادی واقعی آن است، مورد تأیید دیوان قرار گرفته است.<sup>(۸۹)</sup> دیوان برای صدور این حکم به اصل حمایت از منافع عمومی و به‌خصوص حفاظت از محیط‌زیست، استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر و کمک به کاهش تولید گازهای گلخانه‌ای<sup>(۹۰)</sup> تأکید کرده است.<sup>(۹۱)</sup> علاوه بر این، دیوان، در پرونده مربوط به استفاده اجباری از برچسب ارگانیک‌های اصلاح‌شده ژنتیکی، به اطلاع‌رسانی به مصرف‌کنندگان درباره عوامل و ابزارهای تولید (و در مواردی موضوعات مربوط به اخلاق و عفت عمومی) به‌عنوان دلیلی مشروع برای ایجاد تمایز بین محصولات که [حتی] از نظر فیزیکی و ظاهری یکسان هستند، اشاره می‌کند.<sup>(۹۲)</sup> فرایند و روش‌های تولید می‌تواند نقش برجسته‌ای در تأمین نیازهای (خریده‌های) عمومی ایفا کند. هرچند در این مورد، در نظر گرفتن شرایط زیست‌محیطی مشهود است مشخص نیست که ملاحظات مربوط به فرایند ساخت، مد نظر قرار گرفته است یا خیر.<sup>(۹۳)</sup> با توجه به قسمت a بند 1 ماده 53 بخشنامه 2004/18/EC، اتخاذ معیار باید با موضوع قرارداد - به‌عنوان مثال ویژگی‌های زیست‌محیطی - مرتبط باشد. رویه قضایی نیز حاکی از ارتباط فرایند و روش‌های تولید با تأمین نیازهای (خریده‌های) عمومی است.<sup>(۹۴)</sup>

به نظر می‌رسد [در مواردی] این یافته‌ها با هم در تناقضند و بازار داخلی باید نگرش دقیق‌تری به فرایند و روش‌های تولید برای جلوگیری از اعمال محدودیت‌های تجاری و ایجاد تبعیض در بازار اتخاذ کند. در قواعد سخت‌گیرانه حقوق سازمان تجارت جهانی، چالش‌های مربوط به فرایند و روش‌های تولید، بیشتر در شرایط استثنایی و به‌ویژه در مورد اهداف زیست‌محیطی بروز می‌کند. در بخش نتیجه‌گیری درباره این تناقض، بیشتر بحث خواهیم کرد.

---

and Production Method-Based Trade Restrictions in the EU, in C. Barnard (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2007-2008* (Oxford: Hart Publishing, 2008), 69.

**89.** ECJ C-379/98, *PreussenElektra*, ECR 2001 I-2099; see, for a critical account of this judgment, G. V. Calster, *Procurement and the World Trade Organization: purchase power or pester power?*, in T. Cottier/O. Nartova/S. Z. Bigdeli (eds.), *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 351, at 362-364, arguing that the Court did not apply an appropriate proportionality test.

**90.** گازهای گلخانه‌ای از علل اصلی تغییرات آب‌وهوایی است. بر اساس پروتکل کیوتو (1997)، 15 کشور از اعضای آن زمان اتحادیه اروپا متعهد شده‌اند که میزان گازهای گلخانه‌ای خود را در بازه 2008-2012 به 8٪ کمتر از میزان سال 1990 کاهش دهند. همچنین اتحادیه اروپا پیشنهاد داده که میزان تولید گازهای گلخانه‌ای خود را تا سال 2020 به میزان 30٪ کاهش دهد مشروط بر اینکه سایر کشورهای بزرگ تولیدکننده گازهای گلخانه‌ای نیز متعهد به انجام سهم عادلانه خود، تحت «موافقت‌نامه آینده آب‌وهوای جهان» باشند.

**91.** *Id.*, para. 73.

**92.** EJC C-132/03, *Federconsumatori*, ECR 2005 I-4167; this case, however, concerned an EU regulation. It did not turn on a trade restrictive measure imposed by a Member State; see Davies, *supra* n. 77.

**93.** Directive 2004/18/EC on the Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts; Davies, *supra* n. 77.

**94.** Davies, *supra* n. 76.

287 ❖ تبصیر مستقیم و غیرمستقیم در ...

### ج) انحصارات و بازرگانی دولتی

حقوق سازمان تجارت جهانی و به‌طور خاص موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، اغلب به‌عنوان ابزارهای اصلی برای ترویج خصوصی‌سازی و آزادسازی تجارت شناخته شده است. اما حقوق سازمان تجارت جهانی فراتر از قوانین و ویژگی‌های آزادسازی تدریجی تجارت است. حقوق سازمان تجارت جهانی اساساً دربارهٔ مقررات تجارت بین‌المللی است که تلاش می‌کند تعادلی میان سیاست‌های [تجاری] واگرا و [حفاظت از] منافع ایجاد کند. این موضوع به‌ویژه دربارهٔ موافقت‌نامه‌هایی که به جبران خسارت‌های تجاری، موانع فنی در زمینهٔ تجارت، اقدامات بهداشتی و بهداشت نباتی، یارانه‌های کشاورزی و حقوق مالکیت فکری پرداخته‌اند، صدق می‌کند. این موافقت‌نامه‌ها در واقع پیشنهاد چارچوبی است که در آن، قوانین ملی (در سطحی متفاوت) موظف به اتخاذ شیوه‌ای شفاف برای عملکرد بر محور قوانین بین‌المللی هستند.

موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت در ایجاد ساختاری قانونی بر اساس اصل عدم تبعیض و محدودکردن آثار [رفتارهای] تبعیض‌آمیز علیه محصولات خارجی و فعالان اقتصادی، نقش و ماهیتی نظارتی دارد و این ویژگی به همان اندازه باید برای انحصارات و بازرگانی دولتی نیز صدق کند. مادهٔ 17 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت، شرکت‌های تجاری دولتی را که تحت حقوق و قوانین انحصاری کار می‌کنند به‌رسمیت شناخته است. انحصارات قانونی و غیرقانونی، اعمال تبعیض و محرومیت رقبا را در پی دارد. درحالی‌که قوانین، شرکت‌های تجاری دولتی را ملزم به عمل بر اساس اصل عدم تبعیض مندرج در موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت نموده‌اند<sup>(۹۵)</sup> اما وجود انحصارات قانونی و غیرقانونی [این شرکت‌ها]، اعمال تبعیض و محرومیت رقبا را در پی دارد. شرکت‌ها باید با شرایط و روش‌های تجاری معمول، خرید و فروش انجام دهند، درحالی‌که معاملات دولتی با انحصارات خاص انجام می‌شود و به‌طور ذاتی تبعیض‌آمیز است. [جواز یا عدم جواز استفاده از] این قانون به‌طور مبهم باقی مانده است و هیچ رویه‌ای در این زمینه وجود ندارد.<sup>(۹۶)</sup> در مادهٔ 8 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، شرایطی برای محدودکردن اثرات تبعیض‌آمیز انحصارات وجود دارد و شرکت‌ها ملزم به عمل در چارچوب الزامات این ماده هستند. باین‌حال رفتارهای تبعیض‌آمیز در موقعیت‌های خارج از حیطهٔ تحت نظارت حقوق انحصاری نیز اتفاق می‌افتد. در مقایسهٔ مواد 8 و 17 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، به نظر می‌رسد مادهٔ 8 به‌طور ضمنی محدودکردن رقابت آزاد را به‌رسمیت شناخته است. در بخش مقررات مخابراتی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات آمده است که اعضا باید انحصارات قانونی اپراتورها را که پیش از این معمول بوده لغو کنند و به رعایت تعهدات مندرج در حقوق رقابت بپردازند.<sup>(۹۷)</sup> همهٔ اعضا باید امکان دسترسی همهٔ رقبا به بازار را تضمین کرده و از انحصارات غیرقانونی و اقدامات تبعیض‌آمیز که غالباً توسط شرکت‌های مخابراتی دولتی انجام می‌گیرد، جلوگیری کنند. اما تجربه نشان داده که اجرای این مقررات با

95. Cf. T. Cottier/P. C. Mavroidis (eds.), *State Trading in the Twenty-First Century* (Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1998).

96. See, for a rare dispute under Article XVII GATT, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Import Grain*, Appellate Body Report, adopted on 27 September 2004 (WT/DS276/AB/R); W. Zdouc/M. Oesch, *The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution (2004/2005)*, 15 SZIER (2005), 641, at 644-646.

97. B. Mathew, *The WTO Agreements on Telecommunications* (Bern: Peter Lang, 2003); T. F. Fischer, *Die Entbündelung der letzten Meile in der Schweiz im Lichte des GATS* (Bern: Peter Lang, 2004).

مقاومت قابل توجهی از طرف اپراتورهای کنترل شبکه‌ها مواجه می‌شود.

علاوه بر این، حقوق انحصاری مندرج در موافقت‌نامه تریپس، با قید حداقل استانداردهای حقوق مالکیت معنوی در جهت حمایت همه‌جانبه از این حقوق برآمده است. حقوق انحصاری برای تمایز محصولات در بازار و تضمین بازگشت سرمایه نقش مهمی ایفا می‌کند. اما در هر حال این حقوق به‌طور ذاتی تبعیض‌آمیز بوده و موانع تجاری ایجاد می‌کند. موافقت‌نامه تریپس به‌وسیله اعمال معافیت‌های عادلانه و اجبار در دریافت مجوز، به‌دنبال ایجاد تعادل در آثار [حقوق انحصاری] است.<sup>(۹۸)</sup> همچنین، این موافقت‌نامه با استفاده از قواعد ضدانحصار (آنتی‌تراست) در جهت حمایت از حق و منع سوءاستفاده از حق برآمده است.

انحصارات و بازرگانی دولتی به همین اندازه در حقوق اتحادیه اروپا به رسمیت شناخته شده است. ماده 106 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا بر اساس قواعد موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت شکل گرفته است. مواد 101 تا 109 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا، به موضوعات انحصار کالاها و خدمات، رعایت اصل عدم تبعیض و حقوق رقابت و همچنین مقررات مربوط به یارانه‌ها می‌پردازد. این قواعد، برحسب نیاز و تا حدی که اهداف و وظایف اجازه دهد به اعطای حقوق انحصاری می‌پردازد. دیوان دادگستری، اهداف مشروع انحصارات، میزان حقوق انحصاری لازم و چگونگی عملکرد برای رسیدن به اهداف آن‌ها را مورد مذاقه و بررسی قرار داده است. در این شرایط با به‌کارگیری معیار تناسب،<sup>(۹۹)</sup> با کاهش عدم تبعیض مواجه خواهیم شد.

به همین شکل، حقوق اتحادیه اروپا از حقوق انحصاری در زمینه مالکیت معنوی حمایت می‌کند. با به‌رسمیت‌شناختن این حقوق، قواعد مربوط به آزادی جابه‌جایی کالاها و خدمات [به‌خصوص پس از رضایت مالک فکری به عرضه محصولات] محدوده [اعمال] حقوق داخلی را کاهش می‌دهند. دکتترین استیفای حق در سطح منطقه [اروپا] که توسط دیوان دادگستری اعلام و برای هماهنگ‌سازی مدون شده است، تبعیض را کاهش داده و بازاری آزاد برای تجارت موازی ایجاد و شرایط ویژه‌ای برای تنظیم بازار مهیا می‌کند.<sup>(۱۰۰)</sup> اما در این شرایط، دریافت مجوز اجباری می‌تواند به راهی برای سوءاستفاده تبدیل شود.<sup>(۱۰۱)</sup> بیشتر تحولات اخیر نشان‌گر ظهور سیستم‌های حمایتی از علائم تجاری، طرح‌ها و علائم جغرافیایی<sup>(۱۰۲)</sup> در سطح اتحادیه اروپاست درحالی‌که حق ثبت اختراع در اتحادیه اروپا به‌علت مشکلات زبانی هنوز قطعی نشده است. این سیستم‌ها تا حدی می‌توانند رافع

---

**98.** Cf. Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products, Appellate Body Report, adopted 7 April 2000 (WT/DS114/AB/R), concerning Article 30 TRIPS Agreement; Ministerial Conference, Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, adopted on 14 November 2001 (WT/MIN(01)/DEC/2); General Council, Amendment of the TRIPS Agreement. Decision of the General Council of 6 December 2005 (WT/L/641); F. Abbott / T. Cottier / F. Gurry, *International Intellectual Property in an Integrated World Economy* (Austin: Wolters Kluwer, 2007); P. Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2nd ed. 2008), at 786-792.

**99.** ECJ C-320/91, *Corbeau*, ECR 1993 I-2533; ECJ C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, ECR 2001 I-8089; see also ECJ C-179/90, *Porto di Genova*, ECR 1991 I-5889.

**100.** ECJ 56/64 and 58/64, *Grundig v. Consten*, ECR 1966 322; ECJ C-468/06 to C-478/06, *GlaxoSmith-Kline*, ECR 2008 I-7139.

**101.** ECJ C-241/91 and C-242/91, *Magill*, ECR 1995 I-743.

**102.** علائم مربوط به محصولات خاص که در منطقه یا کشوری خاص تولید می‌شوند.

تبعیض در درون اتحادیه اروپا باشند اما همچنان موانع و تبعیض‌های جدیدی در ارتباط با کشورهای دیگر [خارج از اتحادیه] وجود دارد. گسترش مقررات حمایت از علائم جغرافیایی در داخل اتحادیه اروپا به خارج از اتحادیه، مغایر با ممنوعیت تبعیض غیرمستقیم مندرج در ماده 3 موافقت‌نامه تریپس است.<sup>(۱۰۳)</sup>

## 5. نتیجه‌گیری

اصل عدم تبعیض، به‌منزله ستون فقرات حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا ایفای نقش می‌کند. هر دو لایه حاکمیتی، نظارت‌های سخت‌گیرانه‌ای را برای جلوگیری از رفتارهای تبعیض‌آمیزی که اقتصاد سیاسی یا سیستم‌های سیاسی لایه‌های بعدی حاکمیت می‌توانند به‌وجود آورند، اعمال می‌کنند. حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا، تبعیض‌های قانونی و عملی حاصل از محدودیت‌های مستقیم و غیرمستقیم را هم‌عرض برآورد کرده‌اند و بر توجه به اثرات عملی مقررات و چشم‌پوشی از [موضوعات فرعی و] ملاحظات محدود به جنبه‌های رسمی تأکید دارند. بنابراین هر دو لایه حاکمیتی، فلسفه مشترک دارند و عدم تبعیض به‌عنوان هسته مرکزی هر دو لایه، وضعیتی مطمئن و امن را برای [دسترسی به] بازار آزاد و رقابت [عادلانه] تضمین می‌کند. عدم تبعیض، نقطه اتکا و مرکز ثقل حاکمیت چندلایه، برای نظارت عمودی و ایجاد تعادل [بین لایه‌ها] است. شرایط برابر در رقابت و [ایجاد فرصت] اطلاع‌رسانی [مناسب]، از جمله قواعد ویژه سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپاست. برخی از قوانین بین این دو لایه، مشترک و برخی دیگر، تفاوت‌های مهمی از نظر کارایی یا دامنه اجرا دارند.

کارکردهای عمدتاً موازی عدم تبعیض به‌گونه‌ای در نظر گرفته می‌شود که در معیت اصل برابری و با تعیین معافیت‌ها (استثنائات) و انگیزه‌های قانونی تبعیض، عملیاتی شود. معافیت‌های مبتنی بر ماهیت محصولات یا تابعیت افراد، در جهت تعدیل سیاست‌های ملی گرایانه و اعمال رانت‌جویانه ایفای نقش می‌کند. انگیزه‌هایی که منجر به تبعیض می‌شود، چه صریح باشد چه ضمنی، تا حد زیادی با منافع عمومی و سیاست‌های ناشی از آن هم‌پوشانی دارد. حقوق اتحادیه اروپا از [اعمال] عدم تبعیض در کالاها و خدمات، پا را فراتر گذاشته و در [منشور] حقوق اساسی و حقوق بشر [اروپا] به اصل عدم تبعیض بر اساس جنسیت، اعتقادات و مذهب نیز پرداخته شده و برای آن‌ها جایگاه مناسبی در نظر گرفته شده است. علاوه بر این، اصل عدم تبعیض در مورد تمام شهروندان اروپا برقرار است. این نکته قابل‌توجه است که معاهدات [منعقدشده در درون اتحادیه اروپا] که قالبی شبیه به قوانین اساسی به خود گرفته است، با هدف ایجاد یک بازار واحد، شکل گرفته است. درحالی‌که سازمان تجارت جهانی همچنان در حد سازمانی با وظایف خاص در حوزه تجارت باقی مانده است، اتحادیه اروپا (در سطح منطقه‌ای) به اتخاذ طیف بسیار گسترده‌ای از وظایف و اهداف اقدام کرده که بر کارایی و تفسیر مقررات تجاری مندرج در پیمان عملکرد اتحادیه اروپا تأثیرگذار است. تفاوت [ساختاری و عملکردی] این دو لایه، می‌تواند گویای تفاوت حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا در مورد موضوع عدم تبعیض باشد.

از بسیاری جهات، ممکن است [وجود] سطوح مختلف یکپارچه‌سازی به‌عنوان کارکردهای متفاوت عدم تبعیض تعبیر شود. درحالی‌که حقوق سازمان تجارت جهانی با تجویز [اعمال] برخی تعرفه‌ها، تبعیض را مجاز

---

103. EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, Panel Report, adopted on 20 April 2005 (WT/DS290/R).

شمرده است حقوق اتحادیه اروپا، تبعیض را منع کرده و هیچ استثنایی برای آن قائل نشده است. در حقوق سازمان تجارت جهانی، اصل عدم تبعیض در مورد مالیات‌بندی و هزینه‌ها (بجز موارد استثنا) بسیار سخت‌گیرانه و غیرمنعطف عمل می‌کند. حقوق هر دو لایه را می‌توان از لحاظ تحلیل همسانی کالاها و محصولات رقابتی نیز مقایسه کرد. با اینکه در حقوق سازمان تجارت جهانی توجیهاتی برای اعمال تبعیض وجود دارد در حقوق اتحادیه اروپا چنین موردی وجود ندارد.

در مورد موانع غیرتعرفه‌ای، تفاوت‌های مهم و محتوایی دیده می‌شود، چرا که در حقوق اتحادیه اروپا موانع غیرتعرفه‌ای تحت حاکمیت اصل آزادی جابه‌جایی کالاها و خدمات است و صرفاً محدود به [اصل] عدم تبعیض نیست. آزادی‌های چهارگانه مندرج در حقوق اتحادیه اروپا به‌طور ذاتی ویژگی‌هایی دارد که از اقدامات مفرط جلوگیری می‌کند و این موضوعی است که در حقوق سازمان تجارت جهانی دیده نمی‌شود. حقوق تجارت، به استثنای حقوقی که به‌صراحت در پروتکل‌های الحاقی ذکر شده است، مفهومی بیگانه با حقوق سازمان تجارت جهانی است.<sup>(۱۰۴)</sup> حتی اگر عدم تبعیض در عمل به‌صورت یکسان نسبت به محصولات داخلی و خارجی همسان اعمال شود، در حقوق اتحادیه اروپا اقدامات محدودکننده با اصل تناسب مورد بررسی قرار می‌گیرد. دکنترین اروپایی که به‌شدت تحت تأثیر سنت‌های حقوق اداری آلمان است، متضمن ایجاد ظرفیت و تناسب بین هدف و وسیله است. در حقوق سازمان تجارت جهانی، در بررسی استثنائات اصل عدم تبعیض یا سایر محدودیت‌های تجاری، از معیارها و اصول ضرورت و تناسب استفاده می‌شود. معیار تناسب از ماده 20 موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت نشأت گرفته و به‌طور ضمنی مورد استفاده هیئت‌های رسیدگی و رکن استیناف قرار گرفته است. نمی‌توان به‌طور دقیق مشخص کرد که اقدامات غیرتبعیض‌آمیز در حیطه حقوق تجارت تا چه حد به‌طور واقعی پیاده‌سازی شده و چقدر از اصل آزادی جابه‌جایی کالا و خدمات (مورد نظر اتحادیه اروپا) عملی شده است. غالباً حقوق انحصاری با ساختارهای تطبیقی همراه است و این شرایط در ذات خود تبعیض را به همراه دارد. رویه دیوان دادگستری، به ارزیابی حقوق انحصاری موجود در سازمان تجارت جهانی کمک شایانی خواهد کرد. و همچنان اصل تناسب، معیار مناسبی برای محک توازن مطلوب در اهداف سیاست‌های رقابتی است.

جالب توجه است که حقوق سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا در زمینه فرایند و روش‌های تولید به نتایجی دست یافته که به‌طور عمده با هم متفاوتند. درحالی‌که به‌طور سنتی، فرایند و روش‌های تولید، ازجمله آزادی‌های اساسی محسوب می‌شود؛ مقررات سازمان تجارت جهانی در این زمینه محدود بوده و به تحلیل معافیت‌ها بستگی دارد. ایجاد تمایز در محصولات بر مبنای عوامل خارجی، عاملی است که کشورهای عضو اتحادیه اروپا بهره‌برداری بیشتری از آن (نسبت به اعضای سازمان تجارت جهانی) دارند. این نتایج عجیب است زیرا به نظر می‌رسد در سطح جهانی راه‌گریز و استثنائات بیشتری نسبت به مقررات منطقه‌ای یا داخلی وجود دارد. این تفاوت را این‌گونه می‌توان شرح داد: اتحادیه اروپا در مقایسه با سازمان تجارت جهانی، از محدودیت‌های کمتری در مورد مقررات تجاری استفاده می‌کند و تعداد بیشتری از اهداف نظارتی نظیر حقوق بشر را به‌رسمیت می‌شناسد. اما در این شرایط، دستیابی به اهداف تجارت آزاد، برابری فرصت‌ها و دسترسی به بازار، مستلزم قضاوت

---

104. See, e.g., China's Protocol of Accession, Decision of the Ministerial Conference of 10 November 2001 (WT/L/432); *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Appellate Body Report, adopted on 19 January 2010 (WT/DS363/AB/R).

و داوری صحیح درباره منافع رقابتی است. در پایان، به نظر می‌رسد به رسمیت شناختن فرایند و روش‌های تولید، نشان‌دهنده ساختار اساسی معاهدات اتحادیه اروپا است. همچنین اتحادیه اروپا از اعضای خود در زمینه توسعه اقتصادی و اجتماعی، از جمله انتقال فناوری و دانش فنی، حمایت گسترده‌ای به عمل می‌آورد و به این شکل، انطباق [و توسعه] با سهولت بیشتری حاصل می‌شود. این درحالی است که سازمان تجارت جهانی برای حمایت از ارتقای تجارت و انتقال فناوری، ساختاری ابتدایی [و ناقص] دارد. افزون بر این، در اتحادیه اروپا، فرایند و روش‌های تولید تا حدی باعث ایجاد هماهنگی شده که موانع تجاری نمی‌تواند باعث برهم خوردن تعادل یا رابطه متقابل شود. اهمیت روزافزون فرایند و روش‌های تولید، افق‌های جدیدی در برابر سازمان تجارت جهانی برای عملکردهای آینده گشوده است. به رسمیت شناختن فرایند و روش‌های تولید به سطح حمایت از کسانی که تحمیل فرایند و روش‌های تولید بر آن‌ها اثرگذار است، بستگی دارد. انتقال فناوری، مهم‌ترین نتیجه به رسمیت شناختن اقدامات مبتنی بر فرایند و روش‌ها است. از این دست اقدامات می‌توان به پیگیری حقوق بشر یا سیاست‌های زیست‌محیطی در زمینه تغییرات آب‌وهوا اشاره کرد. به عبارت دیگر سازمان تجارت جهانی نیازمند توسعه نظارت‌های خود بر [استقرار] عدم تبعیض و به رسمیت شناختن اهداف سیاستی و نظارتی گسترده‌تر در زمینه تجارت است.

می‌توان نتیجه گرفت تفاوت ذاتی عملکرد سازمان تجارت جهانی و اتحادیه اروپا در نحوه اجرای [اصل] عدم تبعیض است [که فلسفه وجودی آن توسط هر دو پذیرفته شده است]. هر دو در محدوده گسترده‌ای ایفای نقش می‌کنند؛ [اما علی‌رغم تلاش‌های زیاد در جهت ساختارسازی در سازمان تجارت جهانی] چارچوب حقوق اساسی اتحادیه اروپا در حقوق سازمان تجارت جهانی وجود ندارد. هرچند سازمان تجارت جهانی تلاش‌های بسیاری برای حذف تفاوت‌ها و اعمال مقررات مربوط به عدم تبعیض انجام داده است، سیاست‌های سازمان تجارت جهانی تا حدی واگرا و پراکنده در این زمینه عمل کرده است. نیازهای نظارتی جهانی نشان می‌دهد که سازمان تجارت جهانی نیازمند به رسمیت شناختن طیف وسیع‌تری از اهداف و سیاست‌های مشروع است تا به وضعیت عدم تبعیض تعریف و پیاده‌شده در سطح منطقه‌ای اتحادیه اروپا نزدیک شود. تأکید مؤکد بر توجه به منافع آنی و اصل تناسب، راهی برای غلبه بر برخی از واگرایی‌ها و کمک به انسجام کلی حاکمیت چندلایه است.