



بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات»^(۱)

کارن روحانی *

چکیده

موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات یکی از سه موافقت‌نامه اصلی و ضمیمه نخست موافقت‌نامه مؤسس سازمان جهانی تجارت می‌باشد. ساختار معاهده مذکور به نحوی است که کشورها با پیوستن به آن، چارچوبی را برای بر عهده گرفتن تعهدات آتی با سایر دولت‌های عضو نسبت به آزاد سازی بخش‌های مختلف خدماتی می‌پذیرند. به موجب بند (ب) ۳ ماده ۳ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، خدمات شامل هر گونه خدمت در هر بخش به‌جز خدمات عرضه شده در قلمرو اعمال اختیارات دولتی می‌گردد این در حالی است که موافقت‌نامه مذکور تعریفی از این مفهوم به‌عمل نیاورده و قلمرو آن را بیان نکرده است؛ بنابراین تعریف و تعیین قلمرو خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی از اهمیت بسیاری برخوردار است تا کشورها نتوانند با استناد به آن بخش‌های خدماتی گسترده‌ای را از دایره تعهدات آزاد سازی خارج سازند. نگارنده در این مقاله کوشش می‌نماید با بررسی ابعاد مختلف خدمات عرضه شده در قلمرو اعمال اختیارات دولتی و انطباق آن با مفهوم خدمات عمومی بررسی جامعی را در این خصوص به‌عمل آورده تا رهیافتی مشخص و عینی نسبت به این مفهوم به‌دست آید.

کلید واژه‌ها

موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات - سازمان جهانی تجارت - اختیارات دولتی - خدمات عمومی

*. دانش آموخته دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم‌شهر.

مقدمه

به موجب بند (ب) ۳ ماده ۳ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات، خدمات شامل هر گونه خدمت در هر بخش به جز خدمات عرضه شده در قلمرو اعمال اختیارات دولتی می‌گردد. خدمت عرضه شده در «چارچوب اعمال اختیارات دولتی» به معنای خدمتی است که نه بر مبنای تجاری و نه در رقابت با یک یا چند عرضه کننده خدمت عرضه شده باشد. در رابطه با تأثیر موافقتنامه عمومی تجارت خدمات بر خدمات عمومی معنای دقیق بندهای (ج و ب) ۳ ماده ۳ نقش مهمی را در مذاکرات سیاسی ایفا می‌نماید. از آنجایی که موافقتنامه عمومی تجارت خدمات از عبارت «خدمات عمومی»^(۳) استفاده نکرده است، پرسش اصلی این است که آیا خدمات عمومی به‌عنوان خدمات در قلمرو اختیارات دولتی محسوب می‌گردد؟ در ابتدا استدلال برخی مقامات رسمی دولتی و مقامات سازمان جهانی تجارت حاکی از آن بوده که این شرط اکثر خدمات عمومی را از موافقتنامه عمومی تجارت خدمات مستثنا نموده،^(۴) لکن منتقدان بر عدم صحت چنین امری باور داشتند.^(۵) آن گونه که از موضوعات منتشره دبیرخانه سازمان جهانی تجارت یا اظهارات اعضای سازمان جهانی تجارت در نهادهای مختلف بر می‌آید، در رویه سازمان جهانی تجارت استفاده یکسان و منسجمی از بندهای ۳ (ب و ج) ماده ۱ نشده است. برای مثال استنباط کشورها در نشست غیررسمی شورای تجارت خدمات در خصوص آینده مذاکرات بر سر بخش خدمات اجتماعی و بهداشتی،^(۶) این بود که ملاحظات منصفانه و توجه به خدمات زیربنایی نیازمند پذیرش دخالت سطوح بالای دولتی به‌عنوان فراهم آورنده و تنظیم‌کننده خدمات در بخش‌های خدمات بهداشتی و اجتماعی می‌باشد. به‌نظر می‌رسد این امر به معنای توافق اعضا بر خروج تمامی بخش‌ها از شمول معافیت‌های موافقتنامه عمومی تجارت خدمات نبوده و استثنائات ارائه شده در بند ۳ ماده ۱ موافقتنامه نیاز به تفسیر مضیق دارد.^(۷) در جلسه‌ای در خصوص مذاکرات بر سر تدارکات دولتی در «گروه کاری قواعد موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»^(۸) سرپرست گروه این سؤال را مطرح نمود که آیا لازم است مشخصات بیشتری در خصوص خدماتی که تحت پوشش موافقتنامه عمومی تجارت خدمات قرار نمی‌گرفتند (منظور خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی) نسبت به آن چیزی که در بند (ب) ۳ ماده ۱ آمده ارائه می‌گردید. در پاسخ اعضا اظهار نظر صریحی را بیان نکردند و این خود بر تردیدهای می‌افزاید.^(۹)

به‌هرحال از آنجایی که خارج نمودن خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی تنها استثنای مهم وارد بر قلمرو وسیع موافقتنامه عمومی تجارت خدمات می‌باشد، بررسی دقیق‌تر

موضوع برای شناسایی تأثیر موافقتنامه عمومی تجارت خدمات بر مقررات داخلی ضروری است.

گفتار نخست: خدمات عمومی و موافقتنامه عمومی تجارت خدمات

به‌طور کلی اکثر قوانین مربوط به مهاجرت اشخاص، ورود موقت به قصد تجارت، خدمات عرضه شده تحت اختیارات دولتی، سیاست‌های مالی و اقدامات مالیاتی، مدیریت نرخ ارز، حقوق ترافیک هوایی و حق فرود در زمره خدمات عمومی قرار می‌گیرند.^(۹)

سؤال اساسی که در این مقوله به ذهن متبادر می‌گردد آن است که: آیا صرف عمومی بودن خدمات می‌تواند آن را از حوزه شمول و قلمرو موافقتنامه عمومی تجارت خدمات خارج سازد؟ یا دسته مشخصی از خدمات عمومی خارج از این حوزه قرار می‌گیرند؟

تأثیر موافقتنامه عمومی تجارت خدمات بر خدمات عمومی در مذاکرات موافقتنامه عمومی تجارت خدمات بیشتر جنبه سیاسی دارد تا حقوقی از دیدگاه حقوقی، میزان قلمرو بخشی^(۱۰)

موافقتنامه عمومی تجارت خدمات و معنای دقیق اصطلاح خدمات عرضه شده در قلمرو اعمال اختیارات دولتی در بند ۳ ب ماده ۱ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات نهفته است. تلاش‌هایی صورت گرفته تا نشان داده شود که مقررات مذکور بایستی به شیوه مضیق تفسیر گردند تا

بتوان اکثر خدمات عمومی را در داخل قلمرو بخشی موافقتنامه عمومی تجارت خدمات قرار داد. دلیل این نگرش، شیوه تعریف خدمات دولتی است که بر غیرتجاری و غیررقابتی بودن عرضه خدمات تأکید دارد.^(۱۱) در چند سال اخیر جهان شاهد مذاکرات بین‌المللی گسترده‌ای

در باره منافع و معایب موافقتنامه عمومی تجارت خدمات بوده است که می‌تواند در مقایسه با رویه محدود موافقتنامه عمومی تجارت خدمات و شروع به نسبت کند مذاکرات موافقتنامه عمومی تجارت خدمات ۲۰۰۰ تعجب آور باشد. به‌هرحال مذاکرات جاری موافقتنامه عمومی

تجارت خدمات، خارج از دو مبحث کلی حاضر که مرکب از موضوعات مرتبط با مشروعیت سازمان جهانی تجارت که بعد از کنفرانس وزیران ظهور یافت از یک طرف و نگرانی عمومی درباره آزادسازی و خصوصی‌سازی خدمات عمومی مثل تسهیلات زیر بنایی، آموزش، بهداشت،

حمل و نقل، ارتباطات راه دور یا خدمات پستی از سوی دیگر نمی‌باشد. در حقیقت غالب مذاکرات جاری موافقتنامه عمومی تجارت خدمات در خصوص خدمات عمومی است. در کنار

جنبه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی این مذاکرات عوامل حقوقی متمایز هستند. یکی از آن‌ها مربوط به قلمرو موافقتنامه عمومی تجارت خدمات و مسئله این‌که آیا خدمات عمومی از شمول آن مستثنی شده است یا خیر می‌باشد. بدون ساده‌انگاری بیش از حد موضوع می‌توان

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»

اظهار نمود که منتقدین تأثیر موافقتنامه عمومی تجارت خدمات بر خدمات عمومی حامی این عقیده هستند که موافقتنامه عمومی تجارت خدمات عمومی را مستثنی نکرده، در حالی که ادعا آنانی که از منافع موافقتنامه عمومی تجارت خدمات دفاع می‌کنند بر این مبنا استوار است که موافقتنامه شامل ساز و کارهای مناسب برای جلوگیری از بروز آثار منفی آزادسازی خدمات عمومی است.^(۱۲)

اصطلاح خدمات عمومی دارای تعریف دقیق حقوقی نمی‌باشد. به‌طور کلی دو مفهوم متمایز از خدمات عمومی را می‌توان تصور نمود: از یک‌سو خدمات عمومی می‌تواند به کلیه امور مرتبط با بخش عمومی و نظام حقوقی حاکم بر به‌کارگیری آن‌ها اطلاق شود و از سوی دیگر خدمات عمومی اشاره به زیر مجموعه‌ای از خدمات ارائه شده به‌وسیله یا تحت نظارت مقامات عمومی دارد، زیرا این خدمات به‌عنوان خدمات ویژه در مقایسه با سایر خدمات در نظر گرفته می‌شوند. تنها می‌توان مفهوم اخیر را منطبق با موارد استفاده در مذاکرات موافقتنامه عمومی تجارت خدمات دانست.

دو نگرش ذهنی نسبت به مفهوم خدمات عمومی وجود دارد که با وجود اشتراکات ضمنی، به‌طور بنیادین بر مفاهیم نظری متفاوتی بنا شده‌اند. نخستین نگرش بر اساس مفهوم اقتصادی از کالاهای عمومی بنا شده است. بر اساس نظریه اقتصاد استاندارد چنین فرض می‌شود که اکثر کالاها و خدمات بایستی از طریق فرایندهای بازار عرضه گردند و دخالت دولت‌ها تنها در مواردی که ناتوانی بازار همانند پیامدهای خارجی مثبت و منفی مشهود است، معنا می‌یابد. کالاهای عمومی به‌دلیل غیررقابتی بودن نمونه بارزی از پیامدهای مثبت هستند، چرا که مصرف یک شخص، شخص دیگری را مواجه با کمبود مصرف نمی‌نماید و عرضه آن‌ها مستثنی کردنی نیست، زیرا برای عرضه‌کنندگان محروم نمودن مصرف‌کنندگانی که هزینه‌ها را نپرداخته‌اند کار آسانی نیست.^(۱۳) در اقتصاد نظری فرض بر این است که بازار توانایی تهیه و فراهم نمودن کالاهای عمومی را به‌طور مؤثر ندارد و این امر علت وجودی مقررات و یارانه‌ها یا عرضه مستقیم دولتی کالای عمومی ضروری را تشکیل می‌دهد و در این مفهوم کالاهای عمومی به معنی خدماتی است که تنها به‌دلیل ویژگی‌های غیر رقابتی و استثنا ناپذیری آن‌ها به‌عنوان خدمات عمومی در نظر گرفته می‌شوند و نمی‌توانند به‌طور کافی از طریق بازار فراهم گردند و مستلزم تنظیم و قاعده مندی از طرف دولت هستند.

به‌هرحال یک سفسطه و مغالطه اساسی در مفهوم اقتصادی کالای عمومی وجود دارد زیرا غیر قابل فروش بودن کالاها و خدمات معین به‌عنوان یک صفت و ویژگی طبیعی و غیر قابل تغییر کالاها فرض شده است. در حالی که هنوز قابلیت فروش یک کالا در بازار بستگی بر امکان فنی

محروم کردن و مستثنی کردن دیگران دارد که می‌تواند به‌عنوان پیشرفت‌های فن آوری تغییر یابد و در نظام سیاسی و حقوقی، وجود و تخصیص حقوق مالکیت خصوصی دارای اهمیت بیشتری است. حتی موارد کلاسیک کالاهای عمومی نظیر امنیت ملی و داخلی می‌توانند در حکم کالا قرار بگیرند همانند آن که می‌توان از طریق خصوصی‌سازی و به‌کارگیری و مشارکت سایر افراد در وظایف پلیس و به‌وسیله فراهم نمودن خدمات امنیتی خصوصی در مکان‌های عمومی، ساختمان‌ها و معابر و حوزه‌های یک شهر چنین امری را محقق نمود. از لحاظ نظری هر کالای عمومی بالقوه توانایی تبدیل به کالای قابل خرید و فروش در بازار را دارد.^(۱۴) بنابراین نگرش سیاسی موسع نسبت به مفهوم خدمات عمومی به‌عنوان منافع مشترک و عمومی سودمندتر است. در حقیقت حفظ و حراست از منافع عامه علت درگیری دولت در بخش‌های خدماتی است. این عقیده که ماهیت خاص خدمات معینی بر منافع عامه بنا شده می‌تواند اثری از دکترین‌های کامن‌لوی «نیازمندی‌های عمومی»^(۱۵) و «تجارت تحت تأثیر منافع عامه»^(۱۶) باشد.^(۱۷) هر دو دکترین بر این فرض استوارند که تجارت خصوصی خدمات معینی که تأثیر قابل توجهی بر زندگی عموم افراد بر جای می‌گذارند نیازمند وجود مقررات خاص در خصوص دسترسی غیر تبعیض‌آمیز و دارا بودن قیمت متعارف دارند. نگرش‌های مشابه‌ای را می‌توان در دکترین حقوق عمومی فرانسه یافت که خدمات عمومی را به‌عنوان تکلیف اجرای تعهدات به‌نفع عامه تلقی نمود و یا در مفهوم حقوق اروپایی ارائه خدمات مرتبط با منافع عامه سهم محصول ارزشمند اتحادیه اروپایی^(۱۸) است. منافع عام در هر جامعه خاص با توجه به زمینه‌های تاریخی، اجتماعی و اقتصادی و بر مبنای ارزش‌های آن جامعه تعیین می‌گردند، بنابراین درک مفهوم منافع عام در نقاط مختلف جهان وابسته به زمان و مکان عرضه خدمات می‌باشد و ثابت و واحد نبوده و با توجه به ماهیت متغیر عرضه خدمات از پویایی قابل توجهی برخوردار است.

به‌دلیل منحصر به فرد بودن موضوع خدمات، وضع مقررات دولتی حاکم بر آن وظیفه بسیار حساس و ظریفی است. باید افزود که تلاش‌های بسیاری برای متمایز نمودن خدمات از کالا صورت پذیرفته و مجاورت شخصی^(۱۹) عرضه خدمات مهم‌ترین ویژگی خدمات از نقطه نظر قانونی و سیاسی است. بر خلاف تجارت کالا، تولید و مصرف خدمات مستلزم تماس مستقیم و شخصی بین تولیدکننده و مصرف‌کننده است. این امر در دو بخش کلیدی عرضه خدمات عمومی یعنی آموزش و بهداشت دارای اهمیت خاصی است.

دولت‌ها بنا به دلایل مختلف خدمات را تابع مقررات قانونی داخلی می‌سازند و اغلب این‌گونه استدلال می‌شود که ناتوانی و نارسایی بازار مثل انحصارات طبیعی، پیامدهای منفی و مثبت خارجی و کمبودهای اطلاعاتی، ایجاد مقررات را ایجاب می‌کنند. انحصارات طبیعی اغلب همراه

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»

با برپایی شبکه‌های بزرگ بنیادین همانند حمل و نقل ریلی، انرژی، ارتباطات راه دور از طریق خطوط زمینی هستند. به‌علاوه نظام‌های تدوین و ایجاد مقررات ناظر بر خدمات عمومی می‌توانند بر مبنای سیاست‌های اجتماعی و مفاهیم عدالت توزیعی استوار باشند که خدمات ارتباطات راه دور و پستی از مصادیق آن هستند. عرضه رقابتی این خدمات منجر به افزایش هزینه‌های خدماتی در مناطق روستایی و محروم اقتصادی می‌گردد.

ایجاد مقررات و تنظیم خدمات عمومی اشکال مختلفی را به خود می‌گیرد. به‌طور سنتی بسیاری از خدمات عمومی به‌وسیله دولت‌ها یا یک رکن عمومی بر اساس یک انحصار قانونی مدون عرضه می‌گردند و در سال‌های اخیر به‌طور چشمگیری دست‌خوش تغییرات شده است. از اوایل دهه ۸۰ بسیاری از عرضه‌کنندگان دولتی و انحصاری قبلی به شرکت‌های حقوق خصوصی انتقال پیدا کرده و سهام آن‌ها به تدریج به عموم فروخته می‌شود به‌طوری‌که دولت‌ها به‌عنوان یک سهام‌دار باقی خواهد ماند. ایجاد نظام‌های مقرراتی رقابت عرضه خدمات در مقیاس جهانی را ضمانت می‌کنند. در اروپا سیاست‌های آزادسازی اغلب ملازمه با قانون‌گذاری در جامعه اروپایی بر اساس نیازمندی‌های بازار داخلی جامعه اروپایی دارد. میزان واقعی آزادسازی در اروپا بسیار متغیر است و مذاکرات عمومی در رابطه با پیامدهای این سیاست‌ها همچنان ادامه دارد. خصوصی‌سازی خدمات عمومی مستلزم برداشتن کلی مقررات و سیاست‌های آزادسازی در بسیاری از کشورها است. این سیاست‌ها بر این مفهوم استوار شده‌اند که تهیه خدمات از طریق انحصارات دولتی یا تحت نظام‌های خشک مقرراتی از کارآمدی کمتری نسبت به تهیه خدمات در فضای رقابتی برخوردارند. شواهد و مدارک نشان دهنده آن است که مقررات نظارتی اغلب دارای نتایج بی‌فایده‌ای بوده و تهیه خدمات را گاهی با تشریفات اداری بی‌شماری مواجه می‌نمایند. به‌رحال تجربه‌های عملی بیان‌گر آن است که همواره سیاست‌های خصوصی و آزادسازی منجر به عرضه خدمات بهتر و ارزان‌تر نمی‌گردند. به‌علاوه هنوز موضوع تداوم فرآیندهای خصوصی و آزادسازی و سازی تجاری و یا به هم خوردن موازنه به‌نفع مداخله بیشتر مستقیم دولتی از جمله مسائلی است که راه حل مناسبی برای آن پیدا نشده است. برای مثال عواقب بعدی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ نشان دهنده تغییر جهت باورهای دولت‌مردان ایالات متحده به سوی اشتغال دولتی در خدمات تأمینی و امنیتی بوده است.

به‌دلیل تغییر مفهوم خدمات عمومی و نظرات ارزشمند ارائه شده در طراحی نظام‌های قانونی برای خدمات عمومی، دولت‌های ملی نیاز به قواعد بین‌المللی دارند که به آن‌ها اجازه تنظیم و تعدیل سیاست‌ها و حقوق خود بر اساس این نیازهای متغیر بدهند. در نتیجه قواعد تجارت بین‌المللی نباید حق دولت‌ها را برای تنظیم خدمات عمومی و ایجاد مقررات جدید

تضمین‌کننده عرضه خدمات دولتی مؤثر و در دسترس محدود نمایند. در این رابطه در تفسیر موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات باید اولویت به استقلال داخلی ایجاد مقررات اعضا سازمان جهانی تجارت داده شود. این رهیافت تفسیری با مفاهیم حقوق سازمان جهانی تجارت منطبق است. فراخوانی اخیر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد برای تفسیر موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات در پرتو تضمینات حقوق بشری آزادسازی خدمات و تضمین این‌که تعهدات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات نمی‌توانند دولت‌ها را از اتخاذ اقداماتی برای ارتقاء و حمایت از حقوق بشر همانند دسترسی به خدمات اساسی محدود نمایند خود دلیلی بر اهمیت مفهوم خدمات عمومی و نیاز برای مشخص نمودن کلیه ابعاد آن است.^(۲۰)

رکن استینافی در قضیه EC-Banana^(۲۱) از کلمه «مؤثر» تفسیر موسعی به عمل آورده و چنین استدلال می‌نماید که مفهوم اخیر شامل کلیه اقدامات مؤثر بر تجارت خدمات می‌باشند. به موجب بند ۲ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات عرضه خدمات به مفهوم عرضه خدمت در هر یک از ۴ شیوه عرضه می‌باشد. اقدام دولتی که تنها عرضه داخلی یک خدمت عمومی را تحت تأثیر قرار دهد، خارج از قلمرو موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات است و تحت شمول مقررات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات قرار نمی‌گیرد. بندهای ۱ و ۲ و (الف) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات قلمرو موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات است و تحت شمول سازمانی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات (مرکزی، منطقه‌ای و حکومت داخلی، مقالات و نهادهای غیردولتی) را بیان می‌دارد، لکن قلمرو بخشی بیشترین ارتباط را با موضوع خدمات عمومی داراست.

به موجب موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات خدمات مشتمل بر کلیه خدمات عرضه شده در هر بخش می‌گردد که بیانگر پوشش گسترده بخشی موافقت‌نامه است، در عین حال موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات از خدمات تعریفی به عمل نیاورده و تاکنون رکن استینافی نیز ضروری ندانسته که خدمت را در عبارات واضح و انتزاعی تعریف نماید و نگرش عمل‌گرایانه‌ای را اتخاذ نموده و در هر قضیه خاص اقدام به تعیین بخش‌های تحت تأثیر مقررات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات می‌نماید. تنها دو استثنا در میان سطوح گسترده پوشش بخشی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات وجود دارد: ضمیمه خدمات حمل و نقل هوایی اقدامات مؤثر بر حق ترافیک هوایی و خدمات مستقیم مربوط به اعمال حقوق ترافیک هوایی به‌عنوان یک رده خاص و اقدامات مؤثر بر تجارت خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی به‌عنوان یک رده عمومی.

گفتار دوم: ارتباط ما بین خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی و خدمات

عمومی در سیاق موافقتنامه عمومی تجارت خدمات

اهمیت قلمرو بخشی موافقتنامه عمومی تجارت خدمات و این مسئله که آیا خدمات عمومی داخل قلمرو آن قرار می‌گیرد یا خیر را نباید دست کم گرفت. گر چه اعضای سازمان جهانی تجارت می‌توانند اعمال تعهدات دسترسی به بازار و رفتار ملی را از طریق عدم درج بخش خدماتی مورد نظر در جدول تعهدات یا از طریق محدود کردن تعهدات مستثنی نمایند، اما تعهدات عمومی موافقتنامه عمومی تجارت خدمات (رفتار کامله الوداد و شفافیت و غیره) که بر تمامی خدمات تحت پوشش موافقتنامه مگر در موارد خاص اعمال خواهند گردید، استثنا ناپذیر هستند.^(۲۲) به علاوه کلیه خدمات تحت پوشش موافقتنامه تابع مذاکرات پیش رو در خصوص آزادسازی می‌باشند به نحوی که در رهنمودها و آئین‌های مذاکرات بر سر تجارت خدمات مصوب شورای تجارت خدمات در مارس ۲۰۰۱ آمده است که هیچ بخشی را نباید از ابتدا از قلمرو مذاکرات مستثنی نمود.^(۲۳) باید توجه داشت که عرضه خدمات در قلمرو اختیارات دولتی، بر مبنای تجاری و رقابتی با سایر عرضه‌کنندگان خدمات نمی‌باشد.

«اختیار»^(۲۴) به معنای کنترل و نظارت و همچنین قدرت اتخاذ تصمیمات الزام آور برای سایرین است. فعالیت‌های دولتی اعمال‌کننده این‌گونه اختیارات به‌طور معمول به‌راحتی از فعالیت‌های دولت به‌عنوان یک فعال اقتصادی قابل تمایز است. مورد نخست متضمن وجود عامل تبعیت و فرمان‌بری مابین دولت و شهروندان و در اکثر موارد از طریق اعمال حقوق عمومی می‌باشد، در حالی که مورد اخیر معادل اعمال روش‌های واحد و یکسان و وجود عامل همکاری مابین شهروندان و دولت است و در غالب موارد از طریق به‌کارگیری مقررات حقوق خصوصی انجام می‌پذیرد. در نتیجه این‌که آیا یک خدمت در قلمرو اختیارات دولتی است یا خیر بستگی تام به حقوق عمومی داخلی خواهد داشت؟^(۲۵)

برای مثال خدمات پستی و حمل و نقل ریلی به‌عنوان بخشی از اختیارات دولتی در آلمان قبل از خصوصی‌سازی و آزادسازی این خدمات بوده است.

باید به این نکته توجه نمود که معنای عادی اختیارات دولتی و مفهوم خدمات عمومی با هم منطبق نمی‌باشند. خدمات عمومی به‌عنوان خدماتی که در قلمرو و اختیارات دولتی عرضه می‌گردند، تعریف نمی‌شود، بلکه به‌عنوان خدماتی که برای منافع عمومی عرضه می‌شوند، تعریف می‌گردند. برخی پژوهش‌گران چنین استدلال می‌نمایند که خدمات عمومی در فضای مابین حقوق عمومی سنتی و حقوق خصوصی قرار دارد.^(۲۶) به همین دلیل دایره شمول دلالت ظاهری بند (ب) ۳ ماده ۱ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات برای پوشش بسیاری از خدمات

عمومی در مفهوم امروزی آن بسیار مضیق خواهد بود. در عین حال می‌توان با استفاده از تفسیر موسع قلمرو اختیارات دولتی را بسیار گسترده نمود، اما همان‌گونه که خواهد آمد تعریف به‌عمل آمده در بند (ج) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات اجازه چنین تفسیری را نخواهد داد. بر اساس تعریف به‌عمل آمده در لغت‌نامه اکسفورد^(۲۷) عبارت «تجاری»^(۲۸) دارای دو معنا است: از یک منظر تجارت را می‌توان به خرید و فروش کالا تلقی نمود، بدون انتظار سود و ضرورت انتفاع از آن که در این مورد می‌توان عرضه آب در اندازه‌های بسیار کوچک و یارانه‌ای را به‌عنوان عمل خرید و فروش تلقی کرد. در نتیجه تنها خدمات رایگان قلمرو بخشی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات مستثنا می‌گردند. از سوی دیگر تجارت می‌تواند به کلیه فعالیت‌های سودآور اطلاق گردد. در چنین مواردی یک نهاد عمومی غیرانتفاعی ارائه دهنده خدمات به قیمت از پیش تعیین شده می‌تواند به‌عنوان عرضه‌کننده خدمات در قلمرو اختیارات دولتی تلقی گردد. برای تشخیص این که کدام یک از تعابیر فوق مطابقت با مفهوم تجاری در سیاق موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات دارد نیاز به بررسی مقررات موافقت‌نامه می‌باشد. تعریف حضور تجاری (شیوه ۳ عرضه) نیز دارای اهمیت ویژه‌ای است. حضور تجاری بند (د) ماده ۲۸ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات به تأسیس هر نوع مؤسسه بازرگانی یا حرفه‌ای در قلمروی یک عضو به منظور عرضه یک خدمت تعریف شده است. این تعریف بیان‌گر آن است که در سیاق موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات انتفاعی بودن عمل لحاظ شده است، چرا که مؤسسات حرفه‌ای یا تجاری اغلب برای سودآوری و انتفاع ایجاد می‌گردند و اگر خدمتی بر مبنای غیرانتفاعی عرضه گردد آن خدمت به‌منظور تجاری عرضه نشده است. باید توجه داشت که اصطلاح «عرضه بر مبنای تجاری» اشاره به شیوه‌های عرضه دارد و نه بر مبنای فعالیت عرضه‌کننده خدمات. یک عرضه‌کننده خدمات ممکن است بر مبنای تجاری فعالیت نماید اما می‌تواند خدمت خاصی را جهت عرضه بر مبنای غیرتجاری انتخاب نماید و یا بر عکس عرضه‌کننده خدماتی که به‌طور کلی بر مبنای غیرتجاری فعالیت می‌کند ممکن است عرضه یک نوع خدمت خاص را بر عهده گیرد. اگر چه بسیاری از خدمات عمومی به‌طور سنتی بر مبنای غیرانتفاعی عرضه می‌گردند، دولت‌ها به‌طور فزاینده‌ای در حال تجاری کردن خدمات عمومی هستند. گاهی اوقات نهادها یا نمایندگی‌های مشابه، خدماتی را عرضه می‌دارند که هم تجاری است و هم غیر تجاری برای مثال: مؤسسات آموزش عالی هزینه‌های تحصیلی برای دانشجویان خارجی را اخذ نموده و تلاش دارند برای ایجاد منفعت از آموزش دانشجویان خارجی استفاده نمایند و از سوی دیگر برای آموزش دانشجویان داخلی یارانه پرداخت می‌نمایند. چنین استدلال

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»

می‌شود که آموزش تدارک دیده شده برای دانشجویان خارجی بر مبنای تجاری عرضه و در عین حال آموزش برای دانشجویان داخلی برای حمایت از آنان این‌گونه نیست.^(۲۹)

هم‌چنین برخی از خدمات عمومی از طریق مشارکت عمومی - خصوصی یا ابتکارات مالی خصوصی عرضه می‌گردد. اشکال جدید خدمات مالی عمومی اغلب متضمن سودآوری برای شرکای خصوصی یا سرمایه‌گذار خدمات عمومی است.

«رقابت»^(۳۰) معمولاً به وضعیتی اطلاق می‌گردد که تولیدکننده‌ای بازار مشابه‌ای را که حداقل یک تولیدکننده دیگر در آن فعالیت می‌نماید، هدف تجاری خود قرار دهد. در این خصوص دو سؤال اساسی مطرح است:

بازار مرتبط کدام^(۳۱) است؟ چه زمانی تولیدکنندگان بازار مشابه‌ای را مورد هدف قرار می‌دهند؟ واضح است زمانی حالت رقابت به‌وجود می‌آید که عرضه‌کننده، خدمت مشابه‌ای را به گروه یکسانی از مصرف‌کنندگان عرضه نماید. برای مثال دو شرکت عرضه‌کننده خدمات ریلی مسافرتی در مسیر مشابه به رقابت با یکدیگر می‌پردازند. حال اگر در ارائه خدمات به شیوه یکسانی عمل نکنند، مضمول این تعریف نمی‌گردند؟ برای مثال آیا دو شرکت فعال در بخش‌های متفاوتی یک شبکه ریلی با یکدیگر رقابت می‌نمایند؟ آیا شرکت عرضه‌کننده خدمات حمل و نقل راه دور زمینی توسط اتوبوس با فعالان در حوزه خدمات ریلی در مسیر مشابه در رقابت با یکدیگرند؟ آیا مدارس عمومی و خصوصی ارائه‌دهنده خدمات مشابه با هم در رقابت هستند؟ در این خصوص باید ارتباط مابین ارائه‌دهندگان خدمات مشابه و ارائه‌دهندگان خدمات رقابتی تعیین و احراز گردد. به نحو مستدلی می‌توان مابین ارتباط و تمایز مابین مشابهت و رقابت مستقیم و محصولات جایگزین با توجه به بند ۲ ماده ۳ گات قیاس نمود. هیئت رسیدگی در تصمیم خود در قضیه Japan-Alcoholic که توسط رکن استینافی مورد تأیید قرار گرفت چنین بیان داشت:

«به نظر هیئت معیار قطعی جهت احراز این امر که آیا دو محصول به‌طور مستقیم رقابتی یا جایگزین هستند، آن است که آیا آن‌ها کاربرد مشترک دارند یا خیر؟ عواملی مانند استراتژی‌های بازار می‌تواند به‌عنوان معیار مرتبط تلقی شوند و عکس‌العمل مصرف‌کنندگان به محصولات متفاوت عرضه شده به بازار در این خصوص بسیار اهمیت دارد.»^(۳۲)

اگر استنباط مشابهی با استدلال فوق نسبت به مفهوم رقابت در سیاق بند (ج) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات اعمال شود، می‌توان گفت که حتی اگر دو خدمت مشابه هم نباشند، قابلیت عرضه در یک فضای رقابتی را دارند. بنابراین مفهوم رقابت موسع‌تر از شباهت بوده، و مفهوم در مواد ۲ و ۱۶ و ۱۷ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات بیان شده‌اند.

بنابراین می‌توان چنین استدلال نمود که خدمات ریلی مسافرتی با خدمات حمل و نقل زمینی با اتوبوس در حال رقابت می‌باشند، چرا که هر دو شیوه حمل و نقل می‌توانند به‌طور جایگزین جهت هدف مشابه‌ای مورد استفاده قرار بگیرند و با توجه به تفاوت‌های آشکار بین دو شیوه حمل و نقل فوق احراز شباهت مابین این دو بسیار مشکل است. در نتیجه اگر سطح معینی از قابلیت جایگزینی مابین دو خدمت وجود داشته باشد، می‌توان گفت که آن‌ها در شرایط رقابت با یکدیگر قرار دارند. این قابلیت و سطح آن باید در هر قضیه خاص به‌طور جداگانه ارزیابی گردد و به نقل از هیئت رسیدگی در قضیه Japan-Alcoholic از کشوری به کشور دیگر متفاوت است.^(۳۳) نکته آخر این که ارتباط مابین بند ۳ (ب) و (ج) ماده ۱ نیاز به پاسخ‌گویی به این سؤال دارد که آیا بند ۳ ج ماده ۱ به‌طور انحصاری مفهوم مقام دولتی را تعریف می‌کند و آیا معنای عادی و متداول مقام دولتی دارای معانی ضمنی دیگری هست یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا تمامی خدماتی که نه بر مبنای تجاری با نه در رقابت با سایر عرضه‌کنندگان عرضه می‌شوند، از قلمرو و بخشی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات مستثنا هستند؟ به یقین تصور این که یک شرکت خصوصی دارنده حقوق انحصاری و ارائه‌دهنده یک خدمت خاص بر مبنای غیرانتفاعی (برای مثال به دلیل روابط عمومی)، خدماتی را در قلمرو اختیارات دولتی ارائه می‌داد یک نتیجه‌گیری نادرست خواهد بود. این در حالی است که به‌نظر می‌رسد معنای عادی بند (ج) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات دقیقاً معادل مفهوم اخیر باشد، چرا که تأکید بر هر خدمتی است که نه بر مبنای تجاری و نه در مبنای رقابتی در قلمرو اختیارات دولتی عرضه می‌گردد. استفاده از کلمه «هر» بیان‌کننده عدم تمایز مابین انواع مختلف خدمات می‌باشد و به‌هرحال تفسیر در پرتو سیاق، مقصود و هدف مقررات، عرضه خدماتی را که واجد هیچ‌گونه ارتباطی با دولت یا تکالیف عمومی نیستند، از مفهوم اختیارات دولتی خارج ساخته است.

چنین نگرشی نخواهد توانست مشکل اساسی مفهومی تعریف ارائه شده در بندهای (ب و ج) ۳ ماده ۱، را حل نماید. بند (ج) ۳ ماده ۱ قلمرو اختیارات دولتی را به استناد اوضاع و احوال عرضه و مبنای تجاری و نه بر اساس ملاحظات منافع عمومی تعریف می‌نماید.

به‌عنوان مثال این مشکل را می‌توان دفاتر اسناد رسمی که اغلب به‌عنوان بخش وابسته به مقامات حقوقی یافت که خدمات ثبتی و گواهی آنان به‌عنوان خدمات عمومی تلقی می‌گردند. در نتیجه خدمات عرضه شده دفاتر اسناد رسمی را می‌توان به‌عنوان خدمات ارائه شده در قلمرو اختیارات دولتی تلقی نمود زیرا آن‌ها اختیارات اداره عمومی را بر مبنای یک تفویض اختیار قانونی دارا می‌باشند.^(۳۴) از سوی دیگر دفاتر اسناد رسمی بنا بر ماهیت انتفاعی خدمات عرضه

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»
شده در جلب مشتری و عرضه با یکدیگر به رقابت می‌پردازند. بنابراین از این منظر عرضه خدمات بر مبنای تجاری و رقابتی صورت گرفته و در قلمرو بند ۳ ماده ۱ نمی‌گنجد.
در جداول تعهدات خاص کشورها تنها بلغارستان از اصطلاح خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی در فهرست خود استفاده نموده و چنین مقرر داشته که «تعهدات در خدمات زیست محیطی از حوزه خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی خارج است» و در پی نویس توضیح می‌دهد که این خدمات، خدمات قانون‌گذاری، اداری و نظارتی نهادهای دولتی و داخلی مرتبط با امور زیست محیطی هستند.^(۳۵) دو عضو از اصطلاح خدمات عمومی در فهرست خود استفاده کرده‌اند. جمهوری دومینیکن ثبت اولیه سرمایه‌گذاری خارجی را به‌عنوان یک محدودیت افقی لیست کرده اما مقرر شده که به‌طور کلی ثبت خدمات عمومی مثل خدمات آب آشامیدنی، فاضلاب و پستی ممنوع باشد.^(۳۶)

هنگ کنگ در تعهدات ارتباطات راه دور خود از این اصطلاح استفاده نموده است.^(۳۷) در جداول جامعه اروپایی به‌عنوان یک محدودیت افقی بر دسترسی به بازار در شیوه ۳ عرضه خدمات با این عبارت که «خدماتی که به‌عنوان تسهیلات عمومی در یک سطح داخلی یا ملی در نظر گرفته شده‌اند می‌توانند تابع انحصارات عمومی یا حقوقی انحصاری اعطائی به فعالان خصوصی قرار بگیرند.»^(۳۸) مثال‌های بالا بیان‌گر پذیرش تفسیر مضیق از بند (ب) ۳ ماده ۱ و تفویض قلمرو وسیع بخشی به موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات توسط کشورهای مذکور می‌باشد و مشخص می‌نماید، چگونه اعضا می‌توانند تمام یا قسمتی از بخش‌های خدماتی خود را از اعمال تعهدات دسترسی به بازار و رفتار ملی معاف بدارند.

با توجه به بند ب ماده ۱ ضمیمه خدمات مالی، خدمات عرضه شده زیر در قلمرو اختیارات دولتی است.

الف- فعالیتهایی که بانک مرکزی یا یک مقام پولی و یا به‌وسیله هر واحد عمومی دیگر طبق سیاست‌های پولی یا سیاست‌های مربوط به نرخ ارز انجام می‌دهند؛

ب - فعالیتهایی که بخشی از یک نظام قانونی تأمین اجتماعی یا برنامه‌های بازنشستگی عمومی را دنبال تشکیل می‌دهد.

ج - فعالیتهایی که یک واحد عمومی به حساب یا با تضمین یا استفاده از منابع مالی دولتی انجام می‌دهد.

بر خلاف بند (ج) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات این تعریف بر مبنای اوضاع و احوال حاکم بر عرضه خدمات نمی‌باشد. بلکه بیشتر تأکید بر عرضه‌کننده خدمات (بانک مرکزی، مقام پولی یا سایر مقامات عمومی) و ماهیت خود خدمات (تأمین اجتماعی) است. این

موضوع قابلیت اعمال این مفاهیم را در معنای عبارت «نه بر مبنای تجاری و نه بر مبنای رقابتی» محدود می‌سازد، زیرا برخی از فعالیت‌های ذکر شده در بند ب ماده ۱ ضمیمه خدمات مالی می‌توانند در یک محیط رقابتی عرضه گردند.

علاوه بر این بند ج ماده ۱ ضمیمه خدمات مالی بیان می‌دارد: اگر عضوی اجازه فعالیت‌های مذکور را در رقابت با یک نهاد عمومی یا عرضه‌کننده خدمات مالی بدهد، مع‌هذا به‌عنوان خدمات در مفهوم موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات قرار می‌گیرند. این موضوع اهمیت رقابت را به‌عنوان یک شرط برای اعمال موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات روشن می‌کند، اما پاسخ‌گوی این سؤال کلی نیست که چه وقت خدمات در محیط رقابتی عرضه می‌گردند؟

آیا استثنای فعالیت‌های یک بانک مرکزی یا مقام پولی از قلمرو بخشی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات معنا و مفهوم بندهای ۳ ج و ب ماده ۱ روشن می‌سازد؟ این فعالیت‌ها دارای ویژگی‌های یکسان بوده و به‌عنوان تکالیف اصلی دولتی محسوب می‌گردند، حتی اگر بر عهده قوای مقننه، قضائیه یا اجرائیه حکومت نباشند. فعالیت‌های بانک‌های مرکزی می‌تواند به فعالیت‌های شبه قانون‌گذاری توصیف شوند. بر خلاف بانک‌های تجاری، هدف خدمات مالی بانک‌های مرکزی ثبات اقتصادی در سطح کلان است. این ویژگی‌ها، خدمات بانک مرکزی را از اکثر خدمات عمومی دیگر متمایز می‌سازد. هم‌چنین به‌طور معمول هر نظام پولی دارای یک بانک مرکزی است. بنابراین فعالیت‌های چنین بانکی غیر رقابتی تصور می‌شود. بنابراین پذیرفته‌شده که استثنا کردن بانک مرکزی از قلمرو موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات در روشن نمودن معنای بندهای (ج و ب) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات را کمکی نمی‌نماید. خدمات زیر بنایی ارتباطات راه دور از جمله خدمات عمومی است که دارای اهمیت ویژه‌ای می‌باشند. نصب و استقرار شبکه‌های ارتباط تلفنی زمینی مثال بارزی از یک انحصار طبیعی است.^(۳۹) دسترسی به وسایل ارتباط راه دور پیش شرطی برای توسعه اقتصادی است. بسیاری از نظام‌های قانون‌گذاری ارتباطات راه دور را در تعهدات جهانی خدمات خود گنجانده‌اند. مقررات موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات در خصوص خدمات ارتباطات راه دور مرتبط با این تعهدات می‌باشند. بند (۱) (ه) ۵ ضمیمه ارتباطات راه دور به اعضا اجازه تحمیل شرایطی برای دسترسی و استفاده از شبکه‌های انتقال از طریق مخابرات عمومی را در صورت ضروری بودن حمایت از مسئولیت‌های عرضه‌کنندگان خدمات و شبکه‌های انتقال از طریق مخابرات عمومی در مورد خدمات عمومی، به‌خصوص توانایی این عرضه‌کنندگان برای قراردادن خدمات یا شبکه‌های خود در اختیار عموم، می‌دهد. به‌طور کلی جزوه مرجع در خصوص اصول قانونی

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»

حاکم بر بخش مخابرات اعلام می‌دارد که هر عضو محق در تعریف و تعیین نوع تعهد خدمات جهانی که تمایل به حمایت از آن‌ها را دارد، می‌باشد.^(۴۰)

جزوه مرجع مخابراتی در بردارنده حدود ۶۰ فهرست از تعهدات خاص است و بنابراین جزء جدایی‌ناپذیر و یک‌پارچه‌ای از موافقتنامه عمومی تجارت خدمات می‌باشد، اما همانند فهرست‌ها به‌طور کلی منعکس‌کننده تنها عقاید و نظرات اعضا مربوطه است. با این وجود شناسایی حق تحمیل تعهدات خدمات جهانی در خصوص ارتباطات راه دور بیان‌گر آن است که بسیاری از حکومت‌ها اهمیت زیادی را بر این ابزار قانون‌گذاری قائل شده‌اند.^(۴۱)

چنین می‌توان استدلال نمود که این امر منعکس‌کننده حق تنظیم و تحمیل مقررات جدیدی است که اعضا سازمان جهانی تجارت تمایل به شناسایی آن به استناد مقدمه موافقتنامه عمومی تجارت خدمات دارند. بند (۱) (ه) ماده ۵ ضمیمه تعلیق تعهدات عمومی به جهت تضمین دسترسی متعارف و غیر تبعیض‌آمیز استفاده از شبکه‌های انتقال مخابرات عمومی به عرضه‌کنندگان خدمات خارجی (ماده الف) (۵) را مجاز می‌داند.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب بازگو شده فوق در خصوص خدمات عمومی می‌توان چنین نتیجه گرفت که خدمات عرضه شده در قلمرو و اختیارات دولتی را باید با توجه به اوضاع و احوال و شرایط عرضه خدمات تعیین و تعریف کرد و به ماهیت خدمات و یا ویژگی‌های عرضه‌کننده خدمات ارتباطی ندارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اغلب خدمات که به‌طور عام به‌عنوان خدمات عمومی تعریف می‌گردند، در قلمرو اختیارات دولتی عرضه نمی‌گردند و بنابراین از قلمرو بخشی موافقتنامه عمومی تجارت خدمات مستثنی نمی‌باشند.

از تفسیر مضیق خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی این حقیقت بر می‌آید که موافقتنامه عمومی تجارت خدمات می‌تواند بسیاری از خدمات عمومی را در بگیرد. همان‌گونه که موافقتنامه تعریف را بر شرایط و اوضاع عرضه بنا نموده، نظام حقوقی خدمات عمومی به‌نحوی است که در صورت عرضه خدمات بر مبنای غیررقابتی و غیرتجاری از شمول موافقتنامه مستثنا می‌گردند.^(۴۲)

به‌همین صورت مقررات‌زدایی دولتی می‌تواند خدمات عمومی را تحت پوشش بخشی موافقتنامه عمومی تجارت خدمات درآورد. وجود دو عامل سودآوری و رقابت در بخش‌هایی که پیش از این به‌عنوان خدمات انحصاری غیرانتفاعی عمومی معرفی شده بودند، موجب سلب

وضعیت دولتی خدمات مذکور به موجب موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات می‌گردد. به‌گونه‌ای که یکی از مفسرین چنین بیان داشته: «برداشتن مقررات و آزادسازی، پوشش معافیت‌های موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات را در رابطه با خدمات دولتی کاهش می‌دهد.» این دلیلی است که چرا آزادسازی و خصوصی‌سازی خدمات عمومی تأثیر مستقیم بر قلمرو بخشی موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات دارد. موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات از مفهوم نئولیبرال خدمات عمومی پیروی و آن را به اجرا می‌گذارد. اگر چه این مفهوم می‌تواند منعکس‌کننده وفاق عام موجود در دهه‌های ۸۰ و ۹۰ میلادی باشد، اما امکان تغییر یافتن این وفاق عام به علت ماهیت و ویژگی پویای خدمات عمومی وجود دارد.^(۴۳) به‌هرحال گفتنی است که تعریف ارائه شده در بند (ج) ۳ ماده ۱ در خصوص خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی تضمین‌کننده انعطاف‌پذیری و تمکین قوانین و مقررات ملی در برابر خدمات عمومی نمی‌باشد و دولت‌ها در این خصوص از اختیارات موسعی برخوردارند.

به‌نظر می‌رسد تفسیر بندهای (ب و ج) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات به شیوه‌های پذیرفته شده تفسیر منتج به ارائه معنای روشنی از خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی نشود. به‌کارگیری یک معنای مضیق از عبارت مذکور و اعطای قلمرو گسترده به موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات می‌تواند سازگار با شیوه‌های تفسیر کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات باشد و از طریق شیوه‌های دیگر تفسیر همانند نگرش محدود و یا اصل تفسیر مؤثر می‌توان به درک بیشتری نسبت به مقررات دست یافت. به‌هرحال هیچ تضمینی وجود ندارد که رکن استینافی چنین تفاسیری را به‌کار بندد. بسیاری از گروه‌های جوامع مدنی بر این عقیده هستند که برداشت موسع از قلمرو موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات موجب ایراد ضرر به سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی ملی می‌گردد. در حالی که تاکنون مخالفت صریحی از جانب کشورهای عضو نسبت به بندهای (ب و ج) ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات اعلام نشده ممکن برخی از کشورها هنگامی که به قلمرو گسترده موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات آگاهی یابند پشتیبانی خود را از کاربرد معنای مضیق اعلام بدارند. بنابراین مقتضی است که گام‌های تقنینی لازم برای مضیق نمودن قلمرو موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات برداشته شود. نگرش تقنینی در موارد مهم و اختلافی در خصوص قلمرو موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات بر محول نمودن این امور به نهادهای حل و فصل اختلافات رجحان دارد. نهادهای حل اختلاف برای احراز انطباق یک قانون خاص با مقررات سازمان جهانی تجارت مراجع مناسبی هستند، اما برای حل موضوعات بزرگ و مهم به خصوص در رابطه با قلمرو موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی مرجع مورد اطمینانی نیستند. اصلاح موافقت‌نامه

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»

عمومی تجارت خدمات، انعقاد تفاهم نامه های تفسیری، تصمیمات معتبر شورای وزیران یا شورای عمومی تجارت خدمات و یا حتی بیانیه های غیر الزام آور از جمله امکانات موجود تقنینی و واضع مقررات می باشند.^(۴۴)

یکی از موضوعات کلیدی سیاسی اجتماعی منبعث از موافقتنامه عمومی تجارت خدمات، نقش دولت‌ها و مسئولیت‌هایشان در عرضه خدمات ضروری برای اتباع خود می‌باشد. هم در کشورهای توسعه یافته و هم در کشورهای در حال توسعه، موضوع تدارک عمومی خدمات بشری همچون بهداشت، آموزش، آب، الکتریسیته و شبکه‌های تأمین اجتماعی از قدمت تاریخی برخوردار است. این خدمات به‌عنوان مسئولیت دولت‌ها در چارچوب قراردادهای اجتماعی درک می‌گردید. به‌علاوه برخی خدمات دارای جنبه‌های حقوق بشری بوده که به موجب اعلامیه جهانی حقوق بشر دولت‌ها به تضمین آن‌ها برای زندگی کلیه اشخاص مقیم در حوزه صلاحیتی آن‌ها ملزم شده‌اند. از لحاظ فنی پذیرش موافقتنامه عمومی تجارت خدمات ملزم با خصوصی‌سازی خدمات ندارد، اما منطق آزادسازی تجارت خدمات و الزام قانونی موافقتنامه، تعهد به تداوم بخشیدن به کاهش حاکمیت تجاری بر بخش‌های خدمات عمومی است. برای مثال به‌موجب تعهد رفتار ملی، اگر کشوری برای نوعی از خدمات عمومی یارانه‌ای اختصاص دهد، باید چنین رفتاری را با تمامی عرضه‌کنندگان خارجی خدمات مشابه داشته باشد. عرضه‌کنندگان خصوصی و عمومی خدمات دارای اولویت‌ها و مزایای متفاوتی هستند و بنابراین در جامعه به‌طور متفاوتی خدمات خود را عرضه می‌دارند. بخش خصوصی برای منفعت و سود شخصی فعالیت می‌کند و هیچ تعهدی در مورد عرضه خدمات به حوزه‌های روستایی یا قشر کم درآمد ندارد. بخش عمومی تعهد ارائه خدمات به کلیه شهروندان دارد و بنابراین اغلب تحت حمایت‌های یارانه‌ای جهت تضمین دسترسی آن به حوزه‌های ضعیف اقتصادی و افراد محروم می‌باشند. خواه یک کشور تعهد رفتار ملی خود را به‌موجب موافقتنامه عمومی تجارت خدمات از طریق اعطای یارانه به‌عرضه عمومی یا خصوصی تحقق بخشد و خواه یارانه را به نسبت به تمامی عرضه‌کنندگان عمومی قطع نماید، به حوزه‌های محروم اقتصادی زیان وارد شده و شهروندان با یک سیستم دوگانه مواجه می‌گردند: آن‌هایی که استطاعت مالی خرید خدمات را دارند از آن‌ها منتفع شده و آن‌هایی که توانایی مالی خرید خدمات را ندارند، به اجبار یا دسترسی کمتری خواهند داشت و یا به‌طور کلی از دریافت خدمات محروم می‌گردند. طرفداران فرایند آزادسازی موافقتنامه عمومی تجارت خدمات استدلال می‌کنند که ماده ۱ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات خدماتی را که تحت قلمرو اختیارات دولتی عرضه می‌گردند مستثنی کرده است. به‌رحال این عقیده با تعریفی که موافقتنامه عمومی تجارت خدمات از

خدمات دولتی به عمل آورده مغایرت دارد، زیرا چنین بیان شده که خدمت عرضه شده تحت قلمرو اختیارات دولتی به معنای خدمتی است که نه مبنای تجاری و نه در رقابت با یک یا چند عرضه کننده خدمات دیگر عرضه شود.^(۴۵) از آن جایی که اغلب خدمات عمومی همانند بهداشت و آموزش عرضه شده توسط عرضه کنندگان عمومی و خصوصی دارای ارزش و بهایی هستند، ابهام کلامی و مفهومی موجود در این بخش از لحاظ عملی کلیه بخش‌های خدمات عمومی را در معرض آزادسازی و خصوصی‌سازی قرار می‌دهد.

Archive of SID

1. General Agreement on Trade in Services (GATS)
2. Public Services
3. D. Hartridge, WTO Secretariate hits false attacks against GATS, Speech delivered at the European Services Forum, Brussels 27 November 2000, May 2002); WTO Director General Mike Moore , as quoted in S.Sinclair/ J.Griehaber -Otto,Facing the Facts: A guide to the GATS debate (Ottawa: Canadian Center for Policy Alternatives),2002,at 19 and UK Trade Ministeral Richard Caborn,as quoted in World Development Movement(WDM), GATS: A Disservice to the Poor – The high costs and limited benefits for developing countries of the General Agreement on Trade in Services,(London: World Development Movement),2001,at 34-35.
4. WDM, above note, at 35; S.Sinclair/ J.Griehaber-Otto, at 24-25
5. Council for Trade in Services, Report of the Meeting Held on 14 October 1998 , S/C/M/30,para.22(b).
6. Krajewski, Markus, , Public Services and Trade liberalization , Mapping The legal Framework , Journal of International Economic law, Oxford University Press, 2003
op.cit , p:68
7. Working Party on GATS Rules, Report of the Meeting of 19 February 1999,S/WPGR/M/20,para.33.
8. Working Party on GATS Rules,
۹. کمالی اردکانی، مسعود/ نصیری، میترا، موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات، سازمان جهانی تجارت ساختار، قواعد و موافقت‌نامه‌ها، نمایندگی تام‌الاختیار تجاری جمهوری اسلامی ایران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ص ۲۷
۱۰. به موجب بند ه ماده ۲۸ موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات در باب تعاریف، «بخشی» از یک خدمت:
- (۱) با توجه به یک تعهد خاص، به معنای یک یا چند یا همه زیر بخش های آن خدمت، به نحو مقرر در جدول یک عضو است؛
- (۲) به گونه‌ای دیگر، به معنای کل آن بخش خدماتی، از جمله تمام زیر بخش‌های آن است؛
11. Krajewski, Markus, Public Services and Trade liberalization, Mapping The legal Framework, Journal of International Economic law, Oxford University Press, 2003, p:341
12. Ibid,342
13. Ogus, A.G.,Regulation – Legal Form and Economic Theory , Oxford:Clarendon Press,1994,p:33
14. Anatole, Anton,Public Goods as Commonstock,in Anatole Anton,Milton Fisk,and Nancy Holmstrom(eds),Not for Sale:in Defence of Public Goods,Boulder,CO:Westview,2000,P:8

15. Common Calling
 16. Businesses affected with a public interest
 17. Down, Oliver, *Common Values and the Public Private/Divide*, London: Butterworths, 1999, p:201
۱۸. اشاره به ماده ۱۶ جامعه اروپایی
19. Interpersonal Proximity
 20. United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 'Liberalisation of Trade in Services and Human Rights', Report of the High Commissioner, E/CN.4/Sub.2/2002/9 25 Jun 2002, available at <http://www.unhchr.ch/> (visited 2 September 2002)
 21. WTO Appellate body Report, EC – Regime for the Importation Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, adopted 1997, para: 220
 22. Krajewski, Markus, op. cit, p:349
 23. Guidelines and procedures for the negotiations on trade in services, Adopted by the Special Session of the Council for Trade in Services on 28 March 2001, para II.5, S/L/9
 24. Authority
 25. Picard, Etienne, 'Citizenship, Fundamental Rights, and Public Services, in Mark Freedland and Silvana Sciarra (eds), *Public Services and Citizenship in European Law* (Oxford: Clarendon Press, 1998) at 88
 26. Picard, above n 48, at 88
 27. See, e. g., *The Oxford English Dictionary*, Volume I (Oxford: Clarendon Press, 1989) 798
 28. Commercial
 29. Krajewski, Markus, op. cit, 2003, p:351
 30. Competition
 31. Relevant Market
 32. WTO, Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/R, 11 July 1996, para 6.22 and 6.28
 33. WTO, Appellate Body Report, Japan – Alcoholic Beverage, Section H.1.(a) ۳۴. به عنوان مثال در ایران دفاتر اسناد رسمی زیر مجموعه ای از ادارات ثبت اسناد و املاک وابسته به قوه قضائیه جمهوری اسلامی بوده و به موجب قوانین و مقررات موضوعه بخشی از اختیارات سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی واگذار شده است.
 35. The Republic of Bulgaria, Schedule of Specific Commitments, 21 May 1997, GATS/SC/122, p 21
 36. Dominican Republic, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/28, 1, April 1994, p 3
 37. Hong Kong, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/38, 15 April 1994, p 13
 38. European Communities and their Member States, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/31, 15 April 1994, p 2. An explanatory note states: 'Public utilities exist in sectors such as related scientific and technical consulting

بررسی مفهوم «خدمات عرضه شده در قلمرو اختیارات دولتی» در پرتو «موافقتنامه عمومی تجارت خدمات»

services, R & D services on social sciences and humanities, technical testing and analysis services, environmental services, health services, transport services and services auxiliary to all modes of transport. (...) Given that public utilities often also exist at the sub-central level, detailed and exhaustive sector-specific scheduling is not practical.

39. Ogus, A. G, Regulation-Legal Form and Economic Theory (Oxford: Clarendon Press, 1994) at 33-34
40. No 3 of the Reference Paper. The Telecommunications Reference Paper is based on a decision of the Negotiating Group on Telecommunications of 24 April 1996 and is available at the WTO-web page:http://www.wto.org/english/tratop_e/servte_e/tel23_e.htm (visited 30 May 2002). On the importance of the reference paper in the context of Article I:3(b) and (c) **GATS** see also Zdouc, above n 2, at 321, fn 85
41. Krajewski, Markus, op.cit, p:356
42. Ibid, p:359
43. Werner, Zdouc, 'WTO Dispute Settlement Practice in Relation to **GATS**', 2 JIEL 295 (1999), p:321, n 85
44. Krajewski, Markus, op.cit, p:20

۴۵. اشاره به بند ۳ (ج) ماده ۱ گاتس

Archive of SID