

Competitive Analysis of Non-Price Restraints in Vertical Agreements (A Comparative Study of American, European Union, and Iranian Law)

Mirghasem Jafarzadeh 

Associate Professor, Department of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Masumeh Akbarian Tabari  *

Ph.D. Student, Department of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Abstract


A vertical agreement is an agreement between two or more economic entities, each of which operates at different levels of the commercial market. These agreements may contain non-price excluding terms that are contrary to competition law. One of the controversial issues in this regard is whether competition law will recognize non-price restraints on vertical agreements as detrimental to competition or not only does it not constitute a barrier to competition but also finds it useful in competition. The findings of the comparative studies show that non-price restraints on US and EU competition law are among the suspected restraints, however, due to the different approaches in competition law policies, the scope of inclusion in both legal systems is different. U.S jurisprudence has recognized it as independent restrictive arrangements and analyzes it under the rule of rationality. There are general and individual exemptions in EU law for the assessment of vertical restraints, which are declared legitimate if they meet the stated criteria. In Iranian law, the competitive approach to these restraints is ambiguous due to the lack of an explicit position, however, by relying on the general rules of competition law and the interpretation of Articles 44 and 45 of Law on Implementation of General Policies of Principle (44) of Constitution, we can find examples of restrictive procedures and agreements that can be adapted to these restraints in US and EU competition law.

Keywords: Vertical Agreements, Non-Price Restraints, Competition law, Territorial Restrictions, Tying Arrangements, Exclusive Transactions


* Corresponding Author: m-jafarzadeh@sbu.ac.ir

How to Cite: Jafarzadeh, M., Akbarian Tabari, M. (2022). Competitive Analysis of Non-Price Restraints in Vertical Agreements (A Comparative Study of American, European Union, and Iranian Law). *Private Law Research*, 10(37), 37-75. doi: 10.22054/JPLR.2022.59920.2551

تحلیل رقابتی محدودیت‌های غیر قیمتی در توافقات عمودی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران

 میر قاسم جعفرزاده

دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

 * معصومه اکبریان طبری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده

توافقات عمودی، توافقات میان دو یا چند واحد اقتصادی است که در سطوح متفاوتی از بازار فعالیت می‌کنند. این توافقات ممکن است حاوی شروط محدودکننده غیر قیمتی بوده که مغایر با حقوق رقابت است. از موضوعات اختلاف برانگیز این حوزه آن است که آیا حقوق رقابت، محدودیت‌های غیر قیمتی معمول در توافقات عمودی را محل رقابت تشخیص خواهد داد یا نه تنها مانع رقابت ندانسته، بلکه دارای فواید رقابتی می‌داند. نتایج این مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد تحدیدات غیر قیمتی در حقوق رقابت آمریکا و اتحادیه اروپا در شمار تحدیدات مظنون هستند هر چند که به علت اتخاذ رویکرد متفاوت در سیاستهای حقوق رقابتی، دامنه شمول در هر دو نظام حقوقی مختلف است. در حقوق آمریکا به عنوان ترتیبات محدودکننده مستقل به رسمیت شناخته شده که آن را تحت قاعده معقولیت تحلیل می‌نماید. در حقوق اتحادیه اروپا معافیت‌های کلی و انفرادی جهت ارزیابی تحدیدات عمودی وجود دارد که در صورت انطباق با معیارهای اعلام شده، مشروع اعلام می‌شوند. در حقوق ایران به دلیل فقدان موضع‌گیری صریح، رویکرد رقابتی این تحدیدات مبهم است، لیکن با تکیه بر قواعد عام حقوق رقابت و تفسیر مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ا.س.ک.ا می‌توان مصادیقی از رویه‌ها و توافقات محدودکننده را یافت که قابلیت انطباق با این تحدیدات در حقوق رقابت ایالات متحده و اتحادیه اروپا را دارد.

کلیدواژه‌ها: توافقات عمودی، تحدیدات غیرقیمتی، حقوق رقابت، محدودیت‌های قلمرویی، ترتیبات پیوندی، معاملات انحصاری.

مقدمه

از مهم‌ترین اهداف حقوق رقابت، حفظ و تداوم بخشیدن به رقابت میان بنگاه‌ها، جلوگیری از ممانعت و محدود نمودن بلاوجه رقبا و اخلال در رقابت است تا عملکرد صحیح بازار تضمین شود. از همین‌رو حقوق رقابت با توافقات و رویه‌های ممنوع‌کننده، محدود‌کننده و مخل رقابت در بازار کالا، خدمات و فناوری جلوگیری یا با آن مقابله می‌نماید. مهم‌ترین سرفصل مباحث حقوق رقابت بیان ویژگی‌های توافقات ضدرقابتی فی‌مابین فعالان اقتصادی است. این توافقات از نظر رابطه طرفین توافق به دو دسته افقی و عمودی تقسیم می‌شود. بر خلاف توافقات افقی^۱، توافقات عمودی، توافقاتی هستند بین دو یا چند فعال اقتصادی که جهت همکاری تجاری در سطوح مختلف از تولید یا توزیع فعالیت می‌کنند، برقرار می‌شود. توافقات عمودی، حجم بالایی از مبادلات تجاری را به خود اختصاص می‌دهند و به دلیل ساختار غیرخطی و ایجاد محدودیت در قلمروی تجاری شرکت‌های پایین‌دست، دارای جلوه متفاوتی از دیگر توافقات در بازار هستند. این توافقات به‌طور معمول حاوی شروط و رویه‌های محدود‌کننده‌ای بوده که شرایط قرارداد به غیر از شروط قیمت‌گذاری را تحت تأثیر قرار می‌دهند. برخی از این تحدیدات ممکن است واجد موضوع یا آثاری باشند که با مبانی و اهداف حقوق رقابت در تعارض باشند و مقررات رقابتی را نقض نمایند، به همین دلیل تبیین جایگاه تحدیدات غیرقیمتی در قواعد رقابتی حاکم بر توافقات عمودی با هدف افزایش کارایی و انسجام فعالیت تجاری برای معجریان قانون و بنگاه‌های اقتصادی حائز اهمیت بوده و مستلزم مطالعه مستقل می‌باشد.

از منظر حقوق رقابت، این ترتیبات در شمار تحدیدات مظنون قرار دارند که وضعیت رقابتی آنها در نگاه نخستین روشن نیست و باید بر اساس تحلیل رقابتی و اقتصادی، آثار مفید و مضر آنها شناسایی و تبیین شود. در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا،

1. Horizontal agreements

به توافقات منعقد شده میان دو یا چند بنگاه که در سطح یکسانی از فرایند تولید و توزیع یک محصول مرتبط فعالیت دارند اطلاق می‌شود. غفاری فارسانی، بهنام، حقوق رقابت و ضمانت/اجراهای مدنی آن، چاپ دوم، (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۸)، ص ۳۰۵.

روند ارزیابی رقابتی به موجب ضوابطی معین و با توسل به معیارهای خاص صورت می‌گیرد. در ایالات متحده این تحدیدات در صورت انطباق با معیارهای اعلام شده تحت قاعده معقولیت، معتبر می‌باشند. هر چند در شرایط خاصی، ممکن است به جهت ایجاد موقعیت انحصاری به موجب ماده ۲ قانون شرم^۱ بی‌اعتبار قلمداد شوند. در حقوق اتحادیه اروپا این تحدیدات مطابق شرایط مقرر در بند سوم ماده ۱۰۱ معاهده اجرایی اتحادیه اروپا^۲، مقرر معافیت^۳ و اصول راهنمای جدید مقرر معافیت، تحلیل می‌شوند که در صورت برخورداری از شرایط مصرحه، مشمول معافیت می‌شوند، در غیر این صورت، مطابق بند اول ماده ۱۰۱ و ماده ۱۰۲ معاهده در شمار رویه‌های ضد رقابتی قرار می‌گیرند. در حقوق ایران با توجه به نوبت بودن بسیاری از مباحث حقوق رقابت، موضوع محدودیت‌های غیر قیمتی در توافقات عمودی به نحو شایسته مورد بحث و مذاقه واقع نشده است. مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی^۴، برخی از رویه‌ها و توافقات محدود کننده را احصاء و ممنوع اعلام نموده؛ لیکن در خصوص این تحدیدات هیچ اشاره‌ای به قواعد ناظر به رقابت توافقات عمودی نکرده است، این وضعیت موجب شده اعتبار رقابتی تحدیدات غیر قیمتی در حقوق ایران مبهم جلوه نماید.

بنابراین با توجه به نارسایی‌های موجود، ارائه تحلیل رقابتی موضوع متناسب با اهداف حقوق رقابت یک ضرورت انکارناپذیر می‌نماید. به همین جهت بررسی تطبیقی رویکردهای نظام‌های حقوقی مورد مطالعه در مواجهه با اعمال محدودیت‌های غیر قیمتی در توافقات عمودی با هدف شناسایی کاستی‌ها و ابهامات قانونی در حقوق ایران و ارائه پیشنهادها متناسب، شایسته به نظر می‌رسد. بر این اساس نشان داده خواهد شد، تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی در زمره کدام یک از رویه‌های مضمون یا نامشروع قرار داشته و نحوه مواجهه موازین رقابتی با این تحدیدات چگونه است؟ مهم‌ترین مصادیق این تحدیدات غیر قیمت کدام است و کدامیک از این رویه‌ها مورد پذیرش قانون‌گذار ایران قرار گرفته است؟ پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا مستلزم تحلیل رقابتی رویکرد حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا و سپس

1. Sherman Antitrust Act of 1890
2. Treaty on the Functioning of the European Union.
3. Block Exemption Regulations

۴. از این پس به اختصار «ق. ا. س. ک. ا.» یاد می‌شود.

تحلیل موضع حقوق ایران و انعکاس کاستی‌های حقوق رقابت ایران و در پایان ارائه پیشنهاد است.

۱. تعاریف و مفاهیم

به منظور تبیین جایگاه حقوق رقابتی تحدیدات غیرقیمتی در توافقات عمودی ابتدا توافقات عمودی بیان، سپس تحدیدات عمودی و مصادیق عمده به اختصار تبیین می‌شود.

۱-۱. توافقات عمودی

به کلیه توافقات منعقد شده بین دو یا چند فعال اقتصادی جهت همکاری تجاری که در سطوح مختلف تولید یا توزیع فعالیت دارند^۱ اطلاق می‌شود.^۲ این توافقات طیف متنوعی از توافقات تجاری را شامل می‌شود. نمایندگی، فرانشایز، قرارداد مجوز بهره‌برداری^۳ از مهم‌ترین توافقات عمودی به شمار می‌روند که جهت فروش یا بازاریابی، تولید کالا یا بهره‌برداری از دانش و انتقال دانش فنی به بهره‌بردار، منعقد می‌شوند.^۴ در قوانین ایالات متحده تعریفی از توافقات ارائه نشده است. بخش اول قانون شرمین^۵ هر نوع رویه محدودکننده را غیرقانونی اعلام می‌کند که به موجب آن، رویه‌های محدودکننده تجاری به هر نوع قرارداد، ائتلاف، تبانی برای محدود کردن تجارت اطلاق می‌شود. عبارت توافق در قانون مذکور نیامده است، اما اتفاق نظر میان حقوق دانان و نیز رویه قضایی این کشور بر این است که کلیه اعمال دو یا چندجانبه اعم از توافق، قرارداد، ائتلاف^۶ و تبانی^۷ و کلیه اقدامات یک‌جانبه مانند «رویه هماهنگ»^۸ را در برمی‌گیرد.^۹ در خصوص توافقات عمودی با استفاده از بخش اول قانون

1. Vertical agreement

2. Harrington, Joseph. «Horizontal and vertical agreements: Differences between the European Union and the United States», *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 68 (2020), p. 17.

3. License

4. Hovenkamp, Herbert. «American Needle: The Sherman Act, Conspiracy, and Exclusion», *Competition Policy International Antitrust Journal*, vol. 786, (2010), p.2

5 Sherman Antitrust Act

6. Combination in the form of trust.

7. Conspiracy

8. Concerted practices

9. Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp., 465 U.S. 752 (1984).

شرمن و با کمک رویه قضایی می‌توان گفت: توافقات عمودی به آن دسته از اقدامات دو یا چندجانبه بنگاه اقتصادی که در سطوح متفاوتی از فرآیند تولید یا توزیع یک محصول مرتبط فعالیت دارند اطلاق می‌شود.^۱

در حقوق رقابت اتحادیه اروپا مقررۀ معافیت شماره ۳۳۰ مصوب ۲۰۱۰^۲ که در راستای اجرای بند سوم ماده ۱۰۱ معاهده اروپا در خصوص موارد معافیت توافقات عمودی توسط کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا وضع شده، توافق عمودی را این چنین تعریف می‌نماید: «توافق عمودی یعنی توافق یا رویه هماهنگ میان دو یا چند بنگاه اقتصادی به منظور اهداف توافق یا رویه هماهنگ در سطح متفاوتی از تولید یا زنجیره توزیع در رابطه با شرایطی که بر طبق آن اقدام به خرید، فروش یا بافروش کالاها یا خدمات خاصی را انجام دهند.»

طبق این تعریف قلمروی توافقات عمودی شامل خرید، فروش، باز فروش کالا و خدمات در سطوح مختلف تولید یا توزیع قرار دارد. به علاوه این مقررۀ در خصوص توافقات عمودی بین بنگاه‌های غیررقیب نیز اعمال می‌شود.^۳

در حقوق رقابت ایران، همانند قانون شرمن تعریفی از توافقات ارائه نشده و از توافق به عنوان یکی از مصادیق تبانی نام برده است. ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اجرای اصل ۴۴ (ق.ا.س.ک.ا) در این خصوص اشعار می‌دارد: «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اختلال در رقابت باشد ممنوع است». طبق مادۀ مزبور اصطلاح تبانی از قانون شرمن اقتباس شده که به اعمال دو یا چندجانبه بنگاه‌های اقتصادی اشاره دارد. همچنین نامی از موضوع توافق برده نشده و تمامی تأکید مقنن بر آثار توافقات بوده است. مضافاً اطلاق واژه توافق هم توافقات عمودی و افقی را دربرمی‌گیرد. براین اساس در هر سه سیستم حقوقی مورد مطالعه، توافقات عمودی «توافقاتی هستند که میان بنگاه‌های اقتصادی غیررقیب در موقعیت غیرمشابه تجاری به منظور اجرای هدف توافق در زنجیره تأمین محصول یا ارائه

1. Harrington, Joseph, op. cit., p. 9.

2. Commission regulation (EU) no 330/2010.

3. McKenzie, Baker. *International Agency and Distribution Handbook*, Sixth Edition (Chicago, Baker & McKenzie LLP, 2018), P.16.

خدمات تنظیم شده که موجب اعمال محدودیت‌هایی برای طرفین یا یکی از طرفین توافق می‌شوند».

۱-۲. تحدیدات عمودی

۱-۲-۱. مفهوم

شروطی که در توافقات عمودی درج شده معمولاً برای طرفین یا یکی از طرفین ایجاد محدودیت می‌کند. این تحدیدات را که توسط هریک از طرفین توافقات عمودی بر دیگری تحمیل می‌شود، اصطلاحاً محدودیت عمودی^۱ می‌نامند. محدودیت عمودی به عنوان شروط محدودکننده^۲ در معنای وسیع خود به هر نوع محدودیتی که از این توافقات عمودی ناشی شود، اطلاق می‌شود.^۳ در معنای اخص، محدودیت‌های عمودی، به محدودیت‌هایی گفته می‌شود که در سطوح مختلف تولید یا توزیع، از سوی تولیدکننده یا تأمین‌کنندگان بر توزیع‌کنندگان یا فروشندگان تحمیل می‌شود.^۴

در ایالات متحده آمریکا بخش‌های ۱ و ۲ قانون شرمین، بخش ۳ قانون کلایتون^۵ و بخش اول ماده ۵ قانون کمیسیون تجارت فدرال^۶ دربرگیرنده مقررات کلی حقوق رقابت در خصوص توافقات عمودی است، لیکن ارزیابی رقابتی تحدیدات عمودی به رویه قضایی سپرده شده تا با تکیه بر تحلیل اقتصادی، آثار آنها بر رقابت ارزیابی شود. بر این اساس، تا دهه ۱۹۷۰ بسیاری از مصادیق تحدیدات عمودی نامشروع ذاتی^۷ محسوب می‌شدند، اما دادگاه عالی آمریکا این نگاه سخت‌گیرانه را با تأسیس قاعده معقولیت تعدیل کرد تا اینکه در پرونده سلوانیا^۸ محدودیت‌های غیرقیمتی در توافقات عمودی مشمول قاعده معقولیت قرار گرفت. نهایتاً در پرونده لیجین^۹ کلیه تحدیدات عمودی مشمول قاعده معقولیت شد. در

1. Vertical Restraints

2. Restrictive Agreements.

3. Slade, Margaret, Lafontaine, Francine, «Exclusive Contracts and Vertical Restraints», *Journal of Economic Literature classification*, L42, L81 (2008), p.14.

4. Winter, Ralph A, Pil Choi, Jay, *Competition Law and Economics*, (Massachusetts, Edward Elgar, 2020), p.146.

5. Clayton Antitrust Act

6. Section 5 of the Federal Trade Commission Act.

7. Per se illegal

8. Continental T.V. Inc. v GTE Sylvania Inc 433 U.S. 36 (1977).

9. Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007).

حقوق رقابت اتحادیه اروپا، کمیسیون حقوق رقابت به موجب مقررۀ معافیت شماره ۳۳۰، لنگرگاه یا حاشیه امن^۱ برای تحدیدات عمودی در نظر گرفته که به موجب آن اگر سهم طرفین در بازار بیشتر از سی درصد نباشد، بنگاه اقتصادی در لنگرگاه یا حاشیه امن قرار می‌گیرد، مگر تحدیدات ذاتی^۲ باشند که تحلیل آن خارج از معافیت مقرر است و در این صورت اگر این تحدیدات مطابق ضوابط و معیارهای اعلام شده در بند سوم ماده ۱۰۱ معاهده باشد، مشمول معافیت از ممنوعیت بند اول ماده ۱۰۱ معاهده می‌گردد. همچنین مطابق معیارهای مقرر در بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده، اگر تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی فضای رقابتی را از بین نبرد و کارایی آن بیش از آثار منفی باشد و بایستگی آن جهت افزایش بهره‌وری احراز شود و سهم عادلانه‌ای نصیب مصرف کنندگان سازد، از منظر اتحادیه اروپا رقابتی به حساب آمده و مشروع تلقی می‌شود.

در مقابل در حقوق رقابت ایران مفهوم و مصادیق و معیار ارزیابی رقابتی تحدیدات عمودی تبیین نشده است. ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا، مصادیق شروط محدود کننده صدر رقابتی را در هفت بند احصا کرده است. قانون گذار به موجب این ماده هر توافق و یا تفاهم بین اشخاص که دارای حداقل یکی از آثار هفت گانه باشد، به نحوی که منجر به اخلاص در رقابت شوند، ممنوع اعلام نموده است. همچنین ماده ۴۵ قانون مزبور، برخی از اعمال یک جانبه را مفروضاً ضد رقابتی و مخل رقابت دانسته و ممنوع اعلام کرده است.

با توجه به مواد قانونی فوق الذکر، ظاهراً قانون گذار بین تحدیدات افقی و عمودی تفاوتی قائل نشده است، حال آنکه دغدغه رقابتی ناشی از تحدیدات افقی بیشتر از تحدیدات عمودی است و علی‌الاصول حکم آن‌ها باید به نحو متفاوت لحاظ شود. به علاوه آثار مندرج در مواد ۴۴ و ۴۵ حصری هستند، در صورتی که اگر توافقی آشکارا مخل رقابت باشد، اما در چارچوب بندهای مواد مزبور قرار نگیرد، نمی‌توان ضد رقابتی تلقی کرد که این موضوع مغایر با قواعد رقابتی است. همچنین برخی از آثار و اعمال مندرج در مواد ۴۴ و ۴۵ قابلیت انطباق با مصادیق تحدیدات عمودی دارد، لیکن به آثار مثبت رقابتی این ترتیبات توجه‌ای نشده یا استثنائاتی برای معافیت در نظر گرفته نشده است که این تسامح قانونی با ضرورت‌های اقتصادی ناسازگار است.

1. Safe Harbour
2. Hard-Core Restrictions

۱-۲-۲. انواع تحدیدات عمودی

به‌طور کلی تحدیدات در توافقات عمودی به دو دسته محدودیت‌های قیمتی^۱ و محدودیت‌های غیرقیمتی^۲ تقسیم می‌شوند.

۱-۲-۲-۱. تحدیدات عمودی قیمتی

محدودیت عمودی قیمتی به محدودیت‌هایی اطلاق می‌گردد که در سطح تولید یا توزیع از سوی بنگاه اقتصادی بالادست جهت تثبیت یا تعیین حداقل یا حداکثر قیمت بافروش برای بنگاه اقتصادی پایین‌دست تعیین می‌شود.^۳ قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز^۴، شرط تعیین حداقل قیمت بافروش^۵، قیمت‌گذاری گزاف^۶، تعیین حداکثر قیمت بافروش^۷ و تثبیت قیمت بافروش^۸ از مهم‌ترین مصادیق محدودیت عمودی قیمتی به‌شمار می‌روند.

۱-۲-۲-۱. تحدیدات عمودی غیرقیمتی

محدودیت عمودی غیرقیمتی عبارت از محدودیت‌هایی وضع‌شده از سوی بنگاه‌های اقتصادی در سطوح تولید یا توزیع است که طبق آن کلیه شرایط قرارداد به غیر از شروط قیمت‌گذاری محدود^۹ و طرف‌های این توافق را ملزم به رعایت اقتضائات آن نماید. به عبارت دیگر شروط محدودکننده‌ای که در توافقات عمودی درج شده و موضوع آن قیمت فروش محصولات نیست.^{۱۰} برخی از نویسندگان معتقد هستند هرگاه تأمین‌کننده تلاش قابل‌توجهی را برای محدود کردن رقابت درون‌برندی در میان اعضای کانال پایین‌دست

1. Price Vertical Restraints
2. Non price Vertical Restraints
3. Van den Bergh, Roger J. *Comparative Competition Law and Economics*, First Edition, (London, Edward Elgar, 2017),p.242.
4. Discriminatory pricing
5. Minimum Resale Price Maintenance
6. Price skimming
7. Maximum vertical price fixing
8. Resale price maintenance in the US, vertical price fixing in the EU
9. <https://www.winston.com/en/competition-corner/episode-1-vertical-restraints.html>
10. Ibid, p. 646.

نماید، به هر طریقی که مربوط به قیمت بازفروش کالا یا خدمات نباشد، در زمره محدودیت عمودی غیر قیمتی قرار می‌گیرد.^۱ بنابراین کاهش رقابت درون‌برندی بنگاه اقتصادی پایین‌دست به‌عنوان یکی از الزامات تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی لحاظ شده است. این‌گونه تحدیدات، طیف وسیعی از تحدیدات عمودی را شامل می‌شود که عبارت است از تحدیدات سرزمینی، ترتیبات پیوندی، فرانشایز تولیدی یا توزیعی، شرط عدم رقابت، معاملات انحصاری، الزامات کیفی خرید، توزیع انتخابی و شرط تثبیت مقدار.^۲ البته این تحدیدات گاهی ممکن است از سوی بنگاه اقتصادی پایین‌دست تحمیل شود؛ لذا از حیث شخص تحمیل‌کننده می‌توان تحدیدات غیر قیمتی را به دو گروه عمده اعمال محدودیت از سوی بنگاه اقتصادی بالادست و پایین‌دست تقسیم نمود که به شرح زیر بیان می‌شود.

۱-۲-۲-۲-۱. اعمال محدودیت از سوی بنگاه اقتصادی بالادست

این تحدیدات به دو صورت اعمال محدودیت جهت محدودیت خرید^۳ و محدودیت عرضه مجدد^۴ تقسیم می‌شود و در این دو گروه، مصادیقی وجود دارد که بنا به ماهیت شرط و موضوع توافق قابل تفکیک است.

الف) محدودیت خرید

- ۱) تصریح شرط مبنی بر این که واحد تولیدی پایین‌دست صرفاً از فعال تجاری تأمین‌کننده خریداری نماید.
- ۲) تصریح شرط مبنی بر این که واحد تولیدی پایین‌دست، محصولات تأمین‌کننده را در حداقل مقادیر^۵، تأمین نماید.

1. Duns, John, *Comparative Competition Law*, First Edition, (London , Edward Elgar Publishing: 2015), p. 221 & Allison, John R; Prentice, Robert. *Business Law*, Thirteenth Edition (Texas, Forty Acres Press, 2012),p.146.

2. Bergh, Roger, op. cit, p.243.

3. Restrictions on Acquisition.

4. Restrictions on Resupply.

5. Minimum quantities.

۳) تصریح شرط مبنی بر این که واحد تولیدی پایین دست محصولات دیگری را به همراه محصولات عرضه شده خریداری نماید.^۱

ب) محدودیت عرضه مجدد

همچنین ممکن است بنگاه اقتصادی بالادست عرضه مجدد محصول خود را محدود کند و محدودیت‌هایی در فروش کالاها یا محصولات در یک بازار معین به وجود آورد. در عمل این ترتیبات صرفاً شامل کالا می‌شود نه خدمات^۲ که دو مصداق رایج آن عبارت‌اند از محدودیت قلمروی جغرافیایی و تخصیص مشتریان.

۱-۲-۲-۱. اعمال محدودیت از سوی بنگاه اقتصادی پایین دست

در این نوع توافقات، بنگاه اقتصادی پایین دست سعی دارد حقوق بنگاه اقتصادی بالادست را محدود کند؛ به طور مثال تعهد تأمین‌کننده به تأمین حداقل مقدار محصولات موضوع قرارداد، تأمین محصولات در یک منطقه مشخص یا مشتری خاص، خرید اجباری محصولات اصلی با محصولات پیوند داده شده، ممنوع کردن تأمین کالای رقیب توزیع‌کننده.^۳

۱-۲-۳. جایگاه انواع تحدیدات غیرقیمتی در سه نظام حقوقی

از آنجا که در خصوص دسته‌بندی تحدیدات غیرقیمتی در حقوق رقابت اتحادیه اروپا و ایالات متحده، چه در رویه قضایی و چه در بین صاحب نظران اتفاق نظر وجود نداشته و اصطلاحات مختلفی برای تبیین مفهوم مصداق تحدیدات غیرقیمتی به کار می‌بردند، این امر باعث شد حقوق دانان اروپایی دسته‌بندی مشخصی را بر اساس اصول راهنما کمیسیون اروپا طراحی نمایند که بر پایه موقعیت طرفین در زنجیره تأمین محصول خاص استوار است. دلیل امر این است که در توافقات عمودی، بنگاه‌های اقتصادی در طول یکدیگر از حیث بالادست و پایین دست قراردادارند. اصول راهنمای اتحادیه اروپا نوع روابط میان طرفین توافقات عمودی

1. Duns, John, op. cit, p. 223

۲. البته عرضه مجدد خدمات در قانون رقابت و مصرف کنندگان کشور استرالیا پذیرفته شده است رک. به:

Competition and Consumer Act 2010, s 4C(f).

3. Winter, Ralph A.; Pil Choi, Jay; Lim, Wonhyuk, op. cit., p.222-223& Duns, John, op. cit., p.224.

را ملاک دسته‌بندی قرار داده است تا این تحدیدات ضابطه‌مند شده و ترتب قواعد رقابتی بر آنها تسهیل گردد. این دسته‌بندی، کلیه تحدیدات غیر قیمتی به صورت کلی یا جزئی، مستقیم یا غیرمستقیم و یک‌جانبه یا چندجانبه را شامل می‌شود. این دسته‌بندی دقیق نه تنها در اتحادیه اروپا بلکه در سایر نظام‌های حقوقی از جمله در ایالات متحده نیز کاربرد دارد.^۱ این در حالی است که تحدیدات عمودی غیر قیمتی در متون قانونی حقوق ایران تعریف نشده است، اما با تکیه بر قواعد عام حقوق رقابت و تفسیر مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ا.س.ک.ا می‌توان مصادیقی از تحدیدات غیر قیمتی را یافت که قابلیت تحلیل بر مبنای نوع رابطه طرفین را دارند. بر این اساس می‌توان گفت تحدیدات غیر قیمتی، شروط یا رویه‌هایی هستند که توسط هر یک از طرفین توافقات عمودی وضع شده که منجر به اعمال محدودیت نسبت به مؤلفه‌های رقابت به غیر از قیمت‌گذاری شوند و در نتیجه اعمال محدودیت‌های مذکور، آثاری نظیر محدود کردن قلمروی تجاری شرکت‌های بالادست یا پایین‌دست، تحت تأثیر قراردادن شرایط فروش (محدودیت‌های فروش، محدودیت در میزان تولید و عرضه یا فروش اجباری) یا شرایط بازفروش (تقسیم بازار و تخصیص مشتریان) یا ایجاد انحصار (خرید یا فروش) را به دنبال داشته باشد.

۲. مصادیق تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی

مصادیق تحدیدات غیر قیمتی بسیار متعدد بوده و مورد به مورد باید مورد بررسی قرار گیرد. در حقوق آمریکا مصادیق تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی^۲ به دلیل مصالح اقتصادی بسیار متنوع می‌باشند که در پرتو قاعده معقولیت، کمتر در تنافی با موازین رقابتی قرار می‌گیرند. در حقوق اتحادیه اروپا این تحدیدات در سال ۲۰۱۰ مورد توجه ویژه کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا واقع شده که می‌توان بازتاب آن را در مقررات راجع به اعمال بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده نسبت به اقسامی از توافقات و رویه‌های هماهنگ عمودی و اصول راهنمای راجع به محدودیت عمودی مشاهده نمود که در بردارنده مصادیق مختلفی از رویه‌های

1. Ibid, p.220.

۲. بر اساس رویه فعلی دادگاه‌های آمریکایی، این تحدیدات شامل تحدیدات سرزمینی، ترتیبات پیوندی، معاملات انحصاری، فرانشایز تولیدی یا توزیعی، شرط عدم رقابت، الزامات کیفی خرید، توزیع انتخابی، شرط تثبیت مقدار می‌باشد.

Bergh, Roger, op. cit, p.243.

محدودکننده غیرقیمتی هستند.^۱ در حقوق ایران نیز قانون‌گذار به صراحت اشاره‌ای به شروط محدودکننده غیرقیمتی ننموده است، اما مصادیق تحدیدات مورد بحث را می‌توان از چند بند مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ا.س.ک.ا. استنباط کرد.^۲

از آنجا که ترتیبات محدودکننده مزبور، متنوع و آثار مخرب آن به یک اندازه نیستند، حقوق رقابت به دیده یکسان به آنها نمی‌نگرد. برخی از مصادیق ظرفیت بالاتری در نقض اصول حقوق رقابت داشته و برخی دیگر مظنون به داشتن پیامدهای ضدرقابتی هستند. نظر به گستردگی مصادیق این ترتیبات محدودکننده، سه مصداق مورد بررسی تطبیقی قرار می‌گیرد. یکی از مهم‌ترین مصادیقی که موجب اختلال در عملکرد بازار می‌گردد، تحدیدات سرزمینی است. این ترتیبات ماهیتاً به دلیل قابلیت آسیب به رقابت بین‌برندی و کاهش اساسی رقابت درون‌برندی، تهدید جدی برای سیاست رقابتی نظام‌های حقوقی مختلف به حساب می‌آیند. یکی دیگر از مصادیقی که با محروم کردن رقا و محدود کردن آزادی تجاری در نظام‌های حقوقی مختلف، برخلاف حقوق و منافع مصرف‌کنندگان شناخته می‌شود، معاملات انحصاری است که با محدود کردن عرضه محصولات رقابتی و ممنوعیت فعالیت بنگاه رقیب موجب تمرکز قدرت اقتصادی بنگاه اقتصادی برتر در بازار می‌شود. برخی ترتیبات دیگر مانند ترتیبات پیوندی، تهدید بزرگی برای بازار رقابت آزاد بوده؛ چراکه می‌توانند با سوءاستفاده از قدرت بازاری، موجب کاهش رقابت درون‌برندی و ایجاد انحصار در بازار شوند؛ لذا مهم‌ترین مصادیق تحدیدات غیرقیمتی در توافقات عمودی که به دلیل محدود کردن رقابت در سه نظام حقوقی مورد بررسی از ریسک بالاتری برخوردارند و

۱. از مصادیق عمده چنین تحدیداتی می‌توان به تحدیدات سرزمینی و محدودیت توزیع‌کننده در گزینش مشتریان خود (ماده ۴ مقررہ جدید معافیت‌های گروهی شماره ۳۳۰) ترتیبات پیوندی (بند چهارم ماده ۱۰۲ معاهده)، شرط عدم رقابت (بند «د» ماده ۱ مقررہ جدید معافیت‌های گروهی شماره ۳۳۰) محدودیت در میزان تولید و عرضه (ماده ۱۰۱ بند اول و سوم معاهده) و معاملات انحصاری (مقررہ معافیت گروهی) اشاره کرد.

۲. تقسیم بازار بر مبنای قلمروی جغرافیایی و تخصیص مشتریان از بند ۶ و ۷ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا. و ترتیبات پیوندی از بند ۵ ماده مزبور و بند «و» ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا. و معاملات انحصاری از قسمت ۲ از بند «الف» و قسمت ۳ از بند «و» ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا.

ممکن است مغایر با سیاست‌های حقوق رقابتی شناخته شوند، شامل تحدیدات جغرافیایی^۱، ترتیبات پیوندی^۲ و معاملات انحصاری^۳ هستند^۴ که به شرح ذیل مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱-۲. تقسیم بازار بر مبنای قلمروی جغرافیایی و تخصیص مشتریان

این شروط از جمله قدیمی‌ترین تحدیدات غیرقیمتی در توافقات عمودی به‌شمار می‌رود. با این وجود، این نوع تحدیدات در قوانین رقابتی هر سه سیستم مورد بررسی مورد تعریف قرار نگرفته است، ولی با اتکا به دکترین می‌توان گفت در این نوع توافقات، تخصیص و تقسیم بازار ممکن است بر مبنای مختصات مکانی باشد که به موجب آن بنگاه اقتصادی بالادست محدودیت‌هایی در خصوص محدوده فروش محصولات موضوع قرارداد در بازار آن محصول تحمیل نماید یا بر اساس ویژگی و خصوصیات مشتریان خاصی صورت پذیرد.^۵ اعمال این تحدیدات ممکن است بر مبنای شرط صریح ایجاد شود یا به صورت غیر مستقیم و با هدف ایجاد محدودیت فروش در قلمروی مشخص یا به مشتریان خاص اعمال گردد.^۶ از آنجا که اعمال این شروط محدودکننده ممکن است برای تحقق اهداف مشروع یا نامشروع استفاده شود، لازم است تحت موازین رقابتی مورد تحلیل قرار گیرد. از جمله اثرات ضد رقابتی این تحدیدات، ایجاد انحصار در بازار، محروم کردن رقبای به وسیله امتناع از عرضه و ایجاد موانع سرمایه‌گذاران است؛ چراکه این تحدیدات موجب می‌شوند در کوتاه‌مدت، رقابت بین رقبای تضعیف شود و در درازمدت، ممکن است مانع ورود فعالان اقتصادی معتبر به بازار شوند؛ لذا این محدودیت به‌طور کلی ممکن است زمینه‌ساز مبدل شدن طرف‌های قراردادی به قدرت مسلط در بازار، پس از خاتمه قرارداد شود^۷ و اگر تحمیل‌کننده شرط، دارای قدرت مسلط در بازار باشد ممکن است بنگاه، آزادانه قیمت عمده‌فروشی محصول را کاهش دهد تا برخی از خرده‌فروشان را مجبور به کاهش قیمت نماید. در این صورت سایر

1. Territorial Restrictions or Customer Restrictions.

2. Tying and Bundling Arrangements.

3. Exclusive Dealing.

4. Harrington, Joseph, op. cit., p.18

5. Ibid.

6. McKenzie, Baker, op. cit., p.15.

۷. جعفرزاده، میرقاسم؛ رهبری، ابراهیم، پیشین، (۱۳۹۰)، ص ۲۲۳.

فروشنندگان به کاهش قیمت خرده‌فروشی واکنش داده و مقدار عرضه یا فروش خویش را کاهش دهند که این امر موجب دلسرد شدن سرمایه‌گذاران در ورود به بازار می‌شود و در نتیجه رضایت مصرف‌کنندگان کاهش می‌یابد.^۱

از سوی دیگر وضع این محدودیت‌ها ممکن است منجر به صرفه‌جویی به مقیاس^۲، افزایش سود و حجم فروش محصولات و تضمین کیفیت شود.^۳ بدین شرح که سیاست تجاری تولیدکننده اقتضا می‌کند تعداد مشخصی محصول نهایی تولیدشده را بفروشد یا هزینه متوسط تولید هر واحد کالا را کاهش دهد تا سود بیشتری کسب کنند. بدین منظور تولیدکننده می‌تواند با تصریح شرط مبنی بر عدم فروش توزیع‌کننده خارج از منطقه جغرافیایی معین، رقبا را از بازار حذف تا سرمایه‌گذاری موفق‌تری داشته باشد^۴ یا ممکن است با پیشنهاد میزان سود بیشتر به فروشنندگان و توزیع‌کنندگان در مناطق اختصاصی یا گروه مشتریان مشخص، آنها را تشویق نماید تا کیفیت خدمات خود را حفظ کنند^۵ و در خاتمه از این تحدیدات می‌توان به‌عنوان راهکاری برای مقابله با مشکل سواری مجانی^۶ استفاده نمود تا به طور یک‌جانبه قیمت رقابتی دیگر خرده‌فروشان را کنترل و با جبران هزینه ارائه خدمات توزیع‌کنندگان این مشکل را حل نماید.^۷

۲-۱-۱. تحلیل رقابتی تحدیدات یا انحصارات سرزمینی در حقوق ایالات

متحدہ آمریکا

مبنای قانونی حقوق ضد انحصار آمریکا در خصوص تحدیدات جغرافیایی در توافقات عمودی، بخش ۱ و ۲ از قانون شرمین و ماده سوم قانون کلیتون^۸ است که به موجب این مواد

1. Duns, John, op. cit., p.228.

2. Economies of scale.

مفهومی اقتصادی است که به کاهش هزینه‌ها و افزایش بهره‌وری در اثر افزایش حجم تولید اشاره می‌کند.

3. Whish, Richard; Bailey, David, *Competition Law*, Ninth Edition (London: Oxford University Press, 2018), p.15.

4. HE Frech, WS Comanor, «The competitive effects of vertical agreements?», *The American Economic Review*, Vol 75, NO 3 (1985), p. 539.

5. Bergh, Roger, op. cit, p. 265.

6. Free-rider

7. Monti, Giorgio, *EC Competition Law*, Second Edition, (London: Cambridge University Press, 2012), p. 350

8. Clayton Act.

این شروط ذاتاً در شمار تحدیدات نامشروع قرار نمی‌گیرند، بلکه طبق قاعده معقولیت، ارزیابی می‌شوند. در گذشته توجه قضات و مفسران معطوف به آثار منفی این تحدیدات بوده و به‌عنوان محدودیت نامشروع ذاتی از آن یاد می‌کردند، اما به تدریج دیدگاه‌ها منطبق با شرایط متغیر اقتصادی تحول یافت و آثار مثبت این تحدیدات مورد توجه واقع شد و تلاش زیادی جهت تعدیل این حکم سخت‌گیرانه، صورت گرفت تا اینکه دادگاه عالی آمریکا، قاعده معقولیت را جهت ارزیابی تحدیدات عمودی به رسمیت شناخت. دعاوی متعددی در دادگاه‌های آمریکایی در این خصوص طرح گردیده که به آن‌ها به اختصار اشاره خواهیم داشت.

در سال ۱۹۶۳ نخستین دعاوی مرتبط با این ترتیبات که دادگاه از اعمال قاعده ذاتاً غیرقانونی در روابط عمودی اجتناب نمود، مربوط به پرونده شرکت وایت موتور^۱ است که در این دعوی، خواهان بی‌اعتباری تحدیدات جغرافیایی براساس نظریه سواری مجانی را با این استدلال مطرح کرد که دادگاه باید به دلیل ایجاد کارتل در بازارهای چندقطبی، عدم مشروعیت توافقات حاوی تحدیدات سرزمینی در قراردادهای افقی را به ترتیبات عمودی تعمیم دهد، اما دادگاه پس از بررسی موضوع با اشاره به اینکه نقض ذاتی بر اساس قانون شرمن محرز نیست، مقرر داشت: «درخصوص تخصیص سرزمینی صورت گرفته از ما درخواست شده است که عدم مشروعیت و غیرقانونی بودن تحدیدات قلمرویی در قراردادهای افقی میان رقبا را به توافقات عمودی تعمیم دهیم. ما چنین توافقاتی را ذاتاً غیرقانونی نمی‌دانیم؛ چراکه تعمیم موازین ناظر به ممنوعیت ذاتی توافقات افقی تخصیص یا تسهیم بازار را به ترتیبات عمودی نادرست می‌دانیم». صدور این رأی موجب شد تحدیدات جغرافیایی در توافقات عمودی بر مبنای قاعده معقولیت مورد تحلیل قرار بگیرد. همچنین در دعوی معروف «شوین»^۲ دادگاه تجدیدنظر اعمال محدودیت قلمرویی را محکوم کرد و مشمول قاعده ذاتاً غیرقانونی دانست. در پرونده مزبور، شرکت شوین محدودیت مطلق سرزمینی^۳ را اعمال نمود، بدین صورت که با تعیین فروشنده عمده‌فروش برای منطقه اختصاصی و منع فروش به خرده‌فروشان خارج از منطقه تعیین شده، بازاریابی برند در مناطق تعیین شده را ممنوع نمود که منجر به کاهش رقابت درون‌برندی در سطح خرده‌فروشی

1. White Motor Co. v United States, 372 U.S. 253 (1963).

2. 388 U.S. 365, 382 (1967).

3. Closed territories.

گردید.^۱ بر همین اساس دادگاه اعلام کرد: «نخست به دلیل اینکه با رویه‌های محدودکننده جایگزین، می‌توان به آثار مطلوب رقابتی دست یافت و دوم به علت ایجاد خدشه به رقابت درون‌برندی، اعمال محدودیت بر مبنای قلمروی فعالیت، غیرقانونی است.^۲ سرانجام در سال ۱۹۷۷ دیوان عالی کشور در پرونده سیلوانیا^۳ با این استدلال که تحدیدات جغرافیایی در توافقات عمودی ممکن است اثر مطلوب رقابتی داشته باشد، اعمال قاعده ذاتاً غیرقانونی را پذیرفت و اذعان داشت محدودیت غیرقیمتی در توافقات عمودی موجب افزایش رقابت بین‌برندی و ارتقا سطح کارایی بنگاه اقتصادی می‌شود؛ چراکه اعمال این تحدیدات توسط تأمین‌کنندگان می‌تواند تضمینات و انگیزه سرمایه‌گذاری خرده‌فروشان برای توزیع محصولات ناشناخته مورد نیاز مصرف‌کننده را فراهم آورد و موجب ترغیب فروشنده به بازاریابی محصول تأمین‌کننده و تقویت جایگاه رقابتی تولیدکننده تازه وارد در مقابل سایر برندهای موجود در بازار شود و تولیدکننده دائمی نیز در فعالیتهای تبلیغاتی یا ارائه خدمات و تعمیرات جهت ترغیب خرده‌فروشان انگیزه خواهد داشت. حتی در فرضی که به دلیل موقعیت برتر تولیدکننده در بازار، امکان ایجاد خدشه رقابت درون‌برندی وجود دارد، افزایش کارایی توزیعی آن را توجیه می‌کند و سبب چشم‌پوشی از آن ایراد می‌شود؛ بدین ترتیب با قطعیت نمی‌توان اثر منفی رقابتی را به این تحدیدات منتسب نمود.^۴

همان‌طوری که از نحوه استدلال‌های قضات قابل فهم است، روند قضایی این تحدیدات در حقوق آمریکا مبتنی بر ضوابط اقتصادی بنیان شده است. دادگاه در پرونده شووین تحدیدات جغرافیایی را ذاتاً غیرقانونی تشخیص داد؛ چراکه بر این باور بود این تحدیدات مانع دوام و ادامه حیات اقتصادی شرکت‌های کوچک و اغلب ناکارآمد می‌شود. یک دهه بعد در پرونده سیلوانیا دیوان عالی کشور ضمن رد تصمیم پیشین، با توجه به آثار مثبت این ترتیبات، مقرر نمود این ترتیبات باید تحت قاعده معقولیت بررسی شوند و اذعان داشت که

1. <http://www.jstor.org/stable/1340326>

2. Monti, Giorgio, op.cit, p.643& Chayes, Abram. «The Role of the Judge in Public Law Litigation», *The Harvard Law Review Association*, Vol. 89, No. 7 (1976),p.643.

3. Continental T.V. Inc. v GTE Sylvania Inc

4. Landrigan, Mitchell , «Vertical Price and Non-Price Restraints in Australia and the US: A Comparative Analysis», *Australian Business Law Review*, No.312 (2017),p.321.

کارایی تولیدکننده ناشی از این محدودیت موجب افزایش رقابت بین‌برندی می‌شود که این امر هم‌سو با هدف اولیه حقوق رقابت است. اگرچه دادگاه در پرونده سیلوانیا محدودیت بر مبنای قلمروی جغرافیایی را مورد توجه قرار داده، اما صاحب‌نظران و حقوقدانان^۱ از دعوی یادشده به‌عنوان دعوایی که اعمال قاعده معقولیت را در تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی بنیان گذاشته، نام می‌برند.

۲-۱-۲. تحلیل رقابتی تحدیدات یا انحصارات سرزمینی در حقوق اتحادیه

اروپا

در حقوق رقابت اتحادیه اروپا به دلیل حفظ تمامیت بازار مشترک اروپایی تحدیدات قلمرویی در زمره محدودیت‌های محض بود که موضوعاً محدودکننده رقابت به‌شمار می‌رفت، اما از سال ۱۹۶۶ دیوان دادگستری اتحادیه اروپا با تشکیک در پرونده مینر^۲ مقرر داشت: «اینکه بیان شده است شرط انحصار منطقه‌ای نسبی برای ورود فعال اقتصادی به یک منطقه جدید مغایر با قواعد رقابتی است، محل تردید است؛ محدودیت قلمرویی مندرج در توافقنامه توزیع، مانع صادرات نبوده بلکه بر اساس مسئولیت مستقیم^۳ ارزیابی می‌شود.» متعاقباً دیوان دادگستری اروپا در پرونده کاستن^۴ قاطعانه اعلام کرد توافقی که به توزیع‌کننده شرط انحصار منطقه‌ای مطلق را اعطا می‌کند به دلیل ممنوعیت صادرات، موضوعاً ضد رقابتی است. در دو پرونده فوق‌الذکر این نتیجه حاصل شد که شرط انحصار منطقه‌ای مطلق^۵ به دلیل اینکه از حیث موضوع ضد رقابتی است، در زمره محدودیت محض طبق بند ۱ ماده ۱۰۱

۱. قاضی بورك، یکی از طرفداران مکتب شیکاگو اذعان داشت دیوان عالی کشور در پرونده سیلوانیا، کارایی را به‌عنوان معیار اقتصادی جهت ارزیابی قاعده معقولیت به رسمیت شناخت. رک.

Bork, Robert. «The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division», *The Yale Law Journal*, vol. 75, NO. 3 (1966), p.172.

2. Case 56/65 Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) [1966] ECR 235.

3. Primary responsibility

4. Cases 56/64 and 58/64 Consten and Grundig v Commission [1966] ECR 299.

5. Absolute Territorial Exclusivity Clause.

شرطی که تأمین‌کننده، مشتریان توزیع‌کننده را از فروش مجدد کالاهای خریداری‌شده در خارج از قلمرو انحصاری منع نماید.

معاهده اروپا قرار می‌گیرد، لیکن شرط انحصار منطقه‌ای نسبی^۱ در زمره موضوعات ضدرقابتی نبوده و آثار آن باید تحت قاعده معقولیت ارزیابی شود.

مبنای قانونی حقوق رقابت اتحادیه اروپا در این خصوص ماده ۱۰۱ معاهده است که به تقسیم بازارها یا منابع عرضه^۲ به عنوان مصداق سوم توافقات ضدرقابتی اشاره دارد و در بند سوم این ماده استثنائاتی مقرر شده که بر مبنای آن در صورتی که برخی شرایط حاصل باشد، مشمول معافیت از اصل ممنوعیت می‌گردد. تعیین شرایط و ضوابط برخورداری توافق‌های افقی و عمودی از این معافیت به کمیسیون اتحادیه اروپا واگذار شده تا بر اساس مفاد بند سوم ماده ۱۰۱ معاهده، مقرره‌های معافیتی را وضع نماید. بند «ب» ماده ۴ مقرر معافیت‌های گروهی شماره ۳۳۰ این شرط را صریحاً از مصادیق شروط ممنوع محض اعلام می‌نماید که مشمول معافیت بند سوم ماده ۱۰۱ نمی‌شود. در ادامه همان بند استثنائاتی در این خصوص ذکر شده که عبارتند از: «الف) محدودیت یا ممنوعیت فروش محصولات در منطقه انحصاری ویژه خود تأمین‌کننده یا به مشتریان انحصاری او یا در منطقه انحصاری یا به مشتریان انحصاری دیگر توزیع‌کنندگان در شبکه توزیع مربوط، مشروط بر اینکه فروش محصولات از سوی مشتریان خریدار، ممنوع یا محدود نشده باشد. ب) محدودیت یا ممنوعیت بافروش محصولات به مصرف‌کنندگان نهایی توسط توزیع‌کننده‌ای که در بازار مربوط، عمده فروش است. پ) محدودیت یا ممنوعیت بافروش محصولات توسط اعضای شبکه‌های توزیع انتخابی به توزیع‌کنندگان خارج از شبکه در منطقه انحصاری تعیین شده از سوی تأمین‌کننده برای این شبکه؛ ث) محدود کردن یا سلب حق توزیع‌کننده بر فروش قطعات دارای کاربرد در ساخت محصولات نهایی به مشتریانی که می‌توانند این قطعات را در ساختن محصولات مشابه و رقیب کالاهای تولیدشده توسط تأمین‌کننده، به کار برند».

https://www.lmtavocats.com/media/files/telecharger_1804-actualite-distribution-201804-angl.pdf.

۱. Relatively Territorial Exclusivity Clause

شرطی که تأمین‌کننده، توزیع‌کننده خود را از فروش فعال به مشتریان در خارج از قلمرو منع می‌کند.

۲. Share Markets or Sources of Supply.

۲-۱-۳. تحلیل رقابتی تحدیدات یا انحصارات سرزمینی در حقوق ایران

در حقوق رقابت ایران بند ۶ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک. تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص به نحوی که موجب اختلال در رقابت شود را ممنوع اعلام کرده است. در بند بیست این ماده اختلال در رقابت چنین تعریف شده است: «اختلال در رقابت: مواردی که موجب انحصار، احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی شدن به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور شود».

با مقایسه این ماده و موارد مذکور در آن با بند اول ماده ۱۰۱ معاهده می‌توان دریافت که این ماده بسیار متأثر از ماده ۱۰۱ معاهده بوده و حتی در برخی موارد صرفاً ترجمه آن است.^۱ البته ماده ۱۰۱ معاهده صرفاً مصادیق را به‌طور تمثیل معین نموده در حالی که در حقوق ایران برخی از رویه‌ها و توافقات ضد رقابتی احصا شده که تقسیم بازار هم شامل آن می‌شود. در حقوق ایران از قید کالا یا خدمات برای ممنوعیت توافق مورد بحث استفاده شده است. در حقوق اتحادیه اروپا مقنن به موجب مقررہ معافیت شماره ۳۳۰ در تعریف توافقات عمودی از این عبارت استفاده نموده است.

گرچه ظاهر ماده دلالت بر تقسیم و تسهیم جغرافیایی بازار دارد، اما اطلاق ماده شامل تخصیص مشتریان نیز می‌گردد. واژه توافق نیز عمومیت داشته و منحصر به توافقات عمودی یا افقی نمی‌گردد. در نتیجه توافقات عمودی که در نتیجه آنها یک بنگاه به صورت شرط ضمن عقد بنگاه غیر رقابتی را ملزم به فروش محصولات در محدوده جغرافیایی مشخص یا بر اساس مشتریان معین نماید و این شرط جهت نیل به انعقاد قرارداد اصلی مورد پذیرش بنگاه پایین دست باشد، در قلمروی رویه محدود کننده مورد بحث قرار می‌گیرند. همچنین، بند ۷ ماده ۴۴ نیز «محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار» را بی اعتبار اعلام نموده است، بدین ترتیب دسترسی اشخاص خارج از توافق به بازار، در صورتی که منجر به اختلال در رقابت گردد از نظر قانون مطرود است.

۱. جعفرزاده، میرقاسم؛ انصاری، عباس، «توافقات عمودی ممنوع از منظر حقوق رقابت»، مجله پژوهش حقوق

به نظر می‌رسد هر دو مقررۀ فوق‌الذکر ناظر به تحدیدات جغرافیایی و تخصیص مشتریان هستند، با این تفاوت که بند شش ماده مزبور ناظر به توافقاتی است که اثر آن تقسیم بازار بوده و در صورتی که آن توافق طریقی برای حصول تبانی بوده و همچنین نتیجه آن احتمال اختلال در رقابت است، ضدرقابتی تلقی می‌شود در حالی که مفاد بند ۷ دسترسی اشخاص خارج از قرارداد به بازار را محدود می‌کند، اما ممکن است اثر ثانویه چنین شرطی تقسیم بازار باشد، در این صورت اگر منجر به اختلال رقابت گردد مشمول ممنوعیت موضوع توافقات مورد بحث می‌گردد.

۲-۱-۴. بررسی تطبیقی

در حقوق رقابت ایالات متحده آمریکا، تحدیدات سرزمینی طبق قاعده معقولیت ارزیابی می‌شوند. این در حالی است که در حقوق رقابت اتحادیه اروپا به دلیل یکپارچگی بازار واحد داخلی میان اعضا، برخورد سخت‌گیرانه صورت می‌گیرد، اگرچه با روشن شدن فواید رقابتی این گونه تحدیدات، رفته‌رفته در اتحادیه اروپا این اجماع شکل گرفت که باید براساس تحلیل اقتصادی ارزیابی انجام شود و کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا به تاسی از رویه قضایی آمریکا رویکرد اثرمحور را در بررسی این تحدیدات برگزید، لیکن همچنان قلمروی تحدیدات سرزمینی ممنوعه در این نظام حقوقی به دلیل حفظ بازار واحد گسترده‌تر از حقوق رقابت آمریکا است. در حقوق ایران از حوزه اعمال ممنوعیت تقسیم بازار، تعریفی کلی ارائه شده است؛ به گونه‌ای که نه تنها شامل کالا، بلکه شامل خدمات نیز می‌شود و تفکیک اثر توافقات عمودی از توافقات افقی که در رویه قضایی آمریکا و مقررات کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا وجود دارد، در حقوق ایران موضوعیت ندارد؛ لذا رویکرد ارزیابی رقابتی در حقوق ایران همانند حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا رویکردی اثرمحور است، با این تفاوت که قانون‌گذار معیار کلی اختلال در رقابت را در ارزیابی آثار رقابتی این گونه تحدیدات ملاک قرار داده است.

۲-۲. ترتیبات پیوندی

از دیگر تحدیدات غیر قیمتی مظنون به داشتن آثار ضدرقابتی، ترتیبات پیوندی است که شامل توافق پیوندی و فروش بسته‌ای می‌شود. این ترتیبات در هر سه سیستم حقوقی مورد مطالعه، ممنوع هستند. در حقوق رقابت اتحادیه اروپا، ترتیبات پیوندی در چهارچوب

سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی تحلیل شده است. این ترتیبات به عنوان یکی از انواع سوءاستفاده‌ها در بند چهارم ماده ۱۰۲ ذکر شده است: «کالای فرعی ماهیتاً و یا طبق عرف تجارتي ارتباطی با موضوع اصلی آنگونه قراردادها نداشته باشد». این ترتیبات در متون قانونی ایالات متحده آمریکا مورد تعریف قرار نگرفته است، اما بخش ۱ و ۲ قانون شرمین و ماده ۲ قانون کلایتون اولین مقررات قانونی بودند که به طور غیرمستقیم به موضوع ممنوعیت ترتیبات پیوندی می‌پرداختند. همچنین بند ۵ ماده ۴۵ ق.ا.س.ک، ترتیبات پیوندی را نیز چنین تعریف کرده است: «قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد.»

با توجه به مراتب فوق می‌توان گفت: «ترتیبات پیوندی توافقاتی هستند برای فروش کالا با این شرط که خریدار کالای دیگری را از او خریداری یا کالایی از عرضه‌کننده دیگری خریداری نکند. کالایی که مطلوب گیرنده است، کالای پیوندی^۱ و کالایی که ملزم به خرید آن شده است، کالای پیوند داده شده^۲ نامیده می‌شود.^۳ ترتیبات پیوندی به دو دسته ترتیبات ثابت^۴ و ترتیبات پویا^۵ دسته‌بندی می‌شوند: در ترتیبات پیوندی ثابت، فروش کالای پیوندی منوط به خرید کالای پیوند داده شده است و هر دو محصول متعلق به بازارهای مختلف هستند. در چنین شرایطی، مشتری که می‌خواهد محصول الف را خریداری کند، باید محصول ب را نیز خریداری کند، اگرچه دستیابی به محصول ب به طور جداگانه امکان‌پذیر است. در ترتیبات پیوندی پویا، مقدار کالای پیوند داده شده ممکن است متفاوت باشد و محصولات به نسبت متغیر به فروش می‌رسند. در چنین شرایطی برای خرید محصول الف، مشتری نیز باید محصول ب را خریداری کند، اما مقدار محصول ب ممکن است از یک مشتری به یک مشتری متفاوت باشد.

1. Tying Product

2. Tied Product

3. TTBER Guidelines para.191& Ahlborn, Christian. *The Antitrust Economics of Tying: A Farewell to Per Se Illegality*, *Antitrust Bulletin*, Vol. 49, Issues 1 & 2 (2004), p. 290.

4. Static Tie

5. Dynamic Tie

فروش بسته‌ای^۱ به توافقی که در آن دو فناوری یا یک فناوری و یک کالا با یکدیگر منتقل می‌شود اطلاق می‌گردد.^۲ فروش بسته‌ای نیز به دو قسم فروش بسته‌ای خالص^۳ و ترکیبی^۴ تقسیم می‌شود. قرارداد بسته‌ای خالص به فروش دو یا چند کالا با یک قیمت واحد اطلاق می‌شود که خرید کالا به‌طور فیزیکی غیرممکن است و از طریق ترتیبات قراردادی یا از طریق پیوندهای فناورانه ممکن است منتقل شود. فروش بسته‌ای ترکیبی به حالتی اطلاق می‌شود که مصرف‌کنندگان حق انتخاب کالا را به صورت جداگانه یا بسته‌بندی شده که با تخفیف فروخته می‌شود را دارند.^۵

از منظر حقوق رقابت، این ترتیبات محدودکننده، ممکن است منجر به صرفه‌جویی در هزینه، تضمین کیفیت کالا، افزایش اعتبار و ارتقا سطح کارایی بنگاه اقتصادی تحمیل‌کننده شرط گردد، اما علت اصلی حساسیت حقوق رقابت، سوءاستفاده از موقعیت برتر و انحصاری شدن بازار است؛ چراکه بنگاه اقتصادی می‌تواند با استفاده از موقعیت انحصاری خود در بازار داخلی برای به دست آوردن سهم کافی در بازارهای مجاور، مانع تولید انبوه رقبا و در نتیجه محرومیتشان گردد و هنگامی که رقیب از بازار کالای پیوند داده شده خارج شود، بنگاه اقتصادی دارای موقعیت برتر، سود از دست رفته را از طریق افزایش قیمت‌ها جبران و در نتیجه رقابت در بازار کالای پیوند داده شده از میان رفته و انحصار ایجاد می‌گردد.^۶ در این مواد محدودیت‌های ایجاد شده در ورود سرمایه‌گذاران به بازار نیز اثرگذار بوده و آنها را از رقابت در بازار داخلی منصرف می‌کند. بدیهی است جذب سرمایه‌گذاری تازه‌واردان در هر دو بازار کمتر است؛ زیرا کالاهای پیوندی و پیوند داده شده مکمل یکدیگر هستند و نوآوری‌های آنها باید هم‌زمان در هر دو بازار موفقیت‌آمیز باشد. در نتیجه امکان رقابت با بنگاه اقتصادی با وضعیت مسلط که هر دو محصول را ارائه می‌دهد سخت‌تر می‌شود. از سوی دیگر آزادی تجاری خریدار را محدود می‌کند؛ چراکه مجبور به خرید محصولی می‌شود که تمایلی به خرید آن نداشته یا مورد تقاضای وی نیست.

1. Bundling

۲. فروش بسته‌ای وضعیتی همانند توافقات پیوندی دارد و کلیه احکام از حیث رقابتی و اقتصادی فروش پیوندی در فروش بسته‌ای هم‌ساری و جاری است.

3. Pure Bundling

4. Mixed Bundling

5. Van den Bergh, Roger J, op. cit., p.321.

6. Ibid.

۱-۲-۲. تحلیل رقابتی ترتیبات پیوندی در حقوق ایالات متحده آمریکا

در حقوق موضوعه آمریکا، ترتیبات پیوندی به استناد خش ۱ و ۲ قانون شرم، بخش ۳ قانون کلیتون، ماده ۵ قانون کمیسیون تجارت فدرال مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. هرگاه پدیدآورنده از قدرت بازاری خود در معاملات پیوندی برای ایجاد انحصار یا تلاش برای انحصار بازار محصول پیوند داده شده استفاده نماید با نقض بخش دوم قانون شرم روبه‌رو می‌شود. بخش ۳ قانون کلیتون تنها نسبت به دعاوی مورد استناد قرار می‌گیرد که کالای پیوند داده شده، کالای عینی باشد. مضافاً ممکن است به استناد ماده ۵ قانون کمیسیون تجارت فدرال، از جمله روش‌های غیر منصفانه رقابت^۱ محسوب شود و هرگاه آسیب قابل توجهی به رقابت^۲ وارد نماید، ممنوع و بی اعتبار اعلام گردد.

در رویه قضایی نیز دادگاه‌های ایالت متحده آرای بسیار زیادی در خصوص بی اعتباری ترتیبات پیوند، صادر شده است، اما به تدریج انعطاف بیشتری ایجاد شد و قاعده معقولیت، جایگزین قاعده ذاتاً غیرقانونی گردید. از جمله مهم‌ترین آرای صادره که ترتیبات پیوندی را تهدید علیه رفاه مصرف کننده و ذاتاً غیرقانونی اعلام می‌کند، مربوط به دعوی پاسیفیک^۳ است^۴ که دیوان عالی کشور صراحتاً اعلام نمود: «قدرت اقتصادی عرضه کننده ترتیبات پیوندی، دسترسی آزاد رقبا به کالای پیوند داده شده در بازار را از بین می‌برد و به جهت سوء استفاده از قدرت بازاری بنگاه اقتصادی دارای موقعیت برتر، حق انتخاب مصرف کنندگان جهت خرید محصولات رقابتی زایل می‌شود.» در رأی دیگری^۵ در سال ۱۹۸۴ دیوان عالی با تأیید آرای پیشین، ضابطه وضعیت مسلط^۶ را جهت ارزیابی اعمال نمود و مقرر داشت که ترتیبات پیوندی موضوعات ضد رقابتی نیست، اما اجرای آن ممکن است موجب آثار سوء بر تجارت فعالان در بازار باشد. در این رأی اشاره شده است که ترتیبات

1. Unfair Methods of Competition

2. Substantial Harm to Competition.

3. Northern Pacific Railway Company v. United States, 356 U.S. 1 (1958).

۴. در این پرونده پاسیفیک مالک هزاران هکتار زمین به واسطه دارایی هنگفتش، خریداران یا مستأجران را متعهد می‌نمود برای حمل و نقل کالاها در آن املاک از خطوط راه آهن پاسیفیک استفاده کنند.

5. Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Edwin G. Hyde, (1984).

6. Market Dominance

باهم‌فروشی در صورتی که تحمیل‌کننده شرط بخش قابل توجه‌ای از رقابت را در بازار کالای پیوند داده شده محدود و رقابت رقبای را مخدوش نماید، ذاتاً غیرقانونی است.^۱ همچنین از سال ۲۰۰۰ رویه قضایی ایالات متحده آمریکا در دعوی مایکروسافت^۲ ترتیبات پیوندی را از شمول قاعده ذاتاً غیرقانونی خارج ساخت. دادگاه تجدیدنظر با رسمیت شناختن قاعده معقولیت باهم‌فروشی کالاهای تکنولوژیک انقلابی در حقوق آنتی‌تراست این کشور ایجاد نمود. دادگاه بدوی با این استدلال که مایکروسافت در بازار سیستم عامل‌ها موقعیت مسلط دارد، اقدامات شرکت مایکروسافت را ذاتاً غیرقانونی تشخیص داد، اما دادگاه تجدیدنظر ضمن رد ضابطه مذکور با پذیرش استدلال شرکت مایکروسافت مبنی بر اینکه صنعت نرم‌افزار با محصولات کاملاً یکپارچه شناسائی شده منجر به رقابت در بازار می‌گردد، اعلام کرد ترتیبات پیوندی در صنعت نرم‌افزار باید طبق قاعده معقولیت ارزیابی شود؛ چراکه اولاً اعمال قاعده ذاتاً غیرقانونی در خصوص نرم‌افزار مانع نوآوری و تخریب رقابت شده و ثانیاً با توجه به اینکه محصول نهایی فناورانه برای مصرف‌کننده از صورت مجزای قطعات، مطلوب‌تر است این امر سبب افزایش رفاه مصرف‌کننده می‌شود.^۳

۲-۲-۲. تحلیل رقابتی ترتیبات پیوندی در حقوق اتحادیه اروپا

در حقوق اتحادیه اروپا ترتیبات پیوندی در صورت سوءاستفاده از قدرت بازاری ممنوع اعلام شده است و به عنوان مصداق سوءاستفاده از موقعیت مسلط در بند چهارم ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا به آن اشاره شده است.

ماده ۱۰۲ در این خصوص مقرر می‌دارد: «به گونه سوءاستفاده یک یا چند بنگاه تجاری از موقعیت مسلط در بازار مشترک و یا در بخش اساسی آن، تا آنجا که امکان متأثر ساختن تجارت بین اعضای بازار مشترک را داشته باشد، به‌عنوان رویه ناسازگار با بازار مشترک، ممنوع شناخته می‌شود. ... (۴) کالای فرعی ماهیتاً و یا طبق عرف تجارتهی ارتباطی با موضوع اصلی آنگونه قراردادها نداشته باشد».

1. Duns, John, op. cit., p. 233

2. United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59 (D.D.C. 2000).

3. Van den Bergh, Roger J, op. cit., p. 325.

بدین ترتیب هرگاه احراز شود که بنگاه اقتصادی تحمیل کننده شرط پیوندی در وضعیت مسلط قرار دارد و از این موقعیت برتر اقتصادی خویش سوءاستفاده نموده، به استناد بند چهارم ماده ۱۰۲ معاهده، عمل ضد رقابتی مرتکب شده است.

اولین آرای صادره در این زمینه مربوط به پرونده هیلتی^۱ است که کمیسیون اتحادیه اروپا شرکت هیلتی را به دلیل سوءاستفاده از موقعیت مسلط خود به دلیل اقدامات تجاری که مانع ورود رقیب به بازار می شد را محکوم کرد. در رأی دیگری^۲ به سال ۱۹۹۱ کمیسیون اتحادیه اروپا با تأیید رأی قبلی اشعار داشت در ترتیبات پیوندی اگر فروشنده در بازار محصول اصلی دارای قدرت بازاری است و محصول پیوندی و پیوند داده شده دو محصول جداگانه باشد، ذاتاً غیرقانونی است. در دو رأی صادره، کمیسیون اتحادیه اروپا معتقد بود این ترتیبات، ساختار رقابتی بازار را برهم می زند و برای حمایت از شرکت های کوچک تر جهت رقابت با رقیب، باید ذاتاً غیرقانونی تلقی شود تا اینکه در سال ۲۰۰۷ دادگاه تجدیدنظر در پرونده مایکروسافت^۳ با پذیرش اثرات رقابتی ترتیبات پیوندی، قاعده معقولیت را جهت ارزیابی این گونه تحدیدات به رسمیت شناخت. همچنین در سال ۲۰۰۹ کمیسیون اتحادیه اروپا در اصول راهنما عواملی که جهت اعمال بند چهارم ماده ۱۰۲ معاهده باید احراز شود را به شرح زیر مشخص کرد:

۱. بنگاه اقتصادی تحمیل کننده شرط در بازار محصول پیوندی دارای موقعیت اقتصادی برتر است.

۲. محصول اصلی و پیوند داده شده، محصولات متمایز و جداگانه هستند.

۳. ترتیبات پیوندی منجر به محرومیت رقیب شود.

شرط اخیر بیانگر آن است که ترتیبات پیوندی از شمول قاعده ذاتاً غیرقانونی خارج شده و زمانی که منجر به از بین بردن، محدود نمودن، خدشه به رقابت و یا آثار ضد رقابتی دیگر گردد ممنوع اعلام می شود. همچنین اصول راهنما شرایطی را فراهم می آورد که کمیسیون

1. Case IV/31.488 Eurofix-Bauco/Hilti [1988] O.J. L 65/19.

2. Elopak Italia/Tetra Pak [1991] O.J. L72/1

3. Case T-201/04 Microsoft v Commission (2007).

اتحادیه اروپا در ارزیابی رقابتی، معیار کارایی اقتصادی به ویژه کارایی تخصیصی^۱ و رفاه مصرف‌کننده^۲ را لحاظ کند.^۳

۲-۲-۳. تحلیل رقابتی ترتیبات پیوندی در حقوق ایران

در حقوق ایران بند ۵ ماده ۴۴ و بند «و» ماده ۴۵ و جز ۵ از بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.س.ک. به ترتیبات مورد بحث اشاره دارد. بند ۵ ماده ۴۴ قانون مذکور «موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد» را ممنوع اعلام کرده است. همچنین قانون‌گذار طبق بند «و» ماده ۴۵ قانون مذکور «فروش یا خرید اجباری» و قسمت اول بند «و» همین ماده «منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس» را ممنوع نموده و قسمت ۵ از بند «ط» این ماده نیز مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته را از مصادیق سوءاستفاده از وضعیت مسلط قلمداد نموده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد در حقوق ایران حوزه شمول ممنوعیت ترتیبات پیوندی صرفاً به «تمایز محصول اصلی و پیوند داده شده» اختصاص داده شده است. در بند ۵ ماده ۴۵ ق.ا.س.ک. عبارت «قبول تعهدات تکمیلی که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد» برای بیان حوزه شمول قواعد ناظر به ممنوعیت ترتیبات پیوندی استفاده شده است.

علاوه بر این در حقوق رقابت ایران، قانون‌گذار در باب ترتیبات پیوندی به اعمال یک‌جانبه و دوجانبه بنگاه‌های اقتصادی نظر دارد. طبق جزء یک از بند «و» ماده ۴۵ قانون مذکور، رویه و فعل یک‌جانبه فروش تحمیلی، مفروضاً ضد رقابتی بوده و مطلقاً ممنوع است و طبق بند ۵ ماده ۴۴، تبانی از هر طریقی بین واحدهای اقتصادی صورت بگیرد که اثر آن موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر باشد به نحوی که نتیجه آن اختلال در رقابت باشد، ممنوع است. قانون‌گذار به موقعیت مسلط و سهم بازاری

۱. «allocative efficiency» اختصاص منابع به ارزشمندترین کاربرد در میان تمامی کاربردهای در حال رقابت تا عرضه‌کنندگان منابع خود را مطابق با تقاضای مصرف‌کنندگان مدیریت نمایند و دقیقاً به میزانی که تقاضا در بازار وجود تولید نمایند.

2. Consumer welfare.

3. Ibid, p. 327-328.

تحلیل‌کننده شرط نظری نداشته و تفاوتی هم قائل نیست که این ترتیبات به وسیله یک شرکت با موقعیت مسلط بازاری اعمال شده یا توسط بنگاه اقتصادی کوچک و هر دو را به یک دیده می‌نگرد. البته در قسمت ۵ از بند «ط» ماده ۴۵ این ترتیبات را از مصادیق سوءاستفاده از وضعیت مسلط دانسته و ممنوع اعلام کرده است.

۲-۲-۴. بررسی تطبیقی

آثار مطلوب تجاری و رقابتی ترتیبات پیوندی، اجراکنندگان دو نظام حقوقی آمریکا و اتحادیه اروپا را مجبور به پذیرش تحولاتی با تمرکز بر آثار موردی نمود. در حقوق ایالات متحده، ترتیبات پیوندی اگرچه در مقام وضع به موجب قانون شرمین در دسته تحدیدات ذاتاً غیرقانونی قرار می‌گیرد، اما در مرحله اجرا، دادگاه‌ها عموماً شرایط مضیقی را برای اعمال ممنوعیت در نظر می‌گیرند که در صورت عدم انطباق با شرایط اعلام شده، دعوی را بر مبنای قاعده معقولیت مورد تحلیل قرار می‌دهند. در اتحادیه اروپا نیز گرچه در بند چهارم ماده ۱۰۲ معاهده، صراحتاً از مصادیق سوءاستفاده از وضعیت مسلط نام برده شده، اما کمیسیون اتحادیه اروپا در اصول راهنمای خویش شرایطی احصا نموده که نشان می‌دهد از معیار نوعی فاصله گرفته و تحلیل را با توجه به آثار حقیقی ترتیبات بر بازار منوط نموده است.

با وجود اشتراکات، تفاوت‌هایی بین دو نظام حقوقی آمریکا و اتحادیه اروپا در خصوص تحدیدات مورد بحث وجود دارد: نخست آنکه در ایالات متحده آمریکا ترتیبات پیوندی مصادیقی از اعمال دو یا چندجانبه ضد رقابتی است که در پرتوی قاعده معقولیت مورد بررسی قرار می‌گیرند؛ در حالی که در حقوق رقابت اتحادیه اروپا سوءاستفاده از موقعیت مسلط به عنوان یکی از مصادیق اعمال یک‌جانبه ضد رقابتی ممنوع اعلام شده است و ترتیبات پیوندی زمانی که در نتیجه سوءاستفاده از موقعیت مسلط تحمیل‌کننده شرط باشد، ضد رقابتی محسوب می‌شوند. دوم آنکه در فرآیند ارزیابی آثار رقابتی در ایالات متحده آمریکا به ارتقا رفاه مصرف‌کننده توجه می‌شود در حالی که در اتحادیه اروپا امکان رقابت رقبا با بنگاه اقتصادی مسلط در بازار عامل تعیین‌کننده است.^۱

1. Ibidem.

در حقوق ایران به دلیل فقدان موضع‌گیری صریح، رویکرد رقابتی این تحدیدات مبهم است و برخلاف دو نظام حقوقی فوق، مقنن شرایط اعمال ممنوعیت یا موارد معافیت را تبیین نکرده و صرفاً به ذکر رویه‌های مطلق و حصری در این خصوص بسنده کرده است که با تفسیر با مسامحه می‌توان این‌گونه تحدیدات را استنباط نمود.

۳-۲. معاملات انحصاری

یکی دیگر از مصادیق تحدیدات غیر قیمتی در توافقات عمودی، شرط انحصاری بودن معاملات است که به موجب آن تأمین‌کننده یا توزیع‌کننده بالادستی موافقت می‌کند محصولات خود را صرفاً به یک توزیع‌کننده در محدوده جغرافیایی مشخص شده‌ای بفروشد و از عرضه محصول به دیگر توزیع‌کنندگان اجتناب ورزد (انحصار در فروش) و توزیع‌کننده نیز متعهد می‌شود محصولات را از تولیدکننده طرف قرارداد یا شخص ثالثی خریداری نماید و محصول موضوع قرارداد را به‌طور فعال در مناطق دیگر به فروش نرساند و توزیع‌کننده از توزیع یا استفاده از محصولات رقبای تأمین‌کننده منع می‌شود (انحصار در خرید).^۱ ممکن است این شرط صریح یا ضمنی و متضمن تحدیدات جزئی یا بخش عمده‌ای از موضوع توافق باشد.^۲

در حقوق ایالات متحده، هرچند قانون اشاره صریحی ندارد، لیکن می‌توان اینگونه تحدیدات را بر اساس بخش ۱ و ۲ قانون شرمین، ماده ۳ قانون کلایتون و ماده ۵ قانون کمیسیون فدرال تجارت به چالش کشید. در حقوق رقابت اتحادیه اروپا نیز ماده ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده به ممنوعیت این معاملات اشاره دارند البته معافیت‌های کلی به موجب مقرر معافیت شماره ۳۳۰ پیش‌بینی شده تا کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا با در نظر گرفتن شرایط اعلام شده و ضوابط اقتصادی حاکم ارزیابی نماید. قانون‌گذار ایران نیز در ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ به این نوع توافقات ضد رقابتی توجه داشته است؛ زیرا از جمله رویه‌هایی که به موجب قسمت ۲ از بند «الف» و قسمت ۳ از بند «و» ماده ۴۵ این قانون، ممنوع شده، توافقاتی هستند که

1 István Nagy, Csongor. *EU and US Competition Law : Divided in Unity?*, (England, Routledge, 2020), p.177.

2. Duns, John; Duke, Arlen, *Competition Law Cases and Materials*, Fourth Edition, (New York, LexisNexis: Butterworths, 2015), p. 1298.

«اشخاص دیگر را به استنکاف از معامله وادار یا معاملات آنها با رقیب را محدود نمایند یا انعقاد معامله با طرف مقابل موقوف به امتناع طرف مذکور از انجام معامله گردد».

از منظر حقوق رقابت، این ترتیبات دارای آثار متعددی بوده، از جهتی می‌تواند آثار مثبت برای رقابت و رفاه مصرف‌کننده را به دنبال داشته باشد. برای ضرورت وجود این شرط، دلایل متعددی مطرح شده است که از جمله می‌توان به ارتقا کارایی و افزایش رفاه مشتری و بهبود سطح کمی و کیفی تولیدات اشاره نمود. بدین توضیح که نه تنها توزیع‌کنندگان را به سرمایه‌گذاری به منظور بازاریابی محصول تشویق کند، بلکه ممکن است تولیدکنندگان را نیز جهت ورود به بازارهای جدید و سرمایه‌گذاری در عرضه محصولات ناشناخته سوق دهد.^۱ به علاوه اینکه معاملات انحصاری، با جلوگیری از فروش برندهای رقیب توسط توزیع‌کنندگان یا خرده‌فروشان، مشکل سواری مجانی را حل می‌کنند. اگر تولیدکننده، خرده‌فروشان را از عرضه محصولات تولیدکنندگان رقیب منع نماید، عرضه‌کننده قادر خواهد بود سود کامل فروش خود را به دست آورد.^۲ از سوی دیگر این معاملات را می‌توان به عنوان ابزاری برای حمایت از حقوق مالکیت تولیدکننده در مواردی که اطلاعات محرمانه را در اختیار دارد، نام برد تا با استفاده از فناوری به تولید محصولات جدید بپردازد. از سوی دیگر اصلی‌ترین اثر ضد رقابتی این تحدیدات محروم کردن رقیب، ممانعت از ورود رقیب به بازار و محدود کردن آزادی تجاری خریدار و توزیع‌کننده است؛ زیرا با انعقاد قرارداد انحصاری و امتناع عرضه محصولات رقابتی، بسیاری از رقیب از فرصت‌های تجاری محروم می‌شوند و این به منزله افزایش هزینه‌های رقابتی و در نتیجه تضعیف رقابت در بازار است.

۱-۳-۲. تحلیل رقابتی معاملات انحصاری در حقوق ایالات متحده آمریکا

در مقایسه با محدودیت‌های موجود ذکر شده، به دلیل عدم رویه قضایی منسجم، در ایالات متحده آمریکا موضع صریح و روشنی مشاهده نمی‌شود، اما بررسی‌ها مبین آن است که به چنین شرطی به عنوان یک شرط ذاتاً نامشروع نگریسته نشده و غالباً تحت شمول قاعده معقولیت بررسی شده است. به طور مثال در پرونده شرکت استاندارد اوایل کالیفرنیا^۳، دیوان

1. Ibid, p.226.

2. Winter, Ralph A.; Pil Choi, Jay; Lim, Wonhyuk, op. cit., p. 225 - Duns, John, op. cit., p.226

3. Standard Oil Co of California v US 337 US 293 (1949).

عالی کشور مقرر می‌دارد معاملات انحصاری، ضدرقابتی نبوده و باید مدارک و شواهدی مبنی بر سلب رقبا از بازار و کاهش اساسی رقابت^۱ احراز شود. در دعوی معروف دیگری شرکت برقی تامپا علیه زغال سنگ نشویل^۲، دادگاه جهت ارزیابی اثر رقابتی این‌گونه معاملات، معیار قدرت بازاری تحمیل‌کننده شرط را به رسمیت شناخت. دیوان عالی کشور آمریکا نیز در پرونده کمیسیون تجارت فدرال علیه شرکت کفش براون^۳ قرارداد انحصاری را به موجب بخش پنجم قانون کمیسیون تجارت فدرال، روش غیرمنصفانه رقابت قلمداد و ضدرقابتی اعلام نمود.

امروزه در حقوق ضدانحصار ایالات متحده آمریکا معاملات انحصاری بر اساس بخش اول و دوم قانون شرمین، بخش سوم قانون کلیتون، بخش پنجم قانون کمیسیون تجارت فدرال بررسی می‌شود. با این حال در روند ارزیابی رقابتی معاملات انحصاری، موقعیت مسلط تحمیل‌کننده شرط در بازار و مدت زمان قرارداد، نقش بسیار مهمی ایفا می‌کند. بر همین اساس رویه قضایی دادگاه‌های آمریکایی همواره اثبات قدرت بازاری عرضه‌کننده و طولانی بودن قرارداد را برای اعمال قاعده لازم دانسته‌اند. با ملاحظه رویه قضایی این کشور، به نظر می‌رسد در حقوق این کشور برای آنکه قاعده ذاتاً غیرمعقول در خصوص توافقات انحصاری اعمال شود باید سه شرط احراز شود:^۴ ۱. تحمیل‌کننده شرط دارای وضعیت مسلط باشد و از قدرت بازاری نسبتاً قابل توجهی برخوردار باشد؛ ۲. با استفاده از آن بر عملکرد بازار تأثیر بگذارد. ۳. مدت توافق‌نامه انحصاری، طولانی مدت باشد.

البته در صورت سوءاستفاده از موقعیت برتر بنگاه ذی‌نفع به منظور ایجاد انحصار، حذف و یا ممانعت رقبا به بازار تردیدی وجود ندارد که توافقات از جمله مصادیق محدودیت بر تجارت بوده که طبق بخش دوم قانون شرمین بی‌اعتبار هستند.

۲-۳-۲. تحلیل رقابتی معاملات انحصاری در حقوق اتحادیه اروپا

در حقوق اتحادیه اروپا معاملات انحصاری در قالب توافقات انحصار در خرید یا فروش، قرارداد عدم رقابت شناخته می‌شود.^۵ آرای صادره متعددی از دیوان دادگستری و دادگاه‌های

1. Quantitative Substantiality.

2. Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co 364 US 320 (1961).

3. FTC v Brown Shoe Co., Inc., 384 U.S. 316 (1966).

4. Duns, John, op. cit., p. 228.

5. Ibid.

اروپایی معاملات انحصاری را به جهت تعارض ذاتی با قواعد رقابتی در زمره محدودیت‌های محض قراردادانند. از جمله نخستین معاملات انحصاری در اروپا می‌توان به پرونده لانگز^۱ اشاره نمود که در آن تأمین‌کنندگان بستنی با بیش از ۳۰ درصد خرده‌فروشان توزیع‌کننده بازار قرارداد انحصاری منعقد نمودند. دادگاه‌های رسیدگی‌کننده، ممنوعیت را به دلیل محدودیت بر رقابت ممنوع اعلام کردند تا اینکه دادگاه تجدیدنظر در پرونده گیلبارکا^۲، خواهان را که شرط انحصار در خرید با توزیع‌کننده‌های بنزین که واجد ۵۵ درصد از سهم بازار بودند، به دلیل کوتاه بودن مدت زمان قرارداد تبرئه کرد.

در اسناد و مقررات مختلف اتحادیه اروپا، معاملات انحصاری ذاتاً در شمار تحدیدات نامشروع محض محسوب نمی‌شود. طبق ماده ۴ مقررہ معافیت شماره ۳۳۰، این شروط در زمره تحدیدات محض نبوده و مشمول معافیت از اصل ممنوعیت ماده ۱۰۱ معاهده اروپا می‌گردد. ماده مزبور عواملی را برشمرده که جهت احراز مشروعیت توافقات انحصاری ضروری است و در صورت عدم مطابقت، توافق مصداقی از رویه‌های ۱۰۱ معاهده محسوب شده که محکوم به بی اعتباری است. در این ارزیابی به موقعیت و سهم بازاری طرفین توجه می‌شود. مطابق معیار مقررہ مذکور اگر سهم بازاری طرفین کمتر از پانزده درصد باشد، توافق مورد بحث بی تردید از تحدیدات مشروع است و اگر سهم بازاری هر یک از دو طرف بیشتر از پانزده و کمتر از سی درصد باشد آن توافق در صورتی مشمول مقررہ معافیت گروهی خواهد بود که حاوی هیچ‌یک از شروط احصاشده در ماده ۵ مقررہ موصوف^۳ نباشد. در این صورت مشمول معافیت از اصل ممنوعیت قرار گرفته و در لنگرگاه امن واقع می‌شود و

1. Case T-7/93 Langnese-Iglo v Commission [1995] ECR II-01533 ، Case T-9/93 Schöller Lebensmittel v ommission [1995] ECR II-01611.

2. Omega Envti, Inc v Gilbarca, Inc, 127 F.3d 1157, 1163 (9th Cir. 1997). 14 EC Vertical Guidelines (2010), paragraph 133.

۳. لف) هرگونه تعهد مستقیم یا غیرمستقیم به عدم رقابت که مدت آن نامحدود یا بیشتر از پنج سال است.

ب) هرگونه تعهد مستقیم یا غیرمستقیم که خریدار از پس از پایان قرارداد از ساخت، خرید، فروش یا باز فروش کالا و خدمات منع کند.

پ) هرگونه تعهد مستقیم یا غیرمستقیم اعضای یک شبکه توزیع انتخابی را از فروش برندهای تأمین‌کنندگان معینی بازدارد که رقیب تأمین‌کننده طرف قرارداد توزیع انتخابی هستند.

اگر سهم یکی از طرفین بیشتر از سی درصد باشد، تجزیه و تحلیل موضوع طبق شرایط حاکم بر قرارداد و بازار صورت خواهد گرفت.

البته باید توجه داشت که معاملات انحصاری می‌تواند مصداقی از سوءاستفاده از وضعیت مسلط باشد که طبق ماده ۱۰۲ معاهده قابل بررسی است. طبق شرایط ذیل، معاملات انحصاری، سوءاستفاده از وضعیت مسلط قلمداد می‌شود:^۱

۱- موقعیت برتر بنگاه تجاری در بازار؛ ۲- سلب فرصت رقابتی رقبا؛ ۳- عدم وجود مشروعیت قانونی جهت توجیه تجارت.

در پرتو قوانین فوق‌الذکر، با عنایت به رویه قضایی، می‌توان گفت در حال حاضر این معاملات جز تحدیدات نامشروع محض نبوده، بلکه بر اساس قاعده معقولیت با بررسی دقیق سهم طرفین در بازار، ویژگی‌های بازار، مدت‌زمان قرارداد انحصاری، تعداد قراردادهای معامله انحصاری منعقد، بخش و میزان بازار متأثرشده، سلب فرصت تجار بنگاه‌های رقیب و عوامل توجیه‌کننده مانند کارایی و رفاه مصرف‌کننده صورت می‌گیرد، حتی اگر احراز شود معاملات انحصاری منعقد بنگاه اقتصادی با وضعیت مسلط به منظور افزایش بهره‌وری و رونق فعالیت تجاری بوده تردیدها نسبت به اعتبار آن زدوده می‌شود.^۲

۳-۳-۲. تحلیل رقابتی معاملات انحصاری در حقوق ایران

ممنوع بودن شرط معاملات انحصاری گرچه در مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ صریحاً ذکر نشده است، اما از قسمت ۲ از بند «الف» ماده ۴۵ و قسمت ۳ از بند «و» ماده ۴۵ مبنای قانونی مناسبی برای تحلیل موضع حقوق رقابتی ایران به نظر می‌رسد. قسمت ۲ از بند «الف» ماده ۴۵ اشعار می‌دارد: «استنکاف فردی یا جمعی از انجام معامله و یا محدود کردن مقدار کالا یا خدمت موضوع معامله». قسمت ۳ از بند «و» ماده ۴۵ نیز مقرر می‌دارد: «معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مذکور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد».

بند «الف» نیز دلالت بر ممنوعیت اقداماتی دارد که اشخاص را از تعاملات قراردادی با دیگران باز می‌دارد و بند «و» نیز بر ممنوعیت معاملاتی که به عدم برقراری تعاملات قراردادی با دیگران، منوط شده است اشاره دارد. علاوه بر این، قید استنکاف از معامله در بند «الف»

1. Rosenblatt, Howard; Nilsson, Thomas, «The European Antitrust Review», *Global Competition Review* (2014), p.22

2. Ibid, p. 23.

و اداری کردن شخص به اجتناب از ورود به معامله عمل یک‌جانبه است و بند «و» به تحقق معامله انحصاری در مجرای مناسبات خارج از قرارداد، عمل یک‌جانبه بنگاه اشاره دارد. از آنجا که ماده ۴۵ به اعمال یک‌جانبه بنگاه‌ها اختصاص دارد و شرط معامله انحصاری در توافقات عمودی در قلمروی اعمال دو یا چند جانبه قرار می‌گیرد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا معامله انحصاری به‌عنوان موضوع تبانی یا به صورت شرط ضمن عقد مشمول حکم ممنوعیت قرار می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است؛ زیرا قانون‌گذار عمل یک‌جانبه معاملات انحصاری را مفروضاً ضد رقابتی و محل رقابت در نظر گرفته است. البته هرگاه معاملات انحصاری در قالب سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط باشد به استناد قسمت ۵ از بند «ط» ماده ۴۵ بی‌اعتبار است.

۲-۳-۴. بررسی تطبیقی

در هر سه سیستم حقوقی، این نکته مورد توجه قرار گرفته که معاملات انحصاری لزوماً آثار ضد رقابتی ندارند، بلکه تحت شرایطی ممکن است آثار مثبتی بر رقابت بگذارند. در مقام تحلیل، میزان محرومیتی که برای سایر بنگاه‌ها ایجاد می‌شود و طول مدت قرارداد و سهم بازاری طرفین مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. در این خصوص، معافیت کلی (مقررۀ معافیت شماره ۳۳۰) و انفرادی (بند سوم ماده ۱۰۱ معاهده) برای رسیدگی به این دسته از توافقات طراحی نموده شده است؛ به علاوه، همان‌طور که بررسی شد، کمیسیون حقوق رقابت اتحادیه اروپا متمایل است که معاملات انحصاری میان بنگاه‌هایی که فاقد قدرت اقتصادی در بازار اتحادیه هستند را مشمول معافیت نماید؛ این در حالی است که در قوانین رقابتی آمریکا هیچ‌گونه اشاره صریحی به این توافقات نشده است و روند ارزیابی به مرجع رقابتی و دادگاه‌های مربوطه واگذار شده تا بر اساس محتوی قرارداد و تأثیر آن بر کارکرد بازار، سنجش دقیق صورت گیرد. در قانون رقابت ایران، ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا. مصادیق ممنوعیت اعمال ضد رقابتی یک‌جانبه را به صورت حصری بیان نموده و آثار ضد رقابتی این اعمال را مفروض دانسته است. با توجه به اینکه معاملات انحصاری از قسمت ۲ از بند «الف»، قسمت ۳ از بند «و» و قسمت ۵ از بند «ط» ماده مزبور قابل استنباط است، این موضع‌گیری قانون در مواجهه با معاملات انحصاری که مصداق اعمال دو یا چندجانبه بنگاه اقتصادی است و اثر ضد رقابتی آن قطعی و یقینی نمی‌باشد، قابل دفاع نیست.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب پیش گفته می‌توان گفت، توافقات عمودی توافقاتی هستند که جهت همکاری تجاری در سطوح مختلف تولید یا توزیع بین دو یا چند فعال تجاری منعقد می‌شود. این توافقات ممکن است، حاوی شروط محدودکننده غیرقیمتی باشند که شرایط فروش، بازاریابی محصولات، کیفیت و نحوه خدمات یکی یا دو طرف توافق را تحت تأثیر قرار دهند. با توجه به اینکه این ترتیبات محدودکننده ممکن است دارای آثار ضد رقابتی یا متضمن پیامدهای مطلوب اقتصادی باشد، بررسی سازگاری یا ناسازگاری این شروط با قواعد رقابت با مداخله مراجع رقابتی صورت می‌گیرد. طبق بررسی به عمل آمده، تقسیم بازار و تخصیص مشتریان، توافقات پیوندی و معاملات انحصاری از جمله مهم‌ترین مصادیق محدودیت‌های غیرقیمتی توافقات عمودی در حقوق ضدانحصار آمریکا و حقوق رقابت اتحادیه اروپا، شناخته می‌شوند.

بررسی تطبیقی نشان داد تحدیدات غیرقیمتی در توافقات عمودی به‌طور مطلق موجب محدودیت یا اخلال در رقابت نمی‌شوند و باید در چارچوب قواعد رقابتی و ملاحظات اقتصادی با بررسی مؤلفه‌های مثبت و منفی رقابتی نظیر قدرت بازاری، آزادی عمل شرکت‌های پایین دست، فرصت تجاری رقبا و رفاه مصرف‌کنندگان نظر داد که تحدیدات غیرقیمتی در توافقات عمودی مخلاً رقابت یا هم‌سو با قواعد رقابتی هستند. با وجود اشتراکات موجود بین نظام‌های حقوقی مورد بحث، قلمروی ممنوعیت محدودیت‌های غیرقیمتی توافقات عمودی در حقوق اتحادیه اروپا به دلیل حفظ تمامیت بازار مشترک اروپایی گسترده‌تر از ایالات متحده است. در رویه قضایی سابق دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا، تحدیدات عمودی، رویه‌های محدودکننده تجاری قلمداد می‌شدند که تحت شمول قاعده ممنوعیت ذاتی قرار داشتند. بعدها دادگاه عالی آمریکا در دعوی سیلوانیا تحدیدات غیرقیمتی در توافقات عمودی را به‌عنوان رویه محدودکننده مظنون به رسمیت شناخت که بر اساس قاعده معقولیت مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند. در این خصوص کارایی اقتصادی و رفاه مصرف‌کنندگان به‌عنوان شاخص و معیار اساسی قاعده معقولیت نقش مهمی ایفا می‌کنند. در حالی که در نظام اتحادیه اروپا تقسیم‌بندی‌هایی تحت عنوان محدودیت‌های ممنوع محض و معافیت‌های کلی و انفرادی جهت ارزیابی تحدیدات عمودی وجود دارد که در صورت انطباق با معیارهای اعلام شده یا واقع شدن در قلمروی معافیت‌ها، مشروع و مجاز

اعلام می‌شوند. این مؤلفه‌ها و معیارها بر اساس رعایت اصل آزادی تجارت، رقابت و حفظ منافع مشترک بازارهای اروپایی بنیان شده‌اند، اما در عین حال در هر دو نظام حقوقی، پذیرفته شده که این تزییقات در صورتی که با سوءاستفاده از موقعیت برتر و ایجاد انحصار موجب محدودیت یا اختلال در رقابت در بازار شوند، بی‌تردید ضد رقابتی قلمداد می‌شوند.

در نظام حقوقی ایران نیز علی‌رغم سکوت قانون‌گذار به نظر می‌رسد قواعد کلی ناظر بر رقابت توافقات عمودی از برخی مواد قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی قابل استنباط است و با تفسیری وسیع و با مسامحه مواد ۴۴ و ۴۵ قانون مذکور می‌توان مصادیقی از ترتیبات محدودکننده را یافت که قابلیت انطباق با تحدیدات غیرقیمتی در حقوق رقابت ایالات متحده و اتحادیه اروپا را دارد، اما به دلیل فقدان معیار مشخص و قطعی برای ارزیابی آثار رقابتی رویه‌ها و توافقات محدودکننده، اعتبار این تحدیدات در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. براین اساس، برای رفع این خلأ قانونی، پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار ضمن تبیین معیارهای قانونی برای احراز شروط و رویه‌های محدودکننده، مقررات رقابتی مستقل جهت تفکیک توافقات عمودی از افقی مقرر نماید و معیار و ضابطه روشن و شفاف برای ارزیابی رقابتی تحدیدات عمودی اعم از قیمتی و غیرقیمتی تصریح کند تا شفافیتی که از این قانون انتظار می‌رود، تحقق یابد و با توجه به آثار مثبت رقابتی این رویه‌های محدودکننده با در نظر گرفتن مصالح و ضرورت‌های اقتصادی، شایسته است قانون‌گذار موارد معافیت‌ها و استثنائات حکم کلی ممنوعیت را احصا نماید تا زمینه فعالیت تجاری منصفانه فراهم گردد. افزون بر آن، با عنایت به مصادیق رویه‌های ضد رقابتی حصری و بعضاً تکراری، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایران مصادیق شروط و رویه‌های تحدیدکننده را مورد بازبینی و اصلاح قرار دهد تا امکان بررسی موردی تحدیدات عمودی اعم از قیمتی و غیرقیمتی میسر گردد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mirghasem Jafarzadeh



<http://orcid.org/0000-0003-2988-6530>

Masumeh Akbarian Tabari



<http://orcid.org/0000-0002-2051-010X>

منابع

الف) فارسی

- جعفرزاده، میرقاسم؛ رهبری، ابراهیم، «تحلیل رقابتی تحدیدات مطنون در قراردادهای لیسانس فناوری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۴، شماره ۵۵ (۱۳۹۰).
- جعفرزاده، میرقاسم؛ انصاری، عباس، «توافقات عمودی ممنوع از منظر حقوق رقابت»، *مجله پژوهش حقوق خصوصی*، سال دوم، تابستان شماره ۷ (۱۳۹۳).
- غفاری فارسانی، بهنام، *حقوق رقابت و ضمانت اجرای ملنی آن*، چاپ دوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸).
- قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی.

ب) انگلیسی

- Ahlborn, Christian. «The Antitrust Economics of Tying: A Farewell to Per Se Illegality», *Antitrust Bulletin*, Vol. 49, Issues 1 & 2 (2004).
- Allison, John R; Prentice, Robert. *Business Law*, Thirteenth Edition (Texas, Forty Acres Press, 2012).
- Bork, Robert.« The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division», *The Yale Law Journal*, vol. 75, NO. 3 (1966).
- Buccirossi, Paolo. «Vertical Restraints on E-commerce and Selective Distribution», *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 11, Issue 3 (2015).
- Chayes, Abram. «The Role of the Judge in Public Law Litigation», *The Harvard Law Review Association*, Vol. 89, No. 7 (1976).
- Duns, John; Duke, Arlen, *Competition Law Cases and Materials*, Fourth Edition, (New York, LexisNexis: Butterworths, 2015).
- Duns, John, *Comparative Competition Law*, first Edition, (London, Edward Elgar Publishing: 2015).
- Harrington, Joseph. «Horizontal and vertical agreements: Differences between the European Union and the United States», *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 68 (2020).

- HE Frech , WS Comanor, «The competitive effects of vertical agreements?» , *The American Economic Review*, Vol 75, NO 3 (1985).
- Hovenkamp, Herbert. «American Needle: The Sherman Act, Conspiracy, and Exclusion», *Competition Policy International Antitrust Journal*, vol. 786, (2010).
- István Nagy, Csongor. *EU and US Competition Law : Divided in Unity?* (England,Routledge, 2020),p.177.
- Landrigan, Mitchell,«Vertical Price and Non-Price Restraints in Australia and the US: A Comparative Analysis», *Australian Business Law Review*, No.312 (2017).
- Monti, Giorgio, *EC Competition Law*, Second Edition, (London: Cambridge University Press, 2012).
- McKenzie, Baker. *International Agency and Distribution Handbook*, Sixth Edition (Chicago, Baker & McKenzie LLP, 2018).
- Rosenblatt, Howard; Nilsson, Thomas, « The European Antitrust Review », *Global Competition Review* (2014).
- Slade, Margaret , Lafontaine, Francine, «Exclusive Contracts and Vertical Restraints», *Journal of Economic Literature classification*, L42, L81 (2008).
- Van den Bergh, Roger J. *Comparative Competition Law and Economics*, First Edition, (London, Edward Elgar, 2017),
- Whish, Richard; Bailey, David, *Competition Law*, Ninth Edition (London: Oxford University Press ,2018.
- Winter, Ralph A, Pil Choi, Jay, *Competition Law and Economics*, (Massachusetts, Edward Elgar, 2020).

پ) قوانین

- America Invents Act (AIA).
- COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the EU
- Federal Trade Commission Act.
- Guidelines on Vertical Restraints 2010/C 130/01.
- The Clayton Antitrust Act.
- The Sherman Antitrust Act of 1890.

The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).
Competition and Consumer Act 2010.

پ) پرونده‌ها

- Cascade Health Solutions v. Peace Health, 515 F.3d 883 (2008).
Consten and Grundig v Commission of the EEC 56/65 Société Technique
Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH Cases 56/64 and 58/64
Consten and Grundig v Commission [1966] ECR 299.
Continental T.V. Inc. v GTE Sylvania Inc 433 U.S. 36 (1977).
FTC v Brown Shoe Co., Inc., 384 U.S. 316 (1966).
Guth v. Loft Inc, 5 A.2d 503, 23 Del. Ch. 255 (Del. 1939).
Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Edwin G. Hyde, 1984.
Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European
Communities, 85/76, 1979.
Microsoft Corp. v Commission of the European Communities, T-
201/04,(2007)-Northern Pacific Railway Company v. United States, 356
U.S. 1 (1958).
Standard Oil Co. v. United States 153 F.2d 958 (1946).
Standard Oil Co of California v US 337 US 293 (1949).
Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co 364 US 320 (1961).
United States v. Arnold, Schwinn & Co, 388 U.S. 365 (1967).
United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59 (D.D.C. 2000).
White Motor Co. v United States, 372 U.S. 253 (1963).

استناد به این مقاله: جعفرزاده، میرقاسم، اکبریان طبری، معصومه. (۱۴۰۰). تحلیل رقابتی محدودیت‌های غیرقیمتی در توافقات عمودی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰(۳۷)، ۳۷-۷۵.
doi: 10.22054/JPLR.2022.59920.2551



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.