

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2022.342387.1094>

Basics of the Prohibition of Discriminatory Transactions from the Perspective of Competition Law (Study in the American Legal System, the European Union and Iranian Law)

Elham Sadat Sheikholeslam Noori¹, Mohammad Baqer Parsapour^{2*}, Pejman Mohammadi³

¹ PhD. Student, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tarbiat Modares, Tehran, Iran

² Associate Professor, Faculty of Law, University of Tarbiat Modares, Tehran, Iran

³ Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tarbiat Modares, Tehran, Iran

Article Info

Abstract

Original Article

Received:

14-5-2022

Accepted:

14-8-2022

Keywords:

Discriminatory transactions

Discriminatory pricing

Competition law

Dominant position

One of the subjects of the argument in the competition law is discriminatory transactions; the meaning of discriminatory transactions is any contract that, even though their situation is the same, there is unjustifiable discrimination in one of them. These transactions are anti-competition, and they are prohibited actions in competition law. The authors surveyed the basics of prohibiting discriminatory transactions in this article. This article showed the basics of the prohibition of discriminatory transactions in the USA, containing: Consumer welfare, the fight against monopoly, and market support in a free market system. Also, in the European Union, the basics protect the subscriber market and competitive structures. In Iran, these transactions are prohibited based on not being allowed to abuse the right, public order, and Jurisprudential rules such as the rule of no harm and the prohibition of disrupting the system. Therefore, despite the economic viewpoints against the prohibition of these contracts, there are still solid legal reasons and grounds that it is necessary to prohibit these transactions under certain conditions. The research method is comparative, and the economic and legal grounds for banning these transactions have been examined in the three legal systems of the United States, the European Union, and Iran.

*Corresponding author

e-mail: parsapour@modares.ac.ir

How to Cite:

Sheikholeslam Noori, E. S., Parsapour, M. B., & Mohammadi, P. (2022). Basics of the Prohibition of Discriminatory Transactions from the Perspective of Competition Law (Study in the American Legal System, the European Union and Iranian Law). *Modern Technologies Law*, 3(5), 167-182.

Published by University of Science and Culture <https://www.usc.ac.ir>
Online ISSN: 2783-3836



مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز از منظر حقوق رقابت (مطالعه در نظام حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپایی و حقوق ایران) الهام السادات شیخ الاسلام نوری^۱، محمدباقر پارساپور^۲، پژمان محمدی^۳

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

^۲ دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

^۳ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

اطلاعات مقاله	چکیده
مقاله پژوهشی	یکی از موضوعات قابل بحث در حقوق رقابت، معاملات تبعیض آمیز است. منظور از معاملات تبعیض آمیز قراردادهایی است که با وجود یکسان بودن اوضاع و احوال، در یکی از آنها تبعیضی توجیه ناپذیر وجود دارد. این معاملات، از منظر حقوق رقابت، ضد رقابتی و ممنوع شناخته شده است. در این مقاله، نویسندگان به بررسی مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز پرداخته اند. این مقاله نشان می دهد که مبنای ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز در آمریکا رفاه مصرف کننده، مبارزه با انحصار و حمایت از بازار اقتصاد آزاد است. در اتحادیه اروپایی نیز مبنای حفاظت از بازار مشترک و ساختارهای رقابتی است. در ایران نیز، بر مبنای عدم جواز سوء استفاده از حق، نظم عمومی و قواعد فقهی چون قاعده لاضرر و منع اخلال در نظام، این معاملات ممنوع شده است. بنابراین، با وجود دیدگاه های اقتصادی مخالف ممنوعیت این قراردادها، همچنان علل و مبانی حقوقی محکمی وجود دارد که لازم است این معاملات با شرایط خاصی ممنوع باشد. روش تحقیق تطبیقی است و مبانی ممنوعیت این معاملات از منظر اقتصادی و حقوقی در سه نظام حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپایی و ایران مورد مذاقه قرار گرفته است.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۲۴	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۲۳	
واژگان کلیدی: معاملات تبعیض آمیز قیمت گذاری تبعیض آمیز حقوق رقابت وضعیت مسلط	
*نویسنده مسئول رایانامه: parsapour@modares.ac.ir	

نحوه استناددهی:

شیخ الاسلام نوری، الهام السادات، پارساپور، محمدباقر و محمدی، پژمان (۱۴۰۱). مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز از منظر حقوق رقابت (مطالعه در نظام حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپایی و حقوق ایران). *حقوق فناوری های نوین*، ۳(۵)، ۱۶۷-۱۸۲.

مقدمه

در حقوق خصوصی اصل آزادی قراردادها وجود دارد. به موجب آن، افراد در انعقاد معاملات آزادند، مگر در جایی که قانون آزادی را محدود کند. از جمله این قوانین، قوانین حوزه حقوق رقابت است. حقوق رقابت مجموعه اصول و قواعدی است که به سبب نارسایی‌های بازار در محورهای توزیع، تخصیص، تثبیت و تقنین، ناظر بر رفتار و ارتباط و توافقات میان بنگاه‌ها است، به عبارت دیگر، مجموعه‌ای از قوانین است که بر بازار و بنگاه‌های اقتصادی نظارت دارد تا اقدامات فعالان در بازار را تنظیم کند و سبب تخصیص کارایی منابع و حداکثرکردن رفاه اجتماعی شود (علاء‌الدینی و شیرینی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۳). از آنجا که فقدان نظارت بر بازار سبب انحصار می‌شود، لازم است حقوق رقابت تا حدی آزادی قراردادها را محدود سازد.

یکی از چالش‌های حقوق رقابت، بحث قراردادهای تبعیض‌آمیز است. منظور از معاملات تبعیض‌آمیز قراردادهایی است که در آن‌ها بنگاه اقتصادی، بدون هیچ‌گونه مزیت یا تغییر اوضاع و احوال، با طرف‌های خود، قراردادهایی با شرایط مختلف منعقد می‌سازد. از منظر اقتصادی، برخی از اقتصاددانان با قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز موافق‌اند و معتقدند که این‌گونه معاملات نه تنها رقابت را مختل نمی‌کند، برای رقابت ضروری است (Gifford & Kudrle, 2009, p.1247). البته این اقدام در حقوق رقابت نظام‌های حقوقی ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپایی ممنوع اعلام شده است. گروه دیگر معتقدند که انعقاد این معاملات منجر به انحصار می‌شود و به کل جامعه آسیب می‌زند (Papandropoulos, 2007, p. 36). بنابراین امروزه بسیاری از اقتصاددانان معتقدند که نباید در حقوق رقابت این معاملات ممنوع باشد، اما همچنان در نظام‌های حقوقی مختلف این معاملات با شرایطی خاص ممنوع است. با توجه به تلاش‌های اخیر اقتصاددانان برای آزادداشتن معاملات تبعیض‌آمیز و همچنین با عنایت به گسترش و توسعه بازارهای دیجیتال و افزایش خطر انعقاد معاملات تبعیض‌آمیز، لازم است مبانی و چرایی ممنوعیت این معاملات به‌طور دقیق تبیین شود. در این مقاله، ضمن معرفی این معاملات و اقسام آن و نظرهای اقتصادی، مبانی ممنوعیت این معاملات در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه بیان شده است.

۱. تعریف قراردادهای تبعیض‌آمیز

معاملات تبعیض‌آمیز قراردادهایی هستند که با وجود یکسان بودن شرایط قراردادها، یکی از آن‌ها در قیمت یا سایر مفاهیم مندرج در قرارداد، نسبت به دیگری، تبعیض‌آمیز تلقی می‌شود و برای تبعیض موجود در قرارداد هیچ توجیهی وجود ندارد. اگر بتوان تبعیض موجود در قرارداد را به نوعی توجیه کرد، مثلاً عنوان داشت تبعیض به علت اختلاف هزینه‌های حمل و نقل است، دیگر نمی‌توان تفاوت دو قرارداد را تبعیض‌آمیز قلمداد کرد. متفاوت بودن شرایط یا قیمت دو قرارداد نسبت به یکدیگر لزوماً دال بر تبعیض‌آمیز بودن آن نیست، بلکه تفاوتی مشمول این عنوان است که علت منطقی نداشته باشد؛ زیرا اگر اختلاف قیمت پیش‌آمده به علتی مانند تفاوت در هزینه‌های حمل و نقل باشد، دیگر مفهوم تبعیض در این خصوص صدق نمی‌کند. قراردادهای تبعیض‌آمیز از منظرهای متفاوتی تقسیم‌بندی شده‌اند. این قراردادها بر اساس مفهوم‌شناسی و همچنین از نظر چگونگی شکل‌گیری تقسیم شده‌اند.

۱-۱. انواع قراردادهای تبعیض‌آمیز از نظر مفهوم‌شناسی

بر اساس مفهوم و تعریفی که از قراردادهای تبعیض‌آمیز ارائه شد، این قراردادها به دو دسته تبعیض در قیمت و تبعیض در سایر مفاد قرارداد تقسیم می‌شوند.

۱-۱-۱. تبعیض در قیمت

بیشتر قراردادهای تبعیض‌آمیز در قیمت دچار تبعیض شده‌اند. این قراردادها زمانی ایجاد می‌شوند که دو قرارداد کاملاً یکسان، با هزینه‌های یکسان، در زمانی که عرفاً یکسان باشد و بازار دچار تغییر قیمتی نشده باشد واقع می‌شوند؛ اما دو قیمت متفاوت دارند. تبعیض قیمت به سه دسته و درجه تقسیم شده است. تبعیض قیمت درجه یک یا تبعیض قیمت شخصی فقط در شرایط خاص ایجاد می‌شود. در این نوع تبعیض، قیمت تعیین شده برای هر مشتری معادل حداکثر قیمتی است که آن مشتری حاضر به پرداخت است (Lundborg et al., 2010, p. 9). در این روش ممکن است قیمت‌ها بر اساس قدرت چانه‌زنی مشتریان، اشتیاق مشتریان به خرید کالایی خاص، درآمد هر یک از مشتریان یا استفاده‌ای که هر مشتری قصد دارد از آن محصول یا خدمت داشته باشد تعیین شود (Machlup, 1995, p. 401). در تبعیض درجه دوم یا تخفیف کمیت، فروشنده برای تعیین قیمت به میزان واحدهای خریداری شده توسط مشتریان توجه می‌کند. این نوع تبعیض قیمت همان تخفیف حجم و مقدار است (Machlup, 1995, p. 401). در تبعیض درجه سه یا تبعیض گروهی، فروشنده بخش‌های جدا از بازار را شناسایی می‌کند که هر کدام تقاضای خاص خود را دارند. فروشنده، با توجه به کشش تقاضای آن بخش، قیمت هر بخش را تعیین می‌کند (Gifford & Kudrle, 2009, p. 1241) و بنابر کشش تقاضا، قیمت‌های متفاوتی را به گروه‌های مختلف مشتریان تحمیل می‌کند (Lundborg et al., 2010, p. 9).

۱-۱-۲. تبعیض در سایر مفاد قرارداد

این نوع از قراردادهای تبعیض‌آمیز قراردادهایی هستند که با وجود معادل بودن قراردادها، در یک یا چند بند از بندهای قرارداد تبعیض‌غیرقابل توجیه‌ناپذیری وجود دارد. در بیشتر مواقع، تبعیض در سایر مفاد قراردادها و تبعیض در قیمت، جداگانه بررسی شده‌اند؛ اما در واقع این تقسیم‌بندی کارایی زیادی ندارد و قراردادی که دارای قید یا شرطی تبعیض‌آمیز شده است، مشمول عنوان قرارداد تبعیض‌آمیز خواهد بود. حال ممکن است تبعیض موجود در قرارداد در خصوص قیمت آن باشد یا در سایر بندها تبعیض رخ داده باشد. در واقع قراردادی که دارای مفاد تبعیض‌آمیز است و قرارداد دارای قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز رابطه عموم و خصوص مطلق دارند.

۱-۲. انواع قرارداد تبعیض‌آمیز از نظر چگونگی شکل‌گیری

قراردادهای تبعیض‌آمیز از نظر چگونگی شکل‌گیری به دو دسته یک‌جانبه و چندجانبه تقسیم می‌شود. اگر بنگاه اقتصادی به تنهایی مرتکب تبعیض شود، این تبعیض یک‌جانبه خواهد بود. این قراردادها نه تنها برای بنگاه‌های اقتصادی خصوصی، بلکه برای بنگاه‌های دولتی نیز ممنوع است (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴). اگر تبعیض صورت گرفته ناشی از تبانی دو یا چند بنگاه اقتصادی باشد قرارداد تبعیض‌آمیز چندجانبه خواهد بود.

۲. مبنای اقتصادی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز

در علم اقتصاد معیاری به نام «رفاه مصرف‌کننده» وجود دارد. این اصطلاح برای توصیف میزان رضایت مصرف‌کننده از تحویل کالا و خدمات است؛ در حالی که چیزی بابت آن نپرداخته است. در واقع اختلاف میان قیمتی که مصرف‌کننده حاضر به پرداخت آن بوده است با قیمتی که پرداخته است، مازاد رفاه مصرف‌کننده است و هرچه این اختلاف بیشتر باشد، رفاه مصرف‌کننده بیشتر خواهد بود (صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۹). اقتصاددانان برای بررسی تأثیرات معاملات تبعیض‌آمیز این معیار را در نظر می‌گیرند. اگر پیامد اقتصادی این معاملات افزایش رفاه مصرف‌کننده باشد، آن را مجاز و اگر سبب کاهش شود، ممنوع می‌دانند. نتایج یافته‌های اقتصادی نشان می‌دهد که قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز سبب افزایش مازاد تولید می‌شود (Lundborg et al., 2010, p. 10). همچنین نتایج نشان می‌دهد که بنگاه اقتصادی با انعقاد

قرارداد تبعیض آمیز می تواند از مصرف کنندگانی که قیمت رزرو پایین تری دارند و انتظار می رود از نظر درآمد ضعیف تر باشند، قیمت پایین تری دریافت کند. از این رو، تبعیض قیمت مقرون به صرفه بودن محصول را برای تعداد بیشتری از مصرف کنندگان افزایش می دهد و در نتیجه توزیع مجدد رفاه را بین دسته های مختلف مصرف کنندگان تسهیل می کند (Bergemann, 2015, p. 932). اگر تبعیض قیمت نباشد، فقط برخی از مصرف کنندگان سود می برند که قیمتی کمتر از آنچه مایل به پرداخت بودند می پردازند (Botta & Wiedemann, 2019, p. 386).

۱-۲. دلایل مخالفان ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز از منظر اقتصادی

اگرچه هیچ توجیهی برای سیاست های عمومی که تبعیض قیمت را به طور کلی ممنوع می دانند وجود ندارد، تبعیض قیمت به قیمت گذاری کارآمد منجر خواهد شد و رقابت را تشدید خواهد کرد (Armstrong, 2006, p. 33). قیمت گذاری تبعیض آمیز ناعادلانه به نظر می رسد؛ اما بسیاری از اشکال آن اعتراضات زیادی ایجاد نمی کند. مثلاً در سالن های سینما ممکن است به گروه های خاصی مانند کودکان و سالمندان تخفیف هایی ارائه شود. در این موارد، هدف فروشنده افزایش قیمت برای کسانی است که تمایل پرداخت بیشتری دارند، بدون از دست دادن گروه دیگری که به قیمت ها حساس تر است (Council of Economic Advisers, 2015, p. 4).

چنانچه تبعیض قیمتی تولید را افزایش دهد، رفاه بهبود می یابد، بنابراین نمی توان گفت معاملات تبعیض آمیز باید ممنوع شود (Varian, 1985, p. 870). این گونه نیست که در تبعیض قیمتی لزوماً حداکثر درآمد فروشنده از کل هزینه ها بیشتر شود؛ زیرا هیچ ارتباط ضروری بین تبعیض قیمت و سودآوری وجود ندارد. با توجه به این که فروشندگان در بیشتر بازارهای تجاری با منحنی شیب دار تقاضای محصولات خود روبه رویند، می توان گفت که با کنترل آربیتراژ، تبعیض قیمت در بیشتر بازارها امکان پذیر است. بنابراین تبعیض قیمت ابزاری اصلی برای رفتارهای رقابتی است (Gifford & Kudrle, 2009, p. 1247).

یکی از اقتصاددانان نیز امکان تبعیض قیمتی را سلاحی برای رقابت مطرح می کند و معتقد است تبعیض قیمت رقابتی به بنگاه های اقتصادی اجازه می دهد خود را برای جنگ رقابتی آماده کنند؛ در حالی که با محدود کردن بنگاه ها به قیمت گذاری یکنواخت رقابت محدود می شود (Corts, 1998, p. 325). بنابراین تبعیض قیمت نه تنها اقدامی ضد رقابتی نیست، با رقابت سازگار است، حتی با برخی صنایع که هزینه های ثابت بالایی دارند (Baumol et al, 2003, p. 661). در این بازارها این تنها روشی است که بتوان محصول یا خدماتی را بدون یارانه دولتی در دسترس قرار داد (OECD, 2016, p. 4). بنابراین در چنین مواردی تبعیض قیمت راهبردی برای افزایش تولید است و در نتیجه هزینه های ثابت را بر تولیدهای زیاد تقسیم می کنند (Geradin & Petit, 2005, p. 6).

به جای قیمت گذاری، باید به بازار و بنگاه های اقتصادی اجازه داد تا قیمت ها را متناسب با شرایط بازار تعیین نمایند. شرکت ها به گونه ای قیمت گذاری می کنند که سبب افزایش سود و حداکثر تولید شود (Gifford et al, 2009, p. 6).

بنابراین این گروه معتقدند که تبعیض در معاملات، نه تنها به ضرر مصرف کنندگان نیست، بلکه در برخی موارد لازمه پویایی بازار رقابت است.

۲-۲. دلایل موافقان ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز از منظر اقتصادی

برخی از اقتصاددانان بر این عقیده اند که تبعیض در قیمت ها هم سبب کاهش تولید در دید کلان و هم سبب کاهش رفاه جامعه می شود (Valetti, 2003, p. 970). این گروه می گویند تبعیض قیمت تأثیرات مخربی در رقابت و بازار می گذارد (Geradin & Petit, 2005, p. 6).

باید در نظر داشت که با گسترش داده های بزرگ، قیمت گذاری تبعیض آمیز نگرانی های جدی تری ایجاد می کند. داده های بزرگ ممکن است تبعیض را تسهیل کند و زمانی که قیمت ها شفاف نباشد، این امر به ضرر برای مصرف کنندگان بی احتیاط منجر می شود (Council of Economic Advisers, 2015, p. 16).

معاملات تبعیض‌آمیز منعقدشده از جانب یک بنگاه اقتصادی انحصارگر، اگرچه ممکن است سبب افزایش تولید شود، ولی گسترش تولید فقط یکی از شرط‌های افزایش رفاه است و نمی‌توان گفت لزوماً افزایش تولید سبب افزایش رفاه می‌شود (Schmalensee, 1981, p. 245). تبعیض قیمتی همچنین سبب قیمت‌گذاری‌های استثنایی خواهد شد. اگر شرکت‌ها بتوانند مرتکب تبعیض قیمتی شوند، ممکن است قیمت‌گذاری غارتگرانه انجام دهند. ممکن است از تبعیض به‌منزله ابزاری برای افزایش هزینه‌های رقبا و حذف رقبای پایین‌دستی استفاده شود. بنابراین شرکت‌ها، از طریق قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، راهبردهای محرومیت را اجرا می‌کنند (Papandropoulos, 2007, p. 36). این گروه، برخلاف گروه اول، معتقدند تبعیض در معاملات نه‌تنها به رقبا ضرر وارد می‌کند، سبب افزایش رفاه مصرف‌کنندگان نیز نمی‌شود.

۳. مبانی حقوقی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز

علاوه بر علل اقتصادی که برای ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز وجود دارد و مورد بحث قرار گرفت، مبانی‌ای وجود دارد که سبب ممنوع‌دانستن این معاملات در نظام‌های حقوقی مختلف شده است. برخی از این مبانی میان کشورهای مختلف یکسان و برخی دیگر به فراخور شرایط حقوقی، سیاسی و اقتصادی هر کشوری متفاوت است.

مطابق اصولی مانند آزادی قراردادی و آزادی تجارت، اشخاص می‌توانند قراردادهای تجاری مطابق شرایطی که می‌خواهند منعقد کنند. دولت نباید در این امر دخالت ورزد. در این گفتار به دنبال بررسی مبانی‌ای هستیم که سبب توجیه دخالت دولت در بازار و ممنوع‌دانستن معاملات تبعیض‌آمیز شده است.

در حقوق و حوزه قراردادهای، اصل حاکمیت اراده وجود دارد. یکی از آثار آن در حقوق قراردادهای، اصل آزادی قراردادی است. مبنای وجودی این اصل از آنجایی است که هیچ امری قادر به اجبار انسان به انعقاد قرارداد نیست، مگر این‌که بنابر هر مصلحتی، خودش تشخیص دهد که باید قراردادی را منعقد سازد (اسماعیلی، ۱۳۹۷، ص ۸).

اصل آزادی قراردادی آثار مهمی دارد که بر اساس آن اشخاص می‌توانند آزادانه در انعقاد یا عدم انعقاد و در مفاد قراردادهای آزادی داشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۲۸).

این اصل، علاوه بر آن‌که در حقوق غربی پذیرفته شده است، در حقوق ایران و فقه اسلامی نیز سابقه دارد و مورد تأیید است. در حقوق ایران، در ماده ۱۰ قانون مدنی، مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است. البته این اصل کلی دارای استثنا است. از جمله این موارد می‌توان به قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه اشاره کرد که در مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی نیز ذکر شده است.

اصل آزادی تجارت نیز به این معناست که اشخاص در برقراری روابط تجاری خود با سایر اشخاص آزادند و دولت نباید مانعی برای تجارت آزاد اشخاص ایجاد کند. بر اساس این اصل، دولت نباید در بازارهای مالی دخالت کند و باید در خصوص آزادسازی تجارت میان اشخاص اقدامات لازم را به عمل آورد (ناصری، ۱۳۹۴، ص ۱۷۶).

بنابراین، با وجود این اصول، این سؤال وجود دارد که بر چه مبنایی قراردادهای تبعیض‌آمیز ممنوع شده است. مگر غیر از این است که اشخاص در انعقاد قراردادهای و انتخاب طرف قراردادی و همچنین مفاد قرارداد آزادی دارند و دولت نباید در تجارت دخالت کند، پس چه عاملی سبب این ممنوعیت است؟ در پاسخ باید اظهار نمود، اصل آزادی قراردادهای بدون محدودیت پذیرفته نیست و در برخی موارد نبود تعادل قدرت میان طرفین قراردادی، طرف ضعیف‌تر را مجبور به پذیرش قراردادی با مفاد تبعیض‌آمیز می‌کند، خصوصاً در جایی که یکی از طرفین قرارداد در وضعیت مسلط اقتصادی است. از طرف دیگر، بحث ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز فقط به علت غیرعادلانه بودن قرارداد ممنوع نیست، بلکه از منظر حقوق رقابت نیز ممنوع دانسته شده است. در ادامه به بیان چرایی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه می‌پردازیم.

۳-۱. مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در حقوق آمریکا

یافتن یک مبنا حقوقی مستقل برای حقوق رقابت و موارد مرتبط با آن در نظام حقوقی این کشور دشوار است؛ زیرا مبنا اصلی رقابت در این کشور اصول اقتصادی است (OECD, 1999, p.4) که اهمیت چشمگیری در بازار آزاد آمریکا دارد. در آمریکا، به دنبال جنگ‌های داخلی و به‌وجود آمدن قدرت‌های انحصاری بزرگ، در میان سال‌های ۱۸۶۰ تا ۱۸۸۰ و مخالفت‌های به‌وجود آمده با این شرکت‌های انحصاری، قانون ضد تراست شرمین تصویب شد. هدف از این قانون حفظ رقابت آزاد و بدون محدودیت بود. در این قانون، انحصار و تلاش برای ایجاد انحصار در تجارت ممنوع اعلام شد. البته این قانون ابهاماتی داشت و در سال ۱۹۱۴ قانون کلایتون به تصویب رسید. این قانون نیز در ۱۹۳۶ به‌موجب قانون رابینسون پتمن اصلاح شد. در قانون جدید، تبعیض در قیمت‌ها غیرقانونی اعلام شد. این قانون زمانی تصویب شد که فروشگاه‌های زنجیره‌ای بسیار گسترده شده بودند و به علت خرید عمده می‌توانستند کالای خود را به قیمت کمتری بفروشند. این امر سبب آسیب به فروشگاه‌های کوچک می‌شد. در نتیجه، در نظام رقابتی آمریکا که همیشه توجه به رقابت بود، رقبا مورد توجه قرار گرفتند. بر اساس تحولات حقوقی و اهداف کلی حقوق رقابت در این کشور، می‌توان مبانی ذیل را برای ممنوع‌دانستن معاملات تبعیض‌آمیز برشمرد.

۳-۱-۱. افزایش رفاه مصرف‌کننده

حقوق رقابت شاخه‌ای از علم حقوق است که با مفاهیم اقتصادی ارتباطی تنگاتنگ دارد. از اواخر دهه ۱۹۷۰، دیوان عالی بر رفاه مصرف‌کننده به‌عنوان هدف اصلی سیاست ضدانحصار تأکید کرده است (Miler & Abbott, 2021, p.1). استاندارد رفاه مصرف‌کننده با آنچه قانون ضدانحصار در آمریکا سعی در ترویج آن دارد هم‌راستا است. این معیار حقوق رقابت را به تجزیه و تحلیل‌های اقتصادی متصل می‌کند (Dorsey, 2020, p.130). بنابراین، افزایش رفاه مصرف‌کننده علت بسیاری از اقدامات رقابتی ایالات متحده آمریکا است. از آنجاکه با انعقاد معاملات تبعیض‌آمیز ممکن است، مستقیماً یا با واسطه، رفاه مصرف‌کنندگان آسیب ببیند و همانطور که در بخش مبانی اقتصادی مطرح شد، نتایج اقتصادی قاطعی در خصوص افزایش یافتن رفاه مصرف‌کنندگان در نتیجه انعقاد این قراردادها وجود ندارد، این معاملات با شرایط خاصی که در قانون آمده است ممنوع شد.

۳-۱-۲. مبارزه با انحصار

یکی از اهداف قوانین ضد تراست و رقابتی در آمریکا مبارزه با انحصار است. این هدف در قانون شرمین مورد تأکید قرار گرفت. به موجب این قانون، هر شخصی که مرتکب اقدامات انحصارگرایانه شود یا قصد ایجاد انحصار داشته باشد یا از طریق تبانی بخواهد بخشی از تجارت میان ایالت‌ها یا با کشورهای دیگر را تحت انحصار خود درآورد، مجرم شناخته می‌شود. ممنوعیت انحصار در قوانین رقابتی این کشور به حدی است که قوانین رقابتی «قانون ضدانحصار» شناخته می‌شوند؛ بنابراین هدف اصلی که حقوق رقابت آمریکا دنبال می‌کند مبارزه با انحصار است. از آنجاکه امکان دارد معاملات تبعیض‌آمیز با شرایط خاصی سبب ایجاد انحصار در بازار شوند، لازم است با برخی از این تبعیضات مبارزه شود. بنابراین مبارزه با انحصار یکی از مبانی ممنوعیت این‌گونه معاملات در آمریکا است.

۳-۱-۳. حمایت از بازار اقتصادی آزاد

بازار اقتصادی آمریکا کاملاً آزاد و پویا است و دولت فقط به رفع موانعی می‌پردازد که این آزادی و پویایی را به مخاطره اندازد. هر عاملی که سبب برهم خوردن این آزادی شود توسط حقوق رقابت منع می‌شود. دولت در تجارت و بازار دخالتی ندارد و سازوکار بازار خودش اقتصاد این کشور را به جلو هدایت می‌کند. اما جایی که پویایی بازار آزاد در خطر باشد، دولت باید از بازار آزاد حفاظت کند.

در آمریکا، هرآنچه محدودکننده تجارت باشد، ضدرقابتی است (Pool, 2016, p.612). قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز نیز اگر از جانب یک بنگاه اقتصادی قدرتمند باشد و مشخص شود رقابت را برهم زده است، سبب محدودیت تجارت می‌شود و نیازمند دخالت دولت است. اگر در نتیجه معاملات تبعیض‌آمیز انحصار به وجود آید یا انحصارگران از موقعیت خود سوءاستفاده کنند و پویایی بازار را برهم زنند و ورود رقبا به بازار را دشوار سازند، لازم است دولت برای تضمین آزادی بازار اقتصادی در صدد ممنوعیت چنین اقداماتی برآید.

۳-۱-۴. حمایت از بنگاه‌های اقتصادی کوچک

قانونی که در ایالات متحده آمریکا مستقیماً به ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز اشاره نموده است قانون رابینسون پتمن است. مطابق بررسی‌های تاریخی تصویب این قانون، هدف آن محافظت از بنگاه‌های اقتصادی کوچک در مقابل اقدامات ناعادلانه رقبا و تأمین‌کنندگان آنها بوده است (Corts, 1998, p.5). بنابراین مبنای ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در این قانون حمایت از بنگاه‌های اقتصادی کوچک بوده است. از آنجاکه در رویه این کشور برای ممنوع‌دانستن معاملات تبعیض‌آمیز به قدرت بنگاه اقتصادی مرتکب تبعیض توجه می‌شود و اگر تبعیض صورت گرفته در صورتی ممنوع است که از جانب بنگاهی باشد که در بازار آن محصول خاص قدرت قابل توجهی دارد، می‌توان دریافت در آمریکا برای حمایت از بنگاه‌های اقتصادی کوچک این معاملات ممنوع شده است.

۳-۱-۵. انصاف جلوگیری از اجرای شروط ناعادلانه

در حقوق این کشور، برای تشخیص این‌که آیا امری سبب محدودشدن تجارت است یا خیر، به دو مورد توجه می‌شود. یکی توجه به این‌که در چارچوب سیاست عمومی آمریکا، حمایت از نفع عمومی در قبال حمایت و تقویت نفع شخصی است و دیگر این‌که انصاف در اجرای قراردادها یا توافق‌های طرفین رعایت شده است (Pool, 2016, p.612). این امر نشان‌دهنده توجه این نظام حقوقی به انصاف است. همچنین، در حقوق این کشور، قانون متحدالشکل تجاری آمریکا وجود دارد. بند دوم ماده ۳۰۲ این قانون، به دادگاه اجازه داده است که از اجرای شروط ناعادلانه جلوگیری کند.

تبعیض در قیمت نیز مفهومی ناعادلانه است؛ زیرا در نتیجه آن برخی مشتریان مبلغ بیشتری از دیگران برای خرید محصولی یکسان می‌پردازند و سود ناشی از این اقدام، بیشتر از آنکه به نفع مصرف‌کننده باشد، به نفع انحصارگران است. بنابراین، این اقدام ناعادلانه و استثمارگرانه است (Papandropoulos, 2007, p.37).

۳-۲. مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در اتحادیه اروپایی

در اتحادیه اروپایی، مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده تأسیس اتحادیه اروپایی، به ذکر برخی اقدامات ضدرقابتی ناشی از تانگی و سوءاستفاده از موقعیت مسلط پرداخته است. یکی از مصادیقی که در این دو ماده ذکر و ممنوع اعلام شده معاملات تبعیض‌آمیز است. بعدها پیمان عملکرد اتحادیه اروپایی، جایگزین معاهده تأسیس شد و این مواد به مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ انتقال یافت. با توجه به شرایطی که در مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ پیمان عملکرد اتحادیه اروپایی برای ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز ذکر شده است و اصول حقوقی موردتوجه در اتحادیه اروپایی، مبانی ذیل برای ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز وجود دارد.

۳-۲-۱. حفاظت از بازار مشترک

بر اساس قانون رسیدگی به انسداد جغرافیایی غیرقابل توجیه و سایر اشکال تبعیض بر اساس ملیت مشتریان، محل سکونت یا محل استقرار در بازار داخلی، هدف از مقررات رقابتی در اتحادیه اروپایی تضمین عملکرد مناسب بازار مشترک و جلوگیری از انسداد جغرافیایی ناموجه و تبعیض‌های مبتنی بر ملیت، محل سکونت یا مکان مشتریان است. در اروپا، دستیابی به بازار مشترک یکی از اهداف اصلی اتحادیه اروپایی

است. رویه‌های تبعیض‌آمیز شرکت‌ها بر اساس مکان مشتری، که به اعمال قیمت‌های متفاوت در کشورهای عضو منجر میشود، به شدت تحت نظارت و جریمه قرار گرفته است (Papandropoulos, 2007, p.38).

همان‌طور که مشخص است، رفع تبعیض برای حفظ بازار مشترک جزو اهداف اتحادیه اروپایی و برای ایجاد قوانین منسجم رقابتی ضروری است. بنابراین، حفظ بازار مشترک در این کشور به قدری اهمیت دارد که اتحادیه در صدد ایجاد قوانین رقابتی الزام‌آور برای کشورهای عضو بوده است.

در صورت وقوع تبعیض و معاملات تبعیض‌آمیز، خصوصاً تبعیض‌های ناشی از ملیت و جغرافیای مشتریان، بازار مشترک از اهداف خود دور می‌شود. خصوصاً اگر این تبعیض‌ها از جانب بنگاه‌های اقتصادی در وضعیت مسلط باشد و تأثیر بسیاری در بازار رقابتی داشته باشد. بنابراین، یکی از اصلی‌ترین دلایل ممنوعیت این معاملات در اتحادیه اروپایی حفظ بازار مشترک است.

۳-۲-۲. حمایت از ساختارهای رقابتی

به‌طور کلی، سیاست رقابتی در اتحادیه در صدد تأمین آزادی شخصی است. دولت در حمایت از رقابت نقش دارد ولی از مداخله مستقیم در این زمینه منع شده است. در اتحادیه، عقیده کلی بر این است که رقابت سالم در جامعه‌ای آزاد تجلی می‌یابد. قانون رقابت اتحادیه اروپایی، مطابق آنچه که در دستورالعمل اجرایی کمیسیون در سال ۲۰۰۹ آمده است، در صدد حفاظت از ساختار بازار، اقتصاد آزاد، کارآمدی بازار و رفاه مصرف‌کننده است.

در حقوق اتحادیه، علاوه بر حمایت از مصرف‌کنندگان، حمایت از ساختارهای رقابتی مدنظر بوده است. البته، در طی حمایت از رقابت، منافع مصرف‌کنندگان نیز تأمین می‌شود (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۳). علاوه بر این، با توجه به ماده ۸۲ که یکی از شروط ممنوع‌بودن این معاملات را در معرض آسیب قرارگرفتن رقیبان تجاری می‌داند، مشخص است که حفاظت از ساختارهای رقابتی مبنایی برای این ممنوعیت بوده است.

۳-۲-۳. مبارزه با انحصار

در اتحادیه اروپایی، در زمان تصویب معاهده، ساختار بازار به‌صورت انحصار چندقطبی بود و حقوق رقابت ابزاری برای از بین بردن این انحصارات بود (Amato, 1997, p. 13).

همان‌طور که در آمریکا نیز ذکر شد، از آنجاکه امکان دارد معاملات تبعیض‌آمیز سبب انحصار در بازار شود، این ترس وجود دارد که با انعقاد این معاملات انحصار ایجاد شود.

۳-۲-۴. منع سوءاستفاده از حق

در اتحادیه اروپایی، اصولی وجود دارد که برای کشورهای عضو الزام‌آور است. در کشورهای عضو، اصل منع سوءاستفاده از حق وجود دارد. این اصل به‌منزله اصلی کلی در اتحادیه نیز پذیرفته شده است. البته در اتحادیه بیشتر مواقع جنبه تفسیری می‌یابد (Bobic, 2011, p. 2).

در اتحادیه، معاملات تبعیض‌آمیز به‌منزله مصداقی از موارد سوءاستفاده از وضعیت مسلط منع شده است، بنابراین یکی از دلایل ممنوعیت این معاملات منع سوءاستفاده از حق است. خصوصاً که در وضعیت مسلط بودن یک بنگاه اقتصادی به‌خودی‌خود منع نشده است، بلکه تنها سوءاستفاده از این موقعیت منع شده است.

۳-۲-۵. انصاف و اصول حقوق بشری

انصاف ارزشی هنجاری است که توسط فرایند رقابتی ترویج میشود و تبلور انتظارات مشروع فعالان و شرکت‌کنندگان در بازار است. مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ نیز شامل مقرراتی است که از عدالت توزیعی حمایت میکند (Ezrachi, 2018, pp.13-16)

در اتحادیه اروپایی، مقررات پیش‌نویسی با عنوان طرح مشترک مرجع در قلمرو اتحادیه اروپایی وجود دارد. در بخش دوم کتاب دوم، مواد ۱۰۱-۲ تا ۱۰۵-۲ به بحث ممنوعیت تبعیض در قراردادهای پرداخته است. در این بخش پیش‌نویس، تبعیض بر اساس جنسیت، قومیت و نژاد منع شده است. بنابراین، مطابق این پیش‌نویس می‌توان نتیجه گرفت که تبعیض و موارد ضد حقوق بشر در حوزه قراردادهای شخصی نیز وارد شده است.

اگرچه مفهوم تبعیض بیان‌شده در این پیش‌نویس وسیع‌تر از مفهومی است که در معاملات تبعیض‌آمیز در حقوق رقابت مطرح می‌شود، اما نشان می‌دهد که در اتحادیه، اصول حقوق بشری در روابط اشخاص و حقوق قراردادهای نیز وارد شده است. قراردادهای تبعیض‌آمیز را می‌توان جزو مصادیق ضد حقوق بشری دانست. اگرچه این مفهوم بیشتر در بستر حقوق رقابت بررسی می‌شود، نمی‌توان منکر آثار ضد حقوق بشری آن نیز بود.

موضوعات حقوق بشری در اتحادیه اهمیت بسیاری دارند و این موضوعات فقط محدود به حوزه حقوق عمومی نشده است و حتی در حقوق خصوصی و قراردادهای نیز وارد شده است. بنابراین، قراردادهای تبعیض‌آمیز جنبه‌های ضد حقوق بشری نیز دارند.

۳-۲-۶. حمایت از بنگاه‌های اقتصادی کوچک

بر اساس ماده ۱۰۲ در اتحادیه اروپایی، فقط آن دسته از معاملات تبعیض‌آمیزی ممنوع است که از جانب بنگاه اقتصادی در وضعیت مسلط منعقد شوند. یکی از دلایلی که این معاملات فقط از جانب بنگاه‌های در وضعیت مسلط ممنوع اعلام شده این است که اتحادیه در صدد اعلام ممنوعیت معاملاتی است که احتمال ایجاد اثری مخرب بر رقابت داشته باشد (Ibáñez Colomo, 2021, p.13). معاملات تبعیض‌آمیز از جانب بنگاه‌های اقتصادی کوچک یا قابل شکل‌گیری نیستند چون طرف قرارداد می‌تواند به سایر بنگاه‌ها مراجعه کند یا در صورت وقوع اثر خاصی بر بازار رقابتی ندارند.

۳-۳. مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در حقوق ایران

برای بررسی مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در نظام حقوقی ایران، بررسی مبانی فقهی نیز لازم است. ابتدا به شرح مبانی کلی ممنوعیت این معاملات پرداخته شده و سپس مبانی فقهی مورد مذاقه قرار گرفته است.

۳-۳-۱. مبانی حقوقی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در حقوق ایران

در حقوق ایران، مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، به موضوع معاملات تبعیض‌آمیز پرداخته است. در ماده ۴۴، معاملات تبعیض‌آمیز چندجانبه و در ماده ۴۵، معاملات تبعیض‌آمیز یک‌جانبه ممنوع اعلام شده است. در حقوق ایران، می‌توان مبانی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز را به صورت ذیل برشمرد.

۳-۳-۱-۱. عدم جواز سوءاستفاده از حق

در حقوق ایران، اصلی با عنوان عدم جواز سوءاستفاده از حق وجود دارد. این اصل به صراحت در اصل ۴۰ قانون اساسی آمده است. به موجب این اصل، هیچ شخصی نمی‌تواند برای اعمال حق خویش به سایر اشخاص ضرر برساند. اگرچه اشخاص در استفاده از حقوق خود

آزادند، این آزادی تا جایی قابل احترام است که سبب ضرر و زیان به دیگران نشود. علاوه بر اصل ۴۰ قانون اساسی، در مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی نیز این اصل ذکر شده است.

ممنوعیت معاملات تبعیض آمیز نیز مستثنا از این اصل نیست. درست است که اشخاص حق دارند آزادانه قراردادهایی مطابق با شرایطی که در نظر دارند منعقد کنند، اما این آزادی تا زمانی وجود دارد که سبب اخلاص و ضرر نشود. معاملات تبعیض آمیز، علاوه بر این که به ضرر قربانی تبعیض است، سبب اخلاص در رقابت و ضرر به منافع عمومی نیز می شود. بنابراین، یکی از مهم ترین دلایل و مبانی ممنوعیت این معاملات در ایران اصل عدم جواز سوءاستفاده از حق است.

۳-۱-۲. جلوگیری از اخلاص در بازار رقابت

حمایت دولت از رقابت و جلوگیری از انحراف و اخلاص در بازار رقابت از مصادیق تعاون و تقوا است. رقابت زمینه ساز رشد و شکوفایی اقتصادی است و سبب توازن در جامعه می شود (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۰). یکی از اهداف حقوق رقابت، حفظ بازار رقابت از اخلاص و آسیب است. اخلاص در رقابت در بند ۲۰ ماده ۱ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ تعریف شده است. در مواد ۴۴ و ۴۵ قانون که به موضوع معاملات تبعیض آمیز پرداخته شده است نیز اخلاص در رقابت مورد تأکید قانونگذار است. در ماده ۴۴، اخلاص در رقابت شرطی برای ممنوع دانستن معاملات تبعیض آمیز چندجانبه ذکر شده و در ماده ۴۵، اخلاص در رقابت مفروض دانسته شده است. از این مواد و هدف اساسی حقوق رقابت می توان دریافت که قانونگذار این معاملات را اقدامات ضد رقابتی شناخته است، زیرا چنین معاملاتی سبب اخلاص در بازار می شوند.

۳-۱-۳. نظم عمومی

نظم عمومی و اهمیت آن در حقوق بر کسی پوشیده نیست. از نظم عمومی تعریف خاصی نشده، اما مبنای بسیاری از قوانین حقوقی است. استاد جعفری لنگرودی نظم عمومی را «مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان امور مربوط به اداره کشور یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد ناس که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آن ها بلااثر باشد» تعریف کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ش ۳۶۵۳).

از آنجا که معاملات تبعیض آمیز سبب برهم خوردن نظم رقابتی و ایجاد اخلاص در رقابت می شود، پس برای حمایت از نظم عمومی که مصادیق مختلفی دارد و یکی از مصادیقش نظم عمومی اقتصادی است، باید این معاملات ممنوع باشد.

۳-۱-۴. انصاف و جلوگیری از اقدامات ناعادلانه

حقوق و اصول حقوقی برای ایجاد عدالت در جامعه است و قوانین حقوقی با اموری که عدالت را در جامعه برهم زنند مبارزه می کنند. از آنجا که حقوق به دنبال عدالت است، قانونگذار باید عوامل برهم زننده عدالت را شناسایی و ممنوع اعلام نماید. معاملات تبعیض آمیز نیز جزو مصادیقی است که در نتیجه انعقاد آن، عدالت خدشه دار می شود. به طور کلی، حقوق رقابت در صدد این است که وضعیتی را در بازار ایجاد کند که رقابت منتج به رفاه شود.

علاوه بر عدالت، قاعده انصاف نیز در حقوق وجود دارد. انصاف متفاوت از عدالت است. منظور از انصاف رعایت حالات و شرایطی است که باید در نظر گرفته شود. انصاف به کمک عدالت می آید و در جایی که حکم بر مبنای عدالت است ولی در آن شرایط خاص نتایج غیر منصفانه ای را به وجود می آورد، انصاف مطرح می شود (مظاهری و آل اسحق، ۱۳۹۱، ص ۱۴۳). انصاف قاعده ای حقوقی است. وقتی در اثر انعقاد معاملات تبعیض آمیز، برخی بنگاه های در وضعیت مسلط شرایطی ناعادلانه و غیر منصفانه را به سایر رقبا و بنگاه های کوچک تر تحمیل

می‌کنند یا هنگامی که با تبانی چند بنگاه اقتصادی بزرگ جلورقابت سالم بنگاه‌های اقتصادی کوچک گرفته می‌شود، قطعاً این اقدامات مصداقی از بی‌انصافی خواهد بود و باید ممنوع باشد.

۲-۳-۳. مبانی فقهی ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز

آیت الله خویی معتقد است: «بی‌تردید انسان، مدنی بالطبع است و به‌تنهایی قادر به رفع نیازهای خود نیست، لذا حفظ نظام نوع بشر و صیانت از کیان وی در گرو تشکیل جامعه و تشریح مبادله اموال است، در غیر این صورت، افراد بشر همانند سایر حیوانات برای رفع نیازهای خود نیازمند جنگ و درگیری خواهند بود، لذا برای حفظ نظام اجتماعی، تشریح و وضع احکام معاملات لازم و ضروری است.» (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ص ۹۱).

از آیه ۷ سوره حشر و آیه ۲۹ سوره نساء و بسیاری از احادیث منع انحصار و سوءاستفاده از موقعیت برتر برداشت می‌شود. به‌طور کلی، قرآن مخالف این است که اموال و ثروت در دست گروهی خاص باشد و در نهایت مالکیت اموال را از آن خدا می‌داند. البته اصل مالکیت شخصی در اسلام و قرآن مورد پذیرش و احترام است.

در فقه قواعدی وجود دارد که به شرح ذیل می‌توان از آن‌ها برای توجیه ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز استفاده کرد.

۱-۲-۳-۳. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر می‌تواند مبنای ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز باشد. این قاعده در میان فقها اهمیت بسیاری دارد تا حدی که شهید اول این قاعده را یکی از پنج قاعده‌ای می‌داند که از ادله اربعه به‌دست آمده است (عاملی، ۱۴۰۰، ص ۷۴).

این قاعده در میان فقها به پنج گونه تفسیر شده است. گروه اول مانند موسوی بجنوردی (بجنوردی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۲۱۵) معتقدند که این قاعده ایجاد هرگونه ضرر به خویش و دیگری را نهی و حرام دانسته است. گروه دوم فقها معتقدند که بر مبنای این قاعده، ضرر جبران‌نشده در اسلام وجود ندارد و منظور از ضرر در حدیث، نفی ضرر بدون جبران است (فاضل تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۴). گروه سوم فقها مانند شیخ انصاری (انصاری، ۱۳۹۸، ص ۴۶۰) معتقدند که هر حکمی چه تکلیفی و چه وضعی که مستلزم ضرر باشد، از ناحیه شارع تشریح نشده است. گروه چهارم فقها مانند آخوند خراسانی (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۲) معتقدند که قاعده لاضرر به نفی حکم از طریق نفی موضوع می‌پردازد. در نهایت، امام خمینی معتقد است که قاعده نهی ضرر نموده است، اما نهی و حرمت آن یک حکم اولیه نیست و حکم مستفاد از آن ولایی و حکومتی است (خمینی، ۱۴۱۰، ص ۵۵).

ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت مطلق است. آیت الله محقق داماد استدلال کرده‌اند، همان‌طور که حدیث پیامبر حکایت از مرحله انشای قوانین دارد، در مرحله اجر، در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز، چنانچه عملی منجر به ضرر شود، مورد امضای شارع نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۵۰). در واقع، هر گونه ضرر وارد کردن به دیگری ممنوع است و ضرر نباید حدوثاً موجود و بقائاً استمرار یابد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص ۵۹).

معاملات تبعیض‌آمیز نیز خالی از ضرر نیستند. بر اثر وقوع این معاملات، بر طرف قراردادی که قربانی تبعیض است ضرر وارد می‌شود. همچنین، اگر وقوع این معاملات سبب حذف رقبا و ایجاد انحصار شود، این ضرر به فعالان بازار و جامعه نیز وارد خواهد شد. بر مبنای قاعده لاضرر نباید ضرری به کسی وارد شود و نباید حکمی متضمن وارد شدن ضرر به دیگری باشد. حال اگر سکوت قانونگذار سبب ایجاد ضرر شود نیز مشمول همین قاعده خواهد بود. اگر قانونگذار به ضررهای ناشی از این‌گونه معاملات خصوصاً زمانی که از جانب بنگاه‌های اقتصادی در وضعیت مسلط منعقد می‌شود یا ناشی از اعطای امتیازات دولتی است بی‌توجه بماند، بر مبنای قاعده لاضرر اقدامش ممنوع خواهد بود.

۳-۳-۲. قاعده منع اخلال در نظام

نظام به معنای نظم‌دادن است. در اصطلاح، نظام به معنای مجموعه عناصری است که به‌طور منظم یا رابطه‌کنش و واکنش متقابل، برای تحقق هدف مشترک، به‌صورت معناداری به‌هم پیوسته‌اند (ملک افصلی اردکانی، ۱۳۹۰، ص ۱۵).

اخلال در نظام نیز در فقه به‌شدت نهی شده است. میرزا جواد تبریزی هرآنچه موجب اخلال در نظام شود جایز نمی‌داند (تبریزی، ۱۳۸۵، ص ۵۱). امام خمینی نیز صراحتاً حفظ نظام را از واجبات و اخلال در آن را حرام دانسته است (خمینی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۴). از این قاعده بیشتر برای اثبات امامت (علامه حلی، ۱۳۸۸، ص ۸) یا مباحث اجتهاد و تقلید (علامه حلی، ۱۴۰۴، ص ۲۴۷) استفاده شده است. حفظ نظام در کلام فقهی در معانی گوناگونی مانند معیشت جامعه مسلمین، حفظ اجتماع مسلمین و حفظ حکومت موجود آمده است (حسینی، ۱۳۹۲، ص ۳).

هر اقدامی که سبب اخلال در نظام اقتصادی شود و تعدیل ثروت و قدرت اقتصادی را برهم زند، نظام جامعه را نیز مختل می‌کند (قنواتی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۳۵۸). علت ممنوع‌دانستن معاملات تبعیض‌آمیز نیز همین برهم زدن نظم رقابت و بازار است. اگر این معاملات ممنوع نباشد، شرکت‌های در وضعیت مسلط می‌توانند با انعقاد این قبیل معاملات نظم رقابتی بازار را برهم زنند.

نتیجه‌گیری

برخی اقتصاددانان مخالف ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیزند و نقدهای فراوانی به حقوق رقابت دارند و در صدد حذف ممنوعیت این معاملات در حقوق رقابت‌اند. با وجود این، این معاملات همچنان با شرایط خاصی در نظام‌های حقوقی منع شده‌اند و لازم است همچنان این ممنوعیت در حقوق رقابت حفظ شود.

مبنای ممنوعیت معاملات تبعیض‌آمیز در حقوق آمریکا، با توجه به عللی که سبب تصویب قانون رابینسون پتمن و ممنوعیت این معاملات شد، افزایش رفاه مصرف‌کنندگان، مبارزه با انحصار و حمایت از بنگاه‌های اقتصادی کوچک و اصول انصاف و جلوگیری از شروط ناعادلانه است. البته، از آنجاکه بازار رقابتی این کشور کاملاً آزاد است، چنانچه معامله‌ای نظم بازار رقابت را برهم زند، ممنوع خواهد بود. از آنجاکه معاملات تبعیض‌آمیز سبب نقض این مبانی می‌شود، همچنان در این کشور با شرایط خاصی ممنوع است.

در اتحادیه اروپایی نیز، از آنجاکه اتحادیه در صدد به‌وجود آوردن بازاری یکپارچه میان کشورهای عضو بوده است و این معاملات سبب از بین رفتن این هدف می‌شود، چنانچه معامله تبعیض‌آمیزی از جانب بنگاه اقتصادی در وضعیت مسلط رخ دهد، ممنوع خواهد بود. علاوه‌براین، در اتحادیه نیز مانند آمریکا، حمایت از ساختارهای رقابتی، مبارزه با انحصار و حمایت از بنگاه‌های کوچک مبنایی برای این ممنوعیت است. مبنای دیگر جلوگیری از سوءاستفاده‌های بنگاه‌های اقتصادی در وضعیت مسلط است. از طرف دیگر، در اتحادیه، اصول حقوق بشری حتی در حوزه قراردادهای نیز گسترش یافته است.

در ایران نیز برای رسیدن به عدالت که جزو مهم‌ترین اهداف حقوق است و همچنین در جهت منع سوءاستفاده از حق و حفظ نظم عمومی، این معاملات ضدرقابتی در نظر گرفته و ممنوع شده است. البته در نظام حقوقی ایران نیز جلوگیری از اخلال در رقابت که همان حفاظت از ساختارهای رقابتی است، مانند دو نظام پیشین، مبنایی برای ممنوعیت این معاملات است. علاوه‌براین، بر اساس قواعد مهم و کاربردی چون لاضرر و منع اخلال در نظام، این معاملات باید ممنوع باشد.

بنابراین، با وجود مطالعات اقتصادی، همچنان مبانی و دلایل بسیاری برای ممنوع‌دانستن این معاملات در حقوق رقابت وجود دارد. لازم است در حقوق رقابت این قراردادهای، با ذکر شرایط خاصی که نه به پویایی اقتصاد لطمه وارد کند و نه سبب نقض مبانی ذکر شده شود، ممنوع باشد.

منابع

- آخوند خراسانی، شیخ محمد کاظم (۱۴۱۰ق.). *درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد*. تهران: مؤسسه الطبع و النشر التابعه لوزاره الثقافه و الارشاد الاسلامی.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۹۷). اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی، آثار و پیشینه تاریخی. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۵(۲)، ۱-۲۶.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۹۸). *فرائد الاصول*، جلد ۲. قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ بیست و ششم.
- بجنوردی، حسن، مهریزی، مهدی و درایتی، محمدحسین (۱۳۹۶). *القواعد الفقهیه*، جلد ۱. قم: نشر دلیل ما، چاپ چهارم.
- تبریزی، المیرزا جواد (۱۳۸۵). *صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات*، جلد ۱. قم: دار الصدیقه الشهدید.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۵. تهران: گنج دانش. چاپ چهارم.
- حسینی، سید علی (۱۳۹۲). *قاعده فقهی حرمت اخلال نظام و کاربرد آن در حوزه ارتباطات و رسانه*. پژوهشنامه فقهی، ۲(۳)، ۱۲۵-۱۵۰.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق.). *الرسائل*، جلد ۱، قم: اسماعیلیان، چاپ اول.
- خمینی، روح الله (۱۴۱۵ق.). *المکاسب المحرمه*، جلد ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۰). *حقوق رقابت در فقه امامیه حقوق ایران و اتحادیه اروپا*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- صادقی مقدم، محمدحسین و غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۰). *روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)*. مجله حقوقی دادگستری، ۷۵(۷۳)، ص ۱۱۳-۱۴۶.
- عاملی، محمدبن مکی (شهدید اول) (۱۴۰۰ق.). *القواعد الفوائد*، جلد ۱، قم: کتابفروشی مفید، چاپ اول.
- علاءالدینی، امیرعباس و شیرینی، مهرزاد (۱۳۹۵). *قواعد حقوق رقابت در ایران و تحولات آن در پرتو سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی*. فصلنامه قضاوت، ۸۷، ص ۱۱۹-۱۴۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). *الالفین فی امامه امیر المومنین*. نجف: مکتبه الحیدریه، چاپ دوم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۴ق.). *مبادئ الوصول الی علم الاصول*. قم: المطبعه العلمیه، چاپ دوم.
- فاضل تونی، عبد الله بن محمد (۱۴۱۵ق.). *الوافیه فی اصول الفقه*. قم: مجمع الفکر اسلامی، چاپ دوم.
- قناتی، جلیل و جعفری هرنندی، مهشید (۱۳۹۹). *مبانی ممنوعیت‌ها در حقوق رقابت (قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی)*. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۲(۲۲)، ۳۴۵-۳۷۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده*. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۸(۳)، ۳۴۲-۳۲۷.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه*، جلد ۱. تهران: علوم اسلامی، چاپ سیزدهم.
- مظاهری، معصومه و آل اسحق خوینی، زهرا (۱۳۹۱). *قاعده فقهی حقوقی انصاف*. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۸(۲۷)، ۱۳۵-۱۶۴.
- معبودی نیشابوری، رضا (۱۳۹۲). *قراردادهای تبعیض‌آمیز محل رقابت مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا*. *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۰(۳)، ۱۳۵-۱۶۵.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). *القواعد الفقهیه*، جلد ۱. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، چاپ سوم.
- ملک افصلی اردکانی، محسن (۱۳۹۰). *قاعده حفظ نظام و آثار آن با تأکید بر نظام سیاسی اسلام*. رساله دکتری، دانشگاه فردوسی مشهد.
- ناصحی، علی (۱۳۹۴). *مبانی حقوقی و فقهی رقابت*. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ اول.

- Amato, G. (1997). *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Bloomsbury Publishing
- Armstrong, M. (2006). *Price Discrimination*. Department of Economics, University College London.
- Baumol, W. J., & Swanson, D. G. (2003). The new economy and ubiquitous competitive price discrimination: Identifying defensible criteria of market power. *Antitrust Law Journal*, 70(3), 661-685.
- Bergemann, D., Brooks, B., & Morris, S. (2015). The limits of price discrimination. *American Economic Review*, 105(3), 921-57.
- Bobic, A. (2011). *Prohibition of Abuse of Rights in the E.U.* The University of Zagreb, Faculty of Law.
- Botta, M., & Wiedemann, K. (2019). To Discrimination or not to Discrimination? Personalised Pricing in Online Market as Exploitative Abuse of Dominance. *European Journal of Law and Economics*, 50(3), 381-404.
- Corts, K. (1998). Third-Degree Price Discrimination in Oligopoly: All-Out Competition and Strategic Commitment. *RAND Journal of Economics*, 29, 306- 323.
- Council of Economic Advisers (2015). Big data and differential pricing. Council of Economic Advisor. Washington, D.C., Executive Office of the President of the United States, Council of Economic Advisors.
- Dorsey, E. (2020). Antitrust in Retrograde: The Consumer Welfare Standard, Socio-Political Goals, and the Future of Enforcement. *The Global Antitrust Institute Report on the Digital Economy*, 4.
- OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) (2016). Directorate For Financial and Enterprise Affairs Competition Committee Roundtable on Price Discrimination, Note by the United States, DAF/COMP/WD(2016)69, at: <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/979211/download> (last visited: 2022-08-26)
- OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) (1999). Regulatory Reform in the United States, at: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2478900.pdf> (last visited: 2022-08-26)
- Ezrachi, A. (2018). E.U. Competition Law Goals and the Digital Economy. Oxford Legal Studies Research Paper. No. 17/2018.
- Gifford, D. J., Kudrle, R. T. (2009). The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation. *UC Davis L. Rev.*, 43, 1235
- Geradin, D., & Petit, N. (2005). Price Discrimination Under EC Competition Law: Another Antitrust Theory in Search of Limiting Principles. Global Competition Law Center Working Papers Series, 07/05.
- Ibáñez Colomo, P. (2022). What is an Abuse of a Dominant Position? Deconstructing the Prohibition and Categorizing Practice. *Research Handbook on Abuse of Dominance and Monopolization* (Elgar 2022).
- Lundborg, M., Ruhle, E. O., & Bahr, C. (2010). Discounts and Price Discrimination in the Telecommunications Regulation of NGA Network. *21st European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS)*. Denmark, No. 23.

- Machlup, F. (1955). Characteristics and Type of Price Discrimination. In *Business Concentration and Price Policy*, (pp. 397-440). Princeton University Press.
- Miller, T. C., & Abbott, A. (2021). Policy and the Consumer Welfare Standard. Antitrust and Competition, Policy brief.
- Papandropoulos, P. (2007). How Should Competition Authorities deal with Price Discrimination? *Concurrences Revue des droits de la concurrence*, 34-38.
- Pool, J. (2016). *Textbook on Contract Law*. New York, Oxford University Press, 13th edition.
- Schmalensee, R. (1981). Output and, Welfare Implications of Monopolistic Third-Degree Price Discrimination. *American Economic Review*, 71(1), 242-247.
- Varian, H. (1985). Price discrimination and social welfare. *The American Economic*, 75(4), 870-875.
- Valetti, T. (2003). Input price discrimination with downstream Cournot competitors. *International Journal of Industrial Organization*, 21(7), 969-988.

