

توافقات ضد رقابتی در روابط تولیدکننده و عرضه‌کننده

سعید حبیب^{*} محمدحسین وکیلی مقدم^{**}

چکیده

اگرچه مبتنی بر دیدگاه سنتی روابط تجاری تولیدکننده و عرضه‌کننده مشمول اصل آزادی قراردادی است، اما حقوق رقابت در راستای جلوگیری از موانع ورود به بازار و کاهش انحصار اقتصادی فعالان، اقدام به ایجاد محدودیت‌هایی در این زمینه نموده است. در این مقاله تلاش شده است با توجه به نوظهور بودن مفاهیم حقوق رقابت، متون قانونی تصویب‌شده در ایران با نمونه‌های مشابه سایر کشورها مورد مقایسه قرار گیرد و بر مبنای ارزیابی مصادیق این نوع توافقات و آثار هریک، نقاط ضعف و قوت متون قانونی ایران تبیین گردد. مطالعات صورت گرفته نشان می‌دهد رویکرد مورد پذیرش و مقبول، تحلیل آثار توافقات ضد رقابتی و عدم اتکای صرف به قالب آن‌ها است.

واژه‌های کلیدی: حقوق رقابت، توافقات ضد رقابتی، تعیین حداقل قیمت فروش، تثبیت قیمت، توافقات عرضه.

habiba@ut.ac.ir

^{*} دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

mh_vakilim@yahoo.com

^{**} دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۵/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۴/۲۴

۱. مقدمه

حقوق رقابت مجموعه ضوابط و مقررات ناظر بر فعالیت تجار، بر پایه تئوری بازار آزاد و در راستای ایجاد شرایط رقابتی در بازار است. مهمترین بخش حقوق رقابت بیان ویژگی‌های توافقات ضدرقابتی است که از طرف فعالان اقتصادی صورت می‌گیرد. ممکن است تجار در راستای افزایش قدرت اقتصادی خود و به دست آوردن انحصار، سازوکاری ایجاد نمایند که نتیجه نهایی آن برهم خوردن ضوابط رقابتی بازار است. این توافقات از نظر رابطه طرفین توافق به دو نوع افقی و عمودی تقسیم می‌شود؛ در توافقات افقی، موقعیت طرفین شبیه یکدیگر است در حالی که در توافقات عمودی، وضعیت طرفین در فرآیند تولید یکسان نیست. بر همین اساس اگر توافق ضدرقابتی بین دو تولیدکننده یا عرضه‌کننده منعقد شود، توافق افقی قلمداد می‌شود و اگر یکی از طرفین توافق تولیدکننده باشد و دیگری عرضه‌کننده، توافق عمودی خواهد بود (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۰۵) بر این اساس موضوع این مقاله توافقات عمودی در حقوق رقابت است. علت این که موضوع مقاله را به بررسی توافقات ضدرقابتی در روابط تولیدکننده و عرضه‌کننده اختصاص داده‌ایم این است که اکثر توافقات مزبور تا قبل از تصویب و پذیرش ضوابط حقوق رقابت، بر پایه اصول کلی حقوق مانند اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده مجاز تلقی می‌شد و حقوق رقابت به عنوان مجموعه قواعد مبتنی بر رعایت نظم عمومی اقتصادی این روابط را محدود کرد (روجر، ۲۰۰۹: ۲۱۶) بنابراین بررسی انواع این توافقات و شرایط ضدرقابتی تلقی شدن و ممنوعیت آن‌ها ضروری می‌نماید.

۲. مصادیق توافقات ضدرقابتی

۲.۱. تعیین حداقل قیمت فروش^۲

از مهمترین مصادیق توافقات بین تولیدکننده و عرضه‌کننده توافقات تثبیت قیمت است. ابتدا باید دانست به طور کلی تاثیر توافقات عمودی، ایجاد محدودیت در توزیع

کالاست. در واقع تولیدکننده محصولی خاص، همکاری خود با عرضه کننده را مشروط بر این امر می کند که او شرایط تعیین شده و مدنظر تولیدکننده را رعایت کند. این قیود و شرایط سبب می شود توزیع کالا، رقابتی نباشد و بجای آنکه بر مبنای شرایط طبیعی حاکم بر بازار صورت پذیرد تابع خواست و منافع تولیدکننده گردد. اصلی ترین مصداق این توافقات، تعیین حداقل قیمت فروش است زیرا تمام ضوابط حقوق رقابت در راستای تحقق قیمتی عادلانه برای محصول است. در واقع رقابت در قیمت، مهمترین جنبه رقابت بین فعالان تجاری است. در حالی که توافقات تعیین قیمت فروش مستقیماً این رقابت را مخدوش می کند. بر اساس این توافق، عرضه کننده متعهد می شود قیمت فروش محصول به مشتریان، از حد معینی پایین نیاید. نتیجه، ایجاد نوعی قدرت کنترل تولیدکننده بر فرآیند عرضه محصول است. این توافق سبب می شود تولیدکننده همواره از میزان بهره ای خاص برخوردار گردد بدون اینکه تغییر شرایط بازار توان از بین بردن یا کاهش آن را داشته باشد.

امروزه رویکرد رایج در اعمال ضوابط حقوق رقابت، تحلیل آثار توافقات، بجای بررسی بر مبنای شکل و قالب آنها است. توافق تعیین حداقل قیمت نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ در اولین سال های تدوین ضوابط حقوق رقابت هر نوع ایجاد محدودیت در فعالیت های تجاری ممنوع و ضد رقابتی تلقی می شد. بر همین اساس توافقات مورد بحث نیز که از بین برنده قدرت و استقلال عرضه کننده در تعیین قیمت است مطلقاً ضد رقابتی قلمداد می گردید. با گذشت زمان و افزایش پیچیدگی های روابط اقتصادی بیان شد توافقات تعیین قیمت نیز می تواند دارای آثار مثبت اقتصادی باشد. افرادی چون تلسر^۳ معتقد بودند توافقات عمودی می تواند نقش موثری در کاهش هزینه های تولید ایفا کند. بنابراین نباید آنها را یکسره باطل و ضد رقابتی دانست. حتی برخی چون تیرو^۴ عقیده داشتند تاثیرات ضد رقابتی تعیین قیمت تنها در شرایط و اوضاع و احوال خاصی در بازار حاصل می شود و به طور معمول نمی توان آنها را ضد رقابتی دانست. (مارتیمور، ۲۰۰۷: ۲۰)^۵ با این حال اکثر نظام های حقوقی این نوع توافق را ممنوع اعلام

کرده‌اند. (روجر، ۲۰۰۹: ۲۲۹؛ خاویز، ۲۰۰۹: ۴۷).^۶ رویکرد قابل قبول این است که دادگاه در تحلیل هر نوع توافق تمام آثار آن را مبنای تصمیم قرار دهد و صرفاً بر اساس قالب توافق حکم به بی‌اعتباری آن ندهد. چراکه مبنای بی‌اعتباری این رفتارها آثار اقتصادی ضدرقابتی آنهاست. بنابراین ضروری است در این مسئله از تحلیل‌های اقتصادی بهره گرفت. اما این نکته را نمی‌توان انکار کرد که به طور معمول توافق تعیین حداقل قیمت فروش ضدرقابتی است. زیرا اثر آن زوال استقلال اقتصادی عرضه‌کننده و ایراد خسارت به سایر فعالان تجاری است. شرایط مثبت اقتصادی حاصل از آن نیز معمولاً به حدی نیست که جبران‌کننده آثار ضد رقابتی باشد. بنابراین در صورتی که توافق به ارتقای شرایط فنی و اقتصادی تولید، بیانجامد و یا احراز شود سهم عادلانه‌ای از تولید به مصرف‌کنندگان اختصاص یافته و در عین حال محدودیت قرارداد ضروری بوده است، توافق معتبر تلقی می‌شود. (کپتینین^۷ و ورلورن^۸، ۱۹۹۸: ۸۵۸؛ جونز^۹، ۲۰۰۴: ۲۴۲)

آنچه به شکل سنتی به عنوان مصداق توافقات تعیین قیمت بررسی می‌گردد تعیین حداقل قیمت فروش از جانب تولیدکننده است. اما برخی از مولفین با تحلیل فلسفه ممنوعیت این توافقات، تعیین حداکثر قیمت را نیز مصداق این توافق و ممنوع دانسته‌اند. (همیلتون^{۱۰}، ۱۹۸۷: ۱۱). در دیدگاه این گروه در هر دو نوع توافق، استقلال اقتصادی عرضه‌کننده از بین می‌رود و همین امر مبنای ضدرقابتی بودن آن است. به علاوه علت اصلی ضدرقابتی بودن این توافقات ممانعت از تغییر قیمت علی‌رغم تغییر شرایط موثر بر آن است. چراکه در بازار رقابتی مبنای تعیین قیمت، رقابت در بازار و ساختار عرضه و تقاضا در آن است در حالی که توافقات مزبور سبب می‌شود تغییر این شرایط بر قیمت موثر نباشد (اکاردت، ۱۹۹۹: ۱۳).^{۱۱}

در توافقات تعیین قیمت، اثبات عادلانه یا متعارف بودن قیمت تعیین‌شده مؤثر در تحلیل توافق نیست به خصوص زمانی که این توافقات ذاتاً ضدرقابتی تلقی می‌شود میزان قیمت تعیین شده مؤثر در اعتبار آن نبود. همین مبنای سبب می‌شود درجایی که

سایر روابط مالی و مرتبط با قیمت بین تولیدکننده و عرضه کننده تثبیت و تعیین شود نیز بتوان توافق را ضد رقابتی دانست. مانند اینکه حداقل سود فروشنده یا حداکثر تخفیف پرداختی به مشتریان تعیین گردد. البته تعیین قیمت الزاماً نباید به شکل صریح صورت پذیرد بلکه ممکن است رفتارهایی انجام شود که دلالت بر تعیین قیمت و ضرورت رعایت آن نماید. مثلاً تولیدکننده قیمت‌هایی را به عرضه کننده اعلام کند و در عین حال به صورت غیر مستقیم او را متوجه سازد که عدم رعایت آن‌ها موجب قطع ارتباط تجاری با او خواهد شد و یا در قبال رعایت قیمت‌های مورد نظر سیاست‌های تشویقی (از قبیل دادن پاداش‌های سالانه) به کار گرفته شود. بنابراین توافق مزبور به شرط احراز شرایط پیش گفته بی اعتبار و باطل است. (ریتر^{۱۲}، ۲۰۰۵: ۳۲۳؛ جونز، ۲۰۰۴: ۱۹۲).

۲.۱.۱. گستره توافق و موارد استثنا: پیشتر بیان شد که امروزه توافقات تعیین قیمت بر اساس قاعده تناسب محدودیت مورد ارزیابی قرار می‌گیرند.^{۱۳} در واقع در صورتی که توافق در ایجاد و یا افزایش رشد اقتصادی موثر باشد، معتبر خواهد بود. بر همین اساس در برخی نظام‌های حقوقی مواردی ذکر شده است که از شمول ممنوعیت توافق مزبور خارج است. زیرا در این موارد قانونگذار چنین فرض کرده است که آثار ضد رقابتی توافق مزبور ناچیز است. در آمریکا مراجع رسیدگی کننده به پرونده‌های مرتبط با تثبیت عمودی قیمت، مصادیقی را معین کرده‌اند که فعالان تجاری با اثبات آن‌ها می‌توانند به انعقاد توافق تعیین قیمت بپردازند. این امور عبارتند از:

- ۱- عدم تعیین قیمت موجب کاهش شدید کیفیت یا تنوع کالاهای مورد نظر شود؛
- ۲- عدم تعیین قیمت کاهش تعداد مراکز عرضه و فروش کالا یا خدمت موضوع توافق را در پی داشته باشد؛
- ۳- توافق تعیین قیمت به شکل مستقیم موجب ارتقای بهداشت و سلامت عمومی جامعه شود؛
- ۴- توافق تعیین قیمت به افزایش خدمات پس از فروش منجر شود. (اوتون، ۲۰۰۳:

البته موارد فوق به شکل مسلم و قطعی مورد پذیرش تمام حقوقدانان نیست اما در هر حال می‌تواند نشان از لزوم بررسی همه جانبه آثار توافق مورد نظر باشد. برخی از مولفین نیز معتقدند موارد فوق حاصل وضعیت و شرایط خاص طرفین در بازار است و نمی‌توان آن‌ها را به شرایط مشابه گسترش داد (کورلی^{۱۵}، ۱۹۸۹: ۹۶۷).

در انگلستان طبق بند ۱۴ از ماده ۱ «قانون قیمتهای فروش مجدد»^{۱۶} مصوب سال ۱۹۷۶ بیان شده اگر اثبات شود توافق تثبیت قیمت مانع از تحقق امور زیر شده است، مشمول معافیت می‌گردد:

۱) کاهش عمده کیفیت یا تنوع کالای مورد نظر؛

۲) کاهش عمده مراکز خرده فروشی؛

۳) افزایش قیمتهای خرده فروشی کالا در دراز مدت و به شکل فراگیر؛

۴) ایجاد شرایطی برای کالا که استفاده از آن برای سلامت عموم خطرناک است؛

۵) کاهش شدید خدمات لازم بعد از فروش یا همراه آن به نحوی که به زیان عموم باشد. (ریبولد و فیرث، ۱۳۷۵: ۶۳۵).

به نظر می‌رسد این موارد را نباید مختص پرونده‌های مطرح شده دانست. زیرا چنین تصمیماتی نشان از پذیرش این نکته است که توافقات تثبیت قیمت (ولو به شکل استثنایی) می‌تواند دارای آثار مثبت اقتصادی نیز باشد. در این موارد استثنایی شرایط فعالیت اقتصادی چندان بی‌ثبات و بدون سامان است که تولیدکننده بدون اطمینان از کسب حداقل سود اقدام به سرمایه‌گذاری نمی‌کند. توافقات تثبیت قیمت می‌تواند این انتظار را برآورده کند و سبب شود تعداد فعالان تجاری کاهش نیابد. اما بار دیگر تأکید می‌شود موقعیت‌های مزبور از موارد استثنایی فراتر نمی‌رود و مدعی، باید وجود آن‌ها را اثبات کند.

دومین موردی که در برخی از کشورها به عنوان استثنا مطرح شده تثبیت قیمت کالاهای فرهنگی مانند کتاب است. با توجه به وضعیت خاص این کالاها و اهمیت آن‌ها برای ارتقای فرهنگ جامعه، در برخی نظام‌های حقوقی بیان شده است که لزوم

حمایت از فعالان این بخش مقتضی است توافقات تثبیت قیمت برای آن‌ها مجاز باشد زیرا از این طریق منافع تولیدکنندگان این محصولات افزایش خواهد یافت و رشد و رونق لازم به دست خواهد آمد. البته کمیسیون اروپایی^{۱۷} همواره با این استدلال مخالفت نموده است و در تصمیمی که با عنوان VBBB در سال ۱۹۸۲ اتخاذ نمود صراحتاً بیان کرد: «هیچ ضرورتی توافقات تثبیت قیمت بین ناشرین و فروشندگان کتاب را توجیه نمی‌کند. منفعت فروشندگان و سایر فعالان حوزه نشر می‌باید از طریق تولید محصولات پر مخاطب حاصل شود و نمی‌توان به بهانه رشد فعالیت فرهنگی از ابزاری ضد رقابتی استفاده نمود.» (گزارش او.ای.سی.دی.^{۱۸}، ۱۹۹۹: ۳۵).

نظر فوق و سایر تصمیماتی که کمیسیون در این زمینه اتخاذ کرده است نشان می‌دهد اصلی‌ترین مشکل در پذیرش معافیت توافق تثبیت قیمت در محصولات فرهنگی، احراز عنصر ضروری بودن محدودیت است. بررسی گزارشهای آماری ارائه شده در کشورهایی که اعتبار این توافقات را پذیرفته‌اند نیز مؤید نظر کمیسیون بوده و نشان می‌دهد آثار مثبت ادعایی حاصل از این توافقات، تحقق نیافته است.

در ماده ۳۴ دستورالعمل ۱۲۴۳ فرانسه در مورد آزادی قیمت‌ها و رقابت مصوب ۱۹۸۶ و ماده ۲ قانون قواعد انحصار و تجارت منصفانه کره جنوبی مصوب ۱۹۸۰ به ممنوعیت این توافق اشاره شده است. ماده ۴۵ قانون «اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی»^{۱۹} نیز در بند (ی)، محدود کردن قیمت فروش مجدد را ممنوع اعلام نموده و ذکر کرده است: «۱- اجبار خریدار به قبول قیمت فروش تعیین شده یا محدود کردن وی در تعیین قیمت فروش به هر شکلی؛

۲- مقید کردن خریدار به حفظ قیمت فروش کالا یا خدمتی معین برای بنگاه یا شرکتی که از او کالا خریدار می‌کند یا محدود کردن بنگاه یا شرکت مزبور در تعیین قیمت به هر شکلی... رفتار ضد رقابتی بوده و ممنوع است.»

بر اساس ماده مزبور توافقات تعیین قیمت می‌تواند هر دو نوع حداقل و حداکثر قیمت را در برگیرد و می‌توان به استناد ماده مزبور آن‌ها را ممنوع دانست. با این حال در قانون مزبور هیچ یک از تفصیلات و تقسیم بندی‌هایی که در مورد این توافقات در کشورهای دیگر مطرح شده، مورد اشاره قرار نگرفته است. (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۷۷) به عنوان مثال در قانون ایران بحث مربوط به تثبیت قیمت کالاهای فرهنگی و اثر آن در مورد رونق فروش این محصولات مطرح نشده است. نهایتاً با توجه به بررسی‌های انجام شده می‌توان گفت نظام‌های حقوقی مختلف در مورد تعریف و ماهیت توافقات تعیین حداقل قیمت فروش اشتراک نظر دارند (هان، ۲۰۰۶: ۳)^{۲۰}

۲.۲. معاملات انحصاری^{۲۱}

نوع دیگری از توافقات عمودی معاملات انحصاری است که ویژگی اصلی آن از بین بردن استقلال یکی از طرفین معامله است این معاملات خود به دو صورت قابل تحقق است:

۲.۲.۱. توافق خرید انحصاری^{۲۲}: در این توافق عرضه‌کننده به عنوان خریدار محصول ملزم می‌شود تمام مایحتاج خود یا بخش اعظمی از آن را تنها از تولیدکننده خریداری کند. در غیر این صورت تولیدکننده از انجام معامله با او خودداری می‌کند. اثر اصلی این توافق، ایجاد آثار محرومیتی نسبت به رقبا و عرضه‌کننده است. امری که سبب می‌شود هزینه فعالیت‌های اقتصادی برای هر دو گروه افزایش یابد؛ زیرا از یک طرف رقبا بخشی از مشتریان خود را از دست می‌دهند و از طرف دیگر عرضه‌کننده نیز متعهد است مایحتاج خود را از یک منبع تولید تهیه کند. (بری، ۲۰۰۹: ۲۳۴)^{۲۳}

البته در مورد این توافقات معافیت کلی نیز تصویب شده است^{۲۴} مانند دستورالعمل ۸۸/ ۴۰۸۷ در اتحادیه اروپا که به موجب آن در صورتی که سهم طرفین توافق کمتر از ۳۰ درصد بازار مرتبط باشد و توافق بیش از پنج سال به طول نیانجامد، خرید انحصاری معتبر است. نحوه محاسبه درصد مزبور بر اساس نقش طرفین توافق

در تولید و عرضه محصول مورد نظر است. با این فرض که اگر تولیدکننده و عرضه کننده مورد نظر از بازار حذف شوند، تولید و عرضه کالا چند درصد کاهش می یابد. میزان ۳۰ درصد بر این اساس مبنای عمل قرار گرفته است که داشتن سهمی کمتر از آن در بازار نشان از موثر نبودن طرفین در بازار محصول مرتبط است. احراز معیار عمده بودن مایحتاج در عمل با استناد به آئین نامه ۱۹۹۹/۲۷۹۰ اتحادیه اروپا صورت می گیرد که به موجب ماده یک آن، توافقاتی که منجر به لزوم خرید بیش از ۸۰ درصد کالاهای مورد نیاز عرضه کننده شود به علت کاهش حضور موثر سایر فعالان و اختلال در فعالیت رقبای تجاری، ضد رقابتی و ممنوع است. در مقابل باید از کشورهای چون مکزیک و روسیه نام برد که در قوانین آن ها خرید انحصاری تنها در مواردی مصداق پیدا می کند که هر نوع رابطه عرضه کننده با سایر فعالان تجاری به طور کامل قطع گردد.

ماده ۳ قانون کلایتون^{۲۵} مصوب ۱۹۱۴ در آمریکا ممنوعیت توافقات خرید انحصاری را منوط به احراز شرایط زیر نموده است:

۱- قابل توجه بودن مبلغ توافق: خریدی که انجام آن مستلزم صرف هزینه زیاد نیست، حتی اگر موضوع معامله انحصاری باشد، ممنوع تلقی نمی گردد؛ زیرا یکی از شرایط ضد رقابتی شدن توافق داشتن اثر محسوس در بازار است (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۹۲)

۲- نبود رابطه نمایندگی بین طرفین: از دیگر شرایط تحقق توافق ضد رقابتی وجود دو یا چند فعال تجاری مستقل است. رابطه نمایندگی مانع از تحقق این شرط است؛ زیرا دستورها و توافقاتی که بین فعال تجاری و نماینده اش صورت می گیرد در حقیقت نوعی رابطه درون سازمانی است که اگرچه می تواند در فروض خاصی به عنوان رفتار ضد رقابتی یکجانبه شناخته شود (مانند داشتن وضعیت غالب و سوء استفاده از آن) اما در هر حال توافق ضد رقابتی قلمداد نمی گردد. افزون بر اینکه یکی از مبانی ضد رقابتی بودن خرید انحصاری، یعنی از بین رفتن استقلال اقتصادی عرضه کننده، با وجود نمایندگی متفی است (ابوت، ۲۰۰۵: ۳۶).^{۲۶} بر اساس اعمال قاعده تناسب محدودیت،

برخی از قوانین معیار تداوم زمانی توافق را مدنظر قرار داده‌اند. علاوه بر قانون ۴۰۸/۸۸ اتحادیه اروپا می‌توان به بند ۴ ماده ۷۷ قانون رقابت کانادا و بند اول ماده ۳۳ قانون تجارت عادلانه جامائیکا اشاره کرد که استمرار معامله انحصاری برای مدت زمانی معقول و متعارف را در صورتی که منجر به تسهیل ورود عرضه‌کننده یا محصولی جدید به بازاری خاص شود، معتبر می‌دانند (گزارش آی.سی.ان، ۲۰۰۸: ۱۵).^{۲۷} در برخی از کشورها احراز توافقات خرید انحصاری از طریق وجود شروط و قیود خاص صورت می‌گیرد که مهمترین آن وجود شروط انگلیسی^{۲۸} در توافق است. به موجب این شروط مشتری ملتزم می‌گردد وجود هر نوع پیشنهاد مناسب‌تر از طرف سایر فعالان تجاری را به تولیدکننده اطلاع دهد و تنها در صورتی ایجاب را بپذیرد که تولیدکننده توان ارائه پیشنهاد مشابه را نداشته باشد. در واقع این شروط بیانگر نوعی حق تقدم تولیدکننده در معامله با طرف قرارداد است البته اولویتی که مطلق نبوده و منوط به امکان ارائه پیشنهاد همسان است. در کشورهایی چون برزیل، کانادا، شیلی، فرانسه، آلمان، ایتالیا و روسیه وجود چنین شرطی موجب احراز توافق خرید انحصاری است و در برخی از آن‌ها تنها در جایی که خریدار ملتزم شده باشد اطلاعات ارائه‌دهنده پیشنهاد را به تولیدکننده بدهد توافق ضد رقابتی شکل گرفته است. زیرا چنین امری از یک طرف به آشکار شدن سیاست‌های اقتصادی رقبای تجاری می‌انجامد و از طرف دیگر این احتمال را بوجود می‌آورد که رقبا از بیم آشکار شدن اسرار خود با عرضه‌کننده معامله نکنند و میزان معامله با او کاهش یابد.

به عنوان نتیجه می‌توان گفت از آنجا که تعدد منابع عرضه و توزیع از شرایط اساسی حفظ رقابت در بازار است هر نوع توافقی که آن را مختل کند، ضد رقابتی و بی اعتبار است. توافق خرید انحصاری موجب می‌شود رابطه تولیدکننده و عرضه‌کننده نه بر پایه اصول رقابت در بازار، بلکه بواسطه تعهد و قرارداد مابین آن‌ها شکل بگیرد. در این مورد نیز حفظ استقلال عرضه‌کننده و در عین حال منافع رقبای تجاری و مصرف‌کنندگان نهایی توجیه‌کننده ضد رقابتی بودن توافق است.

۲.۲.۲. **توافق عرضه انحصاری**^{۲۹}: نوع دیگری از معاملات انحصاری توافقاتی است که به موجب آن عرضه کننده متعهد می شود محصولات را تنها به خریدارانی خاص عرضه کند و امکان فروش محصول به سایر خریداران را نداشته باشد^{۳۰} (جونز، ۲۰۰۴: ۶۴۰). علت اصلی ممنوعیت این توافقات آثار محرومیتی آن نسبت به عرضه کننده است چرا که توان فروش محصول و انجام فعالیت اقتصادی با سایر خریداران از او سلب می شود. نکته ای که باید به آن اشاره کرد اینکه در حقوق اتحادیه اروپا محرومیت الزاما به معنای خروج فعالان تجاری از بازار نیست بلکه ایجاد هر نوع شرایط سخت برای فعالیت تجاری که موجب صعوبت یا ورود به بازار گردد نیز مصداق محرومیت از بازار است. در ارزیابی این آثار، مرجع رسیدگی کننده باید میزان نقش تجاری فعالان مورد نظر در بازار، وجود منابع جایگزین عرضه و موانع ورود به بازار را قبل و بعد از توافق بررسی کند (بری، ۲۰۰۹: ۲۳۲؛ ریتر، ۲۰۰۵: ۳۰۴).

در برخی از کشورها مانند آمریکا توافق مزبور در صورتی ضد رقابتی است که علاوه بر داشتن آثار محرومیت زا نسبت به رقبا، برای مصرف کنندگان نیز زیان آور باشد. در چنین کشورهایی اگر اثبات شود که مثلا بواسطه وجود منابع متعدد، مصرف کننده می تواند برای خرید محصول به آن ها مراجعه کند، توافق معتبر است.

به نظر می رسد اختصاص مبنای بطلان این توافق به حمایت از مصرف کننده صحیح نیست زیرا یکی دیگر از آثار قرارداد زوال استقلال اقتصادی عرضه کننده است. بنابراین باید راه حل کشورهایی را پذیرفت که علاوه بر بررسی آثار توافق نسبت به مصرف کنندگان، زیان های حاصل برای عرضه کننده را نیز مدنظر قرار می دهند. در مورد این توافقات بسیاری از کشورها با ملاک قرار دادن آثار توافق در صورتی که اجرای آن به کاهش هزینه و افزایش رشد اقتصادی منجر شود آن را معتبر می دانند (ریبولد و فیرث، ۱۳۸۵، ص ۲۸۹) اما قانون برنامه چهارم، در قسمت دوم از بند (الف) ماده ۴۵ مقرر می دارد «وادار کردن اشخاص دیگر به استتکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آن ها با رقیب» ممنوع است. همچنین در بند (و) همان ماده خرید یا فروش

اجباری نیز به عنوان رفتاری ضد رقابتی قلمداد شده که در موارد زیر محقق می‌گردد:

«۱- منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس؛

۲- وادار کردن طرف مقابل به معامله با شخص ثالث به صورتی که اتمام معامله به عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت دیگری ارتباط داده شود؛

۳- معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مزبور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد»

در مورد این بند از ماده ۴۵، علاوه بر اشکال نگارشی که در قسمت اول آن وجود دارد،^{۳۱} می‌توان گفت اگرچه از بند مزبور ممنوعیت معاملات انحصاری قابل استنباط است اما آنچه قانونگذار ایران در قسمت اول آن بند ذکر کرده بیشتر به سایر توافقات می‌کند در حالی که پیشتر هم ذکر شد که در قوانین سایر کشورها خرید انحصاری در برگیرنده توافقاتی است که موضوع آن تمام یا بخش اعظم مایحتاج عرضه‌کننده است. همچنین در بند ۳ قید امتناع معامله با رقیب تجاری مشکل‌آفرین است زیرا زیان مصرف‌کنندگان را مدنظر قرار نداده است. به نظر می‌رسد ایرادات مزبور حاصل غفلت قانون ایران از تفکیک توافقات افقی و عمودی است. در حالی که مناسب بود با تبیین اختلاف این دو، رفتارهای ضد رقابتی شکل گرفته در هر گروه مستقلاً مورد بحث قرار گیرد.

۲.۳. محدودیت در توزیع^{۳۲}

عرضه محصولات به مصرف‌کنندگان معمولاً به شکل مستقیم و توسط تولیدکننده صورت نمی‌گیرد. بلکه واسطه‌ها کالاهای تولیدی را به مصرف‌کننده می‌رسانند. در این میان ممکن است توافقاتی بین تولیدکننده و عرضه‌کننده شکل بگیرد که به محدود شدن رقابت در بازار بیانجامد. ابتدا باید دانست که شیوه‌های توزیع محصولات متناسب با ویژگی محصول و اوضاع بازار انتخاب می‌گردد. اولین شیوه آن است که تولیدکننده خود به شکل مستقیم به عرضه کالا اقدام کند. البته این شیوه چندان رایج نیست و

بیشتر برای تجاری کارآمد است که از شبکه توزیع وسیعی برخوردارند و قادرند حجم وسیعی از محصولات متنوع را توزیع کنند (رایت، ۲۰۰۳: ۱۵).^{۳۳}

نوع دوم، توزیع از طریق ایجاد نمایندگی است. که بر اساس آن فردی به نمایندگی از تاجر اقدام به توزیع محصول می کند و در نهایت آخرین شیوه، استفاده از توزیع کنندگان مستقل است که فارغ از نظارت تولیدکننده به عرضه محصول می پردازند. مزایای این شیوه، که مهمترین آن ها تخصصی شدن توزیع محصولات است، سبب شده تمایل تولیدکنندگان نسبت به آن افزایش یابد. در عین حال امکان تحقق محدودیت در این شکل توزیع بیشتر است؛ محدودیت هایی چون ممانعت از فعالیت در خارج از محدوده خاص، محدودیت در نوع و یا تعداد محصولاتی که توزیع می شود و الزام به عدم تجارت با رقیب تولیدکننده از نمونه محدودیت های رایج در این توافقات است. در نتیجه در حقوق رقابت هم بیش از سایر شیوه ها نوع اخیر مورد بحث قرار می گیرد. (میگوئل، ۲۰۰۳: ۲۱).^{۳۴}

نکته ای که باید به آن توجه نمود شیوه تمیز نماینده از توزیع کننده مستقل است؛ در برخی موارد شرایط به گونه ای است که براحتی نمی توان معلوم کرد که توزیع کننده نماینده است یا به شکل مستقل رفتار می کند. معیار ارزیابی، بررسی میزان خطرپذیری تجاری توزیع کننده است؛ در نمایندگی حقیقی، حاصل عمل نماینده متوجه منوب عنه است در حالی که توزیع کننده مستقل، خود متحمل ضررهای ناشی از فعالیت خویش است؛ زیرا اصولاً خط مشی تجاری توسط خود او معین شده است. بر همین مبناست که توافق ضد رقابتی به واسطه از بین بردن استقلال او در تجارت ممنوع تلقی می گردد. در این بررسی شرایطی چون پرداخت هزینه های مربوط به توزیع (مانند حمل و نقل) از جانب توزیع کننده یا مسئولیت ارائه خدمات پس از فروش یا مسئول بودن در قبال ثالث در مورد اجرای قرارداد می تواند نشان از استقلال توزیع کننده باشد (رایت، ۲۰۰۳: ۱۴).

۲.۳.۱. مصادیق توافقات محدودکننده توزیع:

۲.۳.۱.۱. محدودیت‌های منطقه‌ای:^{۳۵} در توافق توزیع ممکن است تولیدکننده طرف مقابل را ملزم کند تنها در منطقه‌ای خاص فعالیت نماید. این توافقات در صورتی که همراه با توافق خرید انحصاری باشد می‌تواند برای رقبا آثار محرومیتی داشته و مانع ورود آن‌ها به بازار شود. اما در هر صورت می‌تواند به حرکت آزاد محصولات و فعالیت تجاری عرضه‌کننده، خلل وارد کند و بر همین اساس ضدرقابتی قلمداد شده است. این محدودیت‌ها می‌تواند به شکل ممنوعیت تجارت با فعالانی خاص یا عدم توزیع محصول به خریداران معلوم‌شده صورت پذیرد. و یا محدودیت‌هایی که کاهش منابع عرضه در منطقه تعیین شده و یا نسبت به مصرف‌کنندگان خاص را موجب شده و نهایتاً نتیجه آن کاهش قدرت انتخاب مصرف‌کننده است. (بری، ۲۰۰۹: ۲۲۲). با این حال در پرونده‌های مطرح شده در اتحادیه اروپا اگر توزیع‌کننده سهم بازاری کمتر از ۳۰ درصد داشته باشد، توافق بواسطه نداشتن آثار محسوس مشمول معافیت می‌گردد. (ریتر، ۲۰۰۵: ۲۹۶).

۲.۳.۱.۲. عدم رقابت:^{۳۶} در این توافق، توزیع‌کننده متعهد می‌شود که از انجام فعالیتی که به هر شکل به رقابت با تولیدکننده می‌انجامد خودداری کند. علت ممنوعیت این توافقات این است که باعث اخلال در استقلال اقتصادی توزیع‌کننده می‌شود و سایر فعالان تجاری را نیز از فرصت انجام تجارت با او محروم می‌کند. نتیجه اصلی این توافق ایجاد انحصار برای تولیدکننده است. با این حال در اتحادیه اروپا پذیرفته شده است که تداوم این فعالیت برای مدت زمانی کمتر از پنج سال معتبر است. البته این قید را نباید به عنوان معافیت کلی تلقی کرد زیرا بی‌اعتباری توافق ضدرقابتی در صورتی است که دارای اثر محسوس در بازار باشد. وجود قیودی از این دست اماره نبود اثر عمده توافق در بازار است که البته اثبات خلاف آن ممکن است. در قانون ایران بواسطه اعلام ممنوعیت مطلق توافقات مزبور استناد به چنین قیودی ممکن نیست. (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۹۳)

۲.۳.۱.۳. توزیع انتخابی: ۳۷ در برخی موارد تولیدکنندگان خواهان ارائه محصول خود همراه با خدمت‌رسانی ویژه و مخصوص به مصرف‌کننده می‌گردند. در نتیجه اقدام به انعقاد قرارداد با توزیع‌کنندگانی خاص می‌کنند تا کیفیت و خدمات مورد نظر آن‌ها را رعایت کنند. اصولاً در جایی که اساس انتخاب بر پایه معیارهای کیفی باشد توافق مزبور منطبق با ضوابط حقوق رقابت است. در این موارد ماهیت محصولات به نحوی است که فروش و عرضه آن‌ها به تخصص و مهارت خاصی نیازمند است و هر توزیع‌کننده‌ای توان انجام آن را ندارد. بنابراین اگر انتخاب بر اساس تبعیض غیرموجه و بی‌ضابطه صورت پذیرد و یا به قصد حذف تاجری خاص باشد، توافق باطل است. ممکن است این اشکال مطرح شود که ممنوعیت و بطلان انتخاب مزبور مغایر با اصل آزادی قراردادی است؛ زیرا به موجب این اصل هر یک از افراد در انتخاب طرف قرارداد خود مختار است حال آنکه در حقوق رقابت این حق، محدود به انتخاب بر اساس ضابطه گردیده است. در پاسخ به اشکال مزبور بار دیگر باید مبانی حقوق رقابت را یاد آوری کرد؛ (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۲۲) حفظ منافع عمومی از طریق تداوم ساختار رقابتی بازار به عنوان اصلی‌ترین هدف حقوق رقابت سبب می‌شود در مواردی خاص، اصل آزادی قراردادی نیز محدود شود در واقع اگرچه آزادی قراردادی مبتنی بر مصالح مورد تأیید قانون‌گذاران است اما اعمال آن به صورت مطلق صورت نمی‌گیرد و می‌توان برای حفظ منافع و مصالح عمومی آن را مقید نمود. به علاوه طبق مفاد این قاعده افراد جامعه در انعقاد قراردادها یا انتخاب طرف قرارداد آزادند مادامی که این اختیار از طرف قانون تحدید نشده باشد. حقوق رقابت می‌تواند برای حفظ نظم اقتصادی جامعه چنین کرده و اصل مزبور را در فروضی خاص محدود نماید. با این حال اعتبار عرضه انتخابی هیچ‌گاه به عنوان اصل پذیرفته نمی‌شود. بنابراین در صورتی که رفتار تولیدکننده در بازار نشانگر وجود مجموعه‌ایی از توافقات عرضه انتخابی است، رفتار او ضد رقابتی تلقی می‌گردد بر همین اساس بررسی این امر ضروری است که اصولاً در چه مواردی توزیع انتخابی معتبر است.

۲.۳.۲. معیارهای لازم برای صحت توافقات توزیع انتخابی

۲.۳.۲.۱. **اقتضای ماهیت محصول:** در حقوق رقابت پذیرفته شده است در جایی که ماهیت محصول از چنان کیفیت بالایی برخوردار است که شیوه توزیع خاصی می‌طلبد، می‌توان توزیع کننده را انتخاب کرد. دو نوع از محصولات چنین وصفی دارند: محصولات پیچیده تکنولوژیک و محصولات تجملاتی و تشریفاتی. در نوع اول باید این نکته احراز شود که پیچیدگی فنی محصول به حدی است که توزیع آن نیازمند متخصص است. در محصولات تجملاتی هم باید میزان وابستگی خریدار به اعتبار تولیدکننده ارزیابی شود. در این محصولات نیز خدمات پس از فروش و چگونگی توزیع بسیار مهم است به همین علت انتخاب توزیع کننده‌ای خاص برای آن بلامانع است.

بیان شده محصولاتی که اقتضای توزیعی ویژه دارند و کارآمدی آن‌ها منوط به توزیع در زمانی خاص است (مانند روزنامه‌ها) نیز مشمول همین قاعده می‌گردند. (جونز، ۲۰۰۴: ۶۴۵).

۲.۳.۲.۲. **اعمال معیارهای کیفی یکسان:** پیشتر بیان کردیم در صورتی که انتخاب عامل توزیع بر اساس معیارهای کیفی باشد به نحوی که تمام توزیع کنندگان موجود بر اساس این معیارها مورد ارزیابی قرار گیرند رفتاری ضدرقابتی شکل نگرفته است. در حقیقت باید این حق را به تولیدکننده داد که توزیع کننده‌ای را برگزیند که بهترین شیوه و با کیفیت‌ترین روش را برای عرضه به کار می‌گیرد زیرا این امر مستقیماً در افزایش رغبت خریداران موثر است. منظور از معیار کیفی ضوابطی است که با توجه به شرایط نوعی در افزایش فروش و ارتقای بهره‌وری موثر است. جالب توجه اینکه در برخی پرونده‌ها حتی الزام توزیع کننده مبنی بر خودداری از فروش محصولی دیگر که از اعتبار محصول اصلی می‌کاهد هم ضدرقابتی تلقی نشده زیرا این امر هم مرتبط با معیار کیفی است. در مقابل انتخاب بر اساس معیارهایی چون تعداد پرسنل یا میزان حداقل و حداکثر فروش موجب بی اعتباری توافق شمرده شده است (جونز، ۲۰۰۴: ۶۴۷).

۲.۳.۲.۳. اعمال محدودیت به میزان ضرورت: هر نوع رفتار تحدیدی در حقوق رقابت، زمانی می تواند معتبر تلقی شود که به میزان ضرورت و متناسب با هدف مورد نظر باشد. در بحث ما نیز محروم کردن عرضه کنندگان باید به میزانی باشد که برای حفظ کیفیت کالا لازم است. در واقع این معیار، بیانگر لزوم وجود تناسب بین ویژگی محصولات و محدودیت های وضع شده جهت توزیع آنها است (رایت، ۲۰۰۳: ۱۸). در هر حال بر خلاف اینکه در ابتدا، این توافقات مطلقاً باطل تلقی می شد امروزه این نکته پذیرفته شده است که تحلیل اقتصادی در بررسی آنها موثر است. بر همین اساس این توافقات نیز مشمول قاعده ممنوعیت ذاتی نخواهند بود (میگوئل، ۲۰۰۳: ۳۱). اما قانون اصلاح برنامه چهارم در ایران اگرچه به ممنوعیت رفتارهای مزبور نظر داده است، اما شرایط معافیتی برای آنها بیان نکرده به نحوی که می توان گفت رویکرد قانون فوق، ذاتی دانستن ممنوعیت توافقات انحصاری و در نتیجه بطلان مطلق این توافقات است. بی آنکه جنبه های تحلیلی این توافقات در کشورهای دیگر مورد توجه قرار گیرد.

۲.۴. تبعیض در قیمت^{۳۸}

واضح ترین شکل رفتار ضد رقابتی مرتبط با قیمت، تعیین قیمت های مختلف در مورد محصولات یکسان است. تبعیض در قیمت عبارت است از فروش محصولات یکسان یا بسیار مشابه به قیمت های متفاوت، بدون آنکه این تفاوت در قیمت علل نوعی موجه داشته باشد.

تبعیض در قیمت می تواند در تمام سطوح فعالیت های اقتصادی صورت پذیرد. در بحث ما نیز تبعیض در قیمت هنگامی است که تولیدکننده، محصولاتی یکسان را با قیمت های متفاوت به توزیع کنندگان می فروشد^{۳۹} و در واقع بین آنها (در مقام خرید محصولش) قائل به تبعیض می شود. پیچیدگی های این رفتار ضد رقابتی افزون از موارد دیگر است چراکه این مفهوم دربرگیرنده رفتارهای بسیار متفاوتی است که هر یک دارای آثار و موضوعاتی کاملاً متفاوت در حقوق رقابت است. (مانند انواع تخفیف ها، توافقات

ضمیمه و تبعیض عمودی قیمت). به علاوه این عقیده در بین تمام اقتصاددانان پذیرفته شده است که آثار تبعیض قیمت، مبهم است به نحوی که نمی‌توان گفت اثر حتمی و ذاتی آن افزایش رفاه عمومی است یا کاهش آن (گرادین و پتیت، ۲۰۰۵: ۱۴).^{۴۰} برخی از کشورها تبعات و عواقب شدیدی برای عاملین تبعیض در نظر گرفته‌اند و صرف احراز آن را بدون نیاز به بررسی آثار توافق، رفتاری ضد رقابتی و ممنوع می‌دانند. در مقابل تحلیل‌گران اقتصادی امکان وجود آثار مثبت اقتصادی برای این توافق را نفی نمی‌کنند و معتقدند بویژه در مواردی که تولیدکننده سرمایه‌های از دست رفته زیادی داشته باشد^{۴۱}، تبعیض در قیمت می‌تواند در بازگشت حداقل بخشی از آن موثر بوده و در نتیجه امکان فعالیت تعداد بیشتری تولیدکننده در زمینه محصولی خاص را ایجاد کند. (اوتون، ۲۰۰۳: ۸۶).

در حقوق رقابت، معیار تعیین قیمت در نظر داشتن هزینه‌های صرف شده و سود متعارف است. پس در محصولاتی که این هزینه‌ها متفاوت باشد قیمت نیز باید متفاوت اعلام گردد. بنابراین تعیین قیمت‌های متفاوت برای محصولات یکسان و تعیین قیمت‌های یکسان برای محصولات متفاوت، هر دو مصداق تبعیض در قیمت است (جونز، ۲۰۰۴: ۴۰۹). تبعیض در قیمت نیازمند وجود حداقل قدرت بازاری است زیرا در بازارهای رقابتی کامل استمرار تبعیض ممکن نیست و اگر انجام شود نیز به صورت پراکنده و منقطع است. اهمیت تبعیض در قیمت به این علت است که در روابط با اشخاص ثالث نیز موثر است و هزینه نهایی محصول را افزایش می‌دهد (گرادین، ۲۰۰۶: ۴۵). باید دانست تبعیض در قیمت مبتنی بر ایجاد تفاوت بی‌منطق بین مصرف‌کنندگان است. پس اگر تولیدکننده‌ای محصولات خود را با افزایش قیمت و به شکل یکسان بر مصرف‌کنندگان تحمیل کند عمل او تحت عنوان تبعیض، قابل پیگیری نیست (اوتون، ۲۰۰۳: ۹۰). بنابراین نکته مهمی که باید در پرونده‌های تبعیض در قیمت احراز نمود مشابهت محصولات و خدماتی است که ارائه شده است. در این مورد آنچه مبنای عمل قرار می‌گیرد تحلیل دقیق کالاها نیست تا تمام ویژگی‌ها و اختلافات آن‌ها

مدنظر قرار گیرد بلکه معیار تشخیص عرف در تعیین مشابهت یا تفاوت است. (بیکر، ۲۰۰۳: ۶۵۰).^{۴۲} بنابراین ممکن است عرف بین دو نوع محصول خوراکی قائل به تفاوت نشود اگرچه مثلا از نظر پزشکی و تاثیر آنها بر انسان نتوان آن دو را مشابه دانست (ریتر، ۲۰۰۵: ۱۹۶؛ جونز، ۲۰۰۴: ۴۱۲).

بند ۳ قانون اصلاح برنامه چهارم تحمیل هر نوع شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان را ضد رقابتی دانسته است. اطلاق این مقررره مسلما تبعیض در قیمت را نیز در بر می گیرد. با این حال بند (ب) ماده ۴۵ بیان نموده است: «عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمت هایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان بودن شرایط معامله و هزینه های حمل و سایر هزینه های جانبی آن باشد...» به عنوان مصداق رفتار ضد رقابتی تلقی شده و ممنوع است.

۳) آثار توافق ضد رقابتی و ضمانت اجرای حقوق رقابت: در طول بحث به نمونه قوانین متعددی اشاره کردیم که به موجب آنها رفتارهای ضد رقابتی ممنوع اعلام شده اند. بررسی قوانین مختلفی مانند مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده اتحادیه اروپا (معاهده آمستردام)، ماده ۱ و ۲ قانون شرمین، ماده ۲ قانون رایبسون پتمن^{۴۳} و ماده ۸ قانون کلایتون در آمریکا، ماده ۴۴ و ۴۵ قانون اصلاح برنامه چهارم در ایران و سایر قوانین مرتبط با حقوق رقابت این نکته را معلوم می سازد که در تمام نظام های حقوقی که حقوق رقابت به رسمیت شناخته شده است، توافق ضد رقابتی ممنوع تلقی گردیده و از این نظر اختلافی وجود ندارد. سوالی که باید به آن پاسخ داد این است که تاثیر این ممنوعیت در اعتبار توافق چیست؟

ابتدا باید دانست در برخی از قوانین مزبور، مانند بند ۲ ماده ۸۱ معاهده اتحادیه اروپا صراحتا اشاره شده است که توافق ضد رقابتی باطل است^{۴۴} اما در بسیاری از قوانین به بطلان اشاره ای نشده و تنها بیان گردیده توافق ممنوع است. به نظر می رسد در مورد تاثیر ممنوعیت و نهی از توافقات ضد رقابتی باید قائل به بطلان این نوع توافقات

شد. زیرا یکی از مصادیقی که نهی به بطلان عمل می‌انجامد در جایی است که متعلق نهی جلوگیری از تحقق هدف و آثار عمل است. (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۶۴؛ محمدی، ۱۳۸۲: ۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۶) در توافق ضدرقابتی نیز مهم جلوگیری از ایجاد آثار منافی نظم عمومی اقتصادی و برهم زدن رقابت تجاری است. در نتیجه اگر ممنوعیت را به امری غیر از بطلان تفسیر کنیم، هدف نهایی حقوق رقابت تأمین نخواهد شد. در واقع توافق ضد رقابتی توافقی مغایر با نظم عمومی اقتصادی است که مبتنی بر قواعد کلی بی‌اعتبار و باطل قلمداد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۹) در مورد ضدرقابتی بودن شرط یا جزئی از قرارداد نیز در صورتی که بتوان آن جزء را از قرارداد منفک کرد، تنها همان بخش باطل خواهد بود در غیر این صورت کل قرارداد باطل می‌گردد. علاوه بر این اعمال ضد رقابتی هم از طریق مقامات عمومی و هم از جانب اشخاص خصوصی زیان‌دیده قابل پیگیری است. بر این اساس مقامات عمومی قادرند از طرفین توافق ضدرقابتی به واسطه نقض رقابت تجاری جریمه اخذ نمایند همچنان‌که زیان‌دیدگان نیز می‌توانند جبران خسارات خود را تقاضا کنند (ژاکوبسن، ۱۹۹۸: ۱۱).^{۴۵} ماده ۳۳ قانون نظارت بر رقابت سوئد و ماده ۴۵ قانون قواعد انحصار کره جنوبی، بیانگر به رسمیت شناختن دعاوی مطالبه خسارت است. ماده ۶۶ قانون اصلاح برنامه چهارم نیز در ایران مقرر کرده است: «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی مذکور در این قانون می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیات تجدید نظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضدرقابتی به منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیت‌دار دادخواست بدهند...» همچنین در ماده ۶۷ نیز مقرر شده است شورای رقابت می‌تواند از دادگاه صلاحیت‌دار خسارات وارده به منافع عمومی را مطالبه کند. همچنین در اتحادیه اروپا مواد ۲۳ و ۲۴ آئین‌نامه ۱/۲۰۰۳ این قدرت را به کمیسیون داده است که ناقضین ضوابط حقوق رقابت را به مجازات نقدی محکوم کند. این مجازات می‌تواند به صورت ماهانه نیز تعیین گردد، ماده ۲۳ مقرر کرده است مجازات نقدی می‌تواند تا بیش از ۱۰٪ کل فروش سالانه فعال تجاری تعیین شود. به

موجب ماده ۲۴، کمیسیون می تواند مجازاتهای روزانه را بیش از ۵٪ میزان میانگین فروش کل در طول سال تعیین نماید. میزان شدت و تداوم نقض و ماهیت تخلف هم از عناصر مؤثر در تعیین مجازات است. در مواردی که با توجه به قدرت اقتصادی طرفین و میزان سهم آنها از بازار، منافع حاصل از نقض و وجود سابقه تخلف، نقض رقابت به صورت قطعی و پردامنه باشد، مجازاتها شدت می یابند. بند ۱۲ ماده ۶۱ قانون اصلاح برنامه چهارم این صلاحیت را به شورای رقابت داده است که بعد از احراز رفتار ضد رقابتی موضوع ماده ۴۵، فعال تجاری را از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال جریمه نماید. در عین حال به موجب ماده ۳ «آیین نامه تعیین میزان جرایم نقدی متناسب با عمل ارتكابی در رویه های ضد رقابتی» مصوب هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۰^{۴۶} جرایم نقدی هریک از بندهای مختلف ماده ۴۵ قانون برنامه چهارم که در این مقاله مورد بحث قرار گرفته به شرح زیر است: بند (الف) حسب مورد جزءهای (۱) و (۲) به میزان چهارصد میلیون تا هشتصد میلیون ریال و جزء (۳) به میزان ششصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال، بند (ب)، به میزان سیصد میلیون ریال تا ششصد میلیون ریال، بند (و)، به میزان یکصد میلیون ریال تا چهارصد میلیون ریال، بند (ی)، به میزان دویست میلیون ریال تا پانصد میلیون ریال. لازم به ذکر است تعیین مجازات و تناسب جریمه با شورای رقابت است. نهایتاً مانند هر اقدام نامشروع دیگر، مقامات ذی صلاح قادرند طرفین را از ادامه رویه ضد رقابتی منع کرده و دستور توقف عملیات ضد رقابتی را صادر نمایند. در ایران به موجب بند ۲ و ۳ ماده ۶۱ قانون اصلاح برنامه چهارم شورای رقابت می تواند طرفین توافق را از ادامه رویه های ضد رقابتی منع کند. همچنان که به موجب بند ۹ این امکان وجود دارد که فعال تجاری از انجام رفتاری خاص یا در منطقه ای خاص منع شود.

۴. نتیجه‌گیری

توافقات ضد رقابتی عمودی در روابط تولیدکننده و عرضه‌کننده شکل گرفته و بواسطه اخلال در نظام رقابتی موجب برهم خوردن ساختار بازار می‌گردند. این توافقات را نباید و نمی‌توان به شکل احصایی مورد بحث قرارداد بلکه باید تلاش نمود که به ارائه معیار و تبیین علت بطلان آن‌ها پرداخت. بررسی توافقات رایج در این زمینه نشان می‌دهد در جایی که رفتار گروهی از فعالان تجاری موجب زیان سایر تجار شود و این زیان از نوع متعارف و رایج در عملیات تجاری نباشد، رفتاری ضد رقابتی شکل گرفته است. سابقه هر یک از توافقات مورد بحث نشان از تغییر نگرشی است که بواسطه افزایش تحلیل‌های اقتصادی بوجود آمده است و بر اساس آن موضوعات مرتبط با حقوق رقابت نیازمند رسیدگی همه جانبه و آگاهی از شرایط اقتصادی بازار است. امری که اگرچه نسبت به شیوه سنتی (تصمیم بر اساس قالب توافق) زمان رسیدگی بیشتری می‌طلبد اما مسلماً نتایج مثبتی ایجاد می‌کند. بر همین مبنا مباحث مربوط به معافیت توافقات تقریباً در اکثر کشورها مورد پذیرش واقع شده است. با این وجود قانون اصلاح برنامه چهارم توسعه در ایران همچنان مبنای قالب‌گرایی را اتخاذ کرده و به معافیت‌ها اشاره‌ای نمی‌کند. این رویکرد موجب شده است بسیاری از تحلیل‌ها و تقسیم بندی‌هایی که در حقوق رقابت کشورهای دیگر مورد پذیرش قرار گرفته است در این قانون مورد توجه قرار نگیرد. به دیگر سخن موضع قانون مزبور منطبق با موضعی است که در سالیان ابتدایی شکل‌گیری حقوق رقابت در کشورهای غربی اتخاذ می‌شد. بر این اساس پیشنهاد می‌شود موارد نقص و اجمال قانون در رویه عملی رسیدگی به پرونده‌ها یا تنظیم آئین نامه‌هایی بویژه از جانب شورای رقابت رفع گردد تا ضوابط رقابتی حاکم بر رفتار فعالان تجاری منقح شده و ابهام موجود قانون اصلاح برنامه چهارم رفع گردد. از دیگر اشکالات مبنایی این قانون احصایی دانستن رفتارهای ضد رقابتی است که مسلماً نمی‌تواند مورد تایید قرار گیرد. در این مورد نیز تجربه سایر

کشورها در ارائه معیار ممنوعیت و اکتفا به بیان نمونه‌هایی تمثیلی، شیوه‌ای کار آمدتر است.

پی‌نوشت‌ها

۱. Rodger
۲. Resale Price Maintenance
۳. Telser
۴. Tirole
۵. Martimor
۶. Xavier
۷. Kaptenyn
۸. Verlorrn
۹. Jones
۱۰. Hamilton
۱۱. Eckhardt
۱۲. Ritter

۱۳. بر اساس این قاعده تنها میزانی از محدودیت تجاری از منظر حقوق رقابت معتبر است که جر از طریق اعمال و پذیرش آن‌ها نتوان مزیت‌های مشخص شده برای توافق را محقق ساخت. به دیگر سخن این قاعده بیان‌گر ضروری بودن محدودیت‌ها است (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۰۳)

۱۴. Utton
۱۵. Corley
۱۶. Resale Prices Act
۱۷. European Commission
۱۸. OECD

۱۹. این قانون که در این مقاله از آن با عنوان «قانون اصلاح برنامه چهارم» یاد می‌شود، در ۹۲ ماده و ۹۰ تبصره در جلسه هشتم بهمن ماه ۱۳۸۶ به تصویب مجلس رسید و در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۵ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام تایید گردید.

۲۰. Hahn

۲۱. Exclusive Dealing

۲۲. Exclusive Purchasing

۲۳. Barry

۲۴. به طور کلی در حقوق رقابت به دو شیوه توافقات و رفتارها مشمول معافیت قلمداد میشود: گاهی توافقی مشمول معافیت اختصاصی است به این معنی که اگرچه موضوع توافق مشمول قواعد رقابت است اما با توجه به بررسی‌های انجام شده از جانب دادگاه توافق معتبر تلقی میگردد. مانند اینکه آثار اقتصادی توافق بیش از آثار ضد رقابتی آن باشد. در نوع دوم قانونگذار مجموعه قوانینی تصویب میکند که در آن توافقاتی را از شمول قواعد رقابتی خارج می‌کند و در صورت احراز شرایطی که در قانون ذکر شده توافق مورد نظر معتبر است بدون اینکه نیازی به بررسی آثار توافق باشد (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۹۶)

۲۵. Clayton Antitrust Act

۲۶. Abbott

۲۷. ICN

۲۸. English Clauses

۲۹. Exclusive Supply

۳۰. معمولاً (و نه همیشه) توافقاتی از این دست که به زیان یکی از طرفین است در فضایی شکل می‌گیرد که طرف زیان دیده مجبور به انعقاد و پذیرش توافق است. اجباری که با مفهوم اکراه در حقوق مدنی منطبق نیست اما شاید بتوان بواسطه موقعیت برتر طرف دیگر و شرایط عرضه‌کننده، آن را موقعیتی اضطراری دانست. سئوالی که می‌توان مطرح نمود اینکه آیا توافقات مزبور را می‌توان بواسطه سوء استفاده از اضطرار بی‌اعتبار دانست؟ در پاسخ اجمالی به سوال فوق باید گفت اولاً توافق عرضه اختصاصی الزاماً بر اساس موقعیت اضطراری شکل نمی‌گیرد و اعم از آن است. ثانیاً در مورد ضمانت اجرای سوء استفاده از اضطرار اختلاف نظر وجود دارد مثلاً ماده ۱۳۸ ق.م آلمان قرارداد حاصل از آن را باطل می‌داند. ماده ۲۱ قانون تعهدات سوئیس آن را قابل فسخ دانسته و برخی احتمال عدم نفوذ آن را نیز مطرح کرده‌اند. (عبدی پور، ۱۳۷۶: ۱۰۹) در حالی در گفتار پنجم به تفصیل این نکته را اثبات خواهیم کرد که توافقات ضد رقابتی الزاماً باطل تلقی می‌شوند.

۳۱. آوردن واژه «و بالعکس» در پایان این بند اضافی و حتی بی معنی است و بدون آن نیز مفهوم جمله کامل و صحیح است.

۳۲. Distributional Restraints

۳۳. Wright

۳۴. Miguel

۳۵. Territorial Restrictions

۳۶. Non-Competing

۳۷. Selective Distribution

۳۸. Price Discrimination

^{۳۹}. بدیهی است در جایی که بواسطه تبعیض مزبور قیمت تمام شده محصولات برای توزیع کنندگان متفاوت می‌گردد در مرحله باز فروش محصولات به مصرف کننده نهایی نیز تبعیض بوجود می‌آید.

^{۴۰}. Geradin & Petit

^{۴۱}. Sunk Costs

^{۴۲}. Baker

^{۴۳}. Robinson-Patman Act

^{۴۴}. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void... (81(2)).

^{۴۵}. Jacobson

^{۴۶}. روزنامه رسمی کشور، یکشنبه پانزدهم اسفند ماه ۱۳۸۹، سال ۶۷ شماره ۱۹۲۲۹

منابع

الف. فارسی

د.ب.ریبولد و آلیسون فیث (۱۳۷۵)، حقوق طبیعی انحصارها، ترجمه دکتر عزت الله شهیدا، تهران: انتشارات سازمان برنامه و بودجه.

عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۲)، مباحثی از اصول فقه، دفتر اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۲)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

معاونت امور مناطق و مجلس (۱۳۷۴)، رقابت آزاد و انحصار، تهران: انتشارات سازمان برنامه و بودجه.

وکیلی مقدم، محمد حسین (۱۳۸۹)، توافقات ضد رقابت تجاری، تهران: نشر میزان.

ب. انگلیسی

- Abbott, Alden (2005), «**Antitrust Analysis of Tying arrangements and Exclusive Dealing**» Economic Research Paper of George Mason University N: 8-30 Antitrust Bulletin Vol.50 no.3.
- Baker, Jonathan, (2003), «**COMPETITIVE PRICE DISCRIMINATION**», Antitrust Law Journal [Vol. 70]
- Barry, Rodger, (2009), **Competition Law and Policy in the EC and UK**, 4th Edition, Routledge-Cavendish publishing
- Corley, Robert and Peter J. Shedd (1986), **Principles of Business Law**.14th Edition, Pentice Hall.
- Eckhardt, Joseph (1999), «**Unreasonable Restraints of Trade under Section 1 of the Sherman act**», presented by Mc Dermott will & Emery law Institute Available at: www.Com/info/pubs/comp_law0305.PDF
- Geradin, Damien & Petit Nicolas (2005), «**Price Discrimination under EC Competition Law**», Global competition law centre working paper, No. 07/05
- Geradin, Damien (2006), « **Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case by case Approach**», The Global Competition Law Centre Working Papers Series GCLC Working Paper 07/05
- Hahn, Robert (2006), **Antitrust policy and vertical restraints**, Brookings Institution press.
- Hamilton, James (1987), «**On the non Equivalence of Maximum resale Price maintenance and vertical Integration**», Eastern Economic Journal Vol. XIII. No.4
- ICN, **Report on Single Branding / Exclusive Dealing** (2008), Presented at 7th annual conference of the ICN (International Competition Network) Kyoto
- Jacobson, Jonathan (1998), «**Twenty one years of Antitrust Injury**», Antitrust law Journal, Vol.66
- Jones, Alison and Brenda Sufrin (2004), **EC Competition Law**, 2th Edition Oxford

- Kapteyn, P.J.G KAPTENYN & Verloren, Poul, (1998), «**Introduction to the law of the European communities**», 8th Edition
- Martimor, David (2007), «**Resale price maintenance under Asymmetric information**» Work paper of Salerno University (Italy) no. 107
- Miguel, Jose (2003), «**A Global Perspective on Vertical Distribution Restraints**», New York University law review, vol. 13
- OECD (Organization for Economic Co - Operation and Development) 1999, «**Resale Price maintenance**», Available at: [www.OECD.org/ dataoecd/35/7/1920](http://www.OECD.org/dataoecd/35/7/1920), 261
- Ritter, Lennart and David Braun (2005), **European Competition Law**, Kluwer Law International.
- Utton, Michael (2003), **Market Dominance and Anti trust Policy**, Elgar Publication.
- Wright, Joshua (2003), «**Distribution Agreement under EC competition law**», Antitrust Bulletin 22 March
- Xavier, Vives, **Competition Policy in the EU** (2009), Oxford University press.