

تحلیل رقابتی قیمت گذاری تبعیض آمیز و حقوق مالکیت فکری

سیدحسین صفایی^۱، وحید حسینی سنگانی^{۲*}

۱. استاد، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۳/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۴)

چکیده

قیمت گذاری محصولات و خدمات از ابزارهای اساسی رقابت و یکی از شروط لازم برای یک بازار رقابتی، حق تعیین قیمت به صورت آزادانه برای بنگاه‌ها است. حقوق رقابت در بسیاری از کشورها قیمت گذاری تبعیض آمیز را جزء رویه‌های ضد رقابتی اعلام کرده است، در حالی که تحلیل‌های انجام گرفته، به ویژه در حوزه حقوق مالکیت فکری نشان می‌دهد بسیاری از اشکال تبعیض قیمت علاوه بر اینکه آثار مخرب بر رقابت ندارد، ممکن است سبب ارتقای رفاه و کارایی اقتصادی شود و منافع آن بیش از زیان‌هایی است که ممکن است ایجاد شود. در حوزه حقوق مالکیت فکری نظام‌های مختلف از جمله ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا و ایران رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند.

کلیدواژگان

حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، قیمت گذاری تبعیض آمیز.

مقدمه

حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری موتور محرک اقتصاد کشورهای مدرن است، تقریباً همه حکومت‌های جهان برای دستیابی به اقتصاد کارآمد و کمک به رشد آن، به آن توجه ویژه‌ای دارند. هدف اصلی حقوق رقابت، حمایت از مصرف‌کنندگان و کمک به رونق اقتصادی از طریق ازبین بردن انحصار است، در حالی که هدف مستقیم حقوق مالکیت فکری، افزایش انگیزه نوآوری و کمک به رشد اقتصادی از طریق اعطای حقوق انحصاری است.

از زمان شکل‌گیری مقررات رقابتی، چگونگی برخورد با پرونده‌ها و موضوع‌هایی که حقوق مالکیت فکری در آن دخیل است، محل نزاع بوده است. یکی از رویه‌های ضدرقابتی که در این مقاله بررسی شده است و در حوزه حقوق مالکیت فکری نیز تا حدی وسیع اعمال می‌شود، «قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز» است که از پیچیده‌ترین حوزه‌های حقوق رقابت محسوب می‌شود، زیرا قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز رویه‌های ضدرقابتی بسیاری از جمله تخفیف، ترتیبات پیوندی^۱، خودداری از انجام دادن معامله و جز آن را دربرمی‌گیرد که هر یک هدفی خاص را دنبال می‌کنند و آثار آن بر رقابت متفاوت از دیگری است و از منظر حقوق رقابت تحلیل آن‌ها در چارچوبی واحد و منسجم بسیار مشکل است، و به لحاظ اقتصادی نیز نمی‌توان با قطعیت بیان کرد تبعیض قیمت آثار رفاهی دارد یا ضدرقابتی است.

در حوزه حقوق مالکیت فکری به‌ویژه در حوزه «مالکیت ادبی و هنری»، این محدودیت یکی از استراتژی‌های شایع بنگاه‌ها و شرکت‌هاست. در این مقاله به‌طور گسترده بحث می‌شود در فرضی که دارنده حقوق مالکیت فکری به قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز مبادرت کند، آیا رفتار وی بر مبنای مقررات رقابتی هر یک از کشورهای مورد مطالعه، از جمله کشورهای اتحادیه اروپا، ایالات متحده آمریکا و ایران، ضدرقابتی خواهد بود یا خیر؟

۱. ترتیبات پیوندی زمانی اتفاق می‌افتد که یک فروشنده از طریق الزامات قراردادی یا فنی، فروش یا اجاره یک کالا یا خدمات را به خریدار مشروط به گرفتن کالا یا خدمات دیگری می‌کند.

در این مقاله، ابتدا کلیات و اصول حاکم بر قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، از جمله، تعریف، تحلیل اقتصادی آن و شرایط اعمال آن بیان خواهد شد و در ادامه، ویژگی‌های خاص هر یک از نظام‌های مورد مطالعه بررسی خواهد شد.

تعریف قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز

ریچارد پوسنر^۱ در تعریف این اصطلاح بیان کرده است: «تبعیض قیمتی اصطلاحی است که اقتصاددانان برای توصیف رویه فروش کالای مشابه به مشتریان مختلف با قیمت‌های متفاوت به کار می‌برند» (Posner, 2001, pp.79° 80). علاوه بر این، ارائه قیمت‌های مشابه در وضعیت‌های مختلف نیز تبعیض قیمتی تلقی شده است (Rodger & MacCulloch, 2009, p.115).

مطابق با بند «ب» ماده ۴۵ «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶» قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز عبارت است از «عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمت‌هایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان بودن شرایط معامله و هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن باشد». بنابراین، با توجه به تعریف بیان‌شده اگر شرایط معامله، هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی متفاوت باشد، نمی‌توان تحمیل قیمت‌های متفاوت را تبعیض قلمداد کرد و اساساً رویه مورد بحث ضد رقابتی نخواهد بود.

انواع تبعیض قیمتی

اعمال و به‌کارگیری انواع مختلف قیمت‌گذاری تبعیضی با شناخت اولویت‌ها و تمایلات مشتریان و مصرف‌کنندگان توسط بنگاه رابطه مستقیم دارد (Meurer, 2001, p.9). اشکال مختلف تبعیض قیمتی به سه دسته تقسیم شده است:

1. Richard Posner

۱. تبعیض قیمتی درجه اول

بر مبنای این نوع تبعیض که به آن «تبعیض قیمتی کامل» نیز گفته می‌شود، فروشنده با قیمت‌گذاری هر واحد فروش با قیمت مورد نظر و دلخواه خریدار، به‌طور کامل از مازاد رفاه مصرف‌کننده^۱ بهره‌مند می‌شود (Müller-Langer, 2009, p.92). این نوع تبعیض مستلزم آن است که فروشنده اطلاعات کاملی درباره هر یک از مشتریان خود داشته باشد، امری که حتی برای شرکت‌های انحصارگر نیز در عمل دستیابی به آن دشوار است (Layne-Farrar, 2009, p.7) و از این حیث بسیاری از اقتصاددانان معتقدند این فرض، در عمل به‌ندرت اتفاق می‌افتد (Geradin & Petit, 2005, p.5) و گفته شده غیرممکن است فروشنده از ارزش‌گذاری دقیق محصول توسط خریدار اطلاع و آگاهی داشته باشد، لذا این فرض بیشتر جنبه نظری دارد (Sukhatme, 2014, pp.20° 21; Meurer, 2001, p.9).

تبعیض نوع اول از جهت «کارایی تخصیصی»^۲ مطلوب است زیرا تولیدکنندگان به افزایش تولید تشویق می‌شوند، در نتیجه، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز درجه اول، مثل بازار رقابت کامل، کارا خواهد بود^۳ (Gerard, 2005, p.5). اما از منظر حقوق رقابت، در صورتی که در عمل این نوع

۱. مازاد رفاه مصرف‌کننده برابر است با تفاوت میان قیمتی که مصرف‌کننده حاضر است برای خرید یک کالا (یا مقدار معینی از آن کالا) بپردازد، با قیمتی که عملاً می‌پردازد (منکیو، ۱۳۹۱، ص ۱۵۹).

۲. کارایی تخصیصی دربرگیرنده وضعیتی است که کالاها و خدمات بر اساس قیمتی که مصرف‌کنندگان به پرداخت آن تمایل دارند تخصیص می‌یابد و قیمت‌ها هرگز از «هزینه نهایی تولید» فراتر نمی‌رود (Geradin, 2004, p.4).

۳. فرض کنید فروشنده‌ای یک نرم‌افزار بی‌نظیر را پیشنهاد می‌دهد، فروشنده می‌داند که ۵ نوع خریدار بالقوه با نام‌های V، W، X، Y و Z تمایل دارند به ترتیب، برای یک واحد از این نرم‌افزار، ۶، ۲، ۱۰، ۸ و ۴ دلار پرداخت کنند. اگر هزینه نهایی هر یک از این واحدها ۱ دلار باشد، تبعیض قیمتی کامل برای فروش ۵ واحد ۲۵ دلار سود دارد. در حالی که اگر قیمت‌گذاری واحد مد نظر قرار گیرد و هر واحد ۶ دلار قیمت‌گذاری شود، از مشتریان یادشده، فقط ۳ نفر تمایل و توان خرید دارند. بنابراین، سه واحد فروخته می‌شود و با محاسبه ۶ دلار برای هر واحد، از درآمد ۱۸ دلاری با کسر ۳ دلار هزینه نهایی، ۱۵ دلار سود حاصل می‌شود. بنابراین، بر مبنای تبعیض قیمتی کامل، هم میزان فروش و هم منافع حاصله بیشتر از فرض قیمت‌گذاری واحد است (Meurer, 2001, pp.9° 10).

تبعیض اتفاق بیفتد، به دلیل آنکه صرفاً بر مبنای تمایل مشتریان و ارزش‌گذاری کالا نزد آن‌ها، قیمت‌های متفاوتی تحمیل شده است، نهادهای رقابتی واکنش نشان می‌دهند و به‌طور قطع، منطبق با تعریفی خواهد بود که بیان شد. زیرا شرایط معامله یکسان است، فقط آنچه در معاملات مختلف متفاوت است، میزان تمایل و «مازاد رفاه مصرف‌کننده» است که این عامل باعث تفاوت در شرایط معامله نمی‌شود. در کنار «اطلاعات کامل خریداران»، به نظر می‌رسد نگرانی عمده فروشندگان از اعمال این نوع تبعیض، بازفروش محصول است. زیرا با توجه به یکسان‌بودن کالاها، افرادی که کالاها را ارزان‌تر خریداری کرده‌اند، تمایل دارند کالا را به اشخاصی که آن را با قیمت گران‌تر خریداری می‌کنند، بفروشند.

۲. تبعیض قیمتی درجه‌دوم

این نوع تبعیض زمانی اتفاق می‌افتد که بنگاه قیمت را به ازای هر واحد در نظر می‌گیرد و تعداد واحدهایی که هر مشتری خریداری می‌کند با یکدیگر متفاوت است (Geradin & Petit, 2005, p.5). برای مثال، ممکن است شما یک نرم‌افزار را به قیمت ۱۵ دلار بخرید و قادر باشید که دو نرم‌افزار با ۲۴ دلار به دست آورید. این شکل گسترده از تبعیض قیمتی در بازارهای رقابتی دیده می‌شود (Layne-Farrar, 2009). وجه تمایز این نوع تبعیض این است که تعیین قیمت‌ها به هویت مشتری ارتباطی ندارد (Gerard, 2005, p.5).

در این فرض، فروشنده از میزان تمایل خریدار نسبت به محصول اطلاعی ندارد ولی انگیزه‌هایی برای مصرف‌کننده ایجاد می‌کند که سبب می‌شود تصمیم به خرید بگیرد (Sukhatme, 2014, pp.20° 21). تبعیض قیمتی درجه‌دوم از منظر حقوق رقابت، مشکل‌زا نیست (Gerard, 2005, p.6). البته باید این فرض در نظر گرفته شود که تبعیض قیمتی درجه‌دوم نوعی «تخفیف» محسوب می‌شود و از منظر حقوق رقابت انواع خاصی از تخفیف مثل «تخفیف وفاداری»^۱ ممکن است در زمره رویه‌های ضد رقابتی قلمداد شود.

۳. تبعیض قیمتی درجه سوم

سومین نوع تبعیض که بسیار شایع است، زمانی اتفاق می‌افتد که بنگاه قیمت‌های متفاوت را نسبت به گروه‌های متفاوتی از مشتریان اعمال می‌کند و فروشنده کالاها را با توجه به مکان یا بر مبنای بعضی از اوصاف مصرف‌کنندگان قیمت‌گذاری می‌کند (Hausman & Mason, 1998, p.19) و کشش تقاضا در هر یک از این گروه‌ها مشترک است (Maskus, 2008, p.274). برای مثال رستوران‌ها برای بچه‌های زیر ۱۲ سال و افراد کهنسال بالای ۶۵ سال قیمت‌های پایین‌تری پیشنهاد می‌دهند، یا سینماها تخفیف‌های دانشجویی در نظر می‌گیرند (Layne-Farrar, 2009, p.8). همان‌طور که ملاحظه می‌شود فروشنده بازار را به بخش‌های مختلفی تقسیم می‌کند و به مردم هر بخش قیمت یکسانی تحمیل می‌کند (Sukhatme, 2014, pp.20° 21).

تبعیض قیمتی نوع سوم، معمول‌ترین نوع تبعیض است و مستلزم آن است که بخش‌های بازار کشش تقاضای مختلفی داشته باشد و تولیدکنندگان قادر به شناسایی آن باشند و این بخش‌ها را از یکدیگر جدا کنند (Gerard, 2005, p.7).

ممکن است این تصور ایجاد شود که «تبعیض قیمتی نوع سوم» با «تبعیض قیمتی نوع اول» یکسان است در این زمینه شایان است که تبعیض قیمتی نوع سوم، شکل ناقصی از تبعیض قیمتی درجه اول است. در این فرض، بازار یا مشتریان به بخش‌های مختلفی تقسیم می‌شود و بین گروه‌های مختلف تبعیض ایجاد می‌شود مثل دانشجویان و استادان، کودکان و بزرگسالان یا اماکن تجاری و مسکونی. اما تبعیض قیمتی نوع اول بر این فرض استوار است که بین مشتریان مشابه و یکسان نیز ممکن است «مازاد رفاه مصرف‌کننده» متغیر و متفاوت باشد و تبعیض قیمتی بین افرادی ایجاد می‌شود که در گروهی خاص قرار دارند. در این نوع از تبعیض بنگاه‌ها از «مازاد رفاه مصرف‌کننده» بهره‌برداری می‌کنند (زیرا هر مشتری، اولویت‌های متفاوتی نسبت به دیگری دارد و قدرت خرید و میزانی که تمایل به پرداخت آن دارند با یکدیگر متفاوت است). بنابراین، این دو نوع تبعیض با یکدیگر یکسان نیستند.

تحلیل اقتصادی

اعمال قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز به وسیلهٔ بنگاه، ممکن است از یک استراتژی کاملاً منطقی و رقابتی ناشی شود و بنگاه‌ها را وادار می‌کند برای قسمتی از تقاضا، قیمت پایین‌تر، و برای سایر مصرف‌کنندگان قیمت بالاتر انتخاب کنند (Ehlermann & Atanasiu, 2006, p.343). بسیاری از اشکال تبعیض عمدتاً به دلیل اینکه مصرف‌کننده را قادر می‌کند با شرایط نسبتاً مناسب کالای مورد نظر خود را به دست آورد، سبب ارتقای رفاه می‌شود (O Donoghue & Padilla, 2006, p.555; Acquisti, 2006, p.1). زیرا در صورت عدم تبعیض و قیمت‌گذاری واحد، دسته‌ای از مشتریان که تمایل یا تمکن کمتری دارند، توان خرید کالای یادشده را ندارند (Bolderin & Levine, 2006, p.1). این حقیقت که قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز می‌تواند منعکس‌کنندهٔ نفع رقابتی باشد، به منزلهٔ این نیست که این نوع قیمت‌گذاری نمی‌تواند واجد آثار ضد رقابتی باشد. تبعیض قیمت زمانی که با کاهش تولید همراه شود، می‌تواند سبب از بین رفتن رقابت و ضرر مصرف‌کنندگان شود (Layne-Farrar, 2009, p.16).

همان‌طور که ملاحظه شد با توجه به تحلیل‌های اقتصادی مطرح‌شده نمی‌توان به‌طور قطع، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز را محکوم کرد. این وضعیت در فرضی که حقوق مالکیت فکری پا به عرصه می‌گذارد، دشوارتر می‌شود. قبل از اینکه قواعد قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز در حقوق مالکیت فکری اعمال شود، باید به عواملی که حقوق مالکیت فکری را از سایر اموال متمایز می‌کند، توجه شود. حقوق مالکیت فکری، به‌ویژه حق اختراع از تلاش‌های تحقیق و توسعه به دست می‌آید. در نتیجه، هزینه‌های اولیهٔ آن بسیار بالاست و مشخص نیست در آینده جبران این سرمایه‌گذاری امکان‌پذیر باشد. از طرفی، همین که یک اختراع توسعه پیدا کرد، هزینهٔ نهایی^۱ «مجوز بهره‌برداری»،

۱. هزینهٔ نهایی (Marginal Cost) نشان‌دهندهٔ افزایش هزینهٔ کل به ازای یک واحد تولید اضافی است. در این هزینه فقط هزینهٔ متغیر دخالت دارد و تولید یا عدم تولید یک واحد اضافی محصول، در هزینه‌های ثابت تأثیر ندارد (گریگوری منکیو، ۱۳۹۱، ص ۳۱۰ و ۳۰۹).

پایین می‌آید و از همه مهمتر وضعیت انتقال‌گیرنده نیز در تعیین حق‌الامتياز مؤثر است. برای مثال اندازه شرکت انتقال‌گیرنده و درآمدهای قابل پیش‌بینی شرکت، وضعیت و موقعیت شرکت در بازار مربوط، مدت زمانی که در آن فناوری مورد لیسانس انتظار می‌رود که برای انتقال‌گیرندگان باارزش باقی بماند، در تعیین حق‌الامتياز مؤثر خواهد بود (Layne-Farrar, 2009, p.6).

به خاطر این وجه تمایزها، اقتصاددانان بیان کرده‌اند تبعیض قیمتی می‌تواند سازوکاری مهم برای جبران هزینه‌های ثابت در چنین اوضاع و احوالی باشد. «بامول و اسوانسون» استدلال کردند که «... تبعیض قیمتی به یک بنگاه با هزینه‌های ثابت کمک می‌کند که مبلغ سرمایه‌گذاری شده خود را جبران کند...» (Baumol & Swanson, 2003, p.70). جبران هزینه‌های تحقیق و توسعه، عنصر اساسی در ایجاد انگیزه نوآوری است. پروفیسور «پاتریک ری»^۱ استدلال کرده است که «قابلیت بهره‌برداری از یک حق مالکیت فکری، ممکن است انگیزه‌های مهمی برای نوآوری ایجاد نماید» (Layne-Farrar, 2009, p.20) «بومن»^۲ معتقد است تبعیض قیمتی باید تشویق شود، سود حاصل از ایجاد انگیزه نوآوری به مراتب بیشتر از ضررهای وارده است. از طرفی، «سولیوان»^۳ با تبعیض قیمتی مخالف است زیرا در اثر تبعیض قیمتی با افزایش منافع صاحب حق اختراع نفع اجتماعی مطلوبی به وجود نمی‌آید و هزینه مصرف‌کنندگان بالا می‌رود (Hausman & Mason, 1988, p.2). با این حال به نظر می‌رسد قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز که همراه با افزایش جایزه مورد انتظار صاحب حق اختراع است، سبب ارتقای نوآوری می‌شود که به‌طور مفروض به نفع اجتماع خواهد بود (Hausman & Mason, 1988, p.3). و کاستی‌های ناشی از عدم کارایی تخصیصی را جبران خواهد کرد.

هر چند بیان شد قیمت تبعیض‌آمیز «مجوز بهره‌برداری» قاعداً نگرانی‌های عمده‌ای ایجاد نمی‌کند، با این حال، در بعضی موارد، تبعیض در شروط قرارداد «مجوز بهره‌برداری» حقوق مالکیت

1. Patrick Rey
2. Bowman
3. Sullivan

فکری نیز نگرانی رقابتی ایجاد می‌کند: برای مثال، اگر حقوق مالکیت فکری به عنوان ماده اولیه در بازار پایین دست به کار رود، انتقال‌دهنده قدرت بازار را به گونه‌ای اعمال می‌کند که با تبعیض در «مجوز بهره‌برداری»، رقبا را تضعیف کند و از فروش های پایین دست نفع ببرد و در بازار پایین دست قدرت بازار ایجاد کند یا آن را ارتقا می‌بخشد. بر عکس، کسی که صرفاً انتقال‌دهنده است (حتی اگر موقعیت انحصاری داشته باشد)، به‌طور معمول، دلایل ضدرقابتی برای رفتار تبعیض‌آمیز خود ندارد (Swanson & Baumol, 2005, p.13).

خطر از بین بردن رقابت و محروم کردن رقبا به وسیله لیسانس دهنده مرتبط عمودی مهم‌ترین عاملی است که در بعضی شرایط و اوضاع و احوال، «مجوز بهره‌برداری» با شروط منصفانه، معقول و غیرتبعیض‌آمیز^۱ ایجاد شده است. عنصر غیرتبعیض‌آمیز بودن در «فرند» بدین منظور طراحی شده است که حق‌الامتیاز یا دیگر اشکالی را که به تبعیض بین انتقال‌گیرنده‌ها منجر می‌شود، ممنوع کند، مقررات ناظر بر قیمت، اصولی فراهم کرده است که می‌توان برای تعیین حق‌الامتیاز غیرتبعیض‌آمیز و مؤثر و کارآمد برای تکنولوژی بر آن تکیه کرد (Swanson & Baumol, 2005, p.13).

در پایان این قسمت باید اشاره کرد که مقررات سخت‌گیرانه عدم تبعیض، مثل قانون «رابنسون پتمن» ایالات متحده آمریکا، از جهت افزایش رفاه مصرف‌کننده تأثیر مثبت نداشته است. نتیجه حمایت از تولیدکنندگان غیرکارآمد و سطح قیمتی یکپارچه بالا برای مصرف‌کنندگان بوده است (O Donoghue & Padilla, 2006, p.555) و این موضوع ثابت شده است که درباره کالاهای سنتی یا «مجوز بهره‌برداری» تکنولوژی، تحمیل قیمت‌های متفاوت به مشتریان مختلف، مطلقاً زیان‌آور نیست (Ward, 2003, p.593). یکی از دانشمندان بیان کرده است که بنگاه‌های تجاری نمی‌توانند به‌طور واقعی ملزم شوند که با همه مشتریان خود به یک روش رفتار کنند، زیرا آن‌ها نیاز دارند با محیط‌های بازرگانی متفاوتی خود را وفق داده، و به فشارهای رقابتی پاسخ دهند و همچنان رقابتی

1. Fair, Reasonable, and Non-discriminatory Terms (FRAND)

که به اختصار به آن «فرند» خواهیم گفت.

باقی بمانند (Waelbroeck, 1995, p.148). باید پذیرفت که قیمت‌ها و شروط متفاوت در همه بازارهای جهان وجود دارد. بنابراین، برای محکوم کردن تبعیض نیاز است دلایلی روشن از ضرر به مصرف‌کنندگان کشف شود (O Donoghue & Padilla, 2006, p.555).

با توجه به تحلیل‌های یادشده، به‌طور قطع نمی‌توان گفت «قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز» ضدرقابتی تلقی می‌شود زیرا امروزه مشخص شده است قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز سبب ارتقای کارایی بنگاه‌ها شده، و در حوزه حقوق مالکیت فکری به افزایش انگیزه نوآوری منجر می‌شود، لذا ممنوع کردن آن به‌طور مطلق ممکن است سبب ازبین‌رفتن این آثار شود. از این رو، باید درباره هر بنگاه، به صورت موردی آثار مثبت و منفی رفتار بنگاه بر رقابت و انگیزه نوآوری بررسی شود.

پیش شرط‌های اعمال قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز

برای اینکه قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز با موفقیت همراه باشد، سه شرط باید محقق شود (Gerard, 2005, p.4):

۱. داشتن قدرت بازار

اولین شرط برای اثبات خلاف قانون بودن قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، داشتن قدرت بازار عمده است. بنگاه مسلط^۱ می‌تواند قیمت‌ها را به‌طور یک‌جانبه به هر صورت که دلخواه اوست، تعیین کند (Gerard, 2005, p.11).. «رابرت برک» تأکید می‌کند: «تبعیض قیمت زمانی باعث مشکلات رفاهی مصرف‌کننده می‌شود که پایدار باشد و فروشنده از قدرت انحصاری برخوردار باشد» (Bork, 1993, p.395). «موتا» نیز توضیح می‌دهد بنگاه‌ها با قدرت بازار کم، توانایی محدودی دارند که بر قیمت‌های بازار از طریق تبعیض قیمتی تأثیرگذارند (Motta, 2004, p.492). در بند «ج» ماده ۸۲ معاهده اروپا (در حال حاضر ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اروپا^۲)، به‌صراحت

۱. وضعیت اقتصادی مسلط: وضعیتی در بازار که در آن توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا، خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی، یا حقوقی قرار گیرد.

2. Treaty on the Functioning of the European Union, 26/10/2012

از قدرت بازار اسم برده شده است و این موضوع مقررات اتحادیه اروپا را از ایالات متحده آمریکا متمایز می‌کند (Gerard, 2005, p.11). بسیاری از مباحثات حقوقی و اقتصادی تبعیض قیمتی در چارچوب عرضه‌کنندگان و تولیدکنندگان مسلط انجام گرفته است. در حقوق ایران، چون قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز در مبحثی مستقل از بند «ط» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (که به رویه‌های ضد رقابتی بنگاه‌های مسلط اختصاص دارد) بیان شده است، به نظر می‌رسد وجود این شرط ضروری نباشد ولی همان‌طور که در بخش‌های آتی بررسی خواهد شد، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز زمانی موفقیت‌آمیز است که همراه با قدرت بازار باشد.

در حوزه حقوق مالکیت فکری، نیز مثل سایر اموال، اولین شرط برای تحقق تبعیض قیمتی، قدرت بازار است. با فرض عدم قدرت بازار، دارنده حق اختراع نمی‌تواند سبب از بین رفتن رقابت، حذف یا ضرر به رقیب شود (Layne-Farrar, 2009, p.16) یا همان‌طور که هاونکمپ و همکاران گفته‌اند، «در غیاب قدرت انحصاری، شرایط برای اینکه خودداری از «مجوز بهره‌برداری» مقررات ضد انحصار را نقض کند فراهم نیست» (Hovenkamp & Lemley, 2005, p.19)...

در حوزه حقوق مالکیت فکری درباره تبعیض قیمتی نگرانی اصلی در فرضی است که شرکت‌ها به صورت عمودی به یکدیگر وابسته و مرتبط باشند (Layne-Farrar, 2009, p.16). به عقیده هاونکمپ، «نقض مقررات آنتی‌تراست در فرضی که مالک حقوق مالکیت فکری به‌طور مستقیم با انتقال‌گیرنده رقابت نمی‌کند، کمتر است...» (Hovenkamp & Lemley, 2005, p.16). بنابراین، صرف نظر از اینکه موضوع مربوط به اموال مادی باشد یا در حوزه حقوق مالکیت فکری، بنگاه مربوط باید از قدرت بازار برخوردار باشد، در غیر این صورت، تبعیض قیمتی نمی‌تواند بازار را تحت تأثیر قرار دهد.

۲. دانش و اطلاعات کافی جهت تقسیم مشتریان

یکی دیگر از پیش‌شرط‌های تبعیض قیمتی این است که تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان قادر باشند مشتریان را تقسیم‌بندی کنند به طوری که نسبت به مشتریانی که کالا برایشان ارزش بالاتری دارد، قیمت بالاتری تحمیل شود (O Donoghue & Padilla, 2006, p.558).

در قرارداد «مجوز بهره‌برداری» نیز شناخت مشتریان و مذاکرات دوجانبه انجام گرفته در انتخاب نوع تبعیض نقشی مؤثر دارد. بدین ترتیب که اگر در مذاکرات انجام گرفته، اطلاعات کافی افشا شود، «مجوز بهره‌برداری» ممکن است شرایط تبعیض درجه اول را داشته باشد. در غیر این صورت یکی از اشکال تبعیض‌های قیمتی درجه دوم یا سوم را دارا خواهد بود.

برای مثال در نرم‌افزارها، کیفیت، کمیت و محدودیت‌های قراردادی، عواملی مهم در تبعیض قیمتی محسوب می‌شود. درباره کیفیت، منتشرکنندگان نرم‌افزار، اغلب بین کاربران دانشگاهی و غیردانشگاهی تفاوت قائل می‌شوند. نسخه آموزشی بعضی از نرم‌افزارها نسبت به نسخه استاندارد کیفیتی پایین دارند. یا بعضی مواقع ناشران نرم‌افزار ممکن است نسخه سبک و کم‌حجم را پیشنهاد دهند که همراه با کامپیوتر جدید عرضه می‌شود و نسخه کامل را مصرف‌کننده ممکن است به عنوان ارتقای بعدی انتخاب کند (Meurer, 2001, p.14)...

در عمل همان‌طور که در مباحث پیشین بیان شد، شناخت مشتریان و دستیابی به اطلاعات مفید جهت اعمال تبعیض قیمتی بسیار دشوار است و از این حیث تبعیض قیمتی نوع اول ممکن است در موارد بسیار نادری اعمال شود.

۳. عدم امکان آربیتراژ

برای اعمال موفقیت‌آمیز قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، داشتن قدرت بازار و اطلاعات راجع به تمایل مردم به خرید کافی نیست. انحصارگر باید بتواند خریداران این کالاها را از آربیتراژ^۱ منع کند (Meurer, 2001, p.23). آربیتراژ زمانی اتفاق می‌افتد که خریدار کالا را از «بازار با قیمت پایین» خریداری کند و مجدداً در «بازار با قیمت بالا» آن را بفروشد (Gifford & Kudrele, 2010, p.1243). آربیتراژ درباره حقوق مالکیت فکری نیز اهمیت ویژه‌ای دارد و عدم موفقیت در آن، سبب می‌شود تبعیض قیمت، برای صاحب حق مالکیت فکری، هزینه‌بر باشد. برای مثال در حوزه

«مالکیت ادبی و هنری»، دکترین اولین فروش^۱، و دکترین استفاده منصفانه^۲، غالباً سبب تسهیل بافروش می‌شود و صاحب حق «مالکیت ادبی و هنری» را از تبعیض دلسرد می‌کند (Meurer, 2001, p.2).

برای مثال درباره محصولات مبتنی بر حق اختراع به دلیل ارزان بودن دارو در کانادا ممکن است بازار خاکستری برای واردات دارو از کانادا به خاک ایالات متحده آمریکا ایجاد شود (Bolderin & Levine, 2008, pp.70-71). درباره داروی ایدز نیز شرکت‌های دارویی به کشورهای آفریقایی با تخفیف زیادی نمی‌فروشند زیرا آن‌ها نگران بازار موازی هستند. بافروش محصولات ارزان به بازار غرب، منافعشان را از بین خواهد برد (Bolderin & Levine, 2008, p.71). بنابراین، تبعیض قیمتی، فقط در فرضی ممکن است مؤثر باشد که فروشنده بتواند آربیتراژ را ممنوع کند.

درباره نرم‌افزارها، اغلب با افزایش دستگاه‌های متصل به شبکه یا رشد کاربران، تخفیف در حق‌الامتياز اعمال می‌شود. در این نوع تبعیض، خطر بافروش وجود دارد، زیرا خریدار ممکن است مقدار بیشتری نسبت به نیاز شخصی خود خریداری کند و آن را به خریدارانی که خواهان مقدار کمتری هستند، بافروش کند. فروشندگان محدودیت‌هایی را بر بافروش تعیین می‌کنند که از این نوع آربیتراژ مشتریان را دلسرد کنند (Meurer, 2001, pp.14-15). برای مثال، خواننده دعوا «زیدنبرگ»^۳ نسخه ارزان‌قیمت یک پایگاه اطلاعاتی دفترچه تلفن (بالغ بر ۳۰۰۰ دفترچه) را خریداری کرد. این نسخه روی سی دی ارائه شده و استفاده تجاری از آن محدود شده بود. «زیدنبرگ» این محدودیت را با نصب آن روی صفحه وب که استفاده تجاری از آن را میسر کرد،

۱. «the first sale doctrine» مفهومی حقوقی و بیان‌کننده آن است که به محض اینکه محصول مشمول «مالکیت ادبی و هنری» به‌طور قانونی به فروش رفت، دارنده، توانایی کنترل انتقالات بعدی را از دست می‌دهد و انتقال‌گیرنده می‌تواند نسخه قانونی یک کار مورد حمایت را به محض تصاحب و دریافت آن، به دیگران منتقل کند.

۲. «fair use doctrine»، به موجب این دکترین، تکثیر اثر مورد حمایت به منظور استفاده در زمینه‌های «گزارش خبری»، «تفسیر»، «تحقیق» و «آموزش» نقض کپی‌رایت محسوب نمی‌شود. (17 U.S. Code § 107).

3. ProCD v. Zeidenberg, 86 F.3d 1450

نقض کرد. قاضی «ایستربروک»^۱ ثابت کرد که خواهان «پرو سی دی»^۲ با تکیه بر نوع استفاده از نرم افزار و ایجاد محدودیت برای کاربر در صدد بوده است تا مشتری را از آربیتراژ دلسرد کند و تبعیض قیمتی را توسعه دهد. قاضی استدلال کرد که هدف خواهان مشروع تلقی می شود و مانعی جهت اعمال این محدودیت علیه «زیدنبرگ» وجود ندارد (Meurer, 2001, p.17).

روش های متعددی برای ممانعت از بازاریابی وجود دارد. یکی از شیوه های قدیمی که دارندگان محصولات حقوق مالکیت فکری به کار می گیرند، تقسیم بازار به وسیله قرارداد است. اگر دارندگان «مالکیت ادبی و هنری» پیوند قراردادی مستقیم با مشتریان خود داشته باشند، فقط با این شرط به آن ها عرضه می کنند که از بازاریابی یا دیگر روش های عرضه مجدد، خودداری کنند. ثانیاً دارندگان «مالکیت ادبی و هنری» ممکن است مصرف کنندگانی را که با قیمت پایین خریداری کرده اند، در فرض آربیتراژ با خودداری از معامله با آن ها مجازات کنند. سومین روش که شایع و مرسوم تر است، دارندگان حقوق ممکن است برای محدود کردن بازاریابی یا باز عرضه محصولات به سرزمین های جغرافیایی خاصی یا طبقه ای خاص از مصرف کنندگان و کاربران محدودیت قائل شوند. (Longdin, 2007, p.130).

محیط شبکه ای دیجیتالی امروزی به دارندگان «دی وی دی ها» و دیگر محصولات اطلاعاتی الکترونیکی که مشمول «مالکیت ادبی و هنری» هستند اجازه می دهد که «توافق بهره برداری مصرف کننده نهایی»^۳ را در قالب «شرینک رپ»^۴، «کلیک رپ»^۵ یا «براوز رپ»^۶ منعقد کنند تا

1. Easterbrook

2. ProCD

3. End User License Agreement (EULA)

۴. شرینک رپ (shrink-wrap) نوعی از توافقات با مصرف کننده نهایی است که در یک بسته پلاستیکی ضمیمه نرم افزار است همین که مصرف کننده نهایی بسته را باز می کند، این توافق لازم الاجرا می شود.

۵. کلیک رپ (click-wrap) یک نوع قرارداد برخط است که مصرف کننده قبل از استفاده از خدمات سایت یا خرید محصول رضایت خود را نسبت به شروط شرکت با کلیک کردن گزینه «من پذیرفتم» اعلام می کند. در این نوع قرارداد، وب سایت شروط توافق را به طور مستقیم در مقابل دیدگان کاربر قرار می دهد و او را ملزم می کند که با کلیک کردن یک گزینه، شروط را بپذیرد.

۶. براوز رپ (browse-wrap) قرارداد یا توافق بهره برداری مصرف کننده نهایی جهت دسترسی به محتوای وب سایت یا

محتوای محصول را ففل کنند یا شروطی را برای محدود کردن دسترسی یا به‌کارگیری توسط انتقال‌گیرنده خاصی در یک بازار خاص اعمال کنند. بنابراین، انواع متنوع «سیستم مدیریت حقوق دیجیتال»^۱ برای کمک به دارندگان حقوق مالکیت فکری به منظور ایجاد یا حفظ قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز بین کاربران گسترش یافته است (Longdin, 2007, p.130). محدودیت‌های قانونی واردات موازی نیز به دارندگان حقوق مالکیت فکری اجازه می‌دهد به قدرت الزام‌آور دولت برای کنترل تقسیم بازار و قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز تکیه کنند (Longdin, 2007, p.131). در پرونده «پروسی دی» دادگاه استیناف ایالات متحده آمریکا، «شرینک رپ» را برای محدود کردن خواننده به رسمیت شناخت (Grusar, 1997, p. 353).

همان‌طور که ملاحظه شد، تبعیض قیمتی در فرضی امکان‌پذیر است که از آریترایز جلوگیری شود. در غیر این صورت سود حاصل از تبعیض قیمت نصیب اشخاصی می‌شود که توانسته‌اند بازار خاکستری ایجاد کنند و عملاً دارنده حقوق مالکیت فکری نمی‌تواند هزینه‌های تولید محصول را بازیابی کند.

بررسی تبعیض قیمت در نظام‌های مورد مطالعه

در مباحث پیشین، مطالب و اصول کلی که در همه نظام‌های حقوقی مشترک بود، مطرح شد. در این بخش مقررات قانونی نظام‌های مورد مطالعه از جمله اتحادیه اروپا، ایالات متحده آمریکا و ایران مطالعه و بررسی خواهد شد:

محصولات قابل دانلود است. در این نوع قرارداد، شروط در مقابل کاربر قرار ندارد، بلکه کاربر از طریق «هایپرلینک» به صفحه‌ای متصل می‌شود که در آن صفحه شروط و محتوای قرارداد قرار گرفته است. بر عکس «قرارداد کلیک رپ»، در این نوع قرارداد کاربر ملزم نیست گزینه‌ای را کلیک کند تا به‌طور آشکار رضایت او را به محتوای توافق و قرارداد نشان دهد.

1. Digital rights management

سیستمی است برای حمایت از اطلاعات و محصولات مشمول کپی‌رایتی که از طریق اینترنت و دیگر رسانه‌های دیجیتال منتشر می‌شوند که از این طریق توزیع مطمئن آن‌ها را ممکن کرده و از توزیع غیرقانونی آن‌ها جلوگیری می‌کند.

اتحادیه اروپا

عدم تبعیض یکی از اصول بنیادین معاهده اروپا مصوب ۱۹۵۷ است و به همه انواع و اشکال تبعیض گسترش داده شده است (Gerard, 2005, p.2). قاعده عدم تبعیض در مواد ۲۰-۲۱ و ۲۳ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا به صراحت بیان شده است.^۱ بر مبنای قاعده حرکت آزاد کالاها، اشخاص، خدمات و سرمایه، تبعیض به طور وسیع در بازار داخلی اتحادیه اروپا نیز محکوم شده است. (Gerard, 2005, p.9) و دلیل اصلی آن تعارض تبعیض قیمت با هدف اصلی اتحادیه اروپا یعنی «بازار واحد» است (Jones & Sufirin, 2014, p.570).

برای تحلیل ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا باید بین «تبعیض میان رقبا» (چه به صورت افقی یا بنگاه‌هایی که در بازار عمودی مرتبط فعالیت می‌کنند) و «تبعیض بین مشتریان» (که بنگاه مسلط در بازار مربوط فعال نیست) تفاوت قائل شد. تبعیض نوع اول سبب حذف رقبا می‌شود که بعضی اوقات در اقتصاد به آن «ضرر خطی اولیه»^۲ نیز گفته می‌شود. در حالی که دومی، به تفاوت بین مشتریانی که بنگاه مسلط با آنها رقابت نمی‌کند یا «ضرر خطی ثانویه»^۳ مربوط می‌شود. در هر یک از این وضعیت‌ها، توانایی و انگیزه‌های بنگاه مسلط به از بین بردن رقابت متفاوت است. همین وجه تمایز در حقوق ضدانحصار ایالات متحده آمریکا تأیید شده است (O Donoghue & Padilla, 2006, p.204).

بندهای «ب»^۴ و «ج»^۵ ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اروپا، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز را دربرمی‌گیرد، اما قلمرو شمول هر یک از این مقررها متفاوت است. در بند «ج» ماده ۱۰۲، هدف

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2000/C 364/01)

2. Primary-line injury

3. Secondary-line injury

۴. بند «ب» ماده ۱۰۲ معاهده اروپا مقرر می‌کند «محدود کردن محصولات، بازارها یا پیشرفت‌های فنی به ضرر مصرف کنندگان» توسط بنگاه‌های مسلط ضد رقابتی قلمداد می‌شود.

۵. بند «ج» ماده ۱۰۲ معاهده اروپا مقرر می‌کند «به کاربردن شروط متفاوت نسبت به معاملات یکسان با دیگر اطراف تجاری، که از این طریق آن‌ها را در وضعیت نامطلوب رقابتی قرار دهد» توسط بنگاه‌ها مسلط ضد رقابتی قلمداد می‌شود.

این بوده است که قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیزی که به «مشتریان» بنگاه مسلط آسیب می‌زند (ضرر خطی ثانویه)، مورد پوشش قرار گیرد و نه ضررهایی که توسط بنگاه مسلط با اعمال قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز به یکی از «رقبایش» وارد می‌شود (ضرر خطی اولیه). این تمایز بسیار مهم است زیرا تبعیض خطی اولیه، رفتاری افقی است که هدفش رقبای فعلی و بالقوه است و باید تا جایی کنترل شود که بتواند آثار حذف‌گرایانه یا محروم‌کننده‌ای را به بار آورد. تبعیض خطی ثانویه، عمودی است و درصدد است که رقابت منصفانه بین توزیع‌کنندگان را تضمین کرده، یا از ورود عرضه‌کننده مسلط به بازار پایین‌دست برای حذف رقابت در آن بازار با اعمال قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، خودداری کند. از این رو، آثار این دو نوع از تبعیض متفاوت است (Geradin & Petit, p.3). به این ترتیب بند «ب» ماده ۱۰۲ نسبت به سوء استفاده‌های محروم‌کننده به‌کار گرفته خواهد شد (ضرر خطی اولیه) و ممنوعیت مقرر در بند «ج» ماده ۱۰۲ اساساً ضرر خطی ثانویه را م بررسی خواهد داد که تبعیض بین مشتریانی است که با بنگاه مسلط رقابت نمی‌کند و این دو مقرر اساساً همزمان به‌کار گرفته نخواهد شد (O Donoghue & Padilla, 2006, p. 204).

تصمیم‌های اتخاذشده توسط کمیسیون اروپا بین این دو نوع تبعیض فرقی قائل نشده است.^۱ اگر چه بند «ج» ماده ۱۰۲ به‌صراحت به این حقیقت اشاره می‌کند که قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز باید به ضرر رقابتی بین خریداران منجر شود، کمیسیون اروپا برای محکوم‌کردن قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیزی که باعث ضرر خطی اولیه (ضرر به رقبا) شده بود، نیز به این بند استناد کرده است (Geradin & Petit, 2005, p.3). تمایل به اعمال بند «ج» ماده ۱۰۲ نسبت به رویه‌های محروم‌کننده مورد انتقاد بسیاری از حقوق‌دانان قرار گرفته است (Jones & Sufrin, 2014, p.568).

۱. کمیسیون در چند پرونده متصدیان زیرساخت‌های حمل‌ونقل را مطابق بند «ج» ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اروپا و اغلب بر اساس تبعیض در ملیت محکوم کرد مثل پرونده‌های Aeroports de paris، Deutsche Bahn، Corsica Ferries و Portuguese Airports در این پرونده‌ها، بنگاه‌های انحصارگر، با شرکت‌های فعال در بازار پایین‌دست به صورت عمودی وابسته نبودند (Jones & Sufrin, 2014, pp.568-569).

علاوه بر پیش شرط‌هایی که در مبحث قبل به آن اشاره شد، مطابق با ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اروپا، باید شروط زیر نیز محقق شود:

۱. **شروط غیر مشابه:** عدم مشابهت یا تفاوت در شروط تجاری به کارگرفته شده یکی از شروط اعمال ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد است. عوامل بسیاری برای تعیین حق‌الامتیاز نسبت به یک انتقال‌گیرنده معین مدنظر قرار داده می‌شود. یکی از عوامل مهمی که سبب می‌شود قیمت تبعیض‌آمیز در قرارداد مجوز بهره‌برداری بارها مشاهده شود و علی‌الاصول به عنوان یکی از شروط قرارداد «مجوز بهره‌برداری» درج شود «مجوز بهره‌برداری متقابل»^۱ است. بسیاری از توافقات راجع به حقوق مالکیت فکری، عنصر «مجوز بهره‌برداری متقابل» را داشته و نقشی تعیین‌کننده در تعیین حق‌الامتیاز دارد (Geradin, 2007, p.25). بنگاه بدون حق اختراع، باید نسبتاً حق‌الامتیاز بالاتری پرداخت کند زیرا «مجوز بهره‌برداری متقابل» خود نوعی پرداخت است.

۲. **معاملات مشابه:** در بررسی این موضوع باید ماهیت، ترکیب یا کیفیت محصولات یا خدمات مربوط، و هزینه‌های تهیه و عرضه آن‌ها ارزیابی شود (Gerard, 2005, p.16). تشخیص معاملات یکسان کار آسانی نیست زیرا عوامل متعددی به منظور توجیه تفاوت‌های موجود بین دو معامله وجود دارد. این موضوع در چارچوب «مجوز بهره‌برداری» حقوق مالکیت فکری نیز صدق می‌کند، زیرا طرفین «قرارداد مجوز بهره‌برداری» معمولاً عوامل متعددی را در مذاکرات خود مدنظر قرار می‌دهند (از قبیل سطح و روش ارزیابی حق‌الامتیاز، پیش‌پرداخت یا عدم آن، حجم پروژه یا پورتفولیو^۲ و امکان «مجوز بهره‌برداری» متقابل، قلمرو و پوشش سرزمینی «مجوز بهره‌برداری» و جز آن). بنابراین، بسیاری از معاملات راجع به حقوق مالکیت فکری، با یکدیگر مشابه و یکسان تلقی نمی‌شود و تفاوت در قیمت‌ها کاملاً مشروع خواهد بود (Geradin, 2007, p.26).

۳. **دیگر اطراف تجاری:** بند «ج» ماده ۱۰۲ همچنین مقرر می‌کند که در نتیجه چنین رفتار

۱. مجبور کردن انتقال‌گیرنده به اینکه بدون دریافت مبلغ متناسب، هرگونه پیشرفت در رابطه با فناوری مربوط به قرارداد را در اختیار صاحب امتیاز قرار دهد.

تبعیض‌آمیزی نسبت به معاملات مشابه، بعضی از اطراف قراردادی بنگاه‌های مسلط در برابر دیگران ضرر رقابتی متحمل می‌شوند. همان‌طور که در ابتدای این بحث مطرح شد، بین «ضرر اولیه» که رقبای بنگاه مسلط را تحت تأثیر قرار می‌دهد و «ضرر ثانویه» که مشتریان بنگاه مسلط را در وضعیتی نامطلوب قرار می‌دهد، مفسران تمایز قائل شده‌اند (Jones & Sufrin, 2004, p.411;) و بند «ج» ماده ۱۰۲ مواردی را دربرمی‌گیرد که ضرر خطی ثانویه (ضرر به مشتریان یا افرادی که در خط عمودی قرار دارند) ایجاد شود. هر چند کمیسیون اروپا در مواردی که ضرر به رقبا نیز وارده شود، به این بند استناد می‌کند.

با ترکیب شروط یادشده به نظر می‌رسد، بند «ج» ماده ۱۰۲ فقط در موارد کمی نسبت به قرارداد «مجوز بهره‌برداری» قابل اعمال باشد (Geradin, 2007, p.27). زیرا با توجه به شروط متنوعی که در این نوع قراردادها وجود دارد، دشوار است آن‌ها را یکسان تلقی کنیم.

دعوی اقامه‌شده علیه شرکت گوگل یکی از پرونده‌های مربوط به حقوق مالکیت فکری است که می‌تواند مصداقی از بند «ج» ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اروپا باشد. در نوامبر ۲۰۱۰ کمیسیون، رسیدگی به ادعایی را شروع کرد که توسط ۱۷ شرکت از جمله مایکروسافت و «اوراکل» مطرح شده بود. کمیسیون دریافت که گوگل ۹۰ درصد سهام بازار خدمات جست‌وجوی اینترنتی (در بین رقبای افقی) را در اتحادیه اروپا دارد. این شرکت همچنین، خدمات جست‌وجوی تخصصی را به صورت عمودی نیز ارائه می‌داد به طوری که موتورهای جست‌وجو بر روی خدمات ویژه‌ای تمرکز کنند، مثل خدمات خرید، هتل، رستوران و پروازهای گوگل. این خدمات با سرویس‌های جست‌وجوی رقبای عمودی نیز رقابت می‌کرد. در این پرونده ادعا شده بود که شرکت گوگل در نتایج موتور جست‌جوگر خود دستکاری کرده و مرتکب تبعیض شده است (Jones & Sufrin, 2014, pp.565-569). در نهایت، شرکت گوگل در برابر کمیسیون متعهد شد هر زمانی که خدمات جست‌وجوی تخصصی را در وبسایت خود منتشر کند، خدمات سه رقیب دیگر را نیز منتشر می‌کند تا برای کاربران قابل رؤیت و قابل مقایسه باشد.

به طور کلی، راجع به قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز در اتحادیه اروپا دو نظر عمده وجود دارد که

جمع آن‌ها با یکدیگر امکان‌پذیر نیست: در یک طرف، کارشناسان حقوقی و اقتصادی معتقدند اگر چه این رویه کاملاً منطبق بر رویه‌های بازار و به نفع رقابت است، بعضی از آرای صادره از سوی کمیسیون فاقد مبنای اقتصادی است. در طرف مقابل، نمایندگان کمیسیون قرار دارند که از درگیر شدن در مباحثات جزئی و دقیق پرهیز کرده و بیان می‌کنند قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز یکی از چهار رویه‌ای است که ماده ۱۰۲ معاهده آن را ممنوع کرده است، و عناصر اصلی تصمیم‌های کمیسیون در این موضوع، توسط دیوان اروپا تأیید شده است (Ehlermann & Atanasiu, 2006, pp. 325-326). از این رو، کمیسیون اروپا رویکرد شکل‌گرایی را اتخاذ کرده و به محض تحقق شروط مندرج در قانون، رویه مورد بحث را غیرقانونی اعلام می‌کند و به هیچ وجه بررسی نمی‌کند که آیا به لحاظ اقتصادی رویه مورد بحث، آثاری مثبت بر جای گذاشته است یا خیر؟

حقوق اتحادیه اروپا در قبال حقوق مالکیت فکری رژیم خاصی و ویژه ایجاد نکرده است، هر چند در «قراردادهای مجوز بهره‌برداری» و در بحث تبعیض قیمتی به دلیل ماهیت این نوع قراردادها، بیان شد در بسیاری از موارد، شروط مندرج در بند «ج» ماده ۱۰۲ محقق نمی‌شود، اگر واقعاً این شروط محقق شود یعنی معامله یکسان، ولی شروط متفاوتی تحمیل شود، باید مقررات حقوق رقابت را مقدم شمرد زیرا مقرره‌ای مبنی بر معافیت حقوق مالکیت فکری از اعمال مقررات رقابتی وجود ندارد. در مواردی که تبعیض قیمتی در محصولات مشمول حقوق مالکیت فکری یعنی کالای مادی انجام می‌گیرد، نیز باید قائل به اعمال مقررات رقابتی شد. از همه مهم‌تر اینکه کمیسیون و دادگاه‌ها قائل به این امر هستند که بین حقوق مالکیت فکری و سایر اموال، تفاوت وجود ندارد و نمی‌توان سیاست رقابتی جداگانه‌ای اتخاذ کرد.^۱

۱. در همین راستا دیوان اروپا بیان کرد اجرای یک حق انحصاری به وسیله دارنده آن، ممکن است در شرایط استثنایی رفتار سوءاستفاده تلقی شود. در نتیجه، حقوق مالکیت فکری در دسته‌ای جدای از سایر اموال قرار ندارد (Haracoglou, 2008, p.119).

ایالات متحده آمریکا

مستند ممنوعیت قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، ماده ۲ قانون ضدانحصار کلیتون^۱ مصوب ۱۹۱۴ است^۲ که بعداً توسط «قانون تبعیض در قیمت رایبسون پتمن»^۳ مصوب ۱۹۳۶ اصلاح شده است. نگرانی کنگره این بود که انحصارگران این رویه را مثل قیمت‌گذاری تهاجمی برای خارج کردن رقبای کوچک از بازار به کار گیرند و امتیازاتی غیرمنصفانه از قبل آنان به دست آورند. این مقرره طوری تفسیر شده است که تبعیض قیمتی به وسیله هر شخصی را که در تجارت مشغول است، دربرگیرد، صرف نظر از اینکه قدرت بازار عمده‌ای داشته باشد یا خیر (Gerard, 2005, p.14).

در عمل، در بررسی ادعای قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز همان شرایطی که در اتحادیه اروپا بیان شد در ایالات متحده آمریکا نیز قابل اعمال است. قانون رایبسون پتمن ایالات متحده آمریکا، وادار کردن یک بنگاه به تبعیض در قیمت، همچنین، دریافت یک قیمت تبعیض‌آمیز به طور آگاهانه را نیز تخلف قلمداد کرده است (Mueller, 2004, p.56). بنابراین، در حقوق ایالات متحده آمریکا، صرفاً فروشنده‌ای که مرتکب تبعیض در قیمت شده، متخلف نیست، بلکه خریداری نیز که تبعیض در قیمت به نفع او اعمال شده و او آگاهانه از این تبعیض بهره می‌برد، نیز متخلف شناخته می‌شود (Shenefield & Stelzer 2001, p.83).

قلمرو مجاز تبعیض قیمتی نسبت به محصولات مشمول حق اختراع، مشخص نیست. در

1. Clayton Antitrust Act of 1914

۲. بند «الف» ماده ۲ این قانون مقرر کرده است: «برای شخصی که به تجارت اشتغال دارد، در فرایند تجارت، تبعیض در قیمت بین خریداران مختلفی که کالای با درجه و کیفیت یکسان خریداری می‌کنند، چه هر دو یا یکی از خریداران که مورد تبعیض قرار می‌گیرند به تجارت مشغول باشند، جایی که چنین کالاهایی برای استفاده یا بازاریابی در داخل ایالات متحده آمریکا... و جایی که اثر چنین تبعیضی ممکن است تضعیف رقابت به نحو چشمگیر یا تمایل به ایجاد انحصار در آن رشته از تجارت، یا آسیب، تخریب، یا ممانعت از رقابت با هر شخصی که به او اعطاء می‌شود، یا عمداً منافع چنین تبعیضی را دریافت دارد یا با مشتریان یا هر کدام از آنها، ممنوع است...» (15 U.S. Code § 13).

3. Robinson-Patman Price Discrimination Act of 1936

ایالات متحده آمریکا به طور کلی پذیرفته شده است که هیچ محدودیت و ممنوعیتی برای مالک حق اختراع در به کارگیری تبعیض قیمتی جهت افزایش درآمد خود حاصل از حق اختراع وجود ندارد،^۱ مگر اینکه تبعیض قیمتی در نتیجه یکی دیگر از رویه‌های ضد رقابتی از جمله ترتیبات پیوندی انجام گیرد که با فرض وجود قدرت انحصاری از سوی اعمال‌کننده این رویه، نهادهای رقابتی این رویه را محکوم خواهند کرد (Drexl, 2008, p.196).

از منظر حقوق مالکیت بعضی مفسران بیان کرده‌اند تحمیل حق‌الامتیازات تبعیض‌آمیز به سوءاستفاده از حق اختراع منجر نمی‌شود. مطابق با نظر «رابرت هرنز»^۲ «تحمیل [حق‌الامتیاز] بیش از دیگری به یک انتقال‌گیرنده، توسعه انحصار نسبت به آن حق اختراع نیست...» و از طرفی تحمیل چنین حق‌الامتیازاتی سبب نقض مقررات آنتی‌تراست نیز نمی‌شود.

مهم‌ترین جنبه حقوق مالکیت فکری در ایالات متحده آمریکا، ایجاد محدودیتی است که حقوق «مالکیت ادبی و هنری» این کشور مصوب ۱۹۷۶ بر توانایی بنگاه‌ها نسبت به تبعیض قیمتی مستقیم گذارده است و بنگاه‌ها تلاش می‌کنند اثر این محدودیت را از طریق تبعیض قیمتی غیرمستقیم کاهش دهند (Olland & Ortimer, 2007, p.1307). بر مبنای قانون «مالکیت ادبی و هنری» ایالات متحده آمریکا مصوب ۱۹۷۶، همین که محصول «مالکیت ادبی و هنری» به خریدار فروخته شد، دارنده «مالکیت ادبی و هنری» صلاحیتی در استفاده‌های بعدی از این محصول ندارد. این محدودیت نسبت به استفاده متعاقب، به دکتترین «اولین فروش» اشاره می‌کند (Olland & Ortimer, 2007, p.1308)...

در ایالات متحده آمریکا «دکتترین اولین فروش» بدین مفهوم است که نسخه‌های یک کار (نسخه مادی آن) باید قابل انتقال باقی بماند. این دکتترین در بخش (a)(۱۰۹) قانون «مالکیت ادبی و هنری» ایالات متحده آمریکا مصوب ۱۹۷۶ وضع شد که به خریدار (بدون رضایت دارنده حق)

1. USM Corp. v. SPS Technologies, 694 F.2d 505, 512 (7th Cir.).

2. Robert Hoerner

اجازه می‌دهد نسخه قانونی یک کار مورد حمایت را به محض تصاحب و دریافت آن، به دیگران منتقل کنند (Longdin, 2007, p.135).

شرکت «ال آنزا»^۱ شرکت کالیفرنایی بود که در ساخت، تولید و فروش محصولات مراقبتی مو فعالیت داشت. در داخل ایالات متحده آمریکا، این شرکت به‌طور انحصاری از طریق شبکه‌ای از توزیع‌کنندگان مجاز محصولات خود را می‌فروخت. همچنین، «ال آنزا» سیستم توزیعی برای محصولات خود خارج از آمریکا پیش‌بینی کرده بود. فروش‌هایی که خارج از آمریکا انجام گرفت همراه با تخفیف بود و از طریق توزیع‌کنندگانی که به حوزه جغرافیایی معینی محدود شده بودند، انجام می‌شد (Morris, 1999, pp.67-68). قیمت‌های تحمیلی به خریداران خارجی در مقایسه با خریداران داخلی ۳۵ تا ۴۰ درصد تخفیف به همراه داشت. بنابراین، قیمت‌های تحمیلی در داخل ایالات متحده آمریکا به نسبت قیمت‌های تحمیلی در خارج از آمریکا، گزاف‌تر بود (Morris, 1999, p.66). در یک تصمیم متفق‌القول، دادگاه حکم کرد که دکترین «اولین فروش» در برابر ادعای واردات کالا بدون مجوز، دفاع محسوب می‌شود.^۲ از طرفی مطابق با این تصمیم، بعد از اینکه اولین فروش انجام گرفت، دارنده «مالکیت ادبی و هنری»، نمی‌تواند از واردات بدون مجوز واردکننده به ایالات متحده آمریکا جلوگیری کند (Morris, 1999, p.67). با توجه به این موضوع در حقوق آمریکا، با رأی صادره از سوی دیوان عالی کشور، بعد از اولین فروش، امکان آریترائز تا حدی وسیع وجود دارد و همین امر بنگاه‌ها را از توسل به قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز منصرف خواهد کرد، مگر آنکه سازوکار دیگری برای جلوگیری از آریترائز یا بازفروش محصول پیدا کند. لذا در حوزه «مالکیت ادبی و هنری» این دکترین مهم‌ترین مانع برای موفقیت‌آمیز بودن استراتژی قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز خواهد بود.

«قانون رابینسون پتمن» از زمان تصویب مورد انتقاد قرار گرفته است. مدعیان استدلال می‌کنند

1. Quality King Distributors, Inc. v. L'Anza Research International, 523 US 135 (1998).

2. Quality King Distributors, Inc. v. L'Anza Research International, 523 US 135 (1998), at 1134.

دل‌سرد کردن فروشندگان از اعطای تخفیف (که به تبعیض قیمتی درجه دوم اشاره می‌کند)، به لحاظ اقتصادی بی‌مفهوم است و با اصول اساسی آنتی‌تراست تعارض دارد. اخیراً کمیسیون مدرن‌سازی آنتی‌تراست^۱ تجدیدنظر در این قانون را به دلایل یادشده پیشنهاد کرد. حتی در عمل این قانون در حمایت از بنگاه‌های کوچک ناکارآمد و غیرمؤثر بوده است (Broder, 2010, p.168). از این رو نهادهای اجرایی ایالات متحده آمریکا، به اجرای قانون رایبسون پتمن تمایل ندارند. وزارت دادگستری ایالات متحده، به دلیل آنکه این قانون اولویت کمتری نسبت به سایر قوانین دارد، اجرای همه تبعیض‌های قیمتی را به کمیسیون تجارت فدرال محول کرده است، از سال ۱۹۹۰ تا سال ۲۰۰۵ کمیسیون تجارت فدرال نیز، درباره یک فقره تبعیض مداخله کرده است که بسیار مجادله‌برانگیز بوده است (Gerard, 2005, pp.13° 14).

شایان ذکر است در دعاوی مطرح شده از سوی اشخاص خصوصی، دادگاه‌ها اجرای آن را ادامه داده‌اند،^۲ هر چند در بسیاری از موارد این دعاوی را رد کردند. با این حال هنوز قانون تبعیض قیمتی ایالات متحده آمریکا وجود دارد و شرکت‌ها، به‌ویژه آن‌هایی که کالاهای مصرفی می‌فروشند، قانون را اجرا می‌کنند تا علیه آن‌ها به‌کار گرفته نشود (Gerard, 2005, pp.13° 14). به علاوه، بسیاری از ایالات «قوانین رایبسون پتمن کوچک»^۳ را تصویب کردند که تبعیض قیمتی را با شرایطی محدودکننده‌تر نسبت به قانون فدرال ممنوع کرد (Broder, 2010, p.168).

ممکن است این سؤال مطرح شود که نقش قانون شرمین درباره رویه‌های تبعیض‌آمیز به چه ترتیب است. علی‌الاصول قانون شرمین، رویه‌هایی را ضدانحصار قلمداد می‌کند که محروم‌کننده و حذف‌کننده^۴ باشند، یعنی سبب حذف رقبا یا توسعه، حفظ یا ایجاد انحصار شود. قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز در شمار رویه‌های استثمارگرانه^۵ قرار دارد. بنابراین، اگر صرف «تبعیض قیمت»

1. Antitrust Modernization Commission

2. See, e.g., Volvo Trucks N. Am. v. Reeder-Simco GMC, Inc., 546 U.S. 164 (2006).

3. Little Robinson-Patman Acts

4. Exclusionary

5. Exploitative

مطرح باشد، مشمول مواد یک و دو قانون شرم‌ن نمی‌شود. اما اگر این رویه شامل رویه‌های پیوندی، خودداری از اعطای لیسانس یا قیمت‌گذاری تهاجمی نیز شود، ممکن است با حصول شرایط، ماده ۲ قانون شرم‌ن نیز نسبت به موضوع قابل اعمال باشد.

ایران

تبعیض در شرایط معامله در بندهای «ب» و «ج» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۸۶/۱۱/۸ بیان شده است. به موجب بند «ب» این ماده «عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمت‌هایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان‌بودن شرایط معامله و هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن باشد.» ممنوع است. بند «ج» این ماده نیز با عنوان «تبعیض در شرایط معامله» قائل‌شدن شرایط تبعیض‌آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان را در صورت اخلاف در رقابت ممنوع کرده است. هر چند قانونگذار در صدد بوده است که رویه‌های تبعیض‌آمیز را به‌طور کامل بیان کند تا بعدها از حدوث اختلاف در تفسیر قانون بکاهد ولی با این حال به نظر می‌رسد یکی از این مقرردها برای تبیین شرایط تبعیض‌آمیز کفایت می‌کند و نیازی نبود قانونگذار در دو بند به این بحث بپردازد. برای مثال، اگر صرفاً «تبعیض در شرایط معامله» در نظر گرفته شود، دیگر نیازی به «قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز» وجود ندارد زیرا تبعیض در شرایط معامله، بحث قیمت را نیز دربرمی‌گیرد و می‌توان در فرضی که قیمت تبعیض‌آمیز محل اشکال و ایراد یک قرارداد باشد، آن را مشمول شرایط تبعیض‌آمیز معامله قرار داد. از طرفی، اساساً رکن اصلی تبعیض در معامله، قیمت معامله است و همه‌ی شروطی که در قرارداد گنجانده می‌شود و بر مبنای آن بیان می‌شود که شرایط قرارداد غیرمنصفانه است، به خاطر آن است که با مقایسه معاملات مختلف با یکدیگر به این نتیجه می‌رسیم که قیمت معامله برای یک نفر بیشتر از دیگری تمام شده است، زیرا با فرض یکسان‌بودن قیمت‌های دو معامله، لفظ تبعیض‌آمیز اطلاق نخواهد شد. بنابراین، با توجه به مراتب یادشده، به نظر می‌رسد بند «ج» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برای دستیابی به مقصود و هدف قانونگذار کفایت کند.

نکته دیگری که در اینجا باید به آن توجه شود، این است که هر چند این رویه در بحث رفتارهای ضدرقابتی بنگاه‌های مسلط بیان نشده است، برای موفقیت‌آمیز بودن آن، بنگاه باید در «بازار مربوط» از قدرت بازار برخوردار باشد. بدون داشتن قدرت بازار بنگاه نمی‌تواند شرایط تبعیض‌آمیز قراردادی و قیمت غیرمنصفانه را به مشتریان و رقبا تحمیل کند زیرا با وجود بنگاه‌ها و کالاهای جایگزین، مشتریان و رقبا به سمت آن‌ها هدایت می‌شوند و در عمل استراتژی بنگاه با شکست مواجه می‌شود.

مهم‌ترین و تنها شرطی که قانونگذار برای اعمال این رویه ضدرقابتی مقرر کرده است، «اخلال در رقابت» است. در بند ۲۰ ماده یک «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» این مفهوم تعریف شده است به موجب این بند «مواردی که موجب انحصار، احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، منتهی‌شدن 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.» اخلال در رقابت تلقی می‌شود. دامنه شمول این مفهوم بسیار گسترده است به طوری که شورای رقابت می‌تواند با تفسیر موسع از این بند، همه رفتارهای ارتكابی از سوی بنگاه‌های اقتصادی را ضدرقابتی تلقی کند. متأسفانه قانونگذار در مقام تبیین و توضیح عبارت «اخلال در رقابت» عباراتی را به کار گرفته است که خود نیاز به تعریف و تبیین دارد. برای مثال، مشخص نیست منظور قانونگذار از عبارت «افساد در اقتصاد» چیست، یا در بند «الف» ماده ۴۵ این قانون، احتکار به عنوان رویه‌ای ضدرقابتی تلقی شده است، حال آنکه در تعریف «اخلال در رقابت» بیان شده است مواردی که موجب احتکار شود. به نظر می‌رسد این نحوه نگارش، دور باطل باشد. این موضوع سبب ایجاد عدم قطعیت و یقین بین بنگاه‌های اقتصادی و شورای رقابت می‌شود. این عدم قطعیت در بین بنگاه‌های اقتصادی سبب می‌شود بنگاه‌های یادشده در انجام دادن فعالیت‌های خود محتاط باشند و از انجام دادن فعالیت‌های ابتکاری و خلاقانه پرهیز کنند زیرا همیشه این دلهره وجود دارد که رفتار آن‌ها ضدرقابتی قلمداد شود. شورای رقابت نیز در تعیین مصادیق رفتارهای ضدرقابتی، با چنین مسئله‌ای مواجه است، ممکن است شورای رقابت رفتاری را محکوم کند که جزء رفتارهای مشروع

بنگاه‌ها و روند عادی رقابت تلقی شود و در نقطه مقابل رفتارهایی را که سبب اختلال در رقابت می‌شود، نادیده گیرد.

در ایران نیز مثل قانون رایبسون پتمن، هم عرضه و هم تقاضا به قیمت‌های تبعیض‌آمیز ممنوع اعلام شده است (بند ب ماده ۴۵). پیش‌بینی یادشده در قانون ایران اقدامی شایسته و به‌جا بوده است، زیرا بسیاری از اوقات خریدارانی که قدرت معاملاتی بالاتری دارند (از قدرت بازار برخوردارند)، فروشنده را وادار می‌کنند که به نفع ایشان، تبعیض در قیمت قائل شود. در چنین شرایطی شایسته نیست که فقط اقدام فروشنده، تخلف از مقررات رقابت تلقی شود، بلکه خریدار مزبور نیز باید عقوبت این اقدام خود را پذیرا باشد. گو اینکه اگر قانونگذار می‌خواهد تبعیض در قیمت به عنوان یک رفتار ضدرقابتی به حداقل ممکن برسد، باید ممنوعیت را متوجه همه اشخاصی کند که از این رفتار ضدرقابتی منتفع هستند و برای تداوم رفتار مزبور انگیزه کافی دارند. روشن است که فروشنده تنها شخصی نیست که از این رفتار ضدرقابتی منتفع می‌شود، بلکه خریداری نیز که آگاهانه از چنین تبعیضی به نفع خود، بهره می‌برد یا فروشنده را مجبور به اعمال این تبعیض به نفع خود می‌کند، قطعاً در بروز و تداوم این ناهنجاری سهمی مهم دارد و لذا قانونگذار با گسترش دامنه ممنوعیت به رفتار خریدار یادشده، با هر دو طرفی که انگیزه تبعیض دارند، مقابله می‌کند (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲، ص ۱۴۲-۱۴۱).

ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در تبیین رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت مقرر می‌کند: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود...»

واضح و مشخص است که قانونگذار، مقررات راجع به حقوق رقابت را بر حقوق مالکیت فکری ترجیح داده است. یعنی دغدغه حفظ رقابت در بازار و کارایی اقتصادی، سبب شده است قانونگذار در کوتاه‌مدت رشد نوآوری را نادیده بگیرد و در بلندمدت به آن بیندیشد، زیرا رقابت به‌طور قطع در بلندمدت سبب رشد و ارتقای نوآوری خواهد شد. پس از این حیث می‌توان گفت

قانونگذار در جهت ترسیم خط‌مشی و سیاست کلی، گامی روبه‌جلو برداشته است. بر این اساس عده‌ای اعتقاد دارند که «در خصوص پذیرش حقوق مالکیت فکری در اقتصاد رقابتی، باید دقت شود که این امتیاز خود تبدیل به مانعی برای رفاه مصرف‌کننده نشود و بی‌دلیل بازار رقابتی را از مسیر خود منحرف نسازد» (باقری و عباسی، ۱۳۹۱، ص ۷۲).

قانونگذار در ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، حقوق مالکیت فکری را مثل سایر اموال تلقی کرده است و به‌طور مطلق در فرضی که رویه ضد رقابتی حادث می‌شود، اجازه مداخله حقوق رقابت را در محدود کردن اجرای حقوق مالکیت فکری داده است. اما آنچه مهم است اینکه محاکم و نهادهای رقابتی، در مقام قضاوت، باید به تفاوت‌های محصولات ناشی از حقوق مالکیت فکری و سایر اموال توجه داشته باشند. در ایالات متحده آمریکا تأکید شده است که در تحلیل‌های رقابتی، باید به ویژگی‌ها و خصوصیات ویژه دارایی‌های فکری توجه شود.^۱ حقوق مالکیت فکری ویژگی‌هایی دارد که سایر اموال از آن بی‌بهره‌اند، از جمله هزینه تولید حقوق مالکیت فکری بسیار بالاست، در حالی که هزینه‌های بازتولید آن ممکن است بسیار ناچیز باشد، نسخه‌برداری و سوءاستفاده از آن‌ها به راحتی امکان‌پذیر است، انعقاد قرارداد و انتقال آن به دلیل محرمانه بودن اطلاعات بسیار مشکل است و به کارگیری همزمان و دائمی آن برای افراد بسیاری امکان‌پذیر است. این تفاوت‌ها ضرورت توجه ویژه به حقوق مالکیت فکری و توجه داشتن به اوصاف و ویژگی‌های خاص آن را بیش‌ازپیش آشکار می‌کند و در فرضی که اوصاف و ویژگی‌های حقوق مالکیت فکری مدنظر نهادهای رقابتی و محاکم قرار نگیرد، مداخله حقوق رقابت سبب از بین رفتن اهداف مورد نظر حقوق مالکیت فکری خواهد شد.

در بحث تبعیض قیمت، همان‌طور که در مباحث پیشین بیان شد در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری یا به عبارتی، در بازار تکنولوژی، اساساً شروط مندرج در

1. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (1995) Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property .

قراردادها طوری است که در بسیاری از موارد معاملات را نمی‌توان یکسان تلقی کرد. اما با فرض اینکه معاملات یکسان تلقی شود، با توجه به ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، چاره‌ای جز اعمال بندهای «ب» و «ج» ماده ۴۵ این قانون نیست. البته همان‌طور که بیان شد، برای بررسی رویه مورد بحث، علاوه بر حقوق شروط اختصاصی قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، شرط اخلال یا عدم اخلال در رقابت نیز باید بررسی شود و در صورتی که قیمت‌گذاری حق اختراع یا تکنولوژی سبب اخلال در رقابت نشود، نمی‌توان رفتار ضدرقابتی قلمداد کرد.

شرط «اخلال در رقابت» سبب می‌شود نتوان یک رویکرد شکل‌گرا را در راستای اثبات «تبعیض قیمت» اتخاذ کرد، زیرا در هر حالت شورای رقابت باید بررسی کند که آیا رویه مورد بحث آثار سوء و مخربی بر رقابت گذاشته است یا خیر؟ و چه بسا ممکن است رفتار بنگاه، آثار مثبت اقتصادی نیز به همراه داشته باشد.

با توجه به تجربه کشورهای نظیر ایالات متحده آمریکا، علی‌الاصول تبعیض در قرارداد مجوز بهره‌برداری نگرانی‌های رقابتی ایجاد نمی‌کند. زمانی ممکن است نگرانی رقابتی ایجاد شود که حقوق مالکیت فکری به عنوان ماده اولیه در بازار پایین دست به کار گرفته شود. در چنین حالتی، انتقال‌دهنده قدرت بازار را به گونه‌ای اعمال کرده که با تبعیض در «مجوز بهره‌برداری»، رقبای را تضعیف می‌کند و سبب تقویت قدرت خود در بازار پایین دست می‌شود. در حقوق ایران نیز باید به این مهم توجه شود که علی‌الاصول تبعیض قیمتی به جز موارد معدودی، نگرانی رقابتی ایجاد نمی‌کند.

نتیجه

با توجه به تحلیل‌های اقتصادی مطرح شده، نمی‌توان به‌طور قطع، قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز را محکوم کرد. مقررات سخت‌گیرانه عدم تبعیض مثل قانون رابنسون پتمن ایالات متحده آمریکا، از جهت افزایش رفاه مصرف‌کننده تأثیر مثبت نگذاشته است. نتیجه حمایت از تولیدکنندگان غیرکارآمد و سطح قیمتی یکپارچه بالا برای مصرف‌کنندگان بوده است در اتحادیه اروپا، راجع به

قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز دو نظر عمده وجود دارد که جمع آن‌ها با یکدیگر امکان‌پذیر نیست، کمیسیون اروپا آن را در زمره رویه‌های ضدرقابتی قلمداد می‌کند و در نقطه مقابل کارشناسان اقتصادی و حقوقی، این رویه را کاملاً منطبق بر رویه‌های بازار و به نفع رقابت می‌دانند و آرای صادره از سوی کمیسیون را فاقد توجیه اقتصادی عنوان می‌کنند.

تحلیل قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز در فرضی که حقوق مالکیت فکری پا به عرصه می‌گذارد، دشوارتر می‌شود. اتحادیه اروپا در تقابل با تبعیض قیمتی در حوزه حقوق مالکیت فکری، اساساً تفاوتی بین حقوق مالکیت فکری با سایر اموال قائل نیست، در حالیکه در ایالات متحده آمریکا، اساساً تبعیض قیمتی در حق اختراع، مجاز شمرده شده است و در حوزه «مالکیت ادبی و هنری» نیز صرفاً تبعیض قیمتی مستقیم ممنوع اعلام شده است و دارندگان حقوق مالکیت فکری به منظور جبران هزینه‌های سرمایه‌گذاری در تحقیق، توسعه و افزایش منافع خود می‌توانند این استراتژی را به کار گیرند، هر چند در حوزه «مالکیت ادبی و هنری» اعمال دکترین اولین فروش، سبب تسهیل «بازفروش» کالاها شده است که تأثیری بسزا در عدم موفقیت قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز خواهد داشت، در حقوق ایران نیز با توجه به ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، باید قائل به تفوق مطلق حقوق رقابت بر حقوق مالکیت بود و از منظر قانونگذار تفاوتی بین حقوق مالکیت فکری با سایر اموال وجود ندارد. البته باید یادآور شد بی‌توجهی به ویژگی‌ها و تفاوت‌های حقوق مالکیت فکری در تحلیل‌های رقابتی، می‌تواند خسارات زیان‌باری به دارندگان حقوق مالکیت فکری وارد کند و شایسته است در مقام تحلیل و بررسی به این ویژگی‌ها توجه شود.

به‌طور کلی، با توجه به مطالبی که گفته شد، با اینکه در ماده ۴۵ و در دو بند به تبعیض در قیمت و شرایط تبعیض‌آمیز معاملات اشاره کرده است به‌جز در موارد بسیار معدود که آمیخته با رویه‌های ضدرقابتی دیگر مانند خودداری از انجام‌دادن معامله یا قیمت‌گذاری تهاجمی و جز آن است، تبعیض در قیمت سبب اخلال در رقابت نشده است، بلکه ممکن است باعث ارتقای کارایی و رفاه مصرف‌کنندگان نیز شود.

منابع و مأخذ

۱. باقری، محمود؛ عباسی، سیمین (۱۳۹۱)، «سیاست‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره دوم، صفحات ۷۴-۵۹.
۲. معبودی نیشابوری، رضا (۱۳۹۲)، «قراردادهای تبعیض‌آمیز محل رقابت - مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا»، دانش‌نامه حقوق اقتصادی، شماره سوم، صفحات ۱۳۵-۱۶۵.
۳. منکیو، گریگوری (۱۳۹۱)، کلیات علم اقتصاد، ترجمه حمیدرضا ارباب، تهران، نشر نی.
4. Acquisti, A. (2006), "Price Discrimination, Privacy Technologies, and User Acceptance", Retrieved from <http://isr.uci.edu/pep06/papers/PEP06>, Accessed on May 23, 2015.
5. Baumol, William J.; Wanson, Daniel G. S. (2003), The New Economy and Ubiquitous Competitive Price Discrimination: Identifying Defensible Criteria of Market Power, Symposium on Competitive Price Discrimination *Antitrust Law*, 70(3), 661-686.
6. Boldrin, M.; Levine, D. K. (2008), *Against Intellectual Monopoly*, New York, Cambridge University Press.
7. Bork, Robert H. (1993), *The Antitrust Paradox*, 2nd ed, New York, The Free Press.
8. Broder, D. F. (2010), *U.S. antitrust law and enforcement: a practice introduction*, New York, Oxford University Press.
9. Drexler, Josef (2008), *Research handbook on intellectual property and competition law*, Cheltenham, UK, Northampton, MA: E. Elgar.
10. Ehlermann, C. D.; Atanasiu, I. (2006), *European competition law annual 2003: what is an abuse of a dominant position?*, Oxford, Hart.
11. Faull, J.; Nikpay, A. (1999), *The EC Law of Competition*, UK, Oxford University Press.
12. Geradin, D. (2004), "Efficiency Claims in EC Competition Law and Sector-specific Regulation", Tilburg Law and Economics Center (TILEC) Retrieved from <http://papers.ssrn.com>, Accessed on October 22, 2012.
13. Geradin, D. (2007), "Abusive pricing in an IP licensing context: An EC competition law analysis", *12th EU Competition Law and Policy Workshop*, Retrieved from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=996491, Accessed on March 4, 2015.
14. Geradin, D.; Petit, N. (2005), 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. Retrieved from <https://www.coleurope.eu>, Accessed on December 7, 2014.
15. Gifford, Daniel J.; Kudrle, Robert T. (2010), "The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation?". University of California, 43, 1235-1293.
 16. Grusar, B. L. (1997), "Contracting beyond copyright: Pro Cd, inc. V. Zeioenberg", *Harvard Journal of Law and Technology*, 10(2), 353-367.
 17. Haracoglou, Irina (2008), *Competition Law and Patents A Follow-on Innovation Perspective in the Biopharmaceutical Industry*, Cheltenham, UK.
 18. Hausman, J. A.; Mason, J. K. M. (1988), "Price Discrimination and Patent Policy", *The RAND Journal of Economics*, 119, 253-265.
 19. Hovenkamp, H.; Lemley, M.; Janis, M. (2005), "Unilateral Refusals to License in the U.S", *Stanford Law and Economics Olin Working Paper*, 303, 13-56.
 20. Jones, A.; Sufrin, B. (2004), *EC Competition Law*, (2nd Ed), Oxford University Press.
 21. Jones, A.; Sufrin, B. (2014), *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, UK, Oxford University Press.
 22. Layne-Farrar, A. (2009), "Non-Discriminatory Pricing: What is Different (and What is Not) about IP Licensing in Standard Setting", Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=1427924>, Accessed on December 7, 2014.
 23. Leslie, C. R. (2011), "Patent tying, price discrimination, and innovation", *Antitrust Law Journal*, 77(3), 811° 845.
 24. Longdin, Louise (2007), "Cross border market segmentation and price discrimination :copyright and competition at odds". In *New Directions in Copyright Law*, Vol. 6. Edward Elgar Publishing.
 25. Maskus, Keith Eugene (2008), *Intellectual Property Growth and Trade*, UK, Emerald Group publishing.
 26. Meurer, Michael J. (2001), "Copyright Law and Price Discrimination", *Cardozo Law Review*, Retrieved from: <http://ssrn.com>, Accessed on December 7, 2014.
 27. Morris, C. (1999), Quality King Distributors, Inc. v. L Anza Research International , *Berkeley Technology Law Journal*, 14(1), 65-85.
 28. Motta, M. (2004), *Competition Policy: Theory and Practice*, UK, Cambridge University Press.
 29. Mueller, C. E. (2004), Price Discrimination: How our Judges and Economists Killed U.S. Antitrust *Antitrust Law & Economics Review*, 32(3), 45-56.
 30. Müller-Langer, F. (2009), *Creating R&D Incentives for Medicines for Neglected Diseases: An Economic Analysis of Parallel Imports, Patents, and Alternative Mechanisms to Stimulate Pharmaceutical Research*, Springer Science & Business Media.
 31. O Donoghue, R.; Padilla, A. J. (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford, Hart Publishing.
 32. Olland, U. H.; Ortimer, M. (2007), Price Discrimination, Copyright Law, and Technological Innovation: Evidence from the Introduction of DVDs , *Quarterly Journal of Economics*, 122(3), 1307° 1350.

33. Posner, R. (2001), *Antitrust Law*, 2nd ed, Chicago and London, University of Chicago Press.
34. Rodger, B. J.; MacCulloch, A. (2009), *Competition Law and Policy in the EC and UK*, Fourth ed, New York, Routledge-Cavendish.
35. Shenefield, J. H.; Stelzer, I. M. (2001), *The Antitrust Laws, A Primer*, Fourth ed, Washington DC, American Enterprise Institute Press.
36. Sukhatme, N. U. (2014), Regulatory Monopoly and Differential Pricing in the Market for Patents, *Washington and Lee Law Review*, 71, 3-67. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=2431473>, accessed on December 7, 2014.
37. Swanson, D. G.; Baumol, W. J. (2005), Reasonable and Nondiscriminatory (rand) Royalties, Standards Selection, and Control Of Market Power *Antitrust Law Journal*, 73(1), 1-55.
38. Waelbroeck, M. (1995), Price Discrimination and Rebate Policies under EU Competition Law. In *International Antitrust Law & Policy: Fordham Corporate Law 1995*, USA: Juris Publishing Inc.
39. Ward, Margaret A. (2003), "Symposium on Competitive Price Discrimination", *Antitrust Law Journal*, 70, 593-598.