

## قراردادهای تبعیض آمیز مخل رقابت

### مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده امریکا و اتحادیه اروپا

رضا مبعودی نیشابوری\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۴/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۹/۲۰

#### چکیده

قراردادهای تبعیض آمیز یکی از مباحث چالش برانگیز حقوق رقابت در نظام‌های حقوقی مختلف است. قراردادهای مزبور، قراردادهایی هستند که بنگاه منعقدکننده آنها، در تنظیم قیمت یا سایر مفاد این قراردادها در اوضاع و احوال یکسان، بین طرف‌های مختلف قراردادی خود، اعمال تبعیض می‌نماید و بدون دلیل موجه، نسبت به برخی طرف‌ها، قیمت پایین‌تر و یا شرایط سهل‌تر و نسبت به دیگران، قیمت بالاتر و یا شرایط سنگین‌تر قائل می‌شود. در این خصوص، یکی از موضوعات اختلاف برانگیز، این است که آیا تمامی مصادیق قراردادهای تبعیض آمیز، همواره بایستی غیر قانونی و ناقض حقوق رقابت تلقی شوند یا اینکه استثنائاتی برای ممنوعیت تبعیض، وجود دارد و در فرض اخیر، با چه معیارهایی می‌توان قراردادهای تبعیض آمیز مخالف حقوق رقابت را از مصادیق مجاز، تفکیک نمود. هم‌چنین موضوع ضمانت اجرای ممنوعیت قراردادهای تبعیض آمیز نیز از جمله مطالب شایسته‌ی بحث و بررسی است. با توجه به اینکه ادبیات حقوقی فارسی در خصوص سوالات و ابهامات مربوط به این موضوع، از غنای کافی برخوردار نیست و موضع مقررات ایران نیز در این خصوص، علی‌رغم نقاط قوت فراوانی که دارد، نیازمند برخی اصلاحات است. در این مقاله، تحلیل تطبیقی مقررات حقوق ایران و اتحادیه اروپا و ایالات متحده، مطرح نظر قرار گرفته و پیشنهادی مبنی بر اصلاح مقررات ایران، جهت انطباق بیشتر با ضرورت‌های نظری و عملی این موضوع، ارائه گردیده است.

**واژه‌های کلیدی:** قراردادهای تبعیض آمیز، قیمت‌گذاری تبعیض آمیز، توافقات ضد رقابتی، حقوق

رقابت، حقوق ضد انحصار

طبقه بندی JEL: K21, L41, L11, L12

## Discriminatory Contracts that Lead to the Distortion of Competition:

### A Comparative Study of the Iranian, U.S. and E.U. Legal Systems

Reza Maboudi Neishabouri

Assistant Professor of Law grope, Ferdowsi University of Mashhad

Received: 4 Jul 2012

Accepted: 10 Des 2012

#### Abstract

The debate over the discriminatory contracts is one of the highly contentious subjects of the competition law in various legal systems. In these contracts the contracting firm, in similar circumstances, unduly discriminates between other contracting parties with respect to the price or the contractual conditions and charge different prices and conditions for the same products. One of the most controversial topics is the scope of the prohibition of discrimination: should we regard all kinds of discriminatory contracts anticompetitive and illegal? Are there any exemptions from the prohibition of discrimination? If there are such exemptions, then what is the criterion for distinction between the anticompetitive instances and legitimate ones? Furthermore, the subject of the appropriate legal sanctions against illegal discriminatory practices is one of the considerable issues that need adequate analysis. In this article, the comparative study of the Iranian, E.U. and U.S. competition law in the field is in order and we suggest some amendments in the Iranian statute to make it more compatible with the theoretical and practical exigencies of the field.

**Keywords:** discriminatory contracts, discriminatory pricing, anticompetitive agreements, competition law, anti-monopoly law.

**JEL Classification:** K21, L41, L11, L12

#### مقدمه

حقوق رقابت، رشته‌ای از علم حقوق است که با تنظیم قواعد، مقررات و سیاست‌های لازم، تلاش می‌کند تا مانع انحصارگری در بازار شده، از محدودیت رقابت در بازار به نحوی که مضر به حال جامعه باشد جلوگیری یا با آن مقابله نماید. اقدامات ضد رقابتی بنگاه‌ها، به دو صورت، ممکن است انجام شوند؛ به صورت انفرادی (یک جانبه) یا به صورت چند جانبه. حالت اول که

یک بنگاه (بنگاه مسلط) به تنهایی اقدام به ارتکاب اقدامات ضد رقابتی می‌کند، تحت عنوان «سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط»<sup>۱</sup> شناخته می‌شود. در مقابل، حالت دوم که اقدامات ضد رقابتی، توسط چند بنگاه، با توافق قبلی ایشان، مورد ارتکاب واقع می‌گردد، عنوان «توافقات ضد رقابتی» را به خود اختصاص داده است. اعمال تبعیض بین طرف‌های مختلف قراردادی، یکی از اقدامات ضد رقابتی است که به شرحی که در این مقاله (در مبحث جایگاه قراردادهای تبعیض آمیز در حقوق رقابت) خواهد آمد، هم می‌تواند به صورت یک جانبه و هم می‌تواند به صورت چند جانبه انجام شود.

برخی از انواع «سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط»، سوء استفاده‌های مبتنی بر قیمت هستند که عمدتاً عبارتند از: قیمت‌گذاری ناعادلانه (تحمیل قیمت‌های بسیار بالا یا تحمیل قیمت‌های بسیار پایین)، قیمت‌گذاری تهاجمی و نیز قیمت‌گذاری تبعیض آمیز. قیمت‌گذاری ناعادلانه، اقدامی است که طی آن، بنگاه مسلط، به دلیل تسلطی که بر بازار دارد، اقدام به «تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت، به صورتی غیر متعارف» می‌نماید (ر.ک. قسمت ۱ بند ط ماده ۴۵ «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»؛ از این به بعد «ق.ا.س.ا. ۴۴»). به تعبیر دیگر، بنگاه مسلط در این اقدام، به صورت غیر عادلانه، قیمت‌های بسیار بالایی را بر خریداران خود یا قیمت‌های بسیار پایینی را بر فروشندگان خود (اشخاصی که به عنوان مثال، مواد اولیه را به بنگاه مسلط می‌فروشند)، تحمیل می‌کند. قیمت‌گذاری تهاجمی، به تعبیر بند د ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، عبارت است از «۱- عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پائین‌تر از هزینه تمام شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند یا مانع ورود اشخاص جدید به

۱ - معاهده مؤسس اتحادیه اروپا و نیز قوانین رقابت ایالات متحده، تعریف صریحی از مفهوم «وضعیت اقتصادی مسلط» و نیز مفهوم «سوء استفاده» از وضعیت اقتصادی مسلط، ارائه نکرده‌اند. بند ۱۵ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در تعریف وضعیت اقتصادی مسلط بیان داشته است: «وضعیتی در بازار که در آن توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی و یا حقوقی قرار گیرد». قانون مزبور، علی‌رغم ارائه تعریف وضعیت اقتصادی مسلط، تعریف صریحی از «سوء استفاده» از وضعیت اقتصادی مسلط، ارائه نکرده و ترجیح داده است که در بند ط ماده ۴۵ قانون مذکور با بیان مصادیق سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، مفهوم «سوء استفاده» را از طریق تعریف به مصادیق، روشن نماید.

بازار شود؛ ۲- ارائه هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود». قیمت گذاری تبعیض آمیز، طبق تعریف بند ب ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، 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».

گاهی سیاست‌های قیمت گذاری بنگاه مسلط، به نحوی است که مشمول دو یا چند عنوان از عناوین «سوء استفاده مبتنی بر قیمت» واقع می‌شود؛ به عنوان مثال، ممکن است بنگاه مسلط، با یک قیمت گذاری تبعیض آمیز، قصد تهاجم به رقبای خود و جذب مشتریان ایشان را به خود داشته باشد؛ در این صورت، اقدام مزبور، هم مشمول عنوان «قیمت گذاری تبعیض آمیز» و هم مشمول عنوان «قیمت گذاری تهاجمی» است. قراردادهای تبعیض آمیز، لزوماً مشمول عنوان «قیمت گذاری تبعیض آمیز» نمی‌باشند بلکه ممکن است قرارداد تبعیض آمیز، اساساً مشمول عنوان «سوء استفاده‌های مبتنی بر قیمت» و طبعاً «قیمت گذاری تبعیض آمیز» واقع نشود زیرا در فرض مورد نظر، بنگاه مسلط، نه در خصوص «قیمت»، بلکه در زمینه‌ی «سایر مفاد قرارداد» (از قبیل شروط ضمن عقد)، بین طرف‌های مختلف قراردادی خود، اعمال تبعیض نموده است.

امروزه شروط و قیمت‌های تبعیض آمیزی که برخی بنگاه‌ها بر طرف‌های مختلف قراردادی خود - علی‌رغم یکسان بودن اوضاع و احوال - تحمیل می‌کنند، یکی از مباحث چالش برانگیز حقوق رقابت در کشورهای مختلف است که سوالات و پیچیدگی‌های فراوانی را نمایان ساخته است. اهمیت این موضوع، تا آن حد است که حتی در سال‌های اخیر، این بحث، به قراردادهای تبعیض آمیز شرکت‌های ارائه دهنده‌ی خدمات اینترنت نیز تسری یافته و باعث شده که بسیاری از قراردادهای شرکت‌های مزبور در ایالات متحده، توسط برخی از حقوق دانان، تبعیض آمیز و در تعارض با حقوق رقابت شناخته شود (Benjamin, 2010: 165-166; Economides, 2009: 224-228; Hayes, 2009: 503-505).

با توجه به نوپا بودن بسیاری از مباحث حقوق رقابت در ایران، موضوع قراردادهای تبعیض آمیز هم هنوز به نحو شایسته و بایسته در ادبیات حقوق رقابت کشورمان مورد بحث و مذاقه واقع نشده و ارائه تحلیل‌های متناسب با اهداف حقوق رقابت در این خصوص، یک ضرورت انکار ناپذیر می‌نماید. در این مقاله، ابتدائاً به تبیین مفهوم «قراردادهای تبعیض آمیز» می‌پردازیم؛ سپس

انواع تبعیض در قرارداد و جایگاه قراردادهای تبعیض آمیز را در حقوق رقابت واکاوی می‌کنیم؛ آنگاه استثنائات ممنوعیت قراردادهای تبعیض آمیز را مورد بررسی قرار داده و نهایتاً بحث را با بیان ضمانت‌های اجرایی مربوطه خاتمه خواهیم داد.

## ۲- مفهوم‌شناسی قراردادهای تبعیض آمیز

اصطلاح قراردادهای تبعیض آمیز، به معنای قراردادهایی است که بنگاه منعقد کننده‌ی این قراردادها، در تنظیم قیمت یا سایر مفاد مندرج در این قراردادها در اوضاع و احوال یکسان، بین طرف‌های مختلف قراردادی خود، اعمال تبعیض می‌نماید و بدون دلیل موجه، نسبت به برخی طرف‌ها، قیمت پایین‌تر و یا شرایط سهل‌تر و نسبت به دیگران، قیمت بالاتر و یا شرایط سنگین‌تر قائل می‌شود.

بند ج ماده ۸۲ «معاهده موسس اتحادیه اروپا»<sup>۱</sup>، این مفهوم را این‌گونه تبیین می‌کند: «اعمال شرایط نابرابر نسبت به معاملات مشابه با سایر طرف‌های تجاری و در نتیجه، قرار دادن آنها در وضعیت نامساعد رقابتی». هم‌چنین بند ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ نیز مفهوم مزبور را این‌گونه مورد اشاره قرار می‌دهد: «قائل شدن شرایط تبعیض آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان». بند ب ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ نیز با استفاده از اصطلاح قیمت‌گذاری تبعیض آمیز، بیان می‌دارد: «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».

## ۳- انواع تبعیض در قرارداد

با توجه به مفهوم‌شناسی ارائه شده از قراردادهای تبعیض آمیز در قسمت قبل، می‌توان انواع تبعیض در قراردادها را تحت دو عنوان دسته‌بندی کرد: تبعیض در قیمت و تبعیض در سایر مفاد قرارداد. در قسمت‌های آتی، به ترتیب، به هر یک از این دو نوع تبعیض، می‌پردازیم.

---

1- Treaty Establishing the European Community (EC Treaty)

## ۳-۱- تبعیض در قیمت

تبعیض در قیمت که یک اصطلاح وسیع و کلی است به معنای اعمال قیمت‌های متفاوت، نسبت به خریداران مختلف کالاهایی است که در یک درجه و کیفیت قرار دارند (Brown, 2006: 299). ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ در بند ب، «قیمت گذاری تبعیض آمیز»<sup>۱</sup> را ممنوع اعلام کرده است.

بند ج ماده ۸۲ معاهده‌ی مؤسس اتحادیه اروپا نیز اعمال تبعیض در معاملات یکسان را ممنوع نموده است. حقوق دانان اروپایی، قیمت گذاری تبعیض آمیز را یکی از مصادیق مشمول بند ج ماده ۸۲ معاهده می‌دانند (Goyder, et al., 2009: 324).

در حقوق رقابت ایالات متحده نیز قیمت گذاری تبعیض آمیز، ممنوع گردیده است. مستند این ممنوعیت، ماده ۲ «قانون ضد تر است کلایتون»<sup>۲</sup> مصوب ۱۹۱۴ می‌باشد که بعداً توسط «قانون تبعیض در قیمت رایبسون - پتمن»<sup>۳</sup> مصوب ۱۹۳۶ مورد اصلاح واقع شده است (Viscusi, et al., 2005: 343; Mueller, 2004a: 40).

به طور کلی، برای تحقق موفقیت آمیز تبعیض در قیمت، سه شرط لازم است: نخست اینکه بنگاه اعمال کننده تبعیض، دارای قدرت بازاری باشد؛ دوم اینکه بنگاه مزبور قادر باشد که مشتریان را بر اساس میزان تمایل ایشان به پرداخت، دسته بندی کند که این امر، نیازمند دسترسی بنگاه مزبور به سطح قابل قبولی از اطلاعات در خصوص مشتریان است و سوم اینکه بنگاه مورد نظر، قادر باشد که از باز فروش محصولاتش توسط آن دسته مشتریان خود که قیمت کمتری می‌پردازند به آن دسته از مشتریانش که قیمت بیشتری می‌پردازند، جلوگیری یا باز فروش مزبور را تا میزان قابل توجهی، محدود کند (Stockalper, 2010: 535; Geradin & Petit, 2006: 482-483; VanDuzer, 2001: 185-186).

قانون رایبسون - پتمن ایالات متحده، وادار کردن یک بنگاه به تبعیض در قیمت، و هم چنین دریافت یک قیمت تبعیض آمیز به صورت آگاهانه را نیز تخلف قلمداد کرده است (Mueller, 2004a: 40).

1- Discriminatory pricing

2- Clayton Antitrust Act of 1914

3- Robinson-Patman Price Discrimination Act of 1936

56: 2004b). یعنی در حقوق ایالات متحده، 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: 83).

علت پیش بینی قاعده‌ی اخیرالذکر در قانون رایبسون - پتمن این بوده که این قانون، عمدتاً به این انگیزه تصویب شد که از بنگاه‌های کوچک در مقابل بنگاه‌های بزرگ حمایت کند و به بنگاه‌های بزرگ (خریداران بزرگ)، اجازه ندهد که از طریق اعمال «قدرت خرید برتر»<sup>۱</sup> خود، تقاضای تخفیف ناموجه در قیمت نمایند زیرا این امر، به ایشان یک مزیت رقابتی غیر منصفانه می‌دهد (Kirkwood, 2005: 626; Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], 1996: 168). قدرت بازاری خریدار، احیاناً ممکن است فروشنده را مجبور به پذیرش تقاضای خریدار مزبور مبنی بر تبعیض در قیمت کند؛ این امر، به خصوص زمانی نمود بیشتری دارد که خریدار مذکور، مشتری مواد اولیه‌ای است که تعداد خریداران بالقوه‌ی آن مواد، در آن بازار، بسیار اندک هستند و خریدار مزبور، بخش عمده‌ای از بازار خرید مواد اولیه‌ی مورد نظر را در منطقه‌ی جغرافیایی مربوطه، در اختیار خود دارد (Carstensen, 2008: 290). البته برای تشخیص و احراز قدرت بازاری خریدار در این مورد نیز همانند بسیاری از مباحث حقوق رقابت، تعریف بازار مرتبط، اهمیت زیادی دارد زیرا برای قضاوت در خصوص این موضوع که خریدار فوق‌الذکر، دارای وضعیت مسلط می‌باشد یا خیر، گزینی از تعریف بازار مرتبط نیست.<sup>۲</sup> در این مثال، فرض بر این است که خریدار مزبور، هم بر اساس «تعریف بازار محصول مرتبط»، دارای وضعیت مسلط می‌باشد زیرا به صورت مشخص، سخن از نوع خاصی از مواد اولیه‌ی مورد نظر است که در بازار آن مواد اولیه (محصول مرتبط)، تعداد خریداران بالقوه، بسیار اندک هستند و هم بر اساس «تعریف بازار جغرافیایی مرتبط»، وضعیت مسلط دارد، زیرا هم‌چنان که بیان شد، فرض این است که خریدار مزبور، بخش عمده‌ای از خرید آن مواد اولیه را «در منطقه‌ی جغرافیایی

#### 1- Superior buying power

۲- بند ۱ ماده ۱ ق.ا.س.ا. ۴۴، بیان می‌دارد: «بازار به فضایی جغرافیایی یا مجازی اطلاق می‌شود که در آن، خریداران و فروشندگان، کالاها و خدمات مشابه یا جانشین نزدیک را مبادله می‌کنند».

مربوطه»، در اختیار خود دارد.

خوشبختانه در مقررات ق.ا.س.ا. ۴۴ ایران نیز این نکته مورد توجه نویسندگان قانون قرار گرفته و در نحوه‌ی تنظیم بند ب ماده ۴۵، لحاظ گردیده است. در حقیقت، بند ب ماده ۴۵ قانون فوق‌الاشاره، هم عرضه و هم تقاضا به قیمت‌های تبعیض آمیز را ممنوع اعلام کرده است. پیش بینی ممنوعیت مذکور در قانون ایران، یک اقدام شایسته و به جا بوده، چرا که بسیاری از اوقات، خریدارانی که دارای قدرت معاملاتی بالاتری هستند و فروشنده، انگیزه‌های زیادی برای ادامه‌ی همکاری و معامله با ایشان دارد، 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 ضد رقابتی، به حداقل ممکن برسد باید ممنوعیت را متوجه همه‌ی اشخاصی کند که از این رفتار ضد رقابتی، منتفع هستند و برای تداوم رفتار مزبور، انگیزه‌ی کافی دارند؛ روشن است که فروشنده، تنها شخصی نیست که از این رفتار ضد رقابتی منتفع می‌شود بلکه خریداری نیز که آگاهانه از چنین تبعیضی به نفع خود، بهره می‌برد یا حتی فروشنده را مجبور به اعمال این تبعیض به نفع خود می‌کند، قطعاً در بروز و تداوم این ناهنجاری، سهم مهمی دارد و لذا قانون‌گذار با گسترش دامنه‌ی ممنوعیت به رفتار خریدار مذکور، با هر دو طرفی که انگیزه‌ی تبعیض دارند، مقابله می‌نماید.

### ۳-۲- تبعیض در سایر مفاد قرارداد

در قسمت قبل، «تبعیض در قیمت» را به عنوان یکی از مصادیق تبعیض در قرارداد، مورد بحث قرار دادیم؛ اما بدیهی است که تبعیض، فقط منحصر در «تبعیض در قیمت» نیست بلکه در مواردی، تبعیض در سایر مفاد قرارداد نیز می‌تواند یک رفتار ضد رقابتی باشد.

ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ ایران نیز این دو رفتار ضد رقابتی را به صورت جداگانه مطرح نموده است؛ هم‌چنان که عنوان بندهای ب و ج ماده ۴۵ قانون مزبور، نشان می‌دهد، بند ب به «قیمت‌گذاری تبعیض آمیز» و بند ج به «تبعیض در شرایط معامله» اختصاص پیدا کرده است.

نحوه‌ی تنظیم بند ج ماده ۸۲ معاهده‌ی مؤسس اتحادیه اروپا نیز، علاوه بر تبعیض در قیمت، «تبعیض در سایر مفاد قرارداد» را هم در بر می‌گیرد: «اعمال شرایط نابرابر نسبت به معاملات مشابه



با سایر طرف‌های تجاری و در نتیجه، قرار دادن آنها در وضعیت نامساعد رقابتی». در عین حال، هر دو نوع تبعیض، از لحاظ حقوق رقابت، مشمول قواعد یکسانی هستند و به همین لحاظ، برخی از نویسندگان خارجی، هر دو را تحت یک عنوان کلی تبعیض، ذکر کرده‌اند.

#### ۴- جایگاه قراردادهای تبعیض آمیز در حقوق رقابت

تبعیض به عنوان یک رفتار ضد رقابتی، ممکن است به دو صورت مورد ارتکاب واقع شود؛ صورت نخست اینکه یک بنگاه که دارای وضعیت اقتصادی مسلط است به تنهایی مرتکب این رفتار ضد رقابتی شده و بین طرف‌های قراردادی خود، اعمال تبعیض نماید. در این فرض، این اقدام، یک رفتار ضد رقابتی است که صرفاً توسط همین بنگاه مسلط، به صورت یک جانبه انجام می‌شود. صورت دوم، فرضی است که دو یا چند بنگاه با یکدیگر تباری بر تبعیض کنند. در این فرض، ارتکاب این رفتار ضد رقابتی به صورت دو جانبه یا چند جانبه و دسته جمعی و در قالب یک توافق ضد رقابتی است. هر یک از این دو فرض، در قسمت‌های آتی، جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۴-۱- قراردادهای تبعیض آمیز در قالب رفتار ضد رقابتی یک جانبه

رفتارهای ضد رقابتی یک جانبه، تحت عنوان «سوءاستفاده از وضعیت مسلط»<sup>۱</sup> یا «انحصارگری»<sup>۲</sup> شناخته می‌شوند و یکی از موضوعات بسیار بحث برانگیز حقوق رقابت، هم در بازارهای توسعه یافته و هم در بازارهای نوظهور هستند. موضوعات مربوط به سوءاستفاده از وضعیت مسلط، به خصوص، ممکن است در اقتصادهای در حال گذار، دارای اهمیت ویژه‌ای باشند. به عنوان مثال، مقررات مربوط به ممنوعیت سوء استفاده از وضعیت مسلط، ممکن است نقش مهمی در نشان‌یابی آن دسته از فعالیت‌های ضد رقابتی داشته باشند که باعث مستحکم شدن انحصارهای قبلی بنگاه‌های دولتی شده‌اند (The World Bank & Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], 1999: 69). به همین جهت، رفتارهای ضد

1- Abuse of dominant position

2- Monopolization

رقابتی یک جانبه، نه تنها برای بنگاه‌های خصوصی بلکه برای دولت و بنگاه‌های دولتی نیز ممنوع است؛ در حقیقت، هر گاه دولت، اقدام به تصدی‌گری نموده و کارکرد یک بنگاه اقتصادی را ایفاء می‌کند، همانند بنگاه‌های خصوصی، تحت حکومت مقررات حقوق رقابت قرار داشته و ملزم به رعایت مقررات مزبور خواهد بود (Eftekhar & Maboudi, 2011: 384-385).

در نظام حقوقی ما، ممنوعیت سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی، یکی از قواعدی است که مورد توجه ویژه‌ی قانون‌گذار، قرار گرفته است. البته این، ابداع قانون‌گذار ایران نبوده بلکه ممنوعیت سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، مدت‌ها قبل از تصویب قانون فوق‌الذکر در ایران، در مقررات برخی نظام‌های حقوقی هم‌چون حقوق اتحادیه اروپا، پیش‌بینی شده بود و هم‌اکنون نیز به عنوان یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق رقابت، مطرح است.

وضعیت‌های اقتصادی مسلط، در ایالات متحده نیز از دیرباز مورد توجه حقوق رقابت در این کشور بوده‌اند. «قانون ضد تراست شرمین»<sup>۱</sup> ایالات متحده که یکی از قدیمی‌ترین مقررات در زمینه‌ی حقوق رقابت است (مصوب ۱۸۹۰)، در ماده ۲، صراحتاً به انحصار در آوردن تجارت را ممنوع اعلام کرده است.<sup>۲</sup>

ماده ۸۲ معاهده‌ی مؤسس اتحادیه اروپا در بند ج، «تبعیض» را یکی از مصادیق سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط می‌شناسد. در یک بازار مشخص، هنگامی که یکی از بنگاه‌ها، وضعیت اقتصادی مسلط دارد، تمامی اشخاصی که کالاها و خدمات عرضه شده توسط بنگاه مزبور را دریافت می‌کنند، به شدت به آن بنگاه وابسته هستند و به همین دلیل، به وی اجازه داده نشده که بین مشتریان خود، تبعیض قائل شود.

از آنجا که ماده ۸۲ معاهده مؤسس اتحادیه اروپا، اختصاص به «سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» دارد، بر اساس بند ج این ماده، قرارداد تبعیض آمیز، یکی از مصادیق سوء استفاده

#### 1- Sherman Antitrust Act 1890

۲- ماده ۲ قانون شرمین ایالات متحده: «هر شخصی که هر بخشی از تجارت بین ایالت‌ها یا تجارت با سایر کشورها را به انحصار درآورد یا تلاش کند که به انحصار درآورد، یا با شخص یا اشخاص دیگری به این منظور، تبانی یا ائتلاف نماید، مجرم شناخته شده و به جریمه‌ی نقدی تا ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ دلار برای شرکت‌ها و تا ۳۵۰/۰۰۰ دلار برای سایر اشخاص و یا به حبس تا ۳ سال و یا هر دو مجازات مزبور، به صلاحدید دادگاه، محکوم خواهد شد.»

از وضعیت مسلط است و لذا در حقوق اتحادیه اروپا تبعیض، فقط از طرف بنگاهی که دارای وضعیت مسلط است، ممنوع تلقی می‌شود نه بنگاهی که فاقد قدرت بازاری مسلط است. دلیل این اختصاص، این است که «تبعیض»، صرفاً زمانی موثر واقع می‌شود که از طرف بنگاهی اعمال شود که وضعیت مسلط اقتصادی دارد؛ چرا که اگر بنگاه غیر مسلط، اقدام به چنین تبعیضی کند، آن دسته از مشتریان وی که تبعیض، به ضرر آنها وضع شده است، بنگاه عرضه کننده‌ی دیگری پیدا خواهند کرد که قیمت مناسب‌تر و شرایط معاملاتی مطلوب‌تری ارائه می‌کند (Hanks, 2004: 130).

در حقوق انگلستان هم مانند حقوق اتحادیه اروپا، اقدامات تبعیض آمیز، به این دلیل ممنوع تلقی شده که ذیل عنوان «سوء استفاده از وضعیت مسلط»، قرار گرفته است (Gardner, 2000: 96) و لذا در این نظام حقوقی نیز تبعیضی که توسط یک بنگاه غیر مسلط انجام شود، نباید نقض حقوق رقابت تلقی گردد.

با توجه به آنچه ذکر شد، اصولاً مرجع رسیدگی کننده به موضوع اقدامات تبعیض آمیز، قبل از اینکه اقدامات بنگاه مورد نظر را تحت بررسی قرار دهد، ابتدائاً بایستی بررسی کند که آیا بنگاه مزبور، اساساً دارای وضعیت اقتصادی مسلط هست یا خیر (Mankga, 2007: 96).

در رویه‌ی عملی کمیسیون اروپا، صرفاً در برخی موارد نادر، مشاهده می‌شود که این کمیسیون، ممنوعیت تبعیض را به بنگاه‌هایی که دارای وضعیت اقتصادی مسلط نیستند نیز سرایت داده است؛ اقدامی که انتقاد برخی تحلیل‌گران را برانگیخته است. تحلیل‌گران مذکور، معتقدند که تبعیض توسط بنگاه‌هایی که قدرت بازاری اندکی دارند، منافی ایجاد می‌کند که باعث افزایش سرمایه‌گذاری می‌گردد و نه تنها نباید ممنوع شود بلکه باید مورد استقبال قرار گیرد زیرا این اقدام باعث می‌شود که ایشان عملکرد رقابتی مطلوب‌تری داشته باشند (Motta, 2004: 497-498).

انتقاد مطروحه علیه موضع کمیسیون اروپا در موارد مذکور، کاملاً وارد است. برخی از نویسندگان، به درستی اعتقاد دارند که در برخی از موارد، تبعیض، حتی باعث تقویت رقابت نیز می‌شود و سبب می‌گردد که بنگاه‌ها، رقابت جدی‌تری با یکدیگر داشته باشند و همین رویکرد بنگاه‌ها، منجر به کاهش قیمت‌ها برای همه‌ی مصرف‌کنندگان و کاهش سود برای همه‌ی بنگاه‌ها خواهد شد (Cooper et al., 2005: 369).

با توجه به آنچه ذکر شد، اعمال تبعیض توسط یک بنگاه، صرفاً زمانی باید خلاف حقوق رقابت تلقی شود که بنگاه مزبور، دارای وضعیت اقتصادی مسلط بوده باشد. اما در حقوق ایران بر خلاف معاهده موسس اتحادیه اروپا و برخلاف حقوق رقابت انگلستان، تبعیض، در بند ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، در زمره‌ی انواع سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی احصاء نشده و در بند ب و ج این ماده، مستقل از عنوان «سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی»، مشمول ممنوعیت قرار گرفته است. این امر ممکن است این تلقی را به ذهن متبادر کند که قانون‌گذار ایران نمی‌خواسته که ممنوعیت تبعیض، منحصر به بنگاه‌های مسلط باشد بلکه هر بنگاهی - اعم از مسلط یا غیر مسلط - که اقدام به تبعیض کند، مشمول ممنوعیت بند ب و ج ماده ۴۵ قانون مزبور قرار گیرد.

در صورت تمسک به ظاهر ق.ا.س.ا. ۴۴ به شرحی که بیان گردید، نتیجه این خواهد شد که در وضعیت فعلی حقوق ایران، حتی بنگاه‌های کوچک نیز بر اساس بند ب و ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، حق ندارند اقدام به تبعیض در قیمت یا تبعیض در سایر مفاد قرارداد نمایند. این نحوه‌ی تنظیم ق.ا.س.ا. ۴۴ به دلایلی که در نقد برخی تصمیمات کمیسیون اروپا در سطور فوق مورد اشاره واقع شد، با اقتضائات حقوق رقابت سازگار نبوده و قابل انتقاد می‌نماید. زیرا تبعیض، اصولاً زمانی می‌تواند آثار مخربی بر رقابت به جای بگذارد که توسط بنگاهی اعمال شود که دارای قدرت اقتصادی بسیار بالایی است. به همین لحاظ، از نظر نگارنده، صرف نظر از اشتباه تنظیم‌کنندگان متن قانون مذکور، می‌بایست از ظاهر قانون عبور کرده، با ارائه‌ی یک تفسیر سازگار با اهداف و اقتضائات حقوق رقابت، قائل شویم که نحوه‌ی تنظیم قانون مذکور، مبنی بر تسامح بوده و در حقوق ایران نیز اقدامات تبعیض آمیز، صرفاً در صورتی ناقض مقررات رقابت تلقی می‌گردد که بنگاه مرتکب تبعیض، دارای وضعیت مسلط اقتصادی باشد. ناگفته پیداست که گزینه‌ی مطلوب‌تر، آن است که با اصلاح قانون، تبعیض نیز ذیل عنوان «سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» قرار گیرد و مفاد بندهای ب و ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، به بند ط همین ماده که مختص سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط است انتقال یابد تا نیازی به عبور از ظاهر قانون باقی نماند و از بروز هر گونه اختلاف در این خصوص، جلوگیری شود.

#### ۲-۴- قراردادهای تبعیض آمیز در قالب رفتار ضد رقابتی چند جانبه

آنچه در قسمت قبل، مورد بحث قرار گرفت، فرضی بود که یک بنگاه (بنگاه مسلط)، به

تنهایی اقدام به انعقاد قراردادهای تبعیض آمیز با مشتریان خود می‌کند اما موضوع بخش حاضر این است که ممکن است دو یا چند بنگاه، نسبت به انجام اقدامات تبعیض آمیز نسبت به دیگران، با یکدیگر تبانی کنند.

در واقع، در این فرض، با دو نوع قرارداد مواجه هستیم: نخست، قرارداد تعدادی از بنگاه‌ها که طی آن، با یکدیگر تبانی می‌کنند که اقدام به انعقاد معاملات تبعیض آمیز با برخی مشتریان نمایند و دوم، قراردادهای تبعیض آمیزی که در راستای تبانی فوق، هر یک از بنگاه‌های طرف آن تبانی، جداگانه، با طرف‌های معاملاتی خود به صورت تبعیض آمیز منعقد می‌کند. در حقیقت، در این فرض، علاوه بر تبعیض، موضوع «تبانی بر تبعیض» نیز مطرح می‌باشد و تبعیض، خود مسبوق به یک تبانی بوده است. به همین جهت، معاهده‌ی موسس اتحادیه اروپا در بند د از پاراگراف ۱ ماده ۸۱، این نوع تبانی‌ها را ممنوع اعلام کرده است: «ماده ۸۱: ۱- موارد ذیل، به دلیل مغایرت با بازار مشترک، ممنوع خواهند بود: کلیه‌ی توافقات بین بنگاه‌های اقتصادی، تصمیم‌های اتحادیه‌های بنگاه‌ها و اقدامات دسته جمعی که ممکن است تجارت بین کشورهای عضو را تحت تاثیر قرار دهند و دارای هدف یا اثر ممانعت، محدودیت یا اختلال در رقابت در بازار مشترک باشند، و به ویژه، مواردی که: ... د) در معاملات همسان با سایر طرف‌های تجاری، شرایط غیر مشابهی را اعمال نموده و از این طریق، ایشان را در شرایط نامساعد رقابتی قرار دهند ...».

در حقیقت، در حقوق رقابت اتحادیه اروپا، مستند ممنوعیت «تبعیض»، بند ج ماده ۸۲ معاهده موسس این اتحادیه است در حالی که ممنوعیت «تبانی بر تبعیض»، مستند به بند د از پاراگراف ۱ ماده ۸۱ معاهده‌ی مزبور می‌باشد.

به همین ترتیب، در حقوق رقابت ایران نیز مستند قانونی ممنوعیت «تبعیض»، بند ب و ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ است، حال آنکه مستند ممنوعیت «تبانی بر تبعیض» را بایستی بند ۳ ماده ۴۴ قانون مزبور دانست. ماده ۴۴ ق.ا.س.ا. ۴۴ در بند ۳، تبانی بر اعمال شرایط تبعیض آمیز را در معاملات همسان، غیرقانونی معرفی کرده است: «ماده ۴۴- هر گونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اختلال در رقابت باشد ممنوع است: ... ۳- تحمیل شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان به طرف‌های تجاری».

با توجه به آنچه ذکر شد، تبعیض در قالب توافقات ضد رقابتی از لحاظ موضوع و از لحاظ

ارکان، همانند تبعیضی است که ممکن است توسط یک بنگاه (بنگاه مسلط) انجام شود اما با این تفاوت که در تبانی به تبعیض، ویژگی این اقدام، مسبوق بودن آن، به تبانی است که در حالت نخست، وجود ندارد. در واقع، در فرض تبعیض ارتكابی توسط یک بنگاه، صرفاً با انعقاد قرارداد تبعیض آمیز توسط همان بنگاه در مقابل طرف‌های معاملاتی وی مواجه هستیم اما در فرض توافق بر اعمال تبعیض، علاوه بر تبعیض، موضوع تبانی بر تبعیض هم مطرح است.

برخی از نویسندگان امریکایی (Benedict & Benedict, 2002: 10-11) نیز با استشادهایی از رویه قضایی ایالات متحده، بیان داشته‌اند که صرف «تبعیض»، تحت شمول قانون «تبعیض در قیمت رایبسون - پتمن» و «تبانی به تبعیض»، مشمول «قانون ضد تراست شرمن» می‌باشد.

##### ۵- استثنائات ممنوعیت قراردادهای تبعیض آمیز

اکنون شایسته است این پرسش مطرح شود که آیا ممنوعیت تبعیض، مطلق است و هیچ اوضاع و احوالی نمی‌تواند مجوز چنین اقدامی باشد و هیچ دفاعی از سوی بنگاهی که مرتکب این تبعیض شده، پذیرفته نمی‌شود؟ در این قسمت موضع نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا، ایالات متحده و ایران در پاسخ به این سوال مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

برخی صاحب‌نظران، تحت شرایطی، اقدامات تبعیض آمیز را نه تنها مخل رقابت نمی‌دانند بلکه اقدامات مزبور را مفید دانسته (Baker, 2003: 654) و باعث ارتقاء سطح رفاه تلقی کرده‌اند (Gifford & Kudrle, 2010: 1292-1293 – Weisman & Kulick, 2010: 85 – Klein & Wiley, 2003: 642) و بعضی اقتصاددانان نیز معتقدند که اقدامات تبعیض آمیز، علی‌رغم عنوان نامطلوبی که دارند، احیاناً بنگاه‌ها را قادر می‌سازند که تولید خود را افزایش داده و هزینه‌های ثابت را مورد بازیابی قرار دهند (Hahn, 2006: 72). برخی دیگر از صاحب‌نظران، حتی پا را فراتر گذاشته و بیان داشته‌اند که در برخی اوضاع و احوال، اقدامات تبعیض آمیز، نه تنها منجر به اخلاص در رقابت نمی‌شود بلکه باعث شدیدتر شدن رقابت بین بنگاه‌ها و نهایتاً کاهش قیمت برای همه‌ی مصرف‌کنندگان و تعدیل سود همه‌ی بنگاه‌ها خواهد شد (Cooper et al., 2005: 369).

به خصوص، در مواردی که موضوع حقوق مالکیت فکری به میان می‌آید، برخی از صاحب‌نظران معتقدند که تبعیض در قیمت توسط دارنده مالکیت فکری، اقدامی موجه است زیرا اقدام مزبور، می‌تواند یک استراتژی مطلوب در جهت حفاظت از حقوق مالکیت فکری وی باشد

(Drahos & Maher, 2004: 9) و مجاز دانستن این استراتژی در مورد آثار فکری، احیاناً منجر به سودآوری بیشتر این آثار برای مالک آنها و طبعاً افزایش میزان تولید آثار فکری مزبور خواهد شد (Lunney, 2008: 388) و تحت شرایطی می‌تواند منافع مصرف‌کننده و رفاه کلی را نیز افزایش دهد (Conley & Yoo, 2009: 1829-1830). به همین جهت، ادبیات تخصصی اقتصادی و حقوقی (تالیفات اقتصاددانان و نیز تالیفات حقوق‌دانان)، در خصوص مطلوبیت و حتی ضرورت قیمت‌گذاری تبعیض آمیز در مالکیت‌های فکری، با یکدیگر همداستان هستند (Boyle, 2000: 2027). در حقیقت، علاوه بر اینکه تحلیل‌های اقتصادی، قیمت‌گذاری تبعیض آمیز را در مورد مالکیت‌های فکری موجه می‌دانند، تالیفات حقوقی نیز که علاوه بر توجیه‌پذیری اقتصادی، ملاحظات انطباق با نصوص قانونی را نیز مد نظر قرار می‌دهند، این‌گونه قیمت‌گذاری‌های تبعیض آمیز را هم راستا با نصوص قانونی حقوق مالکیت فکری و نیز حقوق رقابت تلقی می‌کنند. دلایلی که ذکر شد، باعث شده است که در برخی بازارها از جمله بازار انتشار کتب درسی توسط ناشران امریکایی، قیمت‌گذاری تبعیض آمیز کتب مزبور، همواره به عنوان یک سنت جاری، فراگیر باشد و حتی برخی از نویسندگان، برافتادن این سنت را هم به ضرر ناشران و هم به ضرر دانشجویان تلقی کنند (Ongchin, 2007: 257).

مقررات ق.ا.س.ا. ۴۴ ایران نیز همگام با سایر نظام‌های حقوقی، نشان می‌دهد که می‌توان استثنائاتی برای ممنوعیت تبعیض در قراردادها قائل شد؛ بند ب ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، در مورد قیمت‌گذاری تبعیض آمیز، دلالت بر این امر دارد که قانون‌گذار، در شرایط خاصی، تبعیض در قیمت را غیر قانونی نمی‌داند. در حقیقت، بر اساس بند مزبور، بنگاهی که مرتکب تبعیض شده، با اثبات «یکسان نبودن شرایط معامله» یا «یکسان نبودن هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن» می‌تواند از خود دفاع کرده و خود را از محکومیت نجات دهد. به نظر می‌رسد این رویکرد قانون مزبور، با دیدگاه‌های اقتصادی نیز همسو باشد؛ از منظر یک اقتصاددان، چنان‌چه یک بنگاه، با دو خریدار مواجه باشد که هزینه معامله با یکی از آن دو، بیشتر از هزینه معامله با دیگری است، چنان‌چه با هر دو خریدار رفتار یکسانی داشته باشد - یعنی هیچ تفاوتی در قیمت یا سایر شروط معامله بین این دو خریدار قائل نشود - همین اقدام، خود یک تبعیض تلقی می‌شود (Korah, 2004: 127).

استثنائات مذکور که مستخرج از بند ب م ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ بود، با توجه به موضوع این بند، در مورد تبعیض در قیمت صادق است. حال بحث در این است که آیا هر نوع «تبعیض در سایر مفاد قرارداد»، تحت هر شرایطی، غیر قانونی است یا اینکه مانند «تبعیض در قیمت» باید قائل به این نظر شد که نمی‌توان هر نوع «تبعیض در سایر مفاد معامله» را ناموجه و غیر قانونی تلقی کرد. بدیهی است که حکم «تبعیض در سایر مفاد معامله» نیز از این جهت، همان حکم «قیمت‌گذاری تبعیض آمیز» است و ملاک واحدی در هر دو مورد وجود دارد و قانون‌گذار ایران نیز به این نکته عنایت داشته و با آوردن قید «در وضعیت یکسان» در بند ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، عملاً اجازه داده است در جایی که وضعیت دو معامله یکسان نیست، شروط ضمن عقد مندرج در این دو معامله نیز یکسان نباشند.

حقوق رقابت ایالات متحده نیز ممنوعیت تبعیض را مقید به قیود خاصی می‌نماید، از جمله اینکه در قیمت‌گذاری تبعیض آمیز، هنگام مقایسه‌ی قیمت‌ها، حتماً باید وحدت زمانی لحاظ گردد، یعنی اینکه یکی از شرایط اصلی برای تبعیض آمیز تلقی شدن قیمت‌ها، این است که این قیمت‌های متفاوت، مربوط به زمان‌های مختلف نباشند، بلکه در معاملاتی که همزمان واقع شده‌اند، تبعیض در قیمت بین مشتریان، مشاهده شود. علاوه بر این، قیمت‌های مزبور، باید قیمت‌های خالص واقعی باشند و پس از محاسبه‌ی تخفیف‌ها و تنزیل‌ها و امثال آنها، لحاظ شوند. به علاوه، یکی دیگر از قیود مذکور در حقوق ایالات متحده، اختصاص مقررات منع تبعیض به کالاها و عدم اشمال این مقررات، نسبت به فروش خدمات است (Shenefield & Stelzer, 2001: 81-82). هم‌چنین قید دیگری که در همان نظام حقوقی، مطرح شده، این است که کالاهایی که به قیمت‌های تبعیض آمیز معامله شده‌اند، همگی از درجه و کیفیت یکسان باشند (Rodell, 2006: 969).

برخی نویسندگان، دفاعیاتی را که قانون کلایتون ایالات متحده برای بنگاه مرتکب تبعیض، به رسمیت شناخته، در سه عنوان دسته‌بندی کرده‌اند:

الف) دفاعیات مبتنی بر تفاوت هزینه‌ها: بنگاهی که اقدام به تبعیض نموده، می‌تواند با اثبات پایین‌تر بودن هزینه‌های تولید یا تحویل کالا در معاملاتی که با قیمت پایین‌تر انجام شده، اقدام خود را توجیه نماید.

ب) دفاعیات مبتنی بر تغییر شرایط: این نوع دفاع، از این جهت در ماده ۲ قانون کلایتون،



طراحی شده که به فروشندگان «کالاهای فاسدشدنی»<sup>۱</sup> و نیز «کالاهای فصلی»<sup>۲</sup> اطمینان دهد که ایشان مجازند در شرایط اضطراری، با پایین آوردن قیمت این کالاها، از شر آنها نجات یابند.

ج) دفاع مبتنی بر مواجهه با رقابتِ دیگران: فروشنده می‌تواند اثبات کند که تفاوت قیمت را به عنوان یک وسیله‌ی تهاجم استفاده ننموده بلکه آن را ابزار دفاع از خود قرار داده است؛ ماده ۲ قانون کلایتون به فروشنده اجازه داده که بدین روش خود را از مسئولیت معاف کند که ثابت نماید تبعیض در قیمت را با حسن نیت انجام داده و از این طریق، تنها در پی آن بوده تا بتواند قیمت کالا را تا اندازه‌ای پایین بیاورد که معادل قیمت پایینی باشد که رقیب وی، ارائه می‌کرده است تا بتواند با او رقابت نماید (McManis, 1993: 426-430; Shenefield & Stelzer, 2001: ) (82).

همچنان که ملاحظه می‌شود، قانون کلایتون ایالات متحده، استثنائات ممنوعیت تبعیض را نسبت به ق.ا.س.ا. ۴۴.۱ ایران، با تفصیل بیشتری مطرح کرده است. اما در عین حال، به نظر می‌رسد بند ب ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴.۱، با قید «به رغم یکسان بودن شرایط معامله» و «هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن»، دو نوع دفاع «مبتنی بر هزینه‌ها» و «مبتنی بر تغییر شرایط» را که از قانون کلایتون نقل شد، مطمح نظر خود قرار داده است؛ البته این تعبیر، در صورتی قابل دفاع خواهد بود که مقصود از عبارت «یکسان بودن شرایط معامله» مذکور در بند ب ماده ۴۵ قانون مزبور را منحصر در «یکسان بودن شرایط ضمن عقد» (شرایط مندرج در قرارداد) تلقی نکنیم بلکه قید مزبور (یکسان بودن شرایط معامله) را شامل «یکسان بودن اوضاع و احوال زمان انعقاد معامله» نیز بدانیم؛ به نظر می‌رسد اطلاق قید «یکسان بودن شرایط معامله»، شمول این قید را نسبت به هر دو مفهوم، تایید می‌کند.

اما نوع سومی از دفاع که در قانون کلایتون پیش‌بینی شده (دفاع مبتنی بر مواجهه با رقابت دیگران)، در مقررات بند ب ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴.۱ مشاهده نمی‌شود. به نظر نگارنده، اگر تفسیر موسع فوق‌الذکر نسبت به قید «یکسان بودن شرایط معامله» که در بند ب ماده ۴۵ ذکر شده، پذیرفته شود، با این تفسیر، می‌توان این قید (یکسان بودن شرایط معامله) را متوجه دفاع مزبور

---

1- Perishable goods

2- Seasonal goods

دفاع مبتنی بر مواجهه با رقابت دیگران) نیز دانست؛ فرض کنیم فروشنده (الف) متوجه می‌شود که رقیبش (ب)، کالای همانند کالای وی را به قیمتی ارزانتر از وی می‌فروشد و در صورتی که (الف) نیز قیمت کالای خود را تا میزان قیمت ارائه شده توسط (ب)، پایین نیاورد، توان رقابت با (ب) را نخواهد داشت؛ در چنین شرایطی چنانچه فروشنده‌ی فوق‌الذکر (الف)، قیمت کالای خود را تا حد قیمت (ب) پایین بیاورد، قطعاً مرتکب تبعیض در قیمت شده است زیرا همان کالا را به دیگران، به قیمتی بالاتر فروخته است اما همین مقدار که مساله‌ی قیمت پایین‌تر رقیب (ب)، بر این معامله‌ی (الف) تاثیر گذاشته، بدین معنا است که «یکسانی شرایط» بین این معامله‌ی شخص (الف) و سایر معاملات وی وجود ندارد. یعنی (الف) این معامله را در اوضاع و احوالی همانند سایر معاملاتش، منعقد نکرده است.

سوالی که در اینجا قابل طرح می‌نماید این است که برای محکوم شدن بنگاه مرتکب تبعیض، آیا لازم است ثابت شود که تبعیض مزبور، باعث اخلال در رقابت در بازار شده است؟ در حقوق ایالات متحده، یکی از قیود ممنوعیت تبعیض این است که این تبعیض، حتماً باید باعث ایجاد یک آسیب رقابتی شده باشد. این آسیب رقابتی ممکن است در سطح رقبای فروشنده‌ای که مرتکب تبعیض شده، رخ دهد و امکان دارد در سطح خریداران وی، تحقق یابد و نیز می‌تواند در سطح خریدار خریداری که تبعیض به ضرر او اعمال شده، واقع گردد زیرا وی خود را در یک شرایط نامساعد رقابتی نسبت به خریداران خریداری که تبعیض به نفع او اعمال شده، مشاهده می‌کند (Shenefield & Stelzer, 2001 : 81-82).

در حقیقت، سه گروه ممکن است از این تبعیض، متضرر شوند؛ گروه اول رقبای فروشنده‌ای هستند که مرتکب تبعیض شده است زیرا ممکن است فروشنده‌ی مزبور، تبعیض را به نفع مشتریان رقبای خود وضع کرده باشد تا مشتریان رقبایش را تحریک نماید که از ادامه‌ی معامله با رقبا منصرف شده و تقاضای خود را به سمت فروشنده‌ای سوق دهند که به نحو تبعیض آمیز، قیمت‌های پایین‌تری به نفع ایشان مقرر کرده است. به همین دلیل، در این حالت، اقدام بنگاه مرتکب تبعیض، علاوه بر عنوان «تبعیض»، مشمول عنوان «قیمت‌گذاری تهاجمی» نیز می‌شود (Beard, Kaserman & Stern, 2008: 76).

گروه دومی که ممکن است از تبعیض مزبور، آسیب ببینند، آن دسته از مشتریان بنگاه مرتکب تبعیض هستند که تبعیض به ضرر آنها وضع شده است زیرا ایشان کالا را به قیمتی بالاتر یا شروطی

سنگین تر از سایر مشتریان تهیه می کنند و طبعاً این امر، از لحاظ رقابتی، آنها را در موقعیت نامطلوب قرار می دهد. گروه سوم نیز مشتریان گروه دوم هستند - یعنی مشتریان مشتریانی که تبعیض، به ضرر آنها اعمال شده است؛ زیرا ایشان نیز نسبت به مشتریان مشتریانی که تبعیض، به نفع آنها وضع شده است، ناچارند کالا را به قیمت بالاتری تهیه کنند و همین امر، ایشان را در یک وضعیت نامساعد رقابتی قرار می دهد. با این توضیح، پاسخ سوال فوق‌الذکر در حقوق ایالات متحده، مثبت است؛ یعنی بایستی ثابت شود که تبعیض، اثر اخلاص گرانه بر بازار گذاشته است تا تخلف از حقوق رقابت تلقی شود. اما این اثر اخلاص گرانه، ممکن است معطوف به رقبای بنگاه متخلف باشد یا معطوف به اشخاصی که رقیب این بنگاه نیستند.

مشابه همین سوال در حقوق اتحادیه اروپا نیز مطرح شده است. قید «قرار دادن آنها در وضعیت نامساعد رقابتی» در بند ج ماده ۸۲ معاهده‌ی مؤسس اتحادیه اروپا، این سوال را مطرح نموده که آیا مفهوم این قید این است که ممنوعیت تبعیض، فقط مربوط به حالتی است که رفتار نابرابر، مربوط به شرکت‌هایی باشد که در حال رقابت با یکدیگر هستند یا خیر؟ برخی از نویسندگان، اظهار داشته‌اند که در رویه‌ی قضایی اتحادیه اروپا، پرونده‌های خاصی که پاسخ این پرسش را داده باشد، وجود ندارد (Slot & Johnston, 2006: 130)، اما برخی دیگر با تدقیق در برخی از پرونده‌های مطروحه در بعضی مراجع اروپایی، نشان داده‌اند که مراجع مزبور، عملاً توجه زیادی به این قید «قرار دادن رقبا در وضعیت نامساعد رقابتی» ننموده و «تبعیض» را ممنوع تلقی می کنند هر چند اثر آن، محدود به مصرف کنندگان باشد و هیچ ضربه‌ی رقابتی به رقبا وارد نکند (Jones & Sufrin, 2008: 602). با این توضیح، قدر متیقن این است که در حقوق اتحادیه اروپا نیز برای اینکه بنگاه مرتکب تبعیض، متخلف شناخته شود، اثبات وقوع آثار مخرب ناشی از تبعیض وی، لازم است هر چند این آثار مخرب، صرفاً به مصرف کنندگان آسیب وارد کرده باشد و نه رقبای بنگاه متخلف.

همین پرسش، ممکن است در حقوق ایران نیز طرح شود: آیا برای محکومیت بنگاهی که مرتکب «تبعیض» شده، لازم است ثابت شود که این اقدام وی، به بنگاه‌های رقیب او، آسیب رقابتی وارد نموده و ایشان را در یک وضعیت نامساعد رقابتی قرار داده است؟ در صورت تمسک به ظاهر ق.ا.س.ا. ۴۴، پاسخ منفی قابل دفاع خواهد بود؛ زیرا بند ب و ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، از این لحاظ، اطلاق دارد و قید مذکور در بند ج ماده ۸۲ معاهده‌ی مؤسس اتحادیه اروپا (قرار دادن

رقبا در وضعیت نامساعد رقابتی) را در خود، جای نداده است. هم‌چنین با توجه به صدر ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، ممکن است گفته شود قانون‌گذار، این امر را مفروض دانسته که «تبعیض در شرایط معامله»، مخل رقابت است؛ در واقع، صدر ماده ۴۵ قانون مزبور و بندهای ب و ج همان ماده بیان می‌کنند: «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: ... ب- قیمت‌گذاری تبعیض آمیز: 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. ج- تبعیض در شرایط معامله: قائل شدن شرایط تبعیض آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان».

به عبارت دیگر، صدر ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ بیان می‌دارد: «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: ...»؛ در حالی که اگر این ماده اظهار می‌داشت که «اعمال ذیل، در صورتی که منجر به اخلال در رقابت شود، ممنوع است: ...»، آنگاه برای محکومیت بنگاه یا بنگاه-هایی که چنین اقداماتی را انجام داده‌اند، لازم بود ثابت شود که اقدامات ایشان، واقعاً باعث اخلال در رقابت شده است.

تفسیر مزبور، آنگاه روشن‌تر می‌شود توجه داشته باشیم که قانون‌گذار ایران، در نحوه‌ی تنظیم صدر ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، به این نکته، عنایت داشته است: متن مقررات رقابت ق.ا.س.ا. ۴۴، توسط هیات دولت در «لایحه قانون رقابت» تدوین و تصویب شده و در تاریخ ۱۳۸۴/۵/۱۱ به مجلس ارسال گردید. سپس همان لایحه (لایحه قانون رقابت)، با حفظ همان چارچوب و البته با تغییراتی در متن و شماره‌ی مواد، وارد ق.ا.س.ا. ۴۴ شد و به شکل امروزی آن، در آمد. ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، همان ماده ۵ «لایحه قانون رقابت» بوده که با تغییراتی توسط قانون‌گذار، به صورت متن فعلی ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ در آمده است. صدر ماده ۵ «لایحه قانون رقابت» اظهار داشته بود: «رویه‌های تجاری غیر منصفانه، شامل موارد زیر بوده و اعمال آنها در صورتی که منجر به اخلال در رقابت شود، ممنوع است: ...» (Ministry of Commerce, 2005: 283).

با این توضیح، روشن است که قانون‌گذار، نظر هیات وزیران را که در متن لایحه منعکس بوده، پذیرفته و متن مزبور را در صدر ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، به این صورت در آورده است: «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: ...». حال آن‌که متن ماده ۴۴ ق.ا.س.ا. ۴۴ در خصوص ممنوعیت توافقات ضد رقابتی، همچنان به صورت مشروط باقی مانده و بیان داشته

است: «هر گونه تبانی ... بین اشخاص ... به نحوی که نتیجه آن، بتواند اختلال در رقابت باشد، ممنوع است». به این ترتیب، در وضعیت فعلی، با توجه به ظاهر ق.ا.س.ا. ۴۴ و با لحاظ تحولات فوق‌الذکر در مسیر وضع ماده ۴۵ قانون مزبور، چنانچه این تفسیر پذیرفته شود، نتیجه این خواهد شد که قانون‌گذار، آثار ضد رقابتی اقدامات مزبور را مفروض تلقی نموده و نیازی به اثبات آنها نمی‌باشد و لذا در این خصوص، همین مقدار کافی است که ثابت شود که بنگاه مورد نظر، اقدامات تبعیض آمیز مذکور را مرتکب شده است. اما به نظر می‌رسد علی‌رغم ظاهر ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، باید به این نکته توجه داشت که چنانچه اقدامی، نه به رقبا و نه به مصرف‌کنندگان آسیبی وارد نکرده است، دلیلی ندارد که حساسیت حقوق رقابت را برانگیزد. ضمن اینکه حتی در وضعیت فعلی ق.ا.س.ا. ۴۴، وحدت ملاک ماده ۴۴ این قانون نیز نباید از نظر دور داشته شود.

## ۶- ضمانت اجرا

موضوعی که در این قسمت، مورد بررسی قرار می‌دهیم، این است که قاعده‌ی «ممنوعیت تبعیض»، دارای چه ضمانت اجرایی است. به عبارت دیگر چنانچه بنگاهی، اقدام به انعقاد قراردادهای تبعیض آمیز نماید، با چه عواقبی مواجه خواهد شد. ابتدا ضمانت‌های اجرایی مدنی و سپس ضمانت‌های اجرایی کیفری را مورد بحث قرار می‌دهیم.

### ۶-۱- ضمانت‌های اجرایی مدنی

یکی از مهم‌ترین ضمانت‌های اجرایی که در این موضوع، توسط ق.ا.س.ا. ۴۴، پیش‌بینی شده، این است که شورای رقابت می‌تواند به بنگاهی که مرتکب تبعیض شده، دستور دهد که اقدامات تبعیض آمیز مورد بحث را متوقف و یا از تکرار آن، اجتناب نماید. بند ۳ ماده ۶۱ ق.ا.س.ا. ۴۴، یکی از اختیارات شورای رقابت را «دستور به توقف هر رویه‌ی ضد رقابتی یا عدم تکرار آن» دانسته است. شورای رقابت، در صورتی که لازم بداند، حتی می‌تواند پا را از این فراتر گذاشته و عندالاقضاء، به بنگاه مورد نظر دستور دهد که اساساً از فعالیت در یک زمینه‌ی خاص یا در منطقه یا مناطق خاص، پرهیز کند؛ بند ۹ ماده ۶۱ ق.ا.س.ا. ۴۴، اظهار داشته است: «دستور به بنگاه یا شرکت جهت عدم فعالیت در یک زمینه‌ی خاص یا در منطقه یا مناطق خاص». بر اساس بند ۲ ماده ۸۵ معاهده‌ی مؤسس اتحادیه‌ی اروپا نیز چنانچه کمیسیون اروپا، ارتکاب تبعیض مخل رقابت را

احراز کند، می‌تواند تدابیر لازم جهت خاتمه دادن به اقدامات مورد نظر را اتخاذ نماید. هم‌چنین ماده ۲ قانون کلایتون ۱۹۱۴ ایالات متحده که توسط قانون تبعیض در قیمت رابینسون - پتمن ۱۹۳۶، مورد اصلاح واقع شده است، بیان داشته که کمیسیون تجارت فدرال ایالات متحده این اختیار را دارد که نسبت به خاتمه دادن اقدامات تبعیض آمیز دستور لازم را صادر نماید.

ضمانت‌های اجرایی فوق‌الذکر، صرفاً معطوف به آینده است؛ به این معنا که این ضمانت‌ها، منحصرأ ممکن است مانع از تداوم رفتار تبعیض آمیز بنگاه متخلف در آینده شود. اما خوشبختانه مقررات حقوق رقابت، ضمانت‌های اجرایی را محدود به کنترل رفتار آینده‌ی بنگاه مذکور ننموده و برای تبعیض‌های گذشته‌ی این بنگاه‌ها نیز تدابیری اندیشیده است. به عنوان مثال، چنانچه بنگاهی از طریق ارتکاب تبعیض، اضافه درآمدی حاصل کرده یا اموالی به دست آورده باشد، بند ۸ ماده ۶۱ ق.ا.س.ا. ۴۴، توقیف و استرداد آنها را از طریق مراجع ذیصلاح قضایی، پیش بینی کرده است. بند مذکور بیان می‌دارد: «دستور استرداد اضافه در آمد و یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون، تحصیل شده است، از طریق مراجع ذی صلاح قضایی». به نظر می‌رسد مبنای ضمانت اجرای فوق‌الذکر در بند ۸ ماده ۶۱ این قانون، دارا شدن غیر عادلانه یا دارا شدن بلاجهت باشد. مقایسه‌ی این ضمانت اجرا، با ضمانت‌های اجرایی سنتی، نشان می‌دهد که مقررات این بند، از چند جهت، ابهام دارد؛ نخست اینکه «توقیف» یک اقدام موقتی است و خود نمی‌تواند یک ضمانت اجرای دائمی باشد. یکی از ابهامات، این است که بعد از توقیف، در مورد اموال توقیف شده، بایستی چه تصمیمی اتخاذ شود؟ در ثانی، با توجه به آنچه پیشتر بیان شد، گاهی چند گروه (رقبای بنگاه متخلف، خریداران دست اول بنگاه متخلف، مصرف کننده‌ی نهایی، کلیت جامعه و ...) از اقدام ضد رقابتی مورد نظر، متضرر می‌شوند؛ حال در این صورت، «استرداد اضافه در آمد» مذکور در بند فوق‌الذکر، به نفع کدام یک از اشخاص متضرر پیش گفته، انجام خواهد شد و نهایتاً چه شخصی بر اموال و اضافه در آمد مزبور، مالکیت خواهد یافت؟ به نظر می‌رسد با توجه به فقدان تجربه‌ی طولانی تقنینی و قضایی در خصوص حقوق رقابت در ایران، باید منتظر بمانیم تا رویه‌ی شورای رقابت در سال‌های آتی، نشان دهد که چه تفسیری از ابهامات این بند، ارائه خواهد نمود.

مسئولیت مدنی بنگاه مرتکب تبعیض نیز می‌تواند به عنوان یکی از ضمانت‌های اجرایی موثر، مورد استناد قرار گیرد. در حقوق ایالات متحده، این حق برای اشخاصی که از اقدامات تبعیض

آمییز دیگران، آسیب دیده‌اند، به رسمیت شناخته شده که تقاضای جبران خسارت کنند. به همین جهت، ماده ۴ قانون ضد تر است کلایتون، به زیان دیده، حق مطالبه‌ی معادل سه برابر زیان وارده به خود را به علاوه‌ی هزینه‌های اقامه‌ی دعوا و حق‌الوکاله‌ی متعارف و کیل اعطا نموده است. اگرچه معاهده‌ی مؤسس اتحادیه اروپا، بر خلاف مقررات داخلی برخی از کشورهای عضو اتحادیه و حقوق ایالات متحده، مقررات خاصی در مورد مطالبه‌ی خسارات ناشی از رفتارهای ضد رقابتی، مقرر نموده، اما دیوان دادگستری اروپا، در رویه‌ی قضایی خود، حق مطالبه‌ی خسارت توسط اصحاب دعوا را مورد شناسایی قرار داده است (Barnard & Odudu, 2009: 375). اساساً سیاست کمیسیون اروپا نیز بر این مبنا استوار شده که اجرای خصوصی<sup>۱</sup> مقررات حقوق رقابت را مورد تشویق و ترغیب قرار دهد (Bloom, 2005: 449). به عبارت دیگر، از منظر کمیسیون اروپا، شناسایی حق مطالبه خسارت توسط زیان دیدگان علیه بنگاه مرتکب رفتار ضد رقابتی، نوعی اجرای خصوصی مقررات حقوق رقابت است که در کنار اجرای عمومی<sup>۲</sup> مقررات حقوق رقابت توسط کمیسیون مزبور، می‌تواند باعث گسترش جدی نظارت بر عملکرد رقابتی بنگاه‌ها و کارآمدی هر چه بیش تر ضمانت‌های اجرایی قواعد رقابت شود.

در حقوق ایران، ق.ا.س.ا. ۴۴، صراحتاً امکان مطالبه‌ی خسارات وارده به اشخاص مختلف را مورد پیش بینی قرار داده است. ماده ۶۶ ق.ا.س.ا. ۴۴، در این خصوص، اشعار می‌دارد: «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت دیده از رویه‌های ضد رقابتی مذکور در این قانون می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیات تجدید نظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضد رقابتی، به منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهند. دادگاه ضمن رعایت مقررات این قانون، در صورتی به دادخواست رسیدگی می‌کند که خواهان، رونوشت رأی قطعی شورای رقابت یا هیات تجدید نظر را به دادخواست مزبور، پیوست کرده باشد.

تبصره - در مواردی که تصمیمات شورای رقابت یا هیات تجدید نظر، جنبه‌ی عمومی داشته و پس از قطعیت، از طریق جراید کثیرالانتشار منتشر می‌شود، اشخاص ثالث ذینفع می‌توانند با اخذ گواهی از شورای رقابت مبنی بر شمول تصمیم مذکور بر آنها، دادخواست خود را به دادگاه

---

1- Private Enforcement

2- Public Enforcement

صلاحیت‌دار بدهند. صدور حکم به جبران خسارت، منوط به ارائه‌ی گواهی مذکور است و دادگاه در صورت درخواست خواهان مبنی بر تقاضای صدور گواهی، با صدور قرار اناطه، تا اعلام پاسخ شورای رقابت، از رسیدگی خودداری می‌نماید. رسیدگی شورا به درخواست‌های موضوع این تبصره، خارج از نوبت خواهد بود.

ممکن است رفتارهای تبعیض آمیز بنگاه‌ها، علاوه بر اینکه به شخص یا گروهی از اشخاص به صورت خاص، خسارت مستقیم وارد کرده است، با توجه به اختلالی که در جریان رقابت ایجاد نموده، خساراتی را نیز به صورت کلی، به منافع عمومی جامعه وارد نموده باشد؛ در چنین موردی، شورای رقابت این اختیار را دارد که برای جبران خسارت وارد شده به منافع عمومی، از دادگاه صالح، درخواست رسیدگی کند. ماده ۶۷ ق.ا.س.ا. ۴۴، مقرر می‌دارد: «شورای رقابت می‌تواند در کلیه‌ی جرایم موضوع این قانون، سمت شاکی داشته باشد و از دادگاه صلاحیت‌دار برای جبران خسارت وارد شده به منافع عمومی درخواست رسیدگی کند». هم‌چنان که پیشتر بیان گردید در حقوق اتحادیه‌ی اروپا نیز اعمال مقررات حقوق رقابت به دو روش اجرای خصوصی (ضمانت‌های اجرایی قابل مطالبه توسط اشخاص خصوصی) و اجرای عمومی (تعقیب بنگاه متخلف توسط مقامات رقابت) انجام می‌شود. البته در این راستا، مقامات رقابت و اشخاص خصوصی، اهداف متفاوتی را پیگیری می‌نمایند؛ هدف مقامات رقابت از تعقیب قضایی رفتارهای ضد رقابتی این است که با گسترش رقابت موثر، رفاه مصرف‌کنندگان و منافع عمومی را تامین کنند در حالی که اشخاص خصوصی، در تعقیب قضایی اقدامات ضد رقابتی، به دنبال جبران زیان‌های تحمیل شده بر ایشان می‌باشند (Bourgeois & Strievi, 2010: 241-242). تفکیک بین اجرای خصوصی و اجرای عمومی مقررات حقوق رقابت در حقوق رقابت ایالات متحده نیز مورد شناسایی قرار گرفته است (Cavanagh, 2005: 220-222).

موضوعی که در مورد ماده ۶۷ ق.ا.س.ا. ۴۴، ممکن است مطرح شود، نحوه‌ی محاسبه‌ی خسارات وارده به منافع عمومی است. اگر چه محاسبه‌ی این خسارات، بسیار مشکل تر از محاسبه‌ی خسارات وارده به منافع اشخاص حقیقی و حقوقی معین می‌باشد، اما در عین حال، محاسبه‌ی مزبور، یک امر موضوعی تلقی می‌گردد و لذا مرجع رسیدگی کننده می‌تواند با ارجاع امر به کارشناسان اقتصادی و مالی متخصص، نسبت به این امر، اتخاذ تصمیم نماید. سوال دیگری که ممکن است مطرح شود این است که در فرضی که زیان‌دیدگان، محصور



نیستند، چنانچه جبران خسارات وارده به منافع عمومی، مورد صدور حکم قرار گیرد، چه شخصی غرامت لازم‌التأدیه را دریافت خواهد کرد؟ در حقوق اتحادیه‌ی اروپا، برخی از حقوق دانان (Ezrachi & Ioannidou, 2011: 211) این‌گونه اظهار نظر کرده‌اند که نهاد حمایت از مصرف‌کنندگان، بایستی غرامت مزبور را دریافت و صرف اقدامات عمومی حمایت از مصرف‌کنندگان کند و در صورتی که نهاد حمایت از مصرف‌کنندگان درگیر در این موضوع نباشد می‌توان از یک شخص واسط یا میانجی جهت اداره‌ی مبلغ غرامت به نفع عموم، استفاده نمود.

ممکن است بنگاهی که مرتکب تبعیض شده، شخصیت حقوقی داشته و برخی از مدیران یا حقوق‌بگیران این شخص حقوقی، در ارتکاب این رفتار تبعیض آمیز، نقش داشته باشند. در این صورت، مدیران و حقوق‌بگیران فوق‌الذکر و بنگاه مورد نظر، برای جبران خسارات ناشی از این رفتارها، تحت شرایط مذکور در تبصره‌ی ماده‌ی ۷۹ ق.ا.س.ا. ۴۴، مسئولیت تضامنی خواهند داشت. تبصره‌ی مزبور، اینگونه به این مطلب، اشاره می‌کند: «در موارد لزوم جبران خسارت، در صورت پیش‌بینی این امر در اساسنامه یا دخالت اشخاص در این امر، اشخاص حقوقی متضامناً با افراد مذکور در این ماده، مسئول خواهند بود».

#### ۶-۲- ضمانت اجرای کیفری

ضمانت‌های اجرایی که تاکنون، مطرح شد، غیر کیفری بودند. اما مقررات حقوق رقابت، به وضع این‌گونه ضمانت‌های اجرایی اکتفا نکرده و برای ممنوعیت تبعیض، مجازات کیفری نیز پیش‌بینی نموده است. ماده ۲ قانون کلاپتون ۱۹۱۴ ایالات متحده که توسط قانون تبعیض در قیمت رابینسون - پتمن ۱۹۳۶ مورد اصلاح واقع شده، برای قراردادهای تبعیض آمیز، مجازات جریمه‌ی نقدی تا پنج هزار دلار یا حبس تا یک سال و یا جمع دو مجازات مزبور را مقرر داشته است. در حقوق اتحادیه‌ی اروپا، به کمیسیون اروپا این اختیار داده شده که بنگاه مرتکب رفتارهای ضد رقابتی را به پرداخت جریمه‌ی نقدی تا مبلغی معادل ده درصد گردش مالی بنگاه مزبور در سال تجاری پیشین، محکوم نماید (Wils, 2007: 201).

هم‌چنین بند ۱۲ ماده ۶۱ ق.ا.س.ا. ۴۴ نیز در بیان یکی از اختیارات شورای رقابت، بیان می‌دارد: «تعیین جریمه‌ی نقدی از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال، در صورت نقض ممنوعیت‌های ماده

۴۵ این قانون».

انتقادی که بر بند ۱۲ ماده ۶۱ این قانون وارد است، منحصر شدن آن به ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ و عدم اشتغال این بند، بر موارد ماده ۴۴ قانون مزبور می‌باشد؛ در حالی که رفتارهای ضد رقابتی دسته جمعی (موضوع ماده ۴۴ قانون مزبور)، امکان اخلال بیشتری در بازار نسبت به رفتارهای ضد رقابتی یک جانبه (موضوع ماده ۴۵ همان قانون) دارند و ضرورت جرم انگاری در خصوص این رفتارها، اگر بیشتر نباشد، کمتر هم نیست.

اما صرف نظر از این انتقاد، عبارت بند ۱۲ ماده ۶۱ مذکور، ممکن است این شبهه را به ذهن متبادر کند که اگر تبعیض، به صورت یک رفتار یک جانبه باشد (بند ب و ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴)، جرم است و اگر به صورت یک رفتار دسته جمعی (بند ۳ ماده ۴۴ همین قانون)، جرم نیست؛ اما علی‌رغم وضعیت نامطلوب عبارت بند ۱۲ ماده ۶۱ قانون مزبور، به نظر می‌رسد این تصور، معتبر نیست. در حقیقت، بنگاهی که مرتکب تبعیض می‌شود، هر چند قبلاً در این زمینه با بنگاه‌های دیگری نیز تبانی کرده باشد، تبعیض فعلی وی، مشمول بند ب و ج ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴ است و لذا باید مجرم شناخته شود؛ مفهوم بند ۱۲ ماده ۶۱ این قانون، نهایتاً باید این گونه تفسیر شود که صرف «تبانی به تبعیض» از لحاظ ق.ا.س.ا. ۴۴ جرم نیست اما وقتی این تبانی عملی شود، خود تبعیض اعمال شده، چه مسبوق به یک تبانی دسته جمعی بوده یا نبوده باشد، مشمول بند ب و ج ماده ۴۵ این قانون بوده و بر اساس بند ۱۲ ماده ۶۱ قانون مذکور، جرم تلقی می‌گردد.

این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که رفتارهای تبعیض آمیز مذکور در ماده ۴۵ ق.ا.س.ا. ۴۴، ممکن است با مجازات‌های شدیدتر از جرایم نقدی مذکور در بند ۱۲ ماده ۶۱ این قانون، مواجه شوند؛ این وضعیت، در حالتی رخ خواهد داد که در قوانین دیگر، مجازات سنگین تری برای این رفتارها، مقرر شده باشد. ماده ۸۱ ق.ا.س.ا. ۴۴، در این خصوص، اظهار می‌دارد: «چنانچه در خصوص جرایم مذکور در این فصل، مجازات‌های سنگین تری در قوانین دیگر پیش بینی شده باشد، مجازات‌های سنگین تر، اعمال خواهد شد».

اکنون که مجازات کیفری رفتارهای تبعیض آمیز، مورد بررسی قرار گرفت، جا دارد این سوال نیز مطرح شود چنانچه بنگاهی که مرتکب این رفتارها شده، دارای شخصیت حقوقی باشد، تحمل مجازات‌های مربوطه، به عهده‌ی چه شخصی است؟ ماده ۷۹ ق.ا.س.ا. ۴۴، این موضوع را مورد توجه قرار داده و توضیح می‌دهد:

«مجازات اشخاص حقوقی به شرح زیر است:

۱- در صورت ارتکاب هر یک از جرایم موضوع مواد این فصل توسط اشخاص حقوقی، مدیران آنها در زمان ارتکاب، حسب مورد به مجازات مقرر در این قانون برای اشخاص حقیقی محکوم خواهند شد؛

۲- چنانچه ارتکاب جرم، توسط شخص حقوقی، در نتیجه‌ی تعمد یا تقصیر هر یک از حقوق بگیران آن انجام گیرد، علاوه بر آنچه که مشمول بند ۱ می‌شود، فرد مزبور نیز حسب مورد برابر مقررات این قانون، مسئولیت کیفری خواهد داشت؛

۳- چنانچه هر یک از مدیران یا حقوق بگیران اشخاص حقوقی، ثابت کند که جرم، بدون اطلاع آنان انجام گرفته یا آنان، همه‌ی توان خود را برای جلوگیری از ارتکاب آن به کار برده‌اند یا بلافاصله پس از وقوع جرم، آن را به شورای رقابت یا مراجع ذی صلاح، اعلام کرده‌اند، از مجازات مربوط به آن عمل، معاف خواهد شد.»

سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا ضمانت‌های اجرایی مذکور در ماده ۶۱ ق.ا.س.ا. ۴۴، با یکدیگر قابل جمع هستند؟ نحوه‌ی تنظیم صدر ماده مزبور، پاسخ مثبت را تقویت می‌کند، چرا که بیان می‌دارد: «هرگاه شورا پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم احراز کند که یک یا چند مورد از رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون توسط بنگاهی اعمال شده است، می‌تواند حسب مورد یک یا چند تصمیم زیر را بگیرد: ...». با توجه به نحوه‌ی تنظیم مقررات راجع به ضمانت‌های اجرایی در حقوق ایالات متحده و حقوق اتحادیه‌ی اروپا که پیش‌تر مورد اشاره واقع شد، همین پاسخ در دو نظام حقوقی اخیرالذکر نیز قابل دفاع می‌باشد.

## ۶- نتیجه

ق.ا.س.ا. ۴۴، در موضوع «قراردادهای تبعیض آمیز مخل رقابت»، در بسیاری موارد، بخش قابل توجهی از تحولات نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا و ایالات متحده را مورد عنایت قرار داده است اما در عین حال، نمی‌توان از این واقعیت نیز چشم‌پوشی نمود که مقررات قانون مذکور، به منظور رفع برخی ایرادات، نیاز به اصلاح دارد؛ نحوه‌ی تنظیم قانون مزبور، نشان می‌دهد که نویسندگان این قانون، هیچ تفاوتی قائل نبوده‌اند که آیا بنگاه مرتکب تبعیض، دارای وضعیت اقتصادی مسلط

بوده یا خیر. دلیل این مدعا، این است که ایشان، تبعیض در قرارداد را ذیل بند ط ماده ۴۵ (سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط) نیاورده بلکه طی دو بند ب و ج ماده ۴۵ و به صورت مستقل از عنوان سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، مورد تنصیص قرار داده‌اند. حال آنکه در نظام‌های حقوقی با سابقه در زمینه حقوق رقابت - هم‌چون اتحادیه اروپا و ایالات متحده - ارتکاب تبعیض، فقط برای بنگاه مسلط ممنوع شده است و اساساً توجیهی ندارد که حقوق رقابت، نسبت به ارتکاب تبعیض توسط بنگاه‌های فاقد وضعیت اقتصادی مسلط، حساسیت نشان دهد. به همین لحاظ، اصلاح ق.ا.س.ا. ۴۴ در این خصوص، اقدامی شایسته و مفید فایده خواهد بود. وضعیت فعلی ق.ا.س.ا. ۴۴، ممکن است این تصور را به ذهن برخی اشخاص متبادر کند که شورای رقابت این اختیار و تکلیف را دارد که حتی تبعیض‌های ارتكابی توسط بنگاه‌هایی را که فاقد وضعیت اقتصادی مسلط هستند، مورد تعقیب و رسیدگی قرار دهد؛ امری که نه از لحاظ عملی، ممکن است و نه از لحاظ نظری، مطلوب.

در هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه، قراردادهای تبعیض آمیز، مشمول ممنوعیت مطلق واقع نشده‌اند بلکه برای مواردی که تفاوت قیمت بین قراردادهای یا تفاوت سایر مفاد قراردادهای، دارای توجیه منطقی می‌باشد استثنائاتی در نظر گرفته شده و برای مرتکبین این اقدامات تبعیض آمیز، دفاعیاتی به رسمیت شناخته شده است. این امر، عمدتاً به این دلیل است که برخی قراردادهای تبعیض آمیز، برخلاف عنوان نامطلوبی که دارند، آثار مفیدی از خود به جای گذاشته، باعث می‌شوند که بنگاه‌ها تولید خود را افزایش داده و هزینه‌های ثابت را مورد بازیابی قرار دهند. حتی در برخی اوضاع و احوال، اقدامات تبعیض آمیز، نه تنها منجر به اختلال در رقابت نمی‌شوند بلکه سبب تشدید رقابت بین بنگاه‌ها و مآلاً کاهش قیمت‌ها برای مصرف‌کننده‌ی نهایی و تعدیل سود بنگاه‌ها خواهند شد و آثار مفیدی از جمله افزایش سطح رفاه عمومی، به بار خواهند آورد.

اهمیت مقابله با تبعیض مخل رقابت، باعث شده که در هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه، ممنوعیت تبعیض، با هر دو نوع ضمانت‌های اجرایی مدنی و کیفری، مورد تضمین واقع شود، اگر چه به خصوص ضمانت‌های اجرایی منصوص در حقوق ایران، در برخی موارد، با ایرادات و ابهاماتی مواجه است که نیاز به رفع دارد.

#### References:

- 1- Baker, J.B. (2003). Competitive Price Discrimination: The Exercise of Market

- Power without Anticompetitive Effects. *Antitrust Law Journal*, 70.
- 2- Barnard, C. & Odudu, O. (2009). *The Outer Limits of European Union Law*. (First Published). Portland: Hart Publishing.
  - 3- Beard, T.R., Kaserman, D.L. & Stern, M.L. (2008). Price Discrimination and Secondary-Line Competitive Injury: The Law Versus the Economics. *The Antitrust Bulletin*, 53(1).
  - 4- Benedict, L.M. & Benedict, M.E. (2002). When Does Price Discrimination Rise to the Level of a Group Boycott or Concerted Refusal to Deal in Assessing Antitrust Violations?. *Duquesne Business Law Journal*, 2-4.
  - 5- Benjamin, G.S. (2010). Internet Content Discrimination: The Need for Specific Net Neutrality Legislation by Congress or the FCC in Light of the Recent Anti-Net Neutrality Actions by Comcast Corporation, *Southwestern University Law Review*, 39.
  - 6- Bloom, M. (2005). Should Foreign Purchasers Have Access to U.S. Antitrust Damages Remedies? A Post-Empagran Perspective from Europe. *NYU Annual Survey of American Law*, 61.
  - 7- Bourgeois, J. H.J. & Strievi, S. (2010). EU Competition Remedies in Consumer Cases: Thinking out of the Shopping Bag. *World Competition*, 33(2).
  - 8- Boyle, J. (2000). Cruel, Mean, or Lavish? Economic Analysis, Price Discrimination and Digital Intellectual Property. *Vanderbilt Law Review*, 53(6).
  - 9- Brown, S.W. (2006). *Legal Terminology* (First Published). New York: Thomson Delmar Learning.
  - 10- Carstensen, P.C. (2008). Buyer Power, Competition Policy and Antitrust: The Competition Effects of Discrimination among Suppliers. *The Antitrust Bulletin*, 53(2).
  - 11- Cavanagh, E. (2005). Antitrust Remedies Revisited, *Oregon Law Review*, 84.
  - 12- Conley, J.P. & Yoo, C.S. (2009). Nonrivalry and Price Discrimination in Copyright Economics. *University of Pennsylvania Law Review*, 157.
  - 13- Cooper, J.C., Froeb, L., O'Brien, D.P. & Tschantz, S. (2005). Does Price Discrimination Intensify Competition? Implications for Antitrust, *Antitrust Law Journal*, 72.
  - 14- Drahos, P. & Maher, I. (2004). Innovation, Competition. Standards and Intellectual Property: Policy Perspectives from Economics and Law. *Information Economics and Policy*, 16.
  - 15- Economides, N. (2009). Net Neutrality. Non-Discrimination and Digital Distribution of Content through the Internet. *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 4(2).
  - 16- Eftekhar Jahromi G. & Maboudi Neishabouri R. (2011). The Prohibition of State Aids that Lead to the Distortion of Competition: A Comparative Study of the Iranian and E.U. Legal Systems. *Legal Researches Review of Shahid Beheshti University*, Special Number 6.
  - 17- Ezrachi, A. & Ioannidou, M. (2011). Access to Justice in European

- Competition Law- Public Inforcement as a Supplementary Channel for 'Corrective Compensation', *Asia Pacific Law Review*, 19(2).
- 18- Gardner, N. (2000). *A Guide to United Kingdom and European Union Competition Policy* (Third ed.). London: Macmillan Press Ltd.
  - 19- Geradin, D. & Petit, N. (2006). Price Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?, *Journal of Competition Law and Economics*, 2(3).
  - 20- Gifford, D.J. & Kudrle, R.T. (2010). The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation?. *University of California Law Review*, 43.
  - 21- Goyder, D.G., Goyder, J. & Albors L. (2009). *Goyder's EC Competition Law* (Fifth ed.). New York: Oxford University Press.
  - 22- Hahn, W.H. (2006). *Antitrust Policy and Vertical Restraints* (First Published). Washington D.C.: Brookings Institution Press.
  - 23- Hanks, F. (2004). Intellectual Property and Price Discrimination: A Challenge for Australian Competition Law. *Information Economics and Policy*, 16.
  - 24- Hayes, C.M. (2009). Content Discrimination on the Internet: Calls for Regulation of Net Neutrality. *University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy*, 2009(2).
  - 25- Jones, A. & Sufrin, B. (2008). *EC Competition Law, Text, Cases and Materials* (Third ed.). New York: Oxford University Press.
  - 26- Kirkwood, J.B. (2005). Buyer Power and Exclusionary Conduct: Should Brooke Group Set the Standards for Buyer-Induced Price Discrimination and Predatory Bidding?, *Antitrust Law Journal*, 72.
  - 27- Klein, B. & Wiley, J.S. (2003). Competitive Price Discrimination as an Antitrust Justification for Intellectual Property Refusals to Deal. *Antitrust Law Journal*, 70.
  - 28- Korah, V. (2004). *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice* (Eighth ed.). Portland: Hart Publishing.
  - 29- Lunney, G.S. (2008). Copyright's Price Discrimination Panacea. *Harvard Journal of Law & Technology*, 21(2).
  - 30- Mankga, B. (2007). When is Price Discrimination Prohibited as Anti-Competitive?. *Juta's Business Law Review*, 15(2).
  - 31- McManies, C.R. (1993). *Unfair Trade Practices in a Nutshell* (Third ed.). ST. Paul: West Publishing Co.
  - 32- Ministry of Commerce. (2005). *Competition Bill Theory & Countries' Experiences* (First Published). Tehran: Ministry of Commerce.
  - 33- Motta, M. (2004). *Competition Policy, Theory and Practice* (First Published). Cambridge: Cambridge University Press.
  - 34- Mueller, C.E. (2004)(a). Global Antitrust: How Should it Treat Predatory and other Price Discrimination?. *Antitrust Law & Economics Review*, 32.
  - 35- Mueller, C.E. (2004)(b). Price Discrimination: How our Judges and Economists Killed U.S. Antitrust. *Antitrust Law & Economics Review*, 32.
  - 36- Ongchin, C. (2007). Price Discrimination in the Textbook Market: An

- Analysis of the Post-Quality King Proposals to Prevent and Disincentivize Reimportation and Arbitrage. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 15.
- 37- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (1996). *Antitrust and Market Access, The Scope and Coverage of Competition Laws and Implications for Trade* (First Published). Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development.
- 38- Rodell, S.A. (2006). *Antitrust Law: The Fall of the Morton Salt Rule in Secondary-Line Price Discrimination Cases*. *Florida Law Review*, 58.
- 39- Shenefield, J.H. & Stelzer I.M. (2001). *The Antitrust Laws, A Primer* (Fourth ed.). Washington D.C.: American Enterprise Institute Press.
- 40- Stockalper, M. (2010). *Is there a Foreign "Right" of Price Discrimination under United States Copyright Law? An Examination of the First-Sale Doctrine as Applied to Gray-Market Goods*. *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, XX(2).
- 41- Van Duzer, J.A. (2001). *Assessing The Canadian Law and Practice on Predatory Pricing, Price Discrimination and Price Maintenance*. *Ottawa Law Review*, 32(2).
- 42- Viscusi, W.K., Harrington, J.J.E. & Vernon, J.M. (2005). *Economics of Regulation and Antitrust* (Fourth ed.). London: Massachusetts Institute of Technology Press.
- 43- Weisman, D.L. & Kulick, R.B. (2010). *Price Discrimination, Two-Sided Markets and Net Neutrality Regulation*. *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, 13.
- 44- Wils, P.J. W. (2007). *The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis*. *World Competition*, 30(2).
- 45- World Bank and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (1999). *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy* (First Published). Washington D.C.: The World Bank.