




University of Tehran Press

Selective distribution agreement from the perspective of competition law (Study in EU and Iran law)

Mohammad Bagher Parsapour^{1✉}  | Sajjad Kalantarzadeh Sadabad² 

1. Corresponding Author; Faculty of Law, University of Tarbiat Modares, Tehran, Iran.
Email: parsapour@modares.ac.ir
2. Faculty of Law, University of Tarbiat Modares, Tehran, Iran. Email: S.kalantarzadeh@modares.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Received: 2021/12/11</p> <p>Received in revised form: 2022/04/13</p> <p>Accepted: 2022/04/14</p> <p>Published online: 2023/06/22</p> <p>Keywords: <i>Selective Distribution agreement, Supplier, Distributor, Anti-competitive agreement, Block Exemptions.</i></p>	<p>The selective distribution contract is a binding agreement whereby the supplier undertakes to supply the products to distributors selected based on certain criteria, in return for which the distributors undertake not to sell such goods to unauthorized distributors (distributors outside the selective distribution network). Due to the contract's restrictions on competition, there are concerns about its competitive or anti-competitive. In EU competition law, whether the contract is competitive or anti-competitive, a dual procedure has been adopted between the courts and the Commission. Based on these procedures, we cannot consider the contract as absolutely competitive or anti-competitive. In each case, it is necessary to analyze the contract from the perspective of competition law according to the criteria. In Iranian competition law based on the form-based approach (Article 45 of the General Policy Implementation Law of Article 44 of the Constitution law), the contract is not anti-competitive. Based on the effect-based approach (Article 44 of said law), we cannot write a single version and we must decide in each case according to market conditions and its competitive and anti-competitive aspects. In EU law, there are cases called block exemptions, which, if proven, exclude the contract from the prohibition and guarantee of enforcement of competition law, but in the Iranian legal system, there is no text in this regard. Under EU law, the deprivation of the right to distribute online from the distributor of the selective distribution network is in principle anti-competitive and its other restrictions are competitive if they are in line with the restrictions on offline distribution and otherwise anti-competitive. In Iranian law, according to Article 44 of said law, the deprivation of the mentioned right and its other restrictions is considered anti-competitive if it leads to the disruption of competition (cases of paragraph 20 of Article 1 of said law).</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Parsapour, Mohammad Bagher & Kalantarzadeh Sadabad, Sajjad (2023). Selective distribution agreement from the perspective of competition law (Study in EU and Iran law). <i>Comparative Law Review</i>, 14 (1), 199-220. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2022.335430.634285</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jcl.2022.335430.634285</p>
<p>Publisher</p>	<p>University of Tehran Press. </p>



University of Tehran Press

مطالعات حقوق تطبیقی

شاپا الکترونیکی: ۲۴۲۳-۳۴۰۴

دوره: ۱۴، شماره: ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۲

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

قرارداد توزیع انتخابی از منظر حقوق رقابت (مطالعه در حقوق اتحادیه اروپا و ایران)

محمدباقر پارساپور^۱ | سجاد کلانترزاده سعدآباد^۲

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: parsapour@modares.ac.ir
۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: S.kalantarzadeh@modares.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۲۰</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۱/۲۴</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: توافقات ضدرقابته، توزیع کننده، عرضه کننده، قرارداد توزیع انتخابی، معافیت‌ها.</p>	<p>قرارداد توزیع انتخابی توافقی الزام‌آور است که به‌موجب آن عرضه‌کننده تعهد می‌کند محصولات مورد توافق را برای توزیع‌کنندگانی که بر اساس معیارهای خاصی انتخاب شده‌اند تأمین کند. در مقابل، توزیع‌کننده تعهد می‌کند در قلمرو سرزمینی که سیستم توزیع انتخابی اعمال می‌شود، محصولات را بین توزیع‌کنندگان غیرمجاز (توزیع‌کنندگان خارج از شبکه توزیع انتخابی) توزیع نکند. با توجه به محدودیت‌های قرارداد یادشده بر رقابت، نگرانی‌هایی در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن آن وجود دارد. در حقوق رقابت اتحادیه اروپا در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد یادشده رویه‌ای بین دادگاه‌ها و کمیسیون اتخاذ شده است. بر اساس رویه موجود بین دادگاه‌ها و کمیسیون نمی‌توانیم قرارداد یادشده را بر اساس قالب و شکل، رقابتی یا ضدرقابتی محسوب کنیم. لازم است در هر مورد با توجه به معیارهایی قرارداد یادشده را از منظر حقوق رقابت تحلیل کنیم. در حقوق رقابت ایران بر اساس رویکرد شکل‌محور (ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴)، قرارداد پیش‌گفته ضدرقابتی نیست. بر پایه رویکرد اثرمحور (ماده ۴۴ قانون یادشده) نیز نمی‌توانیم نسخه واحدی بیچیم و باید در هر مورد با توجه به شرایط بازاری و جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی آن در این خصوص تصمیم‌گیری کنیم. در حقوق اتحادیه اروپا مواردی تحت عنوان معافیت‌ها وجود دارد که با اثبات آنها قرارداد یادشده از شمول ممنوعیت و ضمانت اجراهای حقوق رقابت خارج می‌شود، اما در نظام حقوقی ایران هیچ نصی در این خصوص وجود ندارد. در حقوق اتحادیه اروپا سلب حق توزیع آنلاین از توزیع‌کننده شبکه توزیع انتخابی اصولاً ضدرقابتی است و سایر محدودیت‌های آن در صورتی که متناسب با محدودیت‌های توزیع آنلاین باشد، رقابتی و درغیر این صورت ضدرقابتی خواهد بود. در حقوق ایران بر اساس ماده ۴۴ ق.ا.س.ک، سلب این حق و سایر محدودیت‌های آن در صورتی که به اخلاص رقابت (موارد بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.س.ک) منجر شود، ضدرقابتی شمرده می‌شود.</p>
استناد	پارساپور، محمدباقر؛ کلانترزاده سعدآباد، سجاد (۱۴۰۲). قرارداد توزیع انتخابی از منظر حقوق رقابت (مطالعه در حقوق اتحادیه اروپا و ایران). <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۴ (۱)، ۱۹۹-۲۲۰.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2022.335430.634285 10.22059/jcl.2022.335430.634285
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

هم‌زمان با گسترش شرکت‌ها از جهت کمی و کیفی در عصر رقابتی حاضر، شرکت‌ها برای کسب مزیت رقابتی، بیش‌ازپیش به بازاریابی روی آورده‌اند؛ به طوری که می‌توان گفت هر شرکتی که بازاریابی موفقی نداشته باشد در این رقابت ناکام شده، خودبه‌خود حذف خواهد شد (کاتلر و آرمسترانگ، ۱۳۸۹: ۶-۵). یکی از متداول‌ترین و پرکاربردترین قراردادهایی که در زمینه بازاریابی مورد استفاده قرار می‌گیرد، قرارداد توزیع انتخابی است. یافته‌های تحقیقاتی کمیسیون اتحادیه اروپا در خصوص تجارت الکترونیک نشان می‌دهد با ظهور توزیع آنلاین روند استفاده از قراردادهای توزیع انتخابی رو به افزایش است.^۱ در مواردی که تولیدکننده خواستار ارائه محصولات خود همراه با خدمت‌رسانی ویژه است، ساختار عرضه انتخابی را برمی‌گزیند که به موجب آن تولیدکننده به انتخاب توزیع‌کنندگان اقدام می‌کند (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۹۳). قرارداد توزیع انتخابی، توافقی الزام‌آور است که به موجب آن عرضه‌کننده تعهد می‌کند محصولات مورد توافق را صرفاً برای توزیع‌کنندگانی که دارای معیارهای انتخابی موردنظر هستند تأمین کند؛ در مقابل، توزیع‌کننده تعهد می‌کند محصولات مورد توافق را صرفاً بین توزیع‌کنندگان مجاز (توزیع‌کنندگان درون شبکه توزیع انتخابی) یا مصرف‌کنندگان نهایی توزیع کند-7 (Korah, & O'Sullivan, 2002).^۲ (8) معیارهای انتخاب توزیع‌کنندگان به سه دسته تقسیم می‌شود: کیفی- کمی، عینی- شخصی، و فنی- تجاری (Temple Lang, 1984: 323-326). قرارداد یادشده با دو هدف عمده منعقد می‌شود: (۱) برندسازی و حفاظت از تصور مشتریان در خصوص برند؛ (۲) حفظ استانداردها و کیفیت در مرحله توزیع (توزیع با کیفیت) به طوری که مشتری با خرید محصول، یک تجربه باکیفیت از خرید به دست آورد (De Faveri, 2014: 164). معمولاً سیستم توزیع انتخابی برای توزیع محصولات نهایی از قبیل کالاهای لوکس، محصولات پیچیده، فنی و تخصصی که نیاز به توصیه کارشناسی و خدمت‌رسانی پیش از فروش و پس از فروش دارد، مثل وسایل الکترونیکی، اتومبیل، تجهیزات پیشرفته صنعتی و داروها؛ کالاهای مارک‌دار مثل لوازم آرایشی، بهداشتی و جواهرات؛ کالاهایی که لازم است در مدت معینی مقدار مشخصی از آن توزیع شود مثل روزنامه، مورد استفاده قرار می‌گیرد (Hesselink, et al., 2005: 261). (De Faveri, 2014: 164) برخلاف حقوق اتحادیه اروپا، در حقوق ایران قانون‌گذار درباره ماهیت قرارداد توزیع انتخابی ساکت است، ولی با توجه به اصل آزادی قراردادهای و نیز ماده ۱۰ قانون مدنی، قرارداد یادشده به‌عنوان عقدی غیرمعین قابل تحلیل است. با توجه به تعریفی که از قرارداد توزیع انتخابی ارائه

1. European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD (2017) 229 final, paras. 223-226.
2. Article 1(1)(e) of commission regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

شد، قرارداد پیش‌گفته دربردارنده محدودیت‌هایی از قبیل ایجاد موانع ورودی به بازار و انحصار در کانال‌های توزیعی، کاهش رقابت درون‌برندی^۱، محدود کردن آزادی اقتصادی طرفین و ... است که بیم ضدرقابتی بودن آن می‌رود و در همین راستا این مسئله را به ذهن متبادر می‌کند که قرارداد یادشده از منظر حقوق رقابت چگونه تحلیل می‌شود؟ آیا قرارداد مذکور ضدرقابتی است و ضمانت اجراهای حقوق رقابت بر آن بار می‌شود؟

خلاً تحقیقاتی، کاربرد بسیار زیاد این قرارداد در روابط تجاری و وظیفه بنیادین حقوق رقابت مبنی بر حفظ رقابت برای دستیابی به کارایی اقتصادی و رفاه عمومی، ضرورت‌هایی را برای انجام این پژوهش ایجاد می‌کند. در این مقاله با مطالعه تطبیقی در حقوق رقابت ایران و اتحادیه اروپا برای پاسخ به سؤالات پیش‌گفته، قرارداد توزیع انتخابی را از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپا تحلیل می‌کنیم، سپس آن را از منظر حقوق رقابت ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲. تحلیل رقابتی قرارداد توزیع انتخابی از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپا^۲

بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد بیان می‌دارد: «موارد زیر به دلیل عدم سازگاری با شرایط بازار داخلی (بازار مشترک) ممنوع است... ب: تمام توافقات میان بنگاه‌های اقتصادی، تصمیمات اتحادیه‌های صنفی، اقدامات هماهنگی که تجارت دولت‌های عضو اتحادیه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و موضوع یا اثرشان، جلوگیری، محدودیت یا اختلال در رقابت در بازار داخلی (بازار مشترک) باشد...». در حقوق رقابت اتحادیه اروپا برای اینکه قرارداد توزیع انتخابی تحت شمول ممنوعیت ماده یادشده قرار بگیرد، رویه‌ای دوگانه اتخاذ شده است. در ادامه، این رویه دوگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲. قرارداد توزیع انتخابی از منظر دادگاه‌های اتحادیه اروپا

از سال ۱۹۷۰ به بعد رویه قضایی در خصوص سیستم‌های توزیع انتخابی گسترش پیدا کرد. برای مشخص کردن رقابتی یا ضدرقابتی بودن سیستم توزیع انتخابی معیارهایی وجود داشته است. از این معیارها با نام معیارهای مترو^۳ در حقوق اتحادیه اروپا یاد می‌شود. وجه تسمیه این نام‌گذاری این است که اولین پرونده‌ای

۱. به رقابت بین توزیع‌کنندگان یک محصول خاص رقابت درون‌برندی (Intra-Brand competition) گویند و به رقابت بین تولیدکنندگان محصولات متفاوت (برندهای متفاوت) رقابت میان‌برندی (Inter-Brand competition) گویند.

ر.ک. وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۴۸.

2. The treaty on the functioning of the European union (TFEU)

3. Metro criteria

که در این زمینه مطرح شده، پرونده مترو علیه کمیسیون بوده است^۱ (De Faveri, 2014: 178). در حقوق رقابت اتحادیه اروپا در صورتی که قرارداد توزیع انتخابی دربردارنده معیارهای مترو باشد، صرفاً کیفی است و در غیر این صورت صرفاً کیفی محسوب نمی‌شود. در ادامه این دو مورد را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱.۱.۲. قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کیفی

قرارداد توزیع انتخابی در صورتی که صرفاً کیفی باشد (دربردارنده معیارهای مترو) اصولاً در دسته توافقات رقابتی قرار می‌گیرد، زیرا معمولاً با موازنه جنبه‌های رقابتی و ضد رقابتی آن، کفه جنبه‌های رقابتی سنگینی می‌کند^۲ و در واقع آثار منفی آن بر رقابت به گونه‌ای نیست که به کارایی اقتصادی و رفاه عمومی که به ترتیب هدف میانی و غایی حقوق رقابت است، صدمه وارد کند. به همین دلیل در دعوی مربوط به قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کیفی، اشخاصی که ادعای رقابتی بودن دارند، مدعی محسوب می‌شوند. در پرونده *L'Oréal v. De Nieuwe* معیارهایی که در پرونده مترو برای قرارداد توزیع انتخابی بیان شده بود، موجود بود. بر همین اساس، دادگاه در حکم خود مقرر کرد که قرارداد یادشده مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده نمی‌شود، زیرا استفاده از سیستم توزیع انتخابی برای حفظ کیفیت محصولات مورد توافق لازم و ضروری است و در واقع به استفاده بهتر مصرف‌کنندگان نهایی از محصولات می‌انجامد^۳. در ادامه، پرونده مترو و آنچه به عنوان معیارهای مترو معروف است مورد بررسی قرار می‌گیرد^۴. مترو یکی از تولیدکنندگان رادیو، تلویزیون و ضبط صوت در آلمان بود و شخصی با نام اختصاری *SABA*^۵ که عمده‌فروش خوانده می‌شد، با استفاده از سیستم توزیع انتخابی، محصولات این تولیدکننده را توزیع می‌کرد. کمیسیون اتحادیه اروپا در خصوص رقابتی یا ضد رقابتی بودن سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه قراردادهای توزیع انتخابی بین *SABA* و توزیع‌کنندگان دیگر (خرده‌فروشان)، اذعان کرد که بخشی از قراردادهای یادشده از شمول بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده خارج است و بخش دیگر آن مشمول معافیت بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده می‌شود. به این ترتیب، کمیسیون در رأی خود قراردادهای توزیع انتخابی بین *SABA* و سایر خرده‌فروشان را رقابتی تلقی کرد و از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده، معاف دانست. به موجب این تصمیم، مترو از دادن محصولات خود به *SABA* خودداری کرد و با این خواسته که سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه قراردادهای توزیع انتخابی بین *SABA* و توزیع‌کنندگان ضد رقابتی است، در دیوان دادگستری اتحادیه اروپا اقامه دعوا کرد. در این پرونده، دیوان این‌گونه اظهار نظر کرد که در

1. Vertical Guidehines, para. 1752

2. Ibid.

3. C-31/80, *L'Oréal NV aud L'Oréal SA v. De Nieuwe AMCK Puba* [1980] ECR 3775.

4. Case 26/76 *Metro v Commission (No 1)* [1977] ECR 1875.

5. *Schwarzwalder Apparate Bau-Anstalt August Schwer und Sohne* 6.

صورت وجود سه معیار، سیستم توزیع انتخابی صرفاً کیفی محسوب می‌شود و در نتیجه تحت شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ قرار نمی‌گیرد.^۱

(۱) معیار اول این است که ماهیت محصول به‌گونه‌ای باشد که انتخاب سیستم توزیع انتخابی را ایجاب کند؛ به عبارت دیگر، ماهیت محصول به‌گونه‌ای باشد که برای حفظ کیفیت و تضمین استفاده صحیح از آن، استفاده از سیستم توزیع انتخابی لازم و ضروری باشد.^۲ آرای دادگاه‌ها و تصمیمات کمیسیون اتحادیه اروپا نشان می‌دهد که سه دسته از محصولات ممکن است مشمول این معیار شوند: الف) دسته اول، محصولات پیچیده فنی، مانند اتومبیل^۳، دوربین^۴، کامپیوتر^۵ که برای توزیع آنها وجود کارمندان متخصص برای فروش، خدمات پیش از فروش و پس از فروش لازم است. در خصوص مصادیق این محصولات گاهی اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ مثلاً در پرونده *ETA Fabriques d'Ebauches SA v. DK Investment SA* برای دادگاه اتحادیه اروپا این سؤال به‌وجود آمد که آیا لازم است برای توزیع ساعت‌های مچی از سیستم توزیع انتخابی استفاده شود؟ به عبارت دیگر، آیا ماهیت ساعت‌های مچی این ضرورت را ایجاب می‌کند که از سیستم توزیع انتخابی استفاده کنیم؟

(ب) دسته دوم، محصولاتی که مشمول دکترین مترو می‌شوند و نام تجاری و برند آنها از اهمیت زیادی برخوردار است، مانند جواهرات (طلا و نقره)^۶، عطر و لوازم آرایشی^۷. در اینجا لازم است ضرورت حفظ و شهرت نام تجاری این محصولات ارزیابی شود؛ به عبارت دیگر، باید بررسی کنیم که آیا شهرت و حفظ نام تجاری و اعتبار محصول مورد نظر ضرورت دارد؟ (ج) دسته سوم، نشریات و روزنامه‌ها هستند. نحوه توزیع این کالاها از این جهت بسیار اهمیت دارد که لازم است در مدت زمان محدودی توزیع شوند؛ برای مثال، روزنامه‌ها باید در همان روز توزیع شوند، در غیر این صورت از ارزش و مالیت آن کاسته می‌شود.

(۲) دومین معیار دکترین مترو این است که توزیع‌کنندگان باید بر اساس معیارهای عینی با ماهیت کیفی انتخاب شوند (معیارهای عینی - کیفی). معیارهای مورد نظر باید برای همه توزیع‌کنندگان بالقوه به صورت یکسان وضع شود و به صورت تبعیض‌آمیز اعمال نشود. معیار کیفی عبارت است از کلیه الزامات فنی و یا

۱. در بعضی از نوشته‌های حقوق‌دانان اروپایی از این سه شرط با عنوان معیارهای مترو یاد می‌شود ر.ک. De Faveri, C. op. cit, p. 179.

۲. شایان ذکر است در مواردی که قرارداد دولتی باشد، معمولاً قوانین و مقرراتی وجود دارد که سیستم توزیع انتخابی ضرورت پیدا نمی‌کند (De Faveri, 2014: 179 – 181).

3. BMW OJ [1975] L 29/1.

4. Kodak OJ [1970] L 147/24.

5. IBM Personal Computers OJ [1984] L 118/24.

6. C-31/85 *ETA Fabriques d'Ebaucher SA v. DK Investment SA* [1985] ECR 3933., para. 16.

7. C- 99/79 *Lancome SA etc v. Etos BV* [1980], ECR 2511. Case T-88/92 *Groupement d'Achat Édouard Leclerc v. Commission* [1996], ECR II-1961, paras. 105-117.

8. Murat OJ [1983] L 348/20.

9. C-243/85, *SA Binon & Cie v. SA Agence et Messageries de la Presse* [1985] ECR 2015, para. 32.

سایر تعهدات تحمیل شده به توزیع کننده که ارتباطی با تعداد توزیع کنندگان مجاز در یک منطقه مشخص ندارد. این معیار مربوط است به صلاحیت توزیع کننده، کارمندان، مکان فروش، خدمات پیش از فروش و پس از فروش و... (Temple Lang G., 1984: 323). در مقابل، معیار کمی عبارت است از محدود کردن تعداد توزیع کنندگان مجاز در یک منطقه مشخص (Europeană, 2002: 41). مبنای تعیین معیار کمی عبارت است از: وسعت منطقه، جمعیت، تمول اشخاص منطقه، مشتریان بالقوه در منطقه یا کلیه مبانی دیگری که بر اساس آن فروش بالقوه مشخص می شود (Temple Lang, 1984: 323-324). برای مثال، معیارهایی مثل حداقل گردش مالی یا درصد گردش مالی، حداقل سهام بازاری، حداقل تبلیغات و... که جز محدود کردن توزیع کنندگان بالقوه در یک منطقه مشخص بدون اینکه اثری بر کیفیت و در نتیجه کارایی توزیعی داشته باشد، فایده دیگری ندارد و در واقع جنبه های ضد رقابتی آن بر جنبه های رقابتی غلبه پیدا می کند. به همین دلیل است که قرارداد توزیع انتخابی با معیارهای کمی تحت شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ قرار می گیرد.

بعضی از حقوق دانان اتحادیه اروپا معتقدند معیار اصلی برای تشخیص اینکه قرارداد توزیع انتخابی در دسته توافقات ضد رقابتی یا رقابتی قرار بگیرد، توجه به ماهیت محصول مورد نظر است؛ به طوری که ماهیت محصول مورد نظر سیستم توزیع انتخابی را ایجاب کند. بر همین اساس، ممکن است معیار انتخابی در قرارداد توزیع انتخابی کمی باشد، اما قرارداد یاد شده تحت شمول بند ۱ ماده ۱۰۱ و در نتیجه در دسته قراردادهای ضد رقابتی قرار نگیرد. (Jones & Sufirin, 2004: 646). برای مثال، اگر معیار انتخابی مورد نظر در قرارداد توزیع انتخابی حداقل فروش بوده و موضوع قرارداد یاد شده هم روزنامه باشد، از آنجایی که ماهیت روزنامه به گونه ای است که اگر در همان روز توزیع نشود دیگر از جهت اقتصادی ارزشی ندارد، لذا این ضرورت را ایجاب می کند که عرضه کننده از توزیع کنندگانی استفاده کند که در یک روز حداقل مقدار مشخصی فروش داشته باشند که این خود باعث می شود توزیع کننده بتواند برای تولیدات خود برنامه ریزی داشته باشد و در همین جهت از اسراف منابع جلوگیری می کند و به استفاده بهینه از منابع می انجامد. در همین راستا، شیوه نامه مربوط به توافقات عمودی در بند ۱۷۶ مقرر می کند، شیوه نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی^۱ علاوه بر قرارداد توزیع انتخابی با معیار کیفی، قرارداد توزیع انتخابی با معیار کمی را نیز دربر می گیرد. به موجب این شیوه نامه باید به ماهیت محصول توجه کنیم از این حیث که اگر ماهیت محصول مورد نظر سیستم توزیع انتخابی و معیار انتخابی را اقتضا کند، قرارداد یاد شده تحت شمول بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده قرار نمی گیرد.^۲

۱. برای اینکه توافقی مشمول این شیوه نامه شود، لازم است سهم بازاری طرفین کمتر از ۳۰ درصد باشد و توافق مورد نظر در بردارنده محدودیت های شدید نباشد.

2. Vertical Guideline, para. 176.

حول محور معیارهای مترو در حقوق اتحادیه اروپا، پرونده‌های مختلفی مطرح شده است برای مثال پرونده *AEG Telefunken v Commission* در این پرونده، AEG شرکتی با مسئولیت محدود در آلمان است که کالاهای الکترونیکی از قبیل تلویزیون و رادیو تولید می‌کرد و برای توزیع محصولاتش از سیستم توزیع انتخابی بهره می‌برد. کمیسیون، سیستم توزیع انتخابی او و در نتیجه قراردادهای توزیع انتخابی مبتنی بر این سیستم را ضد رقابتی تلقی کرد. AEG علیه رأی کمیسیون با خواسته بطلان رأی کمیسیون در دیوان شکایت کرد. در نهایت دیوان رأی کمیسیون را ابرام کرد، زیرا AEG به موجب این سیستم، از توزیع محصولاتش به خرده‌فروشان در مناطق کم‌بازده خودداری می‌کرد. از آنجایی که معیار انتخابی مورد نظر در سیستم توزیع انتخابی کمی بود، دادگاه نیز حکم به ضد رقابتی بودن سیستم توزیع انتخابی AEG داد.^۱ در پرونده *Groupement d'Achat Édouard Leclerc v. Commission* معیارهای انتخابی عبارت بود از: حداقل سهام بازاری، حداقل خرید سالیانه، و حداقل تبلیغات. از آنجایی که معیارهای مورد نظر کمی است، به همین دلیل دادگاه سیستم توزیع انتخابی یاد شده را تحت شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده قرار داد و در نتیجه سیستم توزیع انتخابی مورد نظر را در دسته اعمال ضد رقابتی برشمرد.^۲

۳) سومین معیار برای اینکه سیستم توزیع انتخابی تحت شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده قرار نگیرد این است که معیارهای انتخابی نباید بیش از حد ضرورت باشد. به عبارت دیگر، لازم است بین معیار انتخابی و محصول مورد نظر تناسب وجود داشته باشد؛ بنابراین معیارهایی که در راستای حفاظت از کیفیت محصول، استفاده صحیح و در نتیجه کارایی توزیعی ضرورت نداشته باشد، تحت شمول قاعده مترو قرار نمی‌گیرد (De Faveri, 2014: 179).

در نظام حقوقی اتحادیه اروپا نمی‌توان شبکه توزیع انتخابی صرفاً کیفی را به طور کلی از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده معاف کرد. در واقع، اصل بر این است که شبکه توزیع انتخابی صرفاً کیفی از شمول ممنوعیت ماده پیش گفته معاف است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در پرونده مترو، دیوان دادگستری اروپا مقرر کرد که سیستم توزیع انتخابی صرفاً کیفی نیز در موردی که سیستم توزیع انتخابی بخش عمده بازار را فرا گرفته باشد و در واقع جایی برای مدل‌های توزیعی دیگر نباشد، مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده می‌شود.^۳ پرونده یاد شده از این قرار بود که کمیسیون در تصمیم خود، سیستم توزیع انتخابی مورد نظر را از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده معاف نمود. سپس مترو در دیوان دادگستری اروپا تجدیدنظرخواهی کرد. او مدعی شد که شرایط بازار از زمانی که کمیسیون این سیستم توزیع انتخابی را معاف نمود، بسیار تغییر کرده، از این جهت که استفاده از سیستم‌های توزیع

1. *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG Telefunken AG v. Commission*, ECR 3151.

2. *Groupement d'Achat Édouard Leclerc v. Commission* [1996], ECR II-1851.4.

3. C-75/84, *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co KG v Commission*, [1986] ECR 3021.

انتخابی از سوی عرضه‌کنندگان بسیار افزایش یافته و این موضوع به سلب حق بسیاری از توزیع‌کنندگان برای ورود به شبکه توزیع انتخابی منجر شده است.^۱ دیوان ادعای مترو را نپذیرفت به این دلیل که مترو نتوانست افزایش شدید سیستم‌های توزیع انتخابی در بازار را اثبات کند. در ادامه، دیوان مقرر کرد در صورتی که استفاده از سیستم توزیع انتخابی صرفاً به صورت کیفی افزایش یابد به طوری که نتوان از سیستم‌های توزیعی دیگر استفاده کرد، سیستم توزیع انتخابی صرفاً کیفی نیز مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده می‌شود.^۲

۲.۱.۲. قرارداد توزیع انتخابی که صرفاً کیفی نباشد

در صورتی که قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کمی باشد یا اینکه یکی از شرایط معیار مترو مفقود باشد، اصولاً تحت مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده قرار می‌گیرد و ضدرقابتی محسوب می‌شود؛ مگر در صورتی که ۱- مشمول بند ۳ ماده ۱۰۱ شود.^۳ ۲- مشمول توصیه‌نامه^۴ مربوط به توافقات عمودی گردد.^۴ همان‌طور که گفته شد، سیستم توزیع انتخابی با معیار کمی نیز می‌تواند رقابتی محسوب شود و از فیلتر حقوق رقابت عبور کند. برای مثال در پرونده^۵ کمسیون سیستم توزیع انتخابی را تأیید کرد و این در حالی بود که نه تنها معیار انتخابی مورد توافق کیفی نبود، بلکه قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کمی بود؛ عرضه‌کننده خرده‌فروشان هر شهر یا حومه را بر اساس جمعیت و سرمایه خرده‌فروشان محدود کرد. به هر حال، سیستم توزیع انتخابی یادشده رقابتی محسوب شد، زیرا مشمول بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد می‌شد.^۶ با توجه به رویه قضایی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، در مواردی که معیارهای مترو با سیستم توزیع انتخابی قابل انطباق باشد، سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه قراردادهای توزیع انتخابی مبتنی بر آن اصولاً تحت مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده قرار نمی‌گیرد. از جهت دیگر، در صورتی که سیستم توزیع انتخابی صرفاً کمی باشد یا اینکه هریک از شرایط معیار مترو مفقود باشد (قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کیفی نباشد)، اصولاً ضدرقابتی محسوب می‌شود و در نتیجه مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱

1. Ibid, para. 35.

2. Ibid, paras. 40-41.

۳. شخصی که ادعای رقابتی بودن می‌کند برخلاف اصل سخن می‌گوید به همین دلیل لازم است شرایط بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده را ثابت کند.

۴. شیوه‌نامه^۴ مربوط به معافیت توافقات عمودی، سیستم توزیع انتخابی با معیار کمی و کیفی، هر دو را دربر می‌گیرد؛ شرط لازم این است که سهم بازاری طرفین قرارداد کمتر از ۳۰ درصد باشد. ر.ک. Guidelines on Vertical Restraints [2010] OJC130/01, para. 176.

5. Omega

6. Omega Watches OJ [1970] L242/22.

معاهده قرار می‌گیرد؛ مگر اینکه ۱- مشمول بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده شود یا ۲- مشمول شیوه‌نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی گردد.

۲.۲. قرارداد توزیع انتخابی از منظر کمیسیون اتحادیه اروپا

براساس دیدگاه کمیسیون برای پاسخگویی در خصوص این موضوع که آیا قرارداد توزیع انتخابی، ضدرقابتی است یا رقابتی، پاسخ مطلق نمی‌توان داد. برای تصمیم‌گیری در این خصوص لازم است در هر موردی علاوه بر معیارهای مترو، فاکتورهای اقتصادی نیز مورد بررسی قرار گیرد و قرارداد یادشده را از جهت اقتصادی نیز تحلیل کنیم. کمیسیون در تصمیمات خود مورد به مورد با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوالی مثل سهم بازاری طرفین از یک سو و توجه به تأثیر قرارداد یادشده بر کارایی اقتصادی از سوی دیگر، در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد توزیع انتخابی تصمیم‌گیری می‌کند (De Faveri, 2014: 181). در ادامه مؤلفه‌هایی که در تصمیم‌گیری کمیسیون مؤثر است مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲.۲. معیارها

اولین معیاری که از سوی کمیسیون برای تشخیص رقابتی یا ضدرقابتی بودن سیستم توزیع انتخابی اتخاذ می‌شود، معیارهای مترو است که پیش‌تر این معیارها را بررسی کردیم. دومین معیاری که کمیسیون آن را اتخاذ می‌کند، ارزیابی موقعیت بازاری عرضه‌کننده و رقبای او است. به‌عنوان یک قاعده می‌توان گفت، فقدان یا محدود شدن رقابت درون‌برندی در صورتی مضر است و کارایی اقتصادی و رفاه اقتصادی را نشانه می‌رود که رقابت میان‌برندی ضعیف باشد. در صورتی که عرضه‌کننده سیستم توزیع انتخابی از موقعیت بازاری بالایی برخوردار باشد، برای نمونه ۷۰ درصد سهم بازاری را به خود اختصاص دهد، دلالت بر این موضوع دارد که رقابت میان‌برندی ضعیف است؛ بنابراین کاهش یا فقدان رقابت درون‌برندی برای بازار مشکل‌ساز خواهد شد. همان‌طور که گفته شد به‌موجب قرارداد توزیع انتخابی، عرضه‌کننده تعهد می‌کند محصولات را به توزیع‌کنندگان مجاز بفروشد و در مقابل توزیع‌کننده تعهد می‌کند محصولات را به توزیع‌کنندگان درون شبکه توزیع انتخابی یا مصرف‌کنندگان نهایی بفروشد. لذا با وجود محدودیت در شبکه توزیع، رقابت درون‌برندی به صورت جدی آسیب می‌بیند، به‌طوری که می‌توان گفت رقابت درون‌برندی از بین می‌رود. بر همین اساس، در صورتی که عرضه‌کننده سیستم توزیع انتخابی از موقعیت بالایی در بازار برخوردار باشد، قاعدتاً رقابت میان‌برندی ضعیف است و به همین دلیل فقدان رقابت درون‌برندی در اثر سیستم توزیع انتخابی در کنار ضعیف بودن رقابت میان‌برندی به شدت برای کارایی اقتصادی و درنهایت رفاه مصرف‌کنندگان که هدف غایی حقوق رقابت است، خطرآفرین است و به اضرار منافع عمومی منجر می‌شود. از طرف دیگر در صورتی که عرضه‌کننده موقعیت بالایی در بازار داشته باشد،

خطرهای ناشی از تبنانی میان توزیع‌کنندگان، یا توزیع‌کنندگان با عرضه‌کننده افزایش می‌یابد؛ افزون بر آن، طیف وسیعی از توزیع‌کنندگان از ورود به شبکه توزیع انتخابی و در نتیجه توزیع بازار یک محصول خاص محروم می‌شوند. در صورتی که رقبای عرضه‌کننده موقعیت بالایی در بازار داشته باشند، چنین وضعیتی دلالت بر این موضوع دارد که رقابت میان‌برندی در وضعیت خوبی قرار دارد، به همین دلیل اگر رقابت درون‌برندی محدود شود، برای کارایی اقتصادی و رفاه عمومی خطرآفرین نیست.^۱ از طرفی، در صورتی که تعداد رقبای عرضه‌کننده در بازار محدود باشد و این تعداد محدود موقعیت بالایی در بازار داشته باشند و از سیستم توزیع انتخابی استفاده کنند، رقابت درون‌برندی به صورت بسیار گسترده از بین می‌رود و طیف وسیعی از توزیع‌کنندگان برای ورود به شبکه توزیع یک محصول خاص باز می‌مانند و همچنین خطر تبنانی بین عرضه‌کنندگان و آثار سوء ناشی از این تبنانی بالا می‌رود (Aronsson, 2010: 31).

سومین معیار به تعداد شبکه‌های توزیع انتخابی استفاده‌شده در بازار یک محصول خاص مربوط است. اگر تنها یک عرضه‌کننده از سیستم توزیع انتخابی استفاده کند، حتی اگر قرارداد توزیع انتخابی کمی باشد، با دو شرط، دارای اثر منفی بر رقابت نیست و در نتیجه ضد رقابتی محسوب نمی‌شود: ۱- در صورتی که ماهیت محصول مورد نظر معیار انتخابی کمی را اقتضا کند. ۲- معیار انتخابی برای کارایی توزیعی لازم باشد. اما در صورتی که تعداد زیادی از عرضه‌کنندگان بازار یک محصول خاص از سیستم توزیع انتخابی استفاده کنند، در اثر آن رقابت درون‌برندی به‌طور گسترده‌ای محدود می‌شود، تعداد زیادی از توزیع‌کنندگان از ورود به شبکه توزیع انتخابی و در نتیجه بازار یک محصول خاص محروم می‌شوند^۲ و در نهایت خطرهای ناشی از تبنانی میان عرضه‌کنندگان افزایش می‌یابد (Aronsson, 2010: 30-31).

۲.۲.۲. کارایی اقتصادی

یکی دیگر از مؤلفه‌هایی که برای تصمیم‌گیری مؤثر است، کارایی اقتصادی است. از منظر کمیسیون برای تصمیم‌گیری در خصوص رقابتی یا ضد رقابتی بودن قرارداد، لازم است جنبه‌های رقابتی و ضد رقابتی آن مورد موازنه قرار گیرد. اساساً دلیل این موازنه این است که آثار قرارداد یادشده بر کارایی اقتصادی و در نتیجه رفاه عمومی که به ترتیب هدف غایی و میانی رقابت است، مشخص شود. در صورتی

1. Verticals Guidelines, No. 5, paras. 177- 178.

۲. اصولاً در اثر سیستم توزیع انتخابی، حق عرضه‌کننده برای استفاده از توزیع‌کنندگان سیستم توزیع انتخابی دیگر محدود نمی‌شود مگر در صورتی که در قرارداد یادشده شرط عدم رقابت به توزیع‌کنندگان تحمیل شود؛ به این معنا که نتوانند محصولات عرضه‌کننده رقیب را توزیع کنند یا اینکه معیار انتخابی کمی به‌گونه‌ای باشد که حق عرضه‌کنندگان دیگر را سلب کند؛ مثلاً در صورتی که شرط شود تعداد معینی از قفسه‌های توزیع‌کننده مخصوص محصولات عرضه‌کننده باشد.

ر.ک. Verticals Guidelines, No. 5, para. 183.

که جنبه‌های رقابتی آن سنگینی کند کارایی اقتصادی و به دنبال آن، رفاه عمومی افزایش پیدا می‌کند؛ در نتیجه، آن قرارداد رقابتی محسوب می‌شود. در صورتی که جنبه‌های ضد رقابتی آن سنگینی کند، کارایی اقتصادی و سرانجام رفاه اقتصادی کاهش پیدا می‌کند که در این صورت، قرارداد ضد رقابتی محسوب می‌شود و مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده قرار می‌گیرد (De Faveri, 2014: 183-184).

کمیسیون اتحادیه اروپا برخی از جنبه‌های رقابتی سیستم توزیع انتخابی را که به افزایش کارایی و در نتیجه رفاه عمومی می‌انجامد برجسته می‌کند. این موارد عبارت‌اند از: حل مشکل سواری رایگان^۱، برندسازی، حفظ ارزش و شهرت برند، حفظ و حمایت از سرمایه‌گذاری توزیع‌کنندگان^۲. جنبه‌های ضد رقابتی قرارداد یادشده عبارت‌اند از: ایجاد موانع ورودی و انحصار در کانال‌های توزیعی، تسهیل توافقات ضد رقابتی عمودی و افقی، کاهش رقابت درون‌برندی، محدود کردن آزادی اقتصادی طرفین.

۳. تحلیل رقابتی قرارداد توزیع انتخابی از منظر حقوق رقابت ایران

در اینجا مسئله اساسی این است که با چه معیارهایی می‌توان تشخیص داد قرارداد توزیع انتخابی، رقابتی است یا ضد رقابتی؟ اساساً قرارداد توزیع انتخابی، توافقی ضد رقابتی است یا رقابتی؟

نظام حقوقی ایران همانند نظام حقوقی اتحادیه اروپا با دو رویکرد اثر محور و شکل محور اعمال دوجانبه ضد رقابتی را مورد شناسایی قرار داده است^۳ (وکیلی مقدم، ۱۳۹۸: ۳۳۷-۳۳۸؛ جعفرزاده و انصاری، ۱۳۹۳: ۷۵-۷۷). ماده ۴۴ ق.ا.س.ک با رویکرد اثر محور برای تمییز توافقات ضد رقابتی دو معیار را مطرح کرده است: ۱- توافق مورد نظر در بردارنده یکی از آثار هفتگانه احصاشده در ماده ۴۴ باشد. ۲- منجر به اخلال در رقابت شود^۴. باید توجه شود، اصل بر رقابتی بودن اعمال تحت شمول ماده یادشده است و مدعی ضد رقابتی بودن این اعمال، لازم است دو معیار مقرر در ماده را اثبات کند. ماده ۴۵ ق.ا.س.ک نیز با رویکردی

۱. سواری رایگان هنگامی اتفاق می‌افتد که یک بنگاه اقتصادی از منافع و مزایای حاصل از سرمایه‌گذاری بنگاه اقتصادی دیگر به‌طور رایگان استفاده می‌کند؛ در واقع شخص رایگان سوار در قبال نفع بردن از خدمت یا کالا هیچ هزینه‌ای برای آن پرداخت نمی‌کند. ر.ک. Pasour Jr, 1981: 453.

2. Verticals Guidelines, No. 5, para. 185.

۳. قرارداد توزیع انتخابی توافقی عمودی است، زیرا این قرارداد بین عرضه‌کننده و توزیع‌کننده که در دوسطح متفاوت از زنجیره تأمین قرار می‌گیرند، منعقد می‌شود. از آنجایی که در تمام موارد یادشده در دو ماده ۴۴ و ۴۵ عبارات عام و مطلق به‌کار گرفته شده است، لذا معیارهای توافقات ضد رقابتی شامل توافقات عمودی و در نتیجه قرارداد توزیع انتخابی نیز می‌شود.

۴. قانون‌گذار با توجه به بند ۲۰ ماده ۱ قانون ا.س.ک، سعی در تبیین مفهوم اخلال در رقابت در ماده ۴۴ داشته است در حالی که ابهام موارد بند ۲۰ کمتر از مفهوم «اخلال در رقابت نیست». بر همین اساس، در نظام حقوقی ایران منظور از اخلال در رقابت، موارد بند ۲۰ ماده ۱ قانون ا.س.ک است و به‌صرف اینکه یکی از موارد بند ۲۰ اثبات شود اخلال در رقابت محقق شده است.

شکل محور اعمال ضدرقابتی را مورد شناسایی قرار داده است. با توجه به ظاهر ماده یادشده، اصل، ضدرقابتی بودن اعمال تحت شمول آن است و مدعی رقابتی بودن باید خلاف آن را اثبات کند. قرارداد توزیع انتخابی در زمره توافقات عمودی^۱ قرار می‌گیرد. از آنجایی که در تمام موارد یادشده در دو ماده ۴۴ و ۴۵ عبارات عام و مطلق به کار گرفته شده است، لذا معیارهای توافقات ضدرقابتی شامل توافقات عمودی نیز می‌شود. بنابراین، برای تشخیص رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد توزیع انتخابی، باید به مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ا.س.ک رجوع کرد و معیارهای یادشده در این مواد را اعمال نمود. برای پاسخ به سؤال دوم لازم است قرارداد یادشده را در قالب دو رویکرد شکل محور و اثرمحور مورد بررسی قرار دهیم تا رقابتی یا ضدرقابتی بودن آن مشخص شود.

قرارداد توزیع انتخابی در چارچوب رویکرد شکل محور (ماده ۴۵) ضدرقابتی محسوب نمی‌شود. در واقع، نمی‌توانیم قرارداد یادشده را از جنبه شکلی ضدرقابتی محسوب کنیم، زیرا بر اساس مقتضای ذاتش تحت شمول هیچ‌یک از بندهای ماده ۴۵ قرار نمی‌گیرد. شایان ذکر است در مواردی که در قرارداد یادشده شروطی مورد تراضی قرار بگیرد که تحت شمول یکی از بندهای ماده ۴۵ ق.ا.س.ک باشد، صرفاً همان شروط مشمول ممنوعیت ماده ۴۵ می‌شود؛ مثلاً در مواردی که شرط شود توزیع‌کننده محصولات شخص دیگری را توزیع نکند یا شرط شود تولیدکننده با شخص دیگری قرارداد توزیع منعقد نکند، شرط یادشده مشمول بند «الف» ماده ۴۵ ق.ا.س.ک می‌شود یا در صورتی که قیمت فروش مجدد در قرارداد شرط شود، این شرط مشمول بند «ی» ماده پیش‌گفته و در نتیجه ممنوعیت آن ماده خواهد شد.

بر مبنای رویکرد اثرمحور لازم است این دو معیار در ماده ۴۴ در مورد قرارداد توزیع انتخابی به اثبات برسد تا بتوانیم قرارداد یادشده را ضدرقابتی محسوب کنیم. این دو معیار عبارت‌اند از: ۱. توافق موردنظر در بردارنده یکی از آثار هفتگانه احصاشده در ماده ۴۴ باشد. ۲- منجر به اخلال در رقابت شود.

در تعریف قرارداد توزیع انتخابی گفته شده است: «قرارداد توزیع انتخابی، توافقی الزام‌آور است که به موجب آن عرضه‌کننده تعهد می‌کند، کالاها و خدمات مورد توافق را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به توزیع‌کنندگانی که بر اساس معیارهای خاصی انتخاب شده‌اند بفروشد و در مقابل توزیع‌کننده تعهد می‌کند در قلمرو سرزمینی که سیستم توزیع انتخابی اعمال می‌شود، کالاها و خدمات را بین توزیع‌کنندگان غیرمجاز توزیع نکند.^۲ مقتضای ذات قرارداد توزیع انتخابی دو چیز است: ۱- تعهد عرضه‌کننده مبنی بر

۱. توافق بین بنگاه‌های تجاری در صورتی که طرفین قرارداد در سطوح مختلفی از زنجیره تأمین قرار گرفته باشند توافق عمودی محسوب می‌شود (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۰۹؛ غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۳۵۴).

2. Article 1(1)(e) of commission regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

تأمین محصولات مورد توافق، صرفاً برای توزیع کنندگان مجاز (توزیع کنندگانی که دارای معیارهای انتخابی موردنظر هستند)؛ ۲- تعهد توزیع کننده مبنی بر توزیع محصولات مورد توافق، صرفاً بین توزیع کنندگان مجاز یا مصرف کنندگان نهایی. با توجه به تعریف پیش گفته، توزیع کنندگان غیرمجاز از ورود به شبکه توزیع انتخابی ممنوع هستند. به همین جهت استفاده از سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه قراردادهای توزیع انتخابی، مانع ورود توزیع کنندگان غیرمجاز به شبکه توزیع یک برند یا محصول خاص می‌شود. در واقع، این قرارداد یکی از موانع ورود به بازار یک برند یا محصول خاص است. بر همین اساس، قرارداد توزیع انتخابی مشمول بند ۷ ماده ۴۴ می‌شود و معیار اول در خصوص آن محرز است.^۱

معیار دوم برای اینکه قرارداد توزیع انتخابی در زمره توافقات ضدرقابتی قرار بگیرد، منجر شدن به اخلال در رقابت است. قانون‌گذار، اخلال در رقابت را در بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.س.ک تبیین کرده است. با توجه به نص صریح ماده یادشده که از عبارت «و یا» استفاده کرده است، به نظر می‌رسد برای اینکه قرارداد توزیع انتخابی به اخلال در رقابت منجر شود، حداقل باید یکی از موارد بند ۲۰ ماده یادشده در مورد آن به اثبات برسد

برای احراز این معیار (منجر شدن به اخلال در رقابت) لازم است دو مورد را در نظر بگیریم: ۱- شرایط و اوضاع و احوال؛ ۲- جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی قرارداد یادشده.

منظور از شرایط و اوضاع و احوال، مواردی است که وجود یا عدم و یا کم و کیف آنها بر رقابت تأثیر متفاوتی می‌گذارد و در رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد یادشده مؤثر است؛ برای مثال، عبارت‌اند از: (۱) موقعیت بازاری عرضه‌کننده و رقبای او. قرارداد توزیع انتخابی رقابت درون‌برندی را به شدت کاهش می‌دهد؛ حال اگر در این صورت رقابت میان‌برندی نیز ضعیف باشد، قرارداد یادشده اثر سوء شدیدی بر رقابت می‌گذارد. در صورتی که عرضه‌کننده قرارداد توزیع انتخابی از موقعیت بالایی برخوردار و سهم بازاری زیادی داشته باشد، نشان از این دارد که رقابت درون‌برندی به طور گسترده کاهش یافته است و رقابت میان‌برندی در بازار آن محصول خاص ضعیف است. از طرف دیگر، در صورتی که رقبای عرضه‌کننده از موقعیت بالایی برخوردار باشند، نشان از این دارد که رقابت میان‌برندی در وضعیت خوبی قرار دارد؛ بنابراین در این شرایط قرارداد توزیع انتخابی اثر سوء شدیدی بر رقابت ندارد.

(۲) تعداد شبکه توزیع انتخابی در بازار محصول موردنظر. در صورتی که تعداد شبکه‌های توزیع انتخابی در بازار زیاد باشد در اثر قرارداد توزیع انتخابی، رقابت درون‌برندی به طور گسترده کاهش می‌یابد و توزیع کنندگان زیادی از ورود به بازار یک محصول خاص باز می‌مانند.

(۳) ماهیت محصول. سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه استفاده از قراردادهای توزیع انتخابی ممکن

۱. بند ۷ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک مقرر می‌کند: «... محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار...».

است برای توزیع هر نوع محصولی مورد استفاده قرار گیرد، اما برای هر محصولی مناسب نیست و لازم است ماهیت محصول مورد نظر با قرارداد یادشده متناسب باشد.

۴) معیار انتخابی و ضرورت آن. در صورتی که معیار انتخابی کمی - کیفی و یا عینی - شخصی باشد، تأثیر متفاوتی بر رقابت دارد. معمولاً معیار انتخابی کیفی - عینی اثر سوء شدیدی بر رقابت ندارد و در مقابل معیار کمی اثر سوء بیشتری بر رقابت خواهد داشت.

همان طور که گفته شد برای احراز معیار «اخلال در رقابت» لازم است علاوه بر شرایط بازاری، جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی قرارداد توزیع انتخابی را مورد بررسی قرار دهیم. جنبه‌های رقابتی آن عبارت‌اند از: برندسازی، حفظ ارزش و شهرت برند، جلوگیری از سواری رایگان، جلوگیری از فرصت‌طلبی تولیدکنندگان، و افزایش رقابت میان برندی. جنبه‌های ضدرقابتی قرارداد یادشده عبارت‌اند از: ایجاد موانع ورودی و انحصار در کانال‌های توزیعی، تسهیل توافقات ضدرقابتی عمودی و افقی، کاهش رقابت درون برندی، محدود کردن آزادی اقتصادی طرفین.

در نظام حقوقی ایران نمی‌توانیم در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد توزیع انتخابی نسخه واحد بپیچیم و قرارداد یادشده را مطلقاً رقابتی یا ضدرقابتی محسوب کنیم. لازم است در هر موردی با در نظر گرفتن شرایط بازاری و جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی قرارداد یادشده در این خصوص تصمیم‌گیری کنیم. در نظام حقوقی اتحادیه اروپا نیز وضع به همین منوال است با این تفاوت که در نظام حقوقی یادشده با در نظر گرفتن شرایط بازاری، لازم است جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی قرارداد را مورد موازنه قرار دهیم تا تأثیر آن بر کارایی اقتصادی و در نتیجه رفاه عمومی مشخص شود. در صورتی که جنبه‌های رقابتی قرارداد نسبت به جنبه‌های ضدرقابتی آن قابل توجیه و مرجح باشد، این قرارداد رقابتی محسوب می‌شود؛ در غیر این صورت قرارداد یادشده ضدرقابتی خواهد بود. اما در نظام حقوقی ایران چنین موازنه‌ای صورت نمی‌گیرد و به صرف اینکه یکی از موارد بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.س.ک ثابت شود، قرارداد پیش‌گفته ضدرقابتی شمرده می‌شود.

نکته قابل توجه اینکه، در نظام حقوقی ایران، اصل بر رقابتی بودن اعمال اعم از یک‌جانبه و دوجانبه است.^۱ بنابراین در صورت شک بین رقابتی یا ضدرقابتی بودن توافق مورد نظر، اصل بر رقابتی بودن آن است. مبنای این اصل ریشه در ظاهر ماده ۴۴ ق.ا.س.ک، اصله الاباحه، اصل آزادی عمل فعالان تجاری، اصل احترام به مالکیت خصوصی، قاعده تسلیط، قاعده احترام مال و صحت عمل مسلم و اصل عدم مداخله حاکم شرع در بازار دارد. همچنین مبنای حقوق رقابت نیز مؤید اصل رقابتی بودن اعمال است. به همین دلیل، قرارداد توزیع انتخابی کمی و کیفی هر دو مشمول اصل یادشده هستند و رقابتی

۱. شایان ذکر است در خصوص موارد تحت شمول ماده ۴۵ که به صورت حصری بیان شده‌اند، اصل بر ضدرقابتی بودن است.

محسوب می‌شوند؛ مگر اینکه مدعی ضدرقابتی بودن، معیارهای یادشده در ماده ۴۴ قانون پیش‌گفته را اثبات کند. شایان ذکر است در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، اصل رقابتی بودن اعمال در خصوص قرارداد توزیع انتخابی کیفی قابل اعمال است و بر قرارداد توزیع انتخابی کمی اصل ضدرقابتی بودن حاکم است.

۴. معافیت‌ها

بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد شرایطی را برای معافیت اعمال ضدرقابتی بیان کرده است.^۱ بر این اساس در صورتی که قرارداد توزیع انتخابی با توجه به رویه دادگاه یا کمیسیون ضدرقابتی باشد، در صورت اثبات شرایط بند ۳ ماده ۱۰۱ از سوی مدعی رقابتی بودن، قرارداد یادشده از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده و در نتیجه ضمانت اجرای حقوق رقابت خارج می‌شود؛ برای مثال، در مواردی که قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کمی یا دربردارنده محدودیت‌های شدید باشد. شایان ذکر است در حقوق رقابت ایران هیچ مقرره‌ای در خصوص معافیت وجود ندارد؛ لذا در این قسمت تنها حقوق رقابت اتحادیه اروپا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۱. قرارداد توزیع انتخابی در چارچوب شیوه‌نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی^۲

همان‌طور که گفته شد، در حقوق رقابت اتحادیه اروپا، منظور از معافیت‌های کلی^۳ مقرراتی است که شرایط و قیودی را برای معافیت اعمال یک‌جانبه و دوجانبه از شمول بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده مقرر می‌کند. در صورتی که توافقی دارای شرایط مقرر در شیوه‌نامه‌های معافیت باشد، شرایط بند ۳ ماده ۱۰۱ در مورد آنها مفروض است و در نتیجه از شمول ممنوعیت ماده ۱۰۱ خارج می‌شود. یکی از مقررات معافیت، شیوه‌نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی است، مقررده یادشده بیان می‌دارد، در صورتی که سهم بازاری هر یک از عرضه‌کننده و توزیع‌کننده توافقی عمودی کمتر از ۳۰ درصد باشد، توافق موردنظر از شمول ممنوعیت بند ۱

۱. بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده مقرر می‌کند: «مفاد بند ۱ در مورد زیر غیرقابل اجرا است:

- هر توافق یا دسته‌ای از توافقات بین بنگاهها

- هر تصمیم یا دسته‌ای از تصمیمات اتحادیه‌های صنفی

- هر اقدام هماهنگ یا دسته‌ای از آن

که باعث بهبود تولید و توزیع یا ارتقای فنی یا رشد اقتصادی شود، در صورتی که سهم عادلانه‌ای از منافع حاصل به مصرف‌کننده اختصاص داشته باشد و: الف) به بنگاهها محدودیت‌هایی را تحمیل نکند که برای رسیدن به این اهداف ضروری نباشند. ب) منجر به حذف رقابت در بخش قابل توجهی از بازار محصول مورد توافق نگردد».

2. COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

3. Vertical Block Exemption.

ماده ۱۰۱ معاف می‌شود؛ البته مشروط بر اینکه توافق یادشده دربردارنده محدودیت‌های شدید^۱ نباشد. از آنجایی که قرارداد توزیع انتخابی نیز در دسته توافقات عمودی قرار می‌گیرد و در دسته محدودیت‌های شدید قرار ندارد، در صورتی که سهم بازاری هریک از طرفین قرارداد توزیع انتخابی کمتر از ۳۰ درصد باشد، قرارداد یادشده مشمول مقررۀ معافیت می‌شود. شایان ذکر است مقررۀ معافیت، قرارداد توزیع انتخابی کمی و کیفی را دربر می‌گیرد و این دو نوع از قرارداد توزیع از این حیث تفاوتی ندارند.^۲

نکته‌ای که در اینجا اهمیت پیدا می‌کند این است که با توجه به ماده ۴ مقررۀ یادشده، در صورتی که محدودیت‌های شدید در ضمن قرارداد توزیع انتخابی تعبیه شوند، قرارداد توزیع انتخابی به صورت کلی از شمول مقررۀ معافیت خارج می‌شود و ضدرقابتی محسوب می‌گردد.^۳ در چنین وضعیتی در دو صورت قرارداد توزیع انتخابی از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده خارج می‌شود: ۱- توافق مشمول بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده شود که در این صورت خواهان باید معیارهای یادشده در بند ۳ را اثبات کند. اثبات شرایط مقرر در بند ۳ ماده ۱۰۱ معمولاً در صورتی موفقیت‌آمیز است که توزیع‌کننده برند جدیدی را در بازار توزیع کند یا اینکه یک برند موجود را در بازار جدیدی توزیع نماید، زیرا در این صورت به سرمایه‌گذاری قابل توجهی نیاز دارد (Aronsson, 2010: 22). ۲- ممکن است در موارد خاص و با وجود شرایط و اوضاع و احوال مشخصی، وجود محدودیت‌های شدید لازم باشد، مانند محدودیت‌هایی که ممنوعیت عمومی برای فروش مواد خطرناک را تضمین می‌کند. در این دو صورت، محدودیت‌های موردنظر از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ خارج می‌شود.^۴

شایان ذکر است، در صورتی که محدودیت‌های دیگری به غیر از محدودیت‌های شدید در قرارداد توزیع انتخابی گنجانده شود، قرارداد یادشده از شمول مقررۀ معافیت خارج نمی‌شود؛ برای مثال، در صورتی که قرارداد توزیع انتخابی دربردارنده محدودیت‌های قرارداد خرید انحصاری باشد، اگر سهم بازاری طرفین قرارداد یادشده کمتر از ۳۰ درصد باشد، مشمول مقررۀ معافیت می‌شود و به صرف اینکه قرارداد دربردارنده محدودیت‌های قرارداد خرید انحصاری است نمی‌توان آن را از شمول مقررۀ معافیت خارج دانست.^۵ در ادامه، محدودیت‌های شدیدی را بررسی می‌کنیم که وجود آنها در توافق، کل توافق را از شمول مقررۀ معافیت خارج می‌کند:

۱. در حقوق اتحادیه اروپا برخی از محدودیت‌های ضدرقابتی وجود دارند، علاوه بر اینکه خود باطل هستند مبطل نیز هستند و کل قرارداد را باطل می‌کنند. این محدودیت‌ها با عنوان محدودیت شدید یاد می‌شود، مانند محدودیت مربوط به تثبیت قیمت، تقسیم جغرافیایی و انحصار اختصاص مشتری، نک:

Article (4) of COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

2. Guidelines on Vertical Restraints [2010] OJ C130/01, para. 176.

3. Guidelines para. 176. and Vertical 5-Ibid, Article 2, 3, 4.

4. Vertical Guidelines para. 47.

5. Ibid, para. 176.

۱.۱.۴. انحصار سرزمینی یا اختصاص مشتری

به موجب ماده ۴ شیوه‌نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی، اصولاً عرضه‌کننده نمی‌تواند توزیع‌کنندگان را در قلمرو سرزمینی مشخص (انحصار سرزمینی) یا نسبت به مشتریان مشخصی (انحصار اختصاص مشتری) محدود کند؛ به عبارت دیگر، عرضه‌کننده نمی‌تواند توزیع‌کنندگان را محدود سازد که محصولات مورد نظر را صرفاً در قلمرو سرزمینی مشخصی بفروشد (انحصار سرزمینی). همچنین او نمی‌تواند توزیع‌کنندگان را محدود کند که محصولات مورد نظر را صرفاً به مشتریان خاصی بفروشد (انحصار اختصاص مشتری). نکته قابل تأمل اینکه این مقرر به این معنا نیست که عرضه‌کننده نتواند توزیع‌کنندگان را نسبت به محل استقرار محدود کند؛ عرضه‌کننده می‌تواند توزیع‌کنندگان را از جهت محل استقرار محدود نماید.^۱

۲.۱.۴. محدودیت مربوط به فروش به مصرف‌کنندگان نهایی

با توجه به ماده ۴(ج) شیوه‌نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی، محدودیت مربوط به فروش به مصرف‌کنندگان نهایی برای اعضای سیستم توزیع انتخابی که در سطح خرده‌فروشی فعالیت می‌کنند، محدودیت شدید محسوب می‌شود. در همین راستا، شیوه‌نامه مربوط به معافیت توافقات عمودی مقرر می‌کند که اعضای سیستم توزیع انتخابی باید چه به صورت آنلاین و چه به صورت آفلاین برای توزیع محصولاتشان به مصرف‌کنندگان نهایی، از آزادی کامل برخوردار باشند.^۲

۳.۱.۴. محدودیت مربوط به عرضه متقابل

در سیستم توزیع انتخابی نمی‌توان عرضه متقابل بین توزیع‌کنندگان مجاز را محدود کرد. در واقع نمی‌توان توزیع‌کنندگان مجاز را از این جهت که محصولات را صرفاً از عرضه‌کننده خریداری کنند و یا محصولات را فقط بین مصرف‌کنندگان نهایی توزیع نمایند، محدود کرد. در سیستم توزیع انتخابی، توزیع‌کننده مجاز حق دارد محصولات را از عرضه‌کننده یا توزیع‌کنندگان مجاز دیگر در درون شبکه توزیع انتخابی خریداری کند و همچنین حق دارد محصولات را به مصرف‌کنندگان نهایی و توزیع‌کنندگان مجاز دیگر بفروشد.^۳ گفته شد در سیستم توزیع انتخابی، نمی‌توان عرضه متقابل را محدود نمود، به همین دلیل نمی‌توان قرارداد خرید انحصاری را با قرارداد توزیع انتخابی ترکیب کرد.^۴

1. Vertical Guidelines para. 176.

2. Vertical Guidelines paras 52 & 176.

3. VBER Article 4(d).

4. Vertical Guidelines para. 58.

۲.۴. قرارداد توزیع انتخابی با سهم بازاری بیش از ۳۰ درصد^۱

در صورتی که سهم بازاری طرفین قرارداد توزیع انتخابی کمتر از ۳۰ درصد باشد، قرارداد یادشده مشمول شیوه‌نامه^۲ مربوط به معافیت توافقات عمودی می‌شود و در واقع شرایط بند ۳ ماده ۱۰۳ معاهده در مورد آنها مفروض است. اما در صورتی که سهم بازاری طرفین بیشتر از ۳۰ درصد باشد، مشمول شیوه‌نامه^۳ مربوط به معافیت توافقات عمودی نمی‌شود و باید شرایط بند ۳ ماده ۱۰۱ در مورد آن به اثبات برسد.

۵. تحلیل رقابتی توزیع انتخابی در فضای مجازی

باتوجه به اینکه بُعد مکانی در خصوص فضای مجازی معنا پیدا نمی‌کند، فضای مجازی این امکان را برای توزیع کنندگان شبکه^۴ توزیع به وجود می‌آورد تا در دورترین نقاط جهان محصولات خود را عرضه کنند، به همین دلیل استفاده از این ابزار به پیدایش رقابتی جدیدی برای توزیع کنندگان یک منطقه^۵ جغرافیایی خاص منجر می‌شود و بر همین اساس رقابت درون‌برندی و میان‌برندی افزایش می‌یابد. اما در صورت سلب حق توزیع آنلاین، عکس این نتایج حاصل می‌شود؛ رقابت میان‌برندی و درون‌برندی کاهش پیدا می‌کند و امکان دسترسی به مشتریان بیشتر برای توزیع کنندگان از بین می‌رود. حال این مسئله به وجود می‌آید که سلب حق توزیع آنلاین و سایر محدودیت‌های آن به لحاظ رقابتی یا ضد رقابتی بودن چگونه تحلیل می‌شود؟

همان‌طور که گفته شد، در حقوق اتحادیه اروپا محدود کردن توزیع کننده برای فروش محصولات به مصرف کنندگان نهایی، محدودیت شدید است.^۶ در همین راستا توصیه‌نامه^۷ مربوط به توافقات عمودی مقرر می‌کند کلیه توزیع کنندگان باید برای توزیع آنلاین و آفلاین محصولات خود به تمام مصرف کنندگان نهایی آزاد باشند.^۸ از آنجایی که سلب حق توزیع کننده شبکه^۹ توزیع انتخابی برای توزیع آنلاین، آزادی عمل وی را برای توزیع محصولات به برخی از مصرف کنندگان نهایی از بین می‌برد، محدودیت شدید است و احکام این محدودیت‌ها بر آن بار می‌شود: ۱- توافق موردنظر به طور کلی از شمول مقرر^{۱۰} معافیت خارج می‌شود. ۲- توافق مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد قرار می‌گیرد و در نتیجه اصولاً ضد رقابتی محسوب می‌شود (Pitkänen, T., 2011: 31-32). در حقوق اتحادیه اروپا، سایر محدودیت‌های توزیع آنلاین باید متناسب با محدودیت‌های توزیع آفلاین باشد، در غیر این صورت محدودیت شدید محسوب می‌شود. این به آن معنا نیست

۱. فرض کنید محل بحث جایی است که قرارداد توزیع انتخابی اصولاً ضد رقابتی است و برای معافیت آن لازم است شرایط بند ۳ ماده ۱۰۱ را اثبات کنیم. این موارد عبارتند از: ۱- قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کمی باشد. ۲- قرارداد توزیع انتخابی در بردارنده محدودیت‌های شدید باشد.

2. Article 4(c) of COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

3. Guidelines on Vertical Restraints, paras. 52 & 56.

که این محدودیت‌ها کاملاً یکسان باشند. منظور از متناسب بودن این است که هدف و نتایج محدودیت‌های توزیع آنلاین با محدودیت‌های توزیع آفلاین یکسان باشد و همچنین تفاوت بین محدودیت‌ها با توجه به تفاوت در روش توزیع، قابل توجیه باشد.^۱ در حقوق ایران، از آنجایی که سلب حق یادشده و محدودیت‌های آن مانع از دسترسی توزیع‌کننده به مشتریان بیشتر می‌شود و مقدار خرید و فروش محصول موردنظر در بازار کمتر می‌شود، تحت شمول بند ۲ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک قرار می‌گیرد، اما با توجه به ماده پیش‌گفته برای ضدرقابتی محسوب شدن آن، لازم است به اخلال در رقابت منجر شود؛ یعنی یکی از موارد بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.س.ک نیز در مورد آن به اثبات برسد. شایان ذکر است، سلب حق توزیع آنلاین و سایر محدودیت‌های آن تحت شمول هیچ‌یک از بندهای ماده ۴۵ ق.ا.س.ک قرار نمی‌گیرد و نمی‌توانیم بر اساس ماده یادشده آن را تحلیل کنیم.

۶. نتیجه‌گیری

در حقوق رقابت اتحادیه اروپا در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد توزیع انتخابی، رویه‌ای دوگانه اتخاذ شده است. بر اساس رویه دادگاه‌های اتحادیه اروپا، در صورتی که سیستم توزیع انتخابی صرفاً کیفی باشد (سیستم توزیع انتخابی با معیار کیفی - عینی باشد، ماهیت محصول موردنظر سیستم توزیع انتخابی را اقتضا کند و معیارهای موردنظر ضرورت داشته باشد) اصولاً رقابتی است. در صورتی که سیستم توزیع انتخابی صرفاً کیفی نباشد (یکی از شرایط پیش‌گفته موجود نباشد)، سیستم یادشده اصولاً ضدرقابتی محسوب می‌شود؛ مگر در صورتی که ۱- مضمول بند ۳ ماده ۱۰۳ شود. ۲- مضمول مقررۀ مربوط به معافیت توافقات عمودی گردد. اما بر اساس دیدگاه کمیسیون اتحادیه اروپا، نمی‌توان صرفاً به معیارهای مترو بسنده کرد. علاوه بر معیارهای مترو لازم است معیارهای دیگری (موقعیت بازاری عرضه‌کننده و رقابتی او و تعداد سیستم‌های توزیع در بازار آن محصول خاص) را در نظر گرفت. افزون بر این، بعد از بررسی این فاکتورها و معیارها، لازم است جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی سیستم یادشده مورد موازنه قرار گیرد تا تأثیر مثبت یا منفی آن بر کارایی اقتصادی مشخص شود. با توجه به دیدگاه کمیسیون، نمی‌توان برای سیستم توزیع انتخابی نسخه واحد پیچید و آن را مطلقاً رقابتی یا ضدرقابتی تلقی کرد. لازم است هر موردی به‌طور جداگانه با ارزیابی معیارها و موازنه جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی آن بررسی شود تا بتوان در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن سیستم یادشده، تصمیم‌گیری کرد. در حقوق رقابت ایران، بر اساس رویکرد شکل‌محور (ماده ۴۵ ق.ا.س.ک)، قرارداد توزیع انتخابی ضدرقابتی نیست. بر پایه رویکرد اثرمحور (ماده ۴۴ ق.ا.س.ک) نیز نمی‌توانیم در خصوص رقابتی یا ضدرقابتی بودن قرارداد توزیع انتخابی پاسخ مطلقاً بدهیم و قرارداد یادشده را مطلقاً رقابتی یا ضدرقابتی محسوب کنیم. بر اساس این رویکرد، قرارداد توزیع انتخابی دربردارنده یکی از آثار هفتگانه مقرر در ماده ۴۴ ق.ا.س.ک (بند ۷ ماده پیش‌گفته) است. اما برای احراز شرط

1. Guidelines on Vertical Restraints, para. 56.

اخلال در رقابت، لازم است در هر موردی جنبه‌های رقابتی و ضدرقابتی قرارداد و نیز شرایط بازاری از قبیل موقعیت بازاری عرضه‌کننده و رقبای او، تعداد شبکه‌های توزیع انتخابی در بازار محصول موردنظر، ماهیت محصول، معیار انتخابی و ضرورت آن را در نظر گرفته شود. در حقوق رقابت اتحادیه اروپا، با اقدامی شایسته موردی تحت عنوان معافیت‌ها وجود دارد که با اثبات این موارد، قرارداد یادشده از شمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۱۰۱ خارج می‌شود، اما در حقوق رقابت ایران هیچ نصی در خصوص معافیت وجود ندارد؛ لذا پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با توجه به شرایط بازار برای ضابطه‌مندی تصمیمات قضایی معافیت‌هایی را تدوین کند. در حقوق اتحادیه اروپا، سلب حق توزیع آنلاین، محدودیت شدید است و سایر محدودیت‌های آن در صورتی که متناسب با محدودیت‌های توزیع آفلاین نباشد در زمره محدودیت‌های شدید قرار می‌گیرد. در حقوق ایران، بر اساس ماده ۴۴ ق.ا.س.ک، سلب حق توزیع آنلاین و سایر محدودیت‌های آن در صورتی که به اخلال رقابت (موارد بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.س.ک) منجر شود، ضدرقابتی محسوب می‌شود.

منابع

الف) فارسی

۱. جعفرزاده، میرقاسم و انصاری، عباس (۱۳۹۳). توافقات عمودی ممنوع از منظر حقوق رقابت. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، (۷)، ۹۷-۷۳.
۲. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۸). حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن. چاپ دوم، تهران: میزان.
۳. کاتلر، فیلیپ و آرمسترانگ، گری (۱۳۸۹). اصول بازاریابی. ترجمه مهدی زارع. جلد اول، تهران: مدیر فردا.
۴. وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹). توافقات ضدرقابت تجاری. چاپ اول، تهران: میزان.
۵. وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی معیارهای ارزیابی رفتار ضدرقابتی با تأکید بر حقوق ایران. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۶(۲)، صص ۳۳۸-۳۳۷.

ب) انگلیسی

1. Allgemenie Elektricitäts-Gesellschaft AEG Telefunken AG v. Commission, ECR 3151.
2. Aronsson, Marie (2010). *Selective Distribution and Online Sales-the transformation of European Competition Law into the electronic society*, Master of Law Thesis, Filip Bladini, Department of Law, University of Gothenburg.
3. BMW OJ [1975] L 29/1.
4. C- 99/79 *Lancome SA etc v. Etos BV* [1980], ECR 2511
5. C-243/85, *SA Binon & Cie v. SA Agence et Messageries de la Presse* [1985] ECR 2015.
6. C-31/80, *L'Oréal NV aud L'Oréal SA v. De Nieuwe AMCK Puba* [1980] ECR 3775.
7. C-31/85 *ETA Fabriques d'Ebaucher SA v. DK Investment SA* [1985] ECR 3933., para 16.
8. C-75/84, *Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co KG v Commission* , [1986] ECR 3021.
9. Case 26/76 *Metro v Commission (No 1)* [1977] ECR 1875.
10. Case T-88/92 *Groupement d'Achat Édouard Leclerc v. Commission* [1996], ECR II-1961.

11. Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, OJ [2010] C 130/01.
12. Commission regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.
13. Cutler F. and Armstrong G. (1389). Principles of Marketing, Mehdi Zare, Volume 1, Tehran, Tomorrow's Manager (In Persian).
14. De Faveri, C. R. I. S. T. I. A. N. A. (2014). The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre, *European Competition Journal*, 3, 649, 163-197.
15. European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD (2017) 229 final.
16. Europeană, C. (2002). *Glossary of terms used in EU competition policy—antitrust and control of concentrations*, Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities, P. 59.
17. Ghaffari Farsani B. (1398). Competition law and guarantee of its civil performances, Tehran, Mizan (In Persian).
18. *Groupement d'Achat Édouard Leclerc v. Commission* [1996], ECR II-1851.
19. Hesselink, M., et al., (2009). *Commercial agency, franchise and distribution contracts*, Sellier European Law Publisher.
20. *IBM Personal Computers* OJ [1984] L 118/24.
21. Jafarzadeh M. g. and Ansari A. (1393). "Vertical Agreements Prohibited from the Perspective of Competition Law", journal of Private Law Research, No. 7, pp. 73-97 (In Persian).
22. Jones, A., & Sufrin, B., (2004). *EU competition law: text, cases, and materials*, oxford university Press.
23. *Kodak* OJ [1970] L 147/24.
24. Korah, V., & O'Sullivan, D. (2002). *Distribution agreements under the EC competition rules*, North America, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon.
25. *Murat* OJ [1983] L 348/20.
26. *Omega Watches* OJ [1970] L242/22.
27. Pasour Jr, E. C. (1981). The free rider as a basis for government intervention. *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. 5, (4), 453-464.
28. Pitkänen, T. (2011). *Selective Distribution Under Article 101 TFEU-Devaluation of Brands?* Hanken school of economics.
29. Temple Lang G.,(1984). Selective Distribution. *Fordham International Law Journal*, Vol. 8, Issue 3.
30. Vakili Moghadam M. (1389). Anti-Competitive Agreements, Tehran, Mizan (In Persian).
31. Vakili Moghadam M. (1398). "Comparative study of anti-competitive behavior evaluation criteria with emphasis on Iranian law", Journal of Private Law Studies, University of Tehran, No. 2, Volume 16, pp. 337-338 (In Persian).