

## بررسی مفاهیم و مبانی ترتیبات پیوندی بنگاه های مسلط در حقوق رقابت تجاری

امیرحسین توسلی<sup>۱</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۲ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۵

## چکیده

وضعیت توافق عدم رقابت از منظر قواعد حقوق رقابت، همواره مورد مناقشه بوده است. در این نوشتار پس از شرح مفهوم، شرایط اعتبار و جایگاه کلی توافق عدم رقابت، به تحلیل نوع رویکرد حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران نسبت به این قرارداد می پردازد. مطالعه تطبیقی، حکایت از کاستی ها، خلأها و رهیافت های غیراصولی مقررات رقابتی کشورمان نسبت به این دست توافقات دارد. نوع دیگر از قراردادهای عمودی، ترتیبات پیوندی است. به طور کلی این نوع از قرارداد در زمانی منعقد می شود که فرانشیزدهنده ای نیازمند یک فرانشیزگیرنده برای فروش یا اجاره کالا یا خدمات خود است، البته به این شرط که فرانشیزگیرنده باید کالای دیگری را به اجبار همراه با کالای اصلی خریداری نماید. محصول مورد نظر که فرانشیزگیرنده مجبور است آن را بخرد، محصول پیوندی نام دارد. رابطه دو محصول مختلف است. دو یا چند محصول می توانند مکمل یکدیگر باشند یا این که هیچ ارتباطی با هم نداشته باشند. یک حالت این گونه است که این محصولات با همدیگر مبین یک واحد اقتصادی هستند. در این صورت، حتی اگر این دو محصول از لحاظ فیزیکی متفاوت از یکدیگر باشند، یک کالا در نظر گرفته می شوند و به تبع آن تحت عنوان محصول پیوندی در قوانین ضد رقابتی قرار نمی گیرند. محصولات باید دو منفعت قابل عرضه جداگانه داشته باشد تا تحت قانون آنتی تراست قرار گیرد. حالت دیگر، به این نحو است که استفاده از محصول پیوندی با محصول اصلی همراه است، مانند فروش جوهر به همراه پرینتر. حالت سوم بدین سان است که محصولات ممکن است با همدیگر استفاده شوند، اما علاوه بر آن، هریک از آن دو می توانند جداگانه مورد استفاده قرار گیرند. یک مثال برای این حالت، فروش دانه به همراه کود است. حالت چهارم، کالاها یا مستقل از یکدیگرند یا کالای جایگزین هستند. برای مثال، فرانشیزدهنده کالا نیازمند یک فروشنده یا فرانشیزگیرنده است تا دو کالای مشابه را بخرد یا این که مثلاً یک رادیو را به همراه ماشین ظرفشویی از او خریداری کند. هر چهار رابطه بالا به جز آنکه دارای ماهیت اقتصادی واحد بود، می تواند دارای نتایج ضد رقابتی داشته باشد.

**واژگان کلیدی:** توافق عدم رقابت، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، رویه ها و توافقات محدودکننده، توافقات مظنون رقابتی، ترتیبات پیوندی.

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران. (نویسنده مسئول)  
amir\_th\_19@yahoo.com



## مقدمه

یکی از نهادهای حقوقی- اقتصادی کهن، تازه اهمیت یافته که تأثیر بسزایی در بازار و کسب موقعیت مسلط اقتصادی دارد، ترتیبات پیوندی است، که در نظام های حقوقی مختلف چه در احکام قانونی، چه در دکترین حقوقی و اقتصادی و چه در روبه قضایی، دیدگاه های مختلفی نسبت به آن ارائه شده و باعث شکل گیری مکاتب خاصی نیز گردیده است. ترتیبات پیوندی در معنای عام عبارت است از عرضه یک محصول که به عرضه محصول دیگری پیوند خورده باشد و غالباً بین دو محصول ارتباط وجود ندارد. این توافقات ممکن است به محصولات عینی ارتباط پیدا نکند و به همین دلیل، محصول در این تعریف اعم از کالا یا خدمات یا مجوز نهادهای عمومی است و محصول منضم شده نیز ممکن است به همین ترتیب در معنای کلی استفاده شود. این توافقات حسب مورد مجاز یا ممنوع می باشند. فرض ممنوع بودن این توافقات ناظر به مواردی است که رقابت در بازار در اثر توافقات مذکور مختل شده و نظم عمومی بر هم زده شود. هدف اصلی حقوق رقابت جلوگیری از اختلال در بازار و منع سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی است. یکی از مصادیق سوءاستفاده از این موقعیت، ترتیبات پیوندی غیرمجاز یا به عبارتی تحمیل شرایط و تعهدات اضافی بر طرف قرارداد می باشد. این روبه ضدرقابتهایی که در متون اروپایی تحت عناوین متفاوتی همچون پیوندزنی، ترتیبات پیوندی یا معاملات ضمیمه و باهم فروشی از آن یاد می شود، در نظام های مختلف حقوق رقابت ممنوع شناخته شده است. توافق پیوندی که غالباً توسط بنگاه های مسلط بر بازار که تأثیر آنها بر بازار محسوس و عمده است انجام می گیرد، از یک سو می تواند با اعمال ضدرقابتهای دیگری من جمله خودداری از فروش، محدودیت های عمومی توافقی، انحصارگری و انحصارخواهی، اقدامات تهاجمی و... همراه گردد، از سوی دیگر بسیاری اوقات بنگاه مسلط بر بازار برتری خود را از طریق ترتیبات پیوندی تحصیل یا حفظ می نماید. البته در نظر گرفتن این امر که ترتیبات پیوندی همواره مضر نیستند حیاتی است؛ چراکه در بسیاری از مواقع ترتیبات پیوندی کارایی را افزایش داده و ضروری بودن مواردی از ترتیبات پیوندی مورد حمایت و توجیه اقتصاددانان قرار گرفته است. در نظام حقوقی کشورمان، حقوق رقابت از جمله رشته های نوپا است عمده ترین هدف حقوق رقابت، مبارزه با انحصار و پیشگیری از ایجاد موقعیت های انحصاری است و بالطبع هر آنچه چنین نتیجه ای به دنبال داشته باشد، ممنوع خواهد بود. حقوق رقابت از سه رکن تشکیل شده است: ۱- توافقات ضدرقابتهایی ۲- سوءاستفاده از موقعیت مسلط ۳- ادغام. ترتیبات پیوندی یکی از روبه های ضدرقابتهایی بنگاه های مسلط (انحصارگر) به شمار می آید. وضعیت اقتصادی مسلط، وضعیتی در بازار است که در آن، توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در



اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد. (بند ۱۵ ماده یک قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴) و مقصود از انحصار و تسلط نیز وضعیتی در بازار که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولید کننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد. (بند ۱۲ ماده یک) به منظور بررسی برخورداری یا عدم برخورداری یک بنگاه از موقعیت مسلط، باید بازاری که آن بنگاه در آن مشغول فعالیت است و همچنین سهم بنگاه در آن بازار مورد بررسی قرار گیرد. صرف دارا بودن موقعیت مسلط، مغایر رقابت آزاد نیست، بلکه سوءاستفاده از این موقعیت ممنوع می‌باشد. به عبارت دیگر در صورتی که بنگاه دارای موقعیت مسلط از این موقعیت سوءاستفاده نماید و عمل وی موجب اخلال در رقابت گردد مرتکب عمل ضد رقابتی گردیده است.

باتوجه به بند ط ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصادیق سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی عبارتند از:

- ۱) تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمعارف؛
- ۲) تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه؛
- ۳) تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار؛
- ۴) ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاهها یا شرکت های رقیب در یک فعالیت خاص؛
- ۵) مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباط با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشند؛
- ۶) تملک سرمایه و سهام شرکت ها به صورتی که منجر به اخلال در رقابت شود.

بند (ط) (۵) ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ اشاره به ترتیبات پیوندی بنگاه‌های مسلط دارد. در این مقاله تلاش خواهد شد به تشریح و توضیح این بند پرداخت شود و به‌طور قطع، باتوجه به نوبابودن حقوق رقابت در ایران و نبود رویه قضایی در این خصوص، برای تشریح و تبیین این بند باید از نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا کمک گرفته شود. توافق پیوندی در معنای عام به هر نوع عرضه محصول گفته می‌شود که مشروط به امری باشد؛ در این تعریف از یک سو محصول اعم از کالا، خدمت و یا مجوز نهادهای عمومی برای انجام فعالیت است و



از طرف دیگر، متعلق شرط ممکن است مشتمل بر خریدن کالای دیگر یا خریدن از سایر رقبا و یا فروش متقابل باشد. در معنای خاص، منظور از توافقات پیوندی این است که فروش یک محصول منوط به فروش محصول دیگر شود؛ محصولی که نه از نظر ماهیت و نه از نظر عرف تجاری با کالای اصلی ارتباط ندارد.

## ۱- مفهوم ترتیبات پیوندی

اساس حقوقی ترتیبات پیوندی ریشه در پرونده‌های ترتیبات حق اختراع دارد. در سال ۱۹۷۱ در پرونده شرکت موشن پیکچر پتنتز<sup>۱</sup>، دارنده حق اختراع لیسانس ویدیو پروژکتورهای اختراع شده را منوط به آن دانسته بود که مجوزگیرنده توافق کند که تنها از فیلم‌های دارنده حق اختراع در ویدئو پروژکتور استفاده کند. با این حال نمایش‌دهنده این شرط را نادیده گرفت و دارنده حق اختراع، به‌خاطر نقض شرایط قرارداد مجوز بهره‌برداری و واگذاری علیه ناقض اقامه دعوی کرد. اگرچه این پرونده در خصوص نقض شرایط قرارداد مجوز بهره‌برداری بود اما منجر به ایجاد نظریه‌های فشار اهرمی انحصاری<sup>۲</sup> در خصوص ترتیبات پیوندی گردید. ترتیبات پیوندی در مفهوم اقتصادی و در چارچوب ممنوعیت کلی ضدانحصار، به‌طور معمول هنگامی اتفاق می‌افتد که یک فروشنده فروش یا اجاره یک کالا یا خدمت را به توافق خریدار برای خرید کالا یا خدمت دیگر مشروط کرده است، به‌طوری‌که محصول نخست را نمی‌توان جدای از محصول دوم خریداری نمود؛ درمقابل، محصول دوم را می‌توان به‌صورت جداگانه خریداری کرد.<sup>۳</sup> ترتیبات پیوندی در قرارداد مجوز بهره‌برداری و واگذاری مالکیت فکری به‌عنوان رویه‌ای تعریف می‌شود که طرفین، قرارداد اجازه بهره‌برداری به پذیرش یک قرارداد اجازه بهره‌برداری دیگر یا خرید محصولات دیگر از مجوزدهنده توسط مجوزگیرنده منوط می‌شود. به‌موجب تعریف دیگری «ترتیب پیوندی» زمانی محقق می‌شود که مجوزدهنده، اعطای لیسانس در خصوص فناوری یا پرونده اختراع<sup>۴</sup> را منوط به آن کند که مجوزگیرنده در خصوص فناوری یا پروانه اختراع دیگری، از مجوزدهنده لیسانس تحصیل نماید یا این کالا یا کالاهای مشخصی را از مجوزدهنده یا از شخصی که وی مشخص می‌نماید، خریداری نماید.<sup>۵</sup> در حالتی که فروش

<sup>1</sup> motion picture patents co v. universal Flim Mfg co 243 u.s. 5021917

<sup>2</sup> monopolistic leverage theory

<sup>3</sup> Alden F. Abbott., Joshua D. Wright, "Antitrust Analysis Of Tying Arrangements And Exclusive Dealing George Mason", Law & Economics Research Paper37(2009):2.

<sup>۴</sup> بدیهی است که حق اختراع از باب غلبه به کار رفته و حقوق فکری دیگر مانند کپی‌رایت هم ممکن است موضوع با هم فروشی باشد.

<sup>۵</sup> روح الله صابری، قراردادهای لیسانس، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، ۷۹.



محصول اصلی به تعهد خریدار منبئ بر عدم خرید محصول فرعی از شخص ثالث منوط می‌شود نیز ترتیبات پیوندی محقق می‌شود. در این ترتیبات دو کالا با یکدیگر پیوند می‌خورند. یکی کالای مورد پیوند<sup>۱</sup> است که در مورد قراردادهای مجوز بهره‌برداری و واگذاری مالکیت فکری عبارت است از پروانه حق اختراع و دیگری کالای پیوند شده است که می‌تواند خود موضوع پروانه اختراع جداگانه‌ای باشد یا کالایی باشد که موضوع پروانه اختراع نیست. برای مثال در فرآیند تولید پروپیلن از متانول که موضوع یک پروانه اختراع است، خود این فرآیند کالای مورد پیوند و کالای پیوند شده عبارت است از رآکتوری که در این فرآیند مورد استفاده قرار گرفته است که می‌تواند خود موضوع پروانه اختراع باشد.<sup>۲</sup> معمولاً از دیدگاه مصرف‌کننده، در این ترتیبات دو محصول مکمل یکدیگرند.<sup>۳</sup> ترتیبات پیوندی را می‌توان یکی از انواع قراردادهای الحاقی دانست. (قراردادهای الحاقی، اصطلاحی است برای آن گروه از پیمان‌ها که نمونه مفاد آن بوسیله یکی از دو طرف تنظیم می‌شود و طرف دیگر، بدون اینکه امکان تغییر یا گفتگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد، به آن رضایت می‌دهد.)<sup>۴</sup> در این نوع از قراردادها توافق دو اراده که جوهر و اساس همه قراردادها است به معنی واقعی کلمه وجود ندارد. چرا که مصرف‌کننده کالا و خدمات انحصاری به دلیل اضطرار مجبور به انعقاد قرارداد می‌شود. باین‌حال، در قرارداد الحاقی نیز توافق صورت می‌پذیرد و رضایت ضعیف‌تر نیز چهره انشایی دارد.<sup>۵</sup> ترتیبات پیوندی، به‌عنوان یک نوع قرارداد الحاقی، انتخاب مصرف‌کننده را توسط اجبار خریدار به خرید یک محصول فرعی که هرگز مایل نیست آن را بخرد و توسط منع خریدار از محصول فرعی از جای دیگر کاهش می‌دهد و در این‌صورت، خریدار را از فرصت انتخاب بهترین معامله در بازار محصولات فرعی محروم می‌کند.<sup>۶</sup> ترتیبات پیوندی در آثار ادبی- هنری معمولاً به‌صورتی رخ می‌دهد که در طی آن، فروش محصولات کپی‌رایتی مشروط به خرید کالاهای معمولی دیگر است. معمولاً نمونه این نوع شرط را می‌توان در قراردادهای مجوز بهره‌برداری و واگذاری نرم‌افزارهای رایانه‌ای مشاهده کرد که در آن لیسانس نرم‌افزارهای رایانه‌ای به خرید قطعات

<sup>۱</sup> Tying Item لازم به ذکر است که ترجمه تحت‌اللفظی این عبارت، محصول پیوندی است اما به لحاظ رساتر بودن، اصطلاح محصول اصلی را به کار می‌بریم.

<sup>۲</sup> صابری، پیشین، ص ۷۹

<sup>۳</sup> Virginia Dobrea, "product Tying Involving Intellectual property: Pro Or Anti-innovation Effects", (Master of Laws, University of Toronto, 2011).

<sup>۴</sup> ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوق قرارداد- ایقاع، ج ۲، (تهران: تهران شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹)، ۳۳.

<sup>۵</sup> کاتوزیان، پیشین.

<sup>۶</sup> Christopher R., Lesile, "Tying Conspiracies", William And Mary Law Review 48 (2007) 2272-2273.



سخت افزاری منوط می‌شود.<sup>۱</sup> علاوه بر آن، در حالتی که لیسانس یک یا چند اثر ادبی- هنری مشروط به لیسانس یک یا چند اثر ادبی- هنری دیگر است نیز ترتیبات پیوندی محقق می‌شود. این نوع ترتیبات پیوندی آثار ادبی- هنری را می‌توان در قراردادهای مجوز بهره‌برداری و واگذاری فیلم‌های سینمایی و تلویزیونی مشاهده کرد.<sup>۲</sup> شرط ترتیبات پیوندی توسط دارندگان حق مولف در آثار ادبی- هنری نسبت به اقسام دیگر اموال فکری کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ از این رو، اگرچه پرونده‌های بسیاری وجود دارد که در آن محصول اصلی شامل یک حق اختراع است اما پرونده‌های کمی در خصوص ترتیبات پیوندی مشمول حق کپی‌رایت وجود دارد.<sup>۳</sup>

## ۲- ساختار معاملات ضد رقابتی و قانون شرمین

بخش اول قانون شرمین به رفتار ضد رقابتی که نتیجه اقدام مشترک است، می‌پردازد و به اقدام مشترک بین واحدهای تجاری مستقل اختصاص دارد: «اقدام یک‌جانبه توسط یک شرکت از طریق این بخش امکان‌پذیر نیست.» اگر توافقی حاصل نشود، هیچ موردی ذیل بخش اول قرار نمی‌گیرد. بخش دوم به اقدامات یک‌جانبه برای حفظ و دستیابی به انحصار یا تلاش برای انحصار بخشیدن پرداخته است. علت دادخواهی برای اثبات انحصارطلبی نیاز به انحصار قدرت در بازار مربوطه است که از طریق رفتار ضد رقابتی بدست آمده یا حفظ شده است.<sup>۴</sup> تلاش برای ایجاد انحصار به چندین عامل بستگی دارد از جمله یک بازار هدف، اقدامات ضد رقابتی در آن راستا و میزان احتمال موفقیت معیارهای مربوط به علت دعوی در ذیل بخش دو به‌گونه‌ای طراحی شده تا کسب‌وکاری که یک‌طرفه عمل می‌کند، از آزادی عمل کافی برای رقابت در بازار آزاد برخوردار باشند. به این ترتیب، دیوان عالی کشور بارها توضیح داده است که «بخش دوم» رفتار یک شرکت مستقل را تنها در صورتی غیرقانونی اعلام می‌کند که اقدام یا تهدید به انحصارگرایی کند. قانون شرمین مشخص نمی‌کند که دقیقاً چه محدودیت‌های تجاری وضع شده است؛ اما دادگاه‌ها در طول بیش از یک قرن انباشت رویه قضایی، لیستی از محدودیت‌هایی که توسط قانون شرمین وضع شده را ایجاد کرده‌اند.

<sup>1</sup> Haris Apostolopoulos, "The Copyright Misuse Doctrine on Computer Software; A Redundant doctrine of U.S. Copyright Law Or A Necessary Addition To e.U. Copyright Law?", The John Marshall Journal of Internation Technology & Privacy Law 24(2006):574.

<sup>2</sup> Sandy Azer, "A Three-Tiered Public Policy Approach To Copyright Misuse In The context of Tying Arrangements", Fordham Law Review 82 (2013): 83.

<sup>3</sup> Glen p. Belvis, "Computer, copyright And Tying Agreements; An Argument For the Abandonment of The Presumption of Market power", Boston College Law Review 28(1987):271.

<sup>4</sup> See United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-71 (1966).



اگرچه برخی از رفتارهای ضدرقابته می‌توانند هر دو بخش قانون شرمین را نقض کنند، اما نوعاً بیشتر محدودیت‌های تجاری ذیل محدودیت‌های بخش اول یا دوم قانون شرمین قرار می‌گیرند. بنابراین اقدامات مشترکی مانند -تنظیم قیمت، محدودیت‌های ارضی و دست بردن در مزایده‌ها- در بخش اول ارزیابی می‌شود و محدودیت‌های تجاری که یک‌جانبه وضع می‌شود -مانند قیمت‌گذاری ناعادلانه (پایین‌ترین قیمت ممکن)، سوءاستفاده از انحصار در تعیین نرخ و عدم دسترسی به امکانات ضروری- در بخش دوم قرار می‌گیرد. با قطع نظر از اینکه هر محدودیت ذیل کدام بخش قرار می‌گیرد، باید دانست که محدودیت‌ها پیامدهای عملی دارند؛ زیرا هر بخش حدود متفاوتی را برای مسئولیت تعریف می‌کند. اقدامات مشترک برای نقض محدودیت‌های بخش اول باید «غیرمنطقی» ارزیابی شوند. بخش دوم اقدامات یک‌جانبه خاصی را منع می‌کند که علاوه بر غیرمنطقی بودن باید پیش از نقض قانون شرمین، ایجاد انحصار، حفظ و یا تهدید به انحصارگری کند. در نتیجه، بخش اول و بخش دوم قانون شرمین براساس استانداردهای مختلفی ارزیابی می‌شوند. این تمایز بین اقدامات یک‌جانبه و مشترک گویای اصل ساختار قانون شرمین است. دادگاه‌های فدرال بارها اذعان کردند که این تمایز برای «ساختار قانون ضدانحصار آمریکا»<sup>۱</sup> و «تصمیم‌گیری درباره وجود علت دادخواهی» اساسی است. از تقسیم بین اقدام مشترک و یک‌جانبه، می‌توان نتیجه گرفت که با اقدام مشترک «قاطعانه‌تر» از اقدام یک‌جانبه برخورد می‌شود.<sup>۲</sup> زیرا یک شرکت تا زمانی که تهدیدی برای انحصار بودن نباشد، می‌تواند درگیر فعالیت‌های ضدرقابته باشد، فعالیتی که (در صورت مشترک بودن) طبق بخش اول غیرقانونی است و (اگر یک‌جانبه باشد) بر اساس بخش دوم مجاز است. لذا عنوان صحیح دادن به فعالیت‌های یک‌جانبه و مشترک می‌تواند در نوع خود یک چالش باشد؛ زیرا در بیشتر موارد این عنوان فعالیت است که مشخص می‌کند ناقض قوانین ضدانحصاری فدرال است یا خیر. تمایز بین اقدام مشترک و یک‌جانبه در قانون شرمین از نظر اقتصادی منطقی است زیرا مورد اول در یک بازار رقابته منحصر به فرد خطرناک است. دیوان عالی کشور چنین توضیح می‌دهد:

«دلیل اینکه کنگره با اقدام مشترک سخت‌تر از اقدام یک‌جانبه برخورد کرد به آسانی قابل درک است. فعالیت مشترک ذاتاً با خطر ضدرقابته بودن همراه است و بازار را از مراکز مستقل

<sup>1</sup> Fisher v. City of Berkeley, 475 U.S. 260, 266 (1986); Miller v. Hedlund, 813 F.2d.

<sup>2</sup> Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S. 752, 768 (1984); see also Jeanery, Inc. v. James Jeans, Inc., 849 F.2d 1148, 1152 (9th Cir. 1988) ("[T]he Sherman Act treats concerted action more harshly than unilateral behavior[.]"); Shaw v. Rolex Watch, U.S.A., Inc., 673 F. Supp. 674, 677 (S.D.N.Y. 1987) (stating that the distinction between unilateral and concerted activity "imposes a stricter standard on the conduct of concerted activity").



تصمیم‌گیری که خواسته و مطلوب یک بازار رقابتی است، محروم می‌کند. در هر توطئه دو یا چند نهاد که قبلاً منافع خود را به‌طور جداگانه دنبال می‌کردند، به هم می‌پیوندند تا به‌عنوان یک نهاد منافع مشترک خود را دنبال کنند؛ با این کار نه تنها طرف‌های متفاوت که هدف قدرت اقتصادی است کاهش می‌یابد، بلکه حرکت قدرت اقتصادی را در یک جهت خاص افزایش می‌دهد.<sup>۱</sup> مشکوک بودن فعالیت‌های مشترک موجب شده تا به اقدامات یک شرکت آزادی عمل بیشتری داده شود زیرا «بررسی دقیق ضدانحصاری این خطر را افزایش می‌دهد که قوانین ضدانحصاری موجب کاهش فضای رقابتی یک کارآفرین مشتاق بشود.»<sup>۲</sup> قانون ضدانحصار تایید می‌کند که کسب‌وکار برای مانور دادن و ایجاد نوآوری به فضا نیاز دارد. این نوآوری می‌تواند در بازاریابی، بسته‌بندی و همچنین ایجاد محصولات جدید باشد. این جوهره اقتصاد بازار آزاد است: شرکت‌ها از طریق روند پیچیده و تکرارشونده‌ی رقابت، مصرف‌کنندگان را ترغیب می‌کنند. به‌صورت خلاصه، این بدین معنی است که دادگاه‌ها نباید فعالیت‌های یک بنگاه برای نظارت ضدانحصاری را روزانه کنترل کنند،<sup>۳</sup> تا مبادا شرکت‌های مستقل، همان‌طور که قوانین ضدانحصار در نظر دارند، از رقابت جدی باز بمانند. قانون شرمین درحالی‌که از توانایی شرکت‌های مستقل برای اتخاذ سیاست‌های یک‌جانبه حمایت می‌کند، اما اختیار صریح و بی‌قیدوشرطی را برای رقابت با هر روشی نمی‌دهد. بخش اول-دوم قانون شرمین بیان می‌کند که اقدام یک‌جانبه تنها در صورت تهدید به ایجاد انحصار خطرناک است.<sup>۴</sup> در واقع تسهیلات قانونی برای اقدام یک‌جانبه در راستای ایجاد فضای رقابتی بین شرکت‌های مستقل، به‌معنای جواز انحصارطلبی برای آنها نیست. قانون شرمین با فرق گذاشتن بین اقدامات یک‌جانبه و مشترک شکافی را ایجاد می‌کند که موجب می‌شود برخی از کارهایی که مورد توافق رقبا واقع می‌شود غیرقانونی باشد. حال آنکه همان کار اگر یک‌جانبه انجام شود قانونی است. بنابراین بسیاری از اقدامات ضدرقابتی که اگر مشترک انجام شوند غیرقانونی هستند، هنگامی که توسط یک فروشنده انجام شود قانونی می‌باشد، حتی اگر آن عمل یک‌جانبه هنوز از نظر فنی ضدرقابت باشد! این هزینه صرفاً بهایی است برای ایجاد فضا به شرکت‌های مستقل برای آزمایش کردن، ارتکاب اشتباه و شاید به‌دست آوردن سهمی در بازار. لذا اولین معضل در بیشتر تحلیل‌های ضدانحصاری این است که آیا اقدام مورد نظر یک‌جانبه است یا مشترک. پاسخ به این سؤال مشخص می‌کند که دادگاه بخش یک

<sup>1</sup> Copperweld, 467 U.S. at 768-69.

<sup>2</sup> Jeanery, 849 F.2d at 1152 (quoting Copperweld, 467 U.S. at 768).1778 [Vol. 60:1773].

<sup>3</sup> William S. Brewbaker, "Im A Ntitrust ConspiracyD Octrine And The Hospital Enterprise", Boston University Law Review 16 (1994):67-71.

<sup>4</sup> See Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447,456 (1993).



یا بخش دوم قانون را اعمال خواهد کرد، و در نتیجه معلوم می‌شود چه میزان آزادی عمل به شرکت مربوطه که اقداماتش با چالش مواجه شده است، داده می‌شود.

## ۲-۱- قانون شرمین در ترتیبات پیوندی

قانون فعلی ضد انحصار فرقی بین اقدامات یک‌جانبه و مشترک در معاملات قائل نیست. باین‌وجود، ترتیبات پیوندی نیز مانند سایر محدودیت‌های تجاری می‌تواند ذیل دو عنوان اقدام یک‌جانبه یا مشترک دسته‌بندی شود. یک معامله‌ی ترتیبات پیوندی یک‌جانبه زمانی بوجود می‌آید که یک فروشنده مستقل تصمیم بگیرد که ترتیبات پیوندی خود را در صورتی بفروشد که خریدار احتمالی، محصول مقید شده را نیز بخرد. از سوی دیگر، معامله‌ی ترتیبات پیوندی مشترک زمانی ایجاد می‌شود که دو فروشنده توافق کنند تا به‌صورت مشترک ترتیبات پیوندی را انجام دهند.<sup>۱</sup> همان‌طور که در قانون ضدانحصار عموماً بین اقدام مشترک و اقدام یک طرفه تمایز قائل می‌شویم، باید میان معاملات ترتیبات پیوندی مشترک و یک‌طرفه نیز بررسی‌های لازم را انجام داد.

## ۲-۱-۱- اقدام مشترک بین فروشنده یک محصول و فروشنده محصول مقید شده

امکان انجام معامله ترتیبات پیوندی مشترک بین فروشنده یک محصول مقید و فروشنده یک کالای مقید شده وجود دارد. به‌عنوان مثال: فروشنده A محصول X و فروشنده B محصول Y را می‌فروشد، در صورتی که فروشنده A از فروش X خودداری کند، مگر اینکه مشتری نیز Y را از فروشنده B خریداری کند. در وهله اول ممکن است باور این مطلب که چرا فروشنده کالای مقید (یعنی فروشنده A) باید با چنین چیزی موافقت کند، سخت به‌نظر می‌رسد. علاوه‌براین، مکتب شیکاگو می‌گوید که فروشنده A باید قیمت تمام شده محصول را کاهش دهد تا مشتری مجبور شود کالای مقید را بخرد.<sup>۲</sup> باین‌وجود، قانون پرونده ضدانحصار گاهی به مواردی برمی‌خورد که در آن دو شرکت که دو محصول مستقل (یا خدمات) می‌فروشند برای تنظیم یک قرارداد ترتیبات پیوندی مشترک با یکدیگر ادغام می‌شوند. چنین محدودیتی را حداقل در سه مورد می‌توان مشاهده کرد:

(اول) ممکن است فروشنده محصول مقید و فروشنده کالای مقید شده یک رابطه تجاری ناتمام داشته باشند و یا یکی از فروشندگان منافی در دیگری داشته باشد. مثال بارز وقتی است که دو

<sup>1</sup> See infra Part II.B.2.

<sup>2</sup> See infra notes 336-37 and accompanying text.



شرکت، یک شرکت مادر هستند و شرکت تابعه کاملاً متعلق به آنها است. سه پرونده ترتیبات پیوندی در دادگاه عالی مصداقی از این سناریو است:

پرونده‌ی شرکت راه‌آهن شمال اقیانوس آرام<sup>۱</sup> در برابر ایالات متحده<sup>۲</sup>، شرکت فورتنر اینترپرایز<sup>۳</sup> در برابر شرکت فولاد ایالات متحده و شرکت فولاد ایالات متحده در مقابل شرکت فورتنر اینترپرایز. در موارد خفیف‌تر، فروشنده مقید صرفاً علاقه مالی به تأمین‌کننده محصول مقید شده دارد.<sup>۴</sup>

دوم) هر دو تأمین‌کننده کالاهای مستقل ممکن است محصولات خود را به‌عنوان عوض و معوض<sup>۵</sup> به هم پیوند دهند یا به این دلیل، هر کدام به روش خاص خود از این ارتباط بهره ببرند. به‌عنوان مثال، بیمارستان جفرسون پریش، با گروهی از متخصصان بیهوشی یک قرارداد مقید ایجاد کرده است که به‌موجب آن، از بیمارانی که از خدمات بیمارستان بهره می‌برند، درخواست می‌شود تا از متخصصان بیهوشی مورد تأیید استفاده کنند. هر دو طرف از مزایای این توافق‌نامه بهره می‌برند. متخصصان بیهوشی با افزایش تقاضا مواجه شدند و بیمارستان از پزشکان ذی‌صلاح که با قوانین و شرایط بیمارستان آشنا بودند، تجهیز شد. قرارداد بین بیمارستان و بنگاه متخصصین بیهوشی یک قرارداد مقید مشترک بود. گاهی حتی بدون وجود یک بده - بستان مشخص، برخی شرکت‌های مستقل ممکن است به‌خاطر روابط تجاری دیرینه خود، یک قرارداد مقید را ایجاد کنند.

سوم) فروشنده غالب محصول مقید ممکن است موجبات ایجاد ارتباط با محصول فروشنده دیگر را به‌دلیل دریافت کمیسیون، تخفیف و یا بازپرداخت برای قرارداد مقید فراهم کند. بنابراین، اگرچه فروشنده غالب هیچ‌گونه منفعت مالی مستقیمی به فروشنده کالای گره‌خورده به‌عنوان یک نهاد ندارد؛ اما، باین‌وجود، فروشنده مقید برای ایجاد این معامله پاداش دریافت می‌کند. به‌طور خلاصه می‌توان گفت که رسیدن به توافق در راستای اجرای یک فعالیت مشترک برای دو شرکت رقیب

<sup>1</sup> North Pacific Railway

<sup>2</sup> ۳۵۶ U.S. 1, 2-4, n.3 (1958); see also infra notes 75-84 and accompanying text.

<sup>3</sup> Fortner Enterprises

<sup>4</sup> See, e.g., *Midwestem Waffles, Inc. v. Waffle House, Inc.*, 734 F.2d 705,712 (11th Cir. 1984).

<sup>5</sup> quid pro quo



امری سهل الوصول نیست، اما می‌توان چنین فعالیت‌های مشترکی را در سراسر قانون ضدانحصار یافت.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۲- اقدام مشترک بین فروشنده غالب و دیگر فروشندگان کالای مقید

شکل سوم ترتیبات پیوندی مشترک هنگامی وجود دارد که فروشنده غالب یک محصول مقید، دیگر تولیدکنندگان کالای مقید را مجاب کند تا محصولات خود را فقط به مصرف‌کننده‌هایی بفروشند که کالاهای مقید تولیدکننده‌ی غالب را نیز می‌پذیرند. برای نمونه: معامله ترتیبات پیوندی در شرکت کداک<sup>۲</sup>. کداک که تقریباً به صورت صد درصد بازار قطعات دستگاه کپی کداک را کنترل می‌کرد مقررات ترتیبات پیوندی را وضع کرد که به موجب آن، مصرف‌کنندگان نمی‌توانند قطعات کداک را خریداری کنند؛ مگر اینکه آنها نیز سرویس کداک را خریداری نمایند یا حداقل توافق کنند که از هیچ سازمان مستقلی (ایزو)<sup>۳</sup> خرید نکنند. اگرچه در ابتدا شروع قوانین ترتیبات پیوندی در کداک یک‌جانبه به نظر می‌رسید زیرا کداک به تنهایی قطعات خود را به خرید «سرویس کداک» منوط می‌کرد، اما در واقع این یک اقدام مشترک بود: تأمین‌کنندگان قطعات کداک با «کداک» توافق کردند تا به ایزو که با کداک برای ارائه خدمت رقابت می‌کنند، قطعه ندهند. دیوان عالی کشور توضیح داد که کداک چگونه در اقدامی مشترک با سایر تأمین‌کنندگان برای تنظیم مقررات ترتیبات پیوندی خود عمل کرد: در بحث استفاده از ایزوها برای خدمات رسانی، کداک قصد داشت دسترسی ایزو به منابع دیگر قطعات کداک را محدود کند. کداک و OEM (قطعات اصلی تولیدی-شرکت‌های مستقلی که قطعات کداک را با مشخصات کداک تولید می‌کنند) توافق کردند تا OEM قطعات محصولات کداک را به کسی غیر از کداک نفروشند. کداک همچنین به صاحبان محصولات کداک و توزیع‌کنندگان قطعات مستقل فشار آورد تا قطعات کداک را به ایزو نفروشند. کداک از طریق این سیاست‌ها قصد داشت تا فروش خدمات دستگاه‌های کداک را برای ایزو سخت کند. این کار جواب داد و ایزو نتوانست قطعات خود را از جای معتبری بدست آورد، در نتیجه بسیاری از آنها مجبور شدند شغل‌شان را عوض کنند و برخی دیگر نیز سرمایه‌های هنگفتی را از دست دادند. مشتریان با وجود اینکه خدمات ایزو را ترجیح می‌دادند مجبور شدند تا به سرویس کداک روی بیاورند. پرونده کداک نشان می‌دهد که چرا این شکل از قراردادهای ترتیبات پیوندی مشترک برای

<sup>1</sup> See supra notes 51-58; see also *Gonzalez v. St. Margaret's House Hous. Dev. FundCorp.*, 880 F.2d 1514, 1515 (2d Cir. 1989).

<sup>2</sup> *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs.*, 504 U.S. 451, 460-62 (1992).

<sup>3</sup> ISO



مصرف‌کنندگان بدتر از همان قراردادهای ترتیبات پیوندی فاقد اقدام مشترک است. اگر کدک نوعی قرارداد ترتیبات پیوندی را اعلام می‌کند که در آن، خریداران قطعات از کدک باید از سرویس کدک نیز استفاده کنند، آن وقت مشتریانی که مایل به سرویس کدک نیستند می‌توانستند با خرید قطعات از سایر تامین‌کنندگان از ترتیبات پیوندی اجتناب کنند و با ISOها برای ارائه خدمات، قرار داد ببندند. کدک در اقدامی مشترک با دیگر تولیدکنندگان با محدود کردن تجارت قطعات، قرارداد خود را اجرایی کرد و این اقدام باعث کاهش قدرت انتخاب مصرف‌کننده (و کاهش رفاه مصرف‌کننده شد زیرا ایزو برای ارائه خدمات هزینه کمتری از کدک دریافت می‌کرد) شد، اتفاقی که حتی در قرارداد یک‌جانبه نیز نمی‌افتاد.

### ۳- عدم موفقیت دادگاه در تشخیص اقدام یک‌جانبه و اقدام مشترک

همان‌طور که ذیل قوانین ضدانحصار با اقدام یک‌جانبه و مشترک شرکت‌ها به‌گونه‌ای متفاوت برخورد می‌شود، باید با اقدامات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه رفتاری متفاوت از اقدامات ترتیبات پیوندی مشترک داشت. زیرا مانند اکثر محدودیت‌های تجاری، اقدامات ترتیبات پیوندی مشترک، فضای ضدرقابتهی را به‌وجود می‌آورد. در صورتی که، در اقدام ترتیبات پیوندی یک‌جانبه با چنین وضعیتی مواجه نیستیم. اگر همه فروشندگان توافق کنند تا محصول X را منوط به خرید محصول Y کنند، مشتریان در وضعیتی به مراتب بدتر از این هستند که یک فروشنده غالب به‌صورت یک‌جانبه چنین سیاستی را اجرا کند؛ زیرا در سناریوی دوم اگر مصرف‌کننده محصول Y را نخواهد، می‌تواند محصول X را از یک فروشنده دیگر خریداری کند. در اقدام مشترک چنین حق انتخابی وجود ندارد. در حال حاضر، قانون فعلی معاملات ترتیبات پیوندی قادر به تشخیص معاملات یک‌جانبه و مشترک نیست. بنابراین، با وجود تمایز آشکار قانون شرمین بین اقدام یک‌جانبه و مشترک، تمام معاملات مشترک، در حال حاضر، ذیل بخش اول قانون قرار می‌گیرند که تنها بر اقدام مشترک نظارت دارد. لذا تمام معاملات ترتیبات پیوندی (بدون هیچ‌گونه بررسی در مورد اینکه آیا محصول مقید به‌صورت یک‌جانبه انجام گرفته یا نتیجه تبانی بین شرکت‌های مستقل است) به‌عنوان یک اقدام مشترک شناخته می‌شوند. دیوان عالی کشور هنوز این واقعیت را تأیید نکرده که معاملات ترتیبات پیوندی می‌تواند یک‌جانبه یا مشترک باشد؛ اما صریحاً به این مسئله پرداخته که آیا (یا چرا) معاملات ترتیبات پیوندی انجام شده یک‌جانبه بخش یکم را نقض می‌کند یا خیر.<sup>1</sup> در نیم قرن اول اجرایی شدن قانون شرمین، دیوان عالی کشور معامله یک‌جانبه‌ای را ذیل بند اول قانون شرمین

<sup>1</sup> See City of Chanute v. Williams Natural Gas Co., 955 F.2d 641, 650 n.10 (10th Cir. 1992).



را باطل نکرد. با وجود اینکه دادگاه معاملات ترتیبات پیوندی را باطل کرده بود، اما بیشتر پرونده‌های شامل دو شرکت که در آن قرار معامله‌ی ترتیبات پیوندی گذاشته شده بود یا تلاش کردند تا الزامات بخش اول (حداقل به‌طور ضمنی) قراردادهای اقدام مشترک را بدست آورند یا شامل اقدامات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه‌ای بودند که بند سوم قانون کلایتون را نقض کرده بودند.<sup>۱</sup> با گذشت نیم قرن از قانون شرمین پرونده شرکت بین‌المللی نمک در برابر ایالات متحده نقطه عطفی در تاریخ بود. شرکت بین‌المللی نمک اولین پرونده‌ای بود که در آن دیوان عالی کشور مستقیماً تحقیقاتی را برای معاملات ترتیبات پیوندی انجام داد. چیزی که از همه مهم‌تر است و در راستای اهداف ما قرار دارد این است که شرکت بین‌المللی نمک اولین پرونده‌ای است که در آن دیوان عالی کشور یک اقدام ترتیبات پیوندی یک‌جانبه را طبق بخش اول قانون شرمین ابطال می‌کند. اما مهم‌ترین عاملی که دادگاه بر طبق آن قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه را ذیل بخش اول قانون ارزیابی می‌کند، تعریف دادگاه از قراردادهای ترتیبات پیوندی است. تعریف کلاسیک از معاملات ترتیبات پیوندی مربوط به پرونده شرکت راه‌آهن شمال اقیانوس آرام در برابر ایالات متحده است که در آن دادگاه معامله ترتیبات پیوندی را به‌عنوان «توافق طرفین برای فروش یک محصول به شرط آن که مشتری یک محصول دیگر (یا مقید) را نیز بخرد» تعریف می‌کند. این تعریف حاکی از آن است که تمام معاملات ترتیبات پیوندی به‌صورت یک‌جانبه انجام می‌شوند؛ زیرا این تعریف فقط به حالتی اشاره دارد که در آن یک فروشنده مشتری را وادار به خرید یک محصول مقید می‌کند. دادگاه‌های بعدی این تعریف خاص را از زمان پرونده شرکت راه‌آهن شمال اقیانوس آرام قبول کرده‌اند. استفاده دادگاه از روال قانونی در پرونده این شرکت گمراه‌کننده است؛ زیرا باعث می‌شود تا معاملات ترتیبات پیوندی مربوط به موضوع به‌صورت یک‌جانبه فرض شود. در زمان بررسی این پرونده، قانون معاملات ترتیبات پیوندی مشترک بین دو شرکت، توافقی را برای محدود کردن تجارت انجام داد. محصول مقید به چالش کشیده شده حاصل توافق‌نامه‌ای بین راه‌آهن شمال اقیانوس آرام و شرکت تابعه متعلق به آن یعنی شرکت بهسازی شمال غربی<sup>۲</sup> بود. دیوان عالی کشور در سال ۱۹۵۸ نظر خود را در مورد پرونده بیان کرد: یک شرکت می‌تواند مسئول توافقاتی باشد که با شرکت‌های فرعی متعلق به خود می‌کند. در حکم مصوب سال ۱۹۸۴ کاپرولرد<sup>۳</sup>، دیوان عالی

<sup>1</sup> See United States Steel Corp. v. Fortner Enters., 429 U.S. 610, 613-14 (1977); Fortner Enters., Inc. v. United States Steel Corp., 394 U.S. 495, 496-97 (1969); Northern Pac. Ry. Co. v. United States, 356 U.S. 1, 4n.3 (1958).

<sup>2</sup> Northwestern Improvement

<sup>3</sup> Copperweld



کشور تصریح کرد که شرکت از نظر قانونی نمی‌تواند با شرکت متعلق به خود توافق کند.<sup>۱</sup> به‌طور خلاصه، توافق بین شرکت راه‌آهن شمال اقیانوس آرام و بهسازی شمال غربی در هنگام تصمیم‌گیری به‌منزله اقدام مشترک لحاظ شد، هرچند که امروز یک اقدام یک‌جانبه تلقی می‌شود. دادگاه از همان تعریف و رویه مشخص استفاده کرد: معامله‌ای که «فروشنده» محصول مقید را به‌راحتی به مشتری تحمیل می‌کند. دادگاه پس از استفاده از تعریف مبنی بر وجود تنها یک متهم، در تبصره‌ای توضیح داد: «درواقع دو متهم در اینجا وجود دارد، شرکت راه‌آهن شمال اقیانوس آرام و شرکت تابعه آن بهسازی شمال غربی که زمین‌های راه‌آهن را می‌فروشد، اجازه می‌دهد و مدیریت می‌کند. برای راحتی و از آنجا که بهسازی شمال غربی به‌طور کامل توسط راه‌آهن کنترل می‌شود، ما از آن دو به عنوان یک «متهم» یا «راه‌آهن» صحبت خواهیم کرد. بنابراین، معاملات ترتیبات پیوندی در شمال اقیانوس آرام محصول توافق بین دو متهم بود.<sup>۲</sup> دیوان عالی با استفاده از بیانی که ظاهراً یک متهم را به رسمیت می‌شناخت، به‌نادرستی اعلام کرد که معاملات ترتیبات پیوندی به‌طور یک‌جانبه انجام شده است. اما این نحوه‌ی بیان به‌معنای تعیین نوع معامله‌ی انجام شده نبود، بلکه صرفاً یک تسامح در بیان بود. تعریف فعلی که برای محکوم کردن معاملات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه بیان شده، بر روی یک اصل بنا شده است (که یک شرکت می‌تواند با شرکت تابعه خود توافقاتی را امضا کند) که از آن زمان تغییر کرده است، اما هنوز ساختار اصلی بر روی یک ساختار قانونی قدیمی قرار دارد. این مطلب که آیا شرکت راه‌آهن شمال اقیانوس آرام می‌توانست به همین شیوه عمل کند اگر دکتترین کارپرولد وجود داشت، یقینی نیست زیرا هیچ‌یک از متهمان ترتیبات پیوندی ادعا نکرده‌اند که معاملات ترتیبات پیوندی انجام شده یک‌جانبه نباید ذیل بخش اول قانون شرم‌ن باشد. متهمان شمال اقیانوس آرام این استدلال را پیش نگرفتند؛ زیرا این محصول مقید خاص در عمل مطابق قانون آن زمان اقدام مشترک شناخته می‌شد. چهل‌سال بعد در دوره پساکارپول، دادگاه‌ها و مفسران پرونده، شمال اقیانوس آرام را به‌عنوان یک اقدام ترتیبات پیوندی یک‌جانبه محکوم کردند؛ هیچ‌کس متوجه نشد که آن معامله درحقیقت یک اقدام مشترک بود. اگرچه، به نظر می‌رسد که، ادبیات دادگاه معاملات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه را متهم می‌کند، لکن محدودیت تایید شده در پرونده شمال اقیانوس آرام بحث اقدام مشترک بود؛ البته این تمایز از بین رفته است؛ زیرا طبق معیارهای قانونی امروز معاملات قانونی در شمال اقیانوس آرام به‌عنوان یک‌جانبه دیده شده است. با توجه به این سوء تفسیر در پرونده شمال اقیانوس آرام هیچ‌کس

<sup>1</sup> Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S. 752, 777 (1984).

<sup>2</sup> See Northern Pac. Ry. Co. v. United States, 142 F. Supp. 679, affid, 356 U.S. 1 (1958).



تاکنون این گونه استدلال نکرده که توافقات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه به بخش اول قانون شرمن مربوط نیست و دیوان عالی هرگز صریحاً بر خلاف آن عمل نکرده است.

#### ۴- اشتباه اقدام ترتیبات پیوندی یک‌جانبه با اقدام مشترک

تصور کنونی مبنی بر اینکه کلیه معاملات ترتیبات پیوندی -یک‌جانبه یا مشترک- باید ذیل بخش اول قانون شرمن قرار گیرد با سایر بخش‌های قانون یکم مغایرت دارد. قاعده سنتی برای نقض یک بخش شامل سه عنصر است: (۱) قرارداد، توطئه یا ادغام که به آن توافق یا اقدام مشترک نیز گفته می‌شود؛ (۲) محدودیت بی‌دلیل تجارت و (۳) لوازم یک تجارت بین‌المللی.<sup>۱</sup> طبق این قاعده سنتی، دادگاه ابتدا باید توافق بودن یا اقدام مشترک بودن پرونده را پیش از بردن به قسمت دوم (که آیا محدودیت به چالش کشیده تجارتي غیرمنطقی است یا خیر) معین کند که البته معاملات ترتیبات پیوندی ذیل این قاعده سنتی تجزیه و تحلیل نمی‌شوند. در عوض، معاملات ترتیبات پیوندی ذیل یک تقسیم چهار (گاهی پنج مورد) عنصره ارزیابی می‌شوند. به‌طور کلی، عناصر ناقص بخش یک عبارتند از: (۱) دو محصول یا خدمات جداگانه؛ (۲) «شرط کردن» فروش یک کالا یا خدمات برای خرید کالای دیگر؛ (۳) قدرت مانور کافی بر روی کالای مقید توسط فروشنده تا مشتری را مجبور به خرید کالای مقید کند و (۴) میزان تأثیر تجارت بین‌المللی در محصول مقید زیاد باشد.<sup>۲</sup> تمام این موارد برای اثبات غیرقانونی بودن معاملات ترتیبات پیوندی ذیل بند اول قانون شرمن است. این موارد به موازات قواعد سنتی بخش اول نیست. در مورد الزامات توافق یا اقدام مشترک، که جزو اولین تحقیقات در سایر پرونده‌های بخش یک است، تحقیق و تفصیل معینی صورت نگرفته است. اگرچه عنصر توافق، به‌طور ضمنی، ذیل لوازم اجباری قرار می‌گیرد و در واقع باید یک خرید واقعی اتفاق بیافتد، اما مستقلاً مورد بحث و تحلیل قرار نمی‌گیرد. با توجه به اینکه غالباً به‌عنوان امری لازم در نقض بند یک محسوب می‌شود، حذف یک بحث خاص درباره اقدام مشترک، طعنه‌آمیز است. معیارهای ترتیبات پیوندی در عنصر دوم از موارد قاعده معقول<sup>۳</sup> شروع می‌شود و می‌پرسد آیا محدودیت (محصول مشروط به خرید) غیرمنطقی است یا خیر. بخش اول توضیح می‌دهد که چرا این عدم تحلیل الزامات توافق‌نامه صریحاً ناسازگاری‌های مهمی را ایجاد می‌کند.

<sup>1</sup> See American Ad Management, Inc. v. GTE Corp., 92 F.3d 781,784 (9th Cir. 1996).

<sup>2</sup> See Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451, 461-62 (1992);

<sup>3</sup> Rule of Reason



## ۴-۱- معاملات ترتیبات پیوندی یک جانبه به عنوان اقدام یک جانبه

این حقیقت که تمام معاملات ترتیبات پیوندی ذیل بخش اول قانون شرمن ارزیابی می‌شود، سؤالات مهمی را از جمله این سوال که آیا اقدام یک جانبه طبق بخش اول بر خلاف چارچوب اصلی قانون شرمن محکوم شده است یا نه، مطرح می‌کند. معاملات ترتیبات پیوندی که به طور یک جانبه انجام می‌شود - و نتیجه اقدام مشترک نیستند- مانند اقداماتی هستند که به طور سنتی از بررسی‌های ذیل بخش یک مصون مانده‌اند. در پرونده‌ی ایالات متحده در برابر کلگیت، دیوان عالی کشور تصریح کرد که تولیدکنندگان می‌توانند به طور یک جانبه سیاست قیمت‌گذاری خود را اعلام کنند و از انجام تجارت با آن توزیع‌کننده‌هایی که از سیاست اعلام شده پیروی نمی‌کنند، خودداری نمایند. دادگاه این‌گونه حکم داد: «در صورت عدم وجود هدفی برای ایجاد یا حفظ انحصار، (قانون شرمن) حق قانونی شناخته شده معامله‌کننده یا تولیدکننده را که در یک تجارت کاملاً خصوصی مشغول کار هستند محدود نمی‌کند و آزادانه می‌توانند از اختیار خود در مورد طرف مورد معامله استفاده کنند و البته ممکن است شرایطی را وضع کند که براساس آن از فروش کالا امتناع ورزد. تازمانی که یک تولیدکننده بیش از حد در مسایل خرد مدیریتی و سیاست‌های فروشندگان خود مشارکت نداشته باشد و از اشخاص ثالث در اجرای سیاست‌های فروش یک جانبه خود استفاده نکند، اعلام شرکت سازنده از شروط موثر در معامله، به عنوان یک قانون، نوعی اقدام یک جانبه خارج از محدوده بخش اول تلقی می‌شود. برای بیش از ۷۵ سال، دکترین کلگیت به طور واضح منطقه‌ای امن را برای غیرانحصارگرایان ترسیم کرد تا شرایط خود را اعلام کرده و به آنها عمل کنند.<sup>۱</sup> این وضعیت همچنان قانون کشور است. یک قرارداد ترتیبات پیوندی یک جانبه به کاری که در کلگیت تأیید شد شباهت دارد. فارغ از این مسائل مگر قرارداد ترتیبات پیوندی چیزی بجز اعلامیه یک جانبه است که از شرایط فروشنده پرده بر می‌دارد؟ به عنوان مثال، یک معامله‌ی ترتیبات پیوندی زمانی وجود دارد که فروشنده اعلام کند که محصول X را به طور جداگانه از محصول Y نمی‌فروشد، بلکه فقط آنها را به عنوان یک بسته باهم می‌فروشد. در یک تصویر واضح محصول یک پکیج بسته‌بندی شده است که در آن دو محصول را برای فروش پیوند می‌دهد. درحقیقت، بسته‌بندی دو محصول در کنار هم و قرار دادن آنها در قفسه فروشگاه، همان اعلامیه یک جانبه کلگیت است در شکلی جدید که بیانگر شرایط مورد نظر فروشنده می‌باشد. اقدام یک جانبه فروشنده در تعیین قیمت فقط در صورت انجام هماهنگی با یک رقیب غیرقانونی می‌شود، اقدام یک جانبه در مورد بسته‌بندی محصولات نباید موجب ایجاد مشکلات ضدانحصاری شود مگر اینکه

<sup>1</sup> Cf Jefferson Parish Hosp. Dist. No. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984).



بسته‌بندی با هماهنگی شرکت دیگری انجام شود و یا انحصار را تهدید کند.<sup>۱</sup> ساختار قوانین ضدانحصاری فدرال بواسطه دکترین کلگیت، حاشیه امنی برای اقدام یک‌جانبه یک فرد غیرانحصارگر ایجاد می‌کند. یک غیرانحصارگر نباید نگران این باشد که آیا رفتار یک جانبه‌اش قانون شرم را نقض می‌کند یا خیر. اگر او در تنظیم قیمت و بسته‌بندی کالاهای خود اقدام یک‌جانبه انجام دهد، باید اطمینان داشته باشد که مسئولیتی در قبال خسارت سه برابری نخواهد داشت؛ مگر اینکه اقدامی انحصاری انجام دهد، حفظ کند یا تهدید به ایجاد انحصار نماید. در غیر این صورت، فروشندگان ممکن است دست به ابتکار در مساله بسته‌بندی نزنند. این حاشیه امن برای اقدام یک‌جانبه (غیرانحصاری) است که امکان ایجاد یک فضای رقابتی را برای فروشنده فراهم می‌کند.<sup>۲</sup> برای محافظت از این حاشیه امن ایجادشده برای معاملات ترتیبات پیوندی که در آن فروشنده خرید دو کالا را با هم پیوند می‌زند، نباید ذیل بخش اول قانون شرم قرار گیرد. یعنی مساله بسته‌بندی و تصمیم‌گیری در بازاریابی یک‌جانبه نباید مشمول تحقیقات بخش نخست قانون شرم واقع شود. یک معامله ترتیبات پیوندی که توسط یک فروشنده اعلام و اجرا می‌شود، مثال بارز یک اقدام تجاری یک‌جانبه است. تعیین فروش یک کالای بسته‌بندی شده به‌عنوان اقدامی مشترک، لوازم اقدام عملی مشترک را بی‌اهمیت می‌کند.

### ۳-۲- اصل عدم تکلیف سردفتر

طرفین عقد وکالت، صرفاً موکل و وکیل وی هستند و فقط، همین دو طرف هستند که از تعهدات و اختیارات ناشی از عقد وکالت، متأثر می‌شوند. لذا هرگونه تکلیف و تعهد ناشی از عقد وکالت، صرفاً به عهده آنان است و چنانچه تفحص از دوام و بقاء وکالت ضرورت داشته باشد، بار اثبات چنین ضرورتی نیز به عهده وکیل است و به هیچ وجه، شخص ثالث (سردفتر تنظیم‌کننده سند معامله مبتنی بر وکالتنامه رسمی) نمی‌تواند قانوناً و شرعاً متعهد به انجام امری شود که ناشی از اراده اشخاص دیگر است؛ زیرا تحمیل چنین تعهدی بر دوش شخص ثالث، در واقع؛ پذیرش امکان انعقاد عقد توأم با تعهد به ضرر ثالث است و این امر، با اصول حقوقی و عمومات قانونی، به شدت، مغایر است؛ به ویژه اینکه ثالث (سردفتر تنظیم‌کننده سند معامله مبتنی بر وکالتنامه رسمی) هنگام انعقاد عقد وکالت، اصولاً، مجهول و نامشخص است. علاوه بر اینکه موافقین نظریه، در کلیه

<sup>1</sup> Alternatively, if Section Three of the Clayton Act is employed, a tying arrangement can be condoned if it substantially lessens competition. See *infra* notes 384-92 and accompanying text.

<sup>2</sup> See *Smith Int'l, Inc. v. Kennametal, Inc.*, 621 F. Supp. 79, 87 (N.D. Ohio 1985) (noting that unilateral action is not illegal).



استدلال‌های خویش، هرگونه تکلیفی را به عهده وکیل نهاده‌اند لیکن در انتهای استنتاج خویش، بدون هیچ گونه دلیل و مستندی، شخص ثالث (سردفتر تنظیم‌کننده سند معامله مبتنی بر وکالتنامه رسمی) را مخاطب تعهد، قرار داده و نامبرده را مکلف به استعمال بقاء وکالت دانسته‌اند در حالیکه مستند به اصل براءت (اصل عدم تکلیف) تحمیل هر تکلیفی، نیاز به دلیل و نص قانونی دارد و در مانحن‌فیه، چنین نصی وجود ندارد.

#### ۵- قراردادهایی با شرط ترتیبات پیوندی به‌مثابه اقدام مشترک بین خریدار و فروشنده

از آنجا که ایجاد یک قرارداد مشترک با استفاده از تبانی یا ائتلاف ذیل بند یک کاری دشوار خواهد بود، شاکیان و دادگاه‌ها، به‌احتمال زیاد، به ممنوعیت قانون شرم‌ن منعقد در مساله محدودیت‌های تجاری اعتماد می‌کنند. با توجه به این نظریه که معامله مقدماتی ترتیبات پیوندی قراردادی بین فروشنده‌ای است که فروش یک محصول را به فروش دیگری منوط کرده و خریداری که قبول‌کننده این ترتیبات پیوندی است، دادگاه‌ها اعلام کرده‌اند که قرارداد ترتیبات پیوندی یک‌طرفه شرط قانونی «ائتلاف یا تبانی در قرارداد» را برآورده می‌کند.<sup>۱</sup> علی‌رغم اینکه دادوستد بین یک خریدار و فروشنده، با رعایت شرایط توافق شده، واقعا یک قرارداد می‌باشد اما این لزوماً به این معنا نیست که این قراردادی برای اهداف بند اول قانون می‌باشد. این مدعا به چند دلیل صحیح است: ۱- هرگز تا این حد به نص قانون شرم‌ن استناد نشده است. ۲- طرفین قرارداد قصد محدود کردن تجارت را ندارند. ۳- هر توافق اجباری لزوماً توافقی برای اهداف ضد انحصاری نیست. ۴- کنگره با تصویب بخش اول قانون شرم‌ن قصدی برای انعقاد قرارداد بین فروشنده و خریدار نداشت.

#### ۵-۱- مشکلات نص‌گرایی

استدلال نص‌گراها ساده است: بخش اول قانون شرم‌ن قراردادهایی را که برای تجارت محدودیت ایجاد می‌کنند، منع می‌کند؛ ترتیبات پیوندی قراردادی است که تجارت را محدود می‌کند. در نتیجه، ترتیبات پیوندی بخش اول قانون را نقض می‌کند. اما نص‌گراها با مشکلات زیادی مواجه‌اند. صرف وجود یک قرارداد، سیاست‌های تحمیل شده یک‌جانبه را به یک اقدام مشترک تبدیل نمی‌کند. اگر این اتفاق می‌افتاد، بخش اول، بخش دوم را می‌بلعید و دیوار محافظ بین اقدامات یک‌جانبه و مشترک فرو می‌ریخت. اول، دیوان عالی کشور از نص‌گرایی در پرونده‌های بخش یک خودداری کرده است. کل حوزه قضایی بخش نخست براساس بنایی شکل گرفته که در آن به نص قانون

<sup>1</sup> E.g., Systemcare, Inc. v. Wang Labs. Corp., 117 F.3d 1137, 1145 (10th Cir. 1997) (en banc).



استناد نمی‌شود. قانون شرم‌ن با نص واضح بیان می‌کند که «هر [قراردادی که با اصل تجارت منافات داشته باشد ممنوع است...». با این حال، دیوان عالی در اوایل شرکت استاندارد اویل<sup>۱</sup> در برابر آمریکا اظهار داشت که به دلیل اینکه همه قراردادهای لزوماً تجارت را در بعضی از موارد محدود می‌کنند، بخش اول محدود به آن دسته از قراردادهایی است که به صورت «غیر منطقی» تجارت را محدود می‌کنند. چند دهه بعد، با تکرار پرونده استاندارد اویل، دادگاه ابراز کرد که اگر نص قانون شرم‌ن به کار رود، «این قانون کلیه قوانین قرارداد خصوصی را غیرقانونی اعلام می‌کند.»<sup>۲</sup> بنابراین با وجود وضوح قانون، بخش اول مربوط به «هر قراردادی» نیست، بلکه فقط در «قراردادهای غیرمنطقی» اعمال می‌شود. اخیراً، دیوان عالی کشور در پرونده پخش موسیقی (بورودکست میوزیک)<sup>۳</sup> در برابر CBS که در حوزه قضایی ضدانحصار می‌باشد، گفت: «نص‌گرایی بیش از حد ساده‌گرایانه و غالباً خارج از موضوع است.» شاید مثال بارزتر، رای دادگاه در پرونده شرکت کاپرولد در برابر شرکت لوله (تیوب کراپ)<sup>۴</sup> بود. که در بیان شد: «حتی یک توافق‌نامه تحت‌اللفظی لزوماً توافقی برای اهداف بخش یک نیست.» دوم، دادگاه برای اجتناب از رویکرد نص‌گرایی در مسائل قضایی ضدانحصارگرایانه دلیل خوبی دارد: «استدلال‌های نص‌گرایانه موارد زیادی را داخل بخش اول می‌کنند، به طوری که نه تنها هر قراردادی غیرقانونی خواهد بود، بلکه مشتریانی که مسئولیت ضدانحصاری قراردادهای ترتیبات پیوندی و خسارات مضاعف را قبول می‌کنند، مخاطب قرار می‌دهد. بخش اول قانون شرم‌ن صراحتاً بیان می‌کند که «هرکسی که هر پیمانی را امضاء کند» غیرقانونی اعلام می‌شود، مقصر، مجرم شناخته شده و مجازات می‌گردد.» به عنوان مسئول بخشی از قرارداد غیرقانونی، خریدار کاری غیرقانونی کرده است. پاسخ واضح به این خوانش لفظی قانون این است که قانون شرم‌ن برای مجازات مشتریانی که قربانی واقع شدند یا حتی مشتریانی که بخواهند محصولات مقید را خریداری کنند، وضع نشد. خواندن نص‌گرایانه لزوماً اشتباه است؛ زیرا عبارت «هر شخص» در واقع به معنای «هر شخصی» نیست. باید به چیزی فراتر از کلمات و به نیت‌ها، هدف و ساختار قانون شرم‌ن توجه کرد تا کلمات را با لحاظ معنای واقع در متن تفسیر کنند. در هنگام تعیین اینکه قراردادهای در حوزه قانون شرم‌ن قرار می‌گیرند یا نه، باید همین روند تفسیر مبتنی بر متن انجام گیرد. سوم، اصول تثبیت شده تفسیر قانونی مستلزم آن است که کلمات در بستر متن و نه به صورت مجزا بررسی شوند.<sup>۵</sup> بخش اول قانون شرم‌ن راجع به هر قراردادی صحبت

<sup>1</sup> Standard Oil

<sup>2</sup> National Soc'y of Prof'l Eng'rs v. United States, 435 U.S. 679, 687-88 (1978).

<sup>3</sup> Broadcast Music

<sup>4</sup> Tube crop

<sup>5</sup> See Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1, 64-65 (1911).1804 [Vol. 60:1773].



نمی‌کند؛ بلکه فقط آن دسته از «قراردادهایی که تجارت را محدود می‌کنند» خطاب قرار می‌دهد. مسلماً بین قراردادی که محدود کردن تجارت بر آن تاثیر گذاشته و قراردادی که تجارت را محدود می‌کند، تفاوت وجود دارد. جدای از این مسائل، به دلیل آنکه هر قراردادی تجارت را محدود می‌کند، پس باید «قراردادی که تجارت را محدود می‌کند» به معنای چیزی فراتر از صرف یک «قرارداد» باشد. اگرچه هر فروش مشخصی (بدون در نظر گرفتن اینکه آیا دارای یک شرط ترتیبات پیوندی است یا خیر) بیانگر یک قرارداد است، اما همه آنها شامل قراردادی که دارای مفاد بخش اول در بررسی‌های ضدانحصاری است، نمی‌باشد. در غیر این صورت خوانش بخش نخست به این معنی است که دادگاه‌های فدرال صلاحیت بررسی (تأیید، رد یا اصلاح) بیش از یک میلیون فروش را که هر روز در اقتصاد آمریکا رخ می‌دهد را داشته باشد.

## ۵-۲- استثنائات قراردادهای ترتیبات پیوندی

این استثنا مربوط به مشارکت قربانیان است، مقررات مربوط به قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه تنها یک تخلف بخش اول است که در آن تنها یک متهم احتمالی، یعنی فروشنده‌ای است که فروش را منوط به خرید کالای دوم کرده است. بدیهی است که برای وجود اقدام مشترک، باید حداقل دو طرف حضور داشته باشند. درحالی‌که، خریدار و فروشنده در یک معامله ترتیبات پیوندی، دو طرف جداگانه را تشکیل می‌دهند، اما به چیزی بیش از دو طرف درگیر در معامله نیاز هست. حداقل باید دو نفر مجرم وجود داشته باشد. نشست هفتم دادگاه شرکت فروش خدمات پیمانکاری<sup>۱</sup> در برابر شرکت سرتینند پروداکت<sup>۲</sup> توضیح داده که «شرط اصلی [جز موارد بخش اول بودن] قراردادی است غیرقانونی توسط دو یا چند طرف که به صورت صریح یا ضمنی به دنبال آن هستند.»<sup>۳</sup> با این وجود، این «شرط اساسی» در موارد ترتیبات پیوندی یک‌جانبه به سادگی نادیده گرفته می‌شود.<sup>۴</sup> بخش نخست، باتوجه به شرط اقدام مشترک‌اش، در صورت وجود دو طرف مقصر برای انجام کارهای ضدرقابتی (و نه صرف وجود محدودیت‌های تحمیل شده یک‌طرفه در یک قرارداد) تمایل به اجرایی شدن دارد. از آنجا که معاملات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه فقط یک طرف مقصر دارد، ارزیابی آنها ذیل بخش اول مشکلات زیادی را ایجاد می‌کند. این مشکلات فرصتی دیگر

<sup>1</sup> Contractor Utility Sales

<sup>2</sup> Certain-tyed Products

<sup>3</sup> ۶۳۸ F.2d 1061 (7th Cir. 1981), cert. denied, 470 U.S. 1029 (1985); see also McKenzie v. Mercy Hosp., 854 F.2d 365, 367 (10th Cir. 1988).

<sup>4</sup> Compare City of Chanute v. Williams Natural Gas Cos., 955 F.2d 641,650 (10th Cir.1992).



برای تمایز توافقات‌های اجباری (در برخی از روابط توزیع عمودی) از اجبار موجود در قراردادهای ترتیبات پیوندی را ارائه می‌دهد. در مواردی که توافق اجباری برای برآورده کردن الزامات اقدام مشترک در بخش اول انجام شده، هر دو طرف توافق مجرمانی بالقوه بودند.<sup>۱</sup> اما در یک قرارداد ترتیبات پیوندی یک جانبه، تنها نیمی از توافق اجباری یعنی فروشنده، در مقابل قوانین ضد انحصاری مسئولیت دارد. در مقابل، در توافقات‌های اجباری غیرترتیبات پیوندی، دادگاه‌ها عموماً به یکی از دو نتیجه ذیل رسیده‌اند: (۱) توافق اجباری هنوز یک توافق است و هر دو طرف بالقوه متهم هستند. یا (۲) توافق اجباری توافق‌نامه نیست و هیچ‌یک از طرفین مسئولیتی در قبال آن ندارند. تنها در چارچوب قرارداد ترتیبات پیوندی یک‌طرفه است که، به‌عنوان یک موضوع قانونی، یکی از طرفین مسئول تلقی می‌شود و طرف مقابل مسئولیت در قبال پرونده ندارد. این نکته باعث ایجاد نوعی استثناء مشکوک در قوانین ضدانحصاری می‌شود. ممنوعیت قرارداد یک‌جانبه ذیل بند اول استثنایی را ایجاد می‌کند که به‌موجب آن اقدام غیرقانونی نیست مگر اینکه قربانی در آن شرکت کند. اگر فروشنده تلاش کند به‌طور یک‌جانبه قراردادی را تحمیل کند که خریدار آن را رد کند، در این صورت هیچ توافق و تخطی از بخش اول اتفاق نیفتاده است. در هیچ علل دعوی بخش نخست نیازی نیست تا قربانی برای ایجاد تخلف موافقت کرده باشد.<sup>۲</sup> برای مثال، هیچ خریداری مجبور نیست کالایی را با قیمت تبانی شده بخرد تا در این صورت یک تخلف بخش یک وجود داشته باشد. نیاز پرونده‌های معاملات ترتیبات پیوندی به مشارکت قربانیان، نه تنها غیرعادی است بلکه گمراه کننده می‌باشد. تکیه بر قرارداد بین خریدار و فروشنده به‌عنوان توافقی ضروری بدان معنی است که یک مصرف‌کننده برای داشتن دعوی باید یک معامله دشوار (معامله‌ای که مسئولیت‌هایش بیش از منافعش می‌باشد) را بپذیرد. حال آنکه اگر خریدار از خرید امتناع ورزد، هیچ توافق و تخلفی صورت نمی‌گیرد. این یک قانون بد است؛ زیرا می‌توان تصور کرد که یک مشتری می‌تواند کالاهای بسته‌بندی شده را صرفاً برای داشتن انگیزه شکایت بخرد.<sup>۳</sup> در هر صورت، معاملات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه، تنها تخطی از بخش اول است که در آن قربانی باید شرکت کند تا هر شخصی (مصرف‌کننده، رقیب یا دولت) انگیزه شکایت داشته باشد. علاوه‌براین، اذعان به این مساله که قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه با انحصارسازی قدرت در ارتباط است، به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا بتوانند پرونده‌ای قوی ذیل بخش دوم قانون شرم‌ن تشکیک دهند. شاکیان بخش دوم باید

<sup>1</sup> Cf supra notes 153-59 and accompanying text

<sup>2</sup> See John P. Ryan, Jr. & Robert C. Schnitz, The Justice Department's Guidelines on Vertical Restraints, 74 ILL. BAR J. 66, 72 (1985).

<sup>3</sup> See infra note 287. See 10 PHLLIP E. AREEDA Er AL., ANTrRUST LAW 285 (1996) (discussing difficulty of determining whether the buyer acted "voluntarily").



نشان دهند که متهم به صورت نادرست انحصار قدرت را ایجاد کرده یا در حفظ آن از طریق اقدام ضد رقابتی کوشیده است. تحقیق در مورد انحصار قدرت در بخش دوم دادرسی بسیار مهم است. برای تعیین اینکه آیا شاکی وجود قدرت انحصاری را اثبات کرده است، دادگاه از تحلیل بخش دوم استفاده نموده و سهام شرکت متهم را در بازار مربوطه، موانع ورود به آن بازار و سایر نکات مربوط به آن را بررسی می‌کند. تحقیق در مورد انحصار طلبی در بازار از بخش دو قانون بسیار دقیق است، به ویژه هنگامی که با گفتگوهای مختصر که در اکثر موارد ترتیبات پیوندی اتفاق می‌افتد، مقایسه می‌شود. به طور خلاصه، دادگاه‌ها در تعیین اینکه آیا یک متهم دارای قدرت انحصاری است یا نه، از تجارب زیادی برخوردارند. از همه مهمتر، برابر کردن الزامات نیروی اقتصادی اعمال شده در قراردادهای ترتیبات پیوندی یک جانبه با ملاک‌های بند ۲ اطمینان می‌دهد که این الزامات معنادار است. قوی‌ترین استدلال در مورد این مطلب که «قدرت اقتصادی کافی» «قدرت انحصاری» است، مصوبه دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> می‌باشد، اظهار می‌دارد: استاندارد «قدرت اقتصادی کافی» مستلزم آن نیست که متهم دارای انحصار یا حتی موقعیت غالب در سراسر بازار برای محصول مقید باشد. هر چند تبیین خوبی نیست، اما پر بیراه نیز نیست. این متن از همان ابتدا به عنوان عبارتی سست و در معرض سوء برداشت قرار دارد. دیوان عالی در اولین فرصت ممکن سعی کرد تا خطاهای برجسته Fortner I را در Fortner 1 تصحیح کند. آنها این کار را با اضافه کردن این قید که فروشنده از قدرت اقتصادی کافی برای تحمیل کالای مقید برخوردار نباشد، انجام دادند.<sup>۲</sup>

Fortner I تبعات عدم استفاده از تحلیل قدرت انحصاری در قراردادهای ترتیبات پیوندی را نشان می‌دهد. دادگاه در Fortner I نتوانست بازار کالای مقید را که گفته می‌شد فروشنده از قدرتش استفاده کرده، بدرستی تعریف و تحلیل کند. اگر چنین بود، این امر به این معنا بود که یو. اس. استیل<sup>۳</sup> نمی‌تواند در بازار مربوطه قدرت اقتصادی (اعتبار) داشته باشد. این در نهایت چیزی است که دیوان عالی کشور در Fortner 1T نتیجه گرفت، اما فروشنده تا بعد از برگزار شدن دادگاه بدوی به دلیل اجبار به خرید محصول مقید بازخواست نمی‌شود. دادگاه‌ها می‌توانستند با یک استعمال قدرت انحصاری سنتی، زمان زیادی را صرفه جویی کرده و سردرگمی موجود در میان مجامع قانونی و تجارت را از بین ببرند. در مجموع، قدرتی که در تحمیل کالای مقید استفاده می‌شود به درستی قدرت انحصاری شناخته می‌شود؛ زیرا بدون قدرت انحصاری، فروشنده واقعاً نمی‌تواند «خریدار» را وادار به انجام کاری کند که نمی‌خواهد. افزون بر این، اگر این گونه باشد، منطقی است که به

<sup>1</sup> Fortner 1275

<sup>2</sup> See United States Steel Corp. v. Fortner Enters., Inc., 429 U.S. 610, 621-22 (1977).

<sup>3</sup> U.S. Steel



معاملات ترتیبات پیوندی الزام آور تحمیل شده یک جانبه یا به عنوان نقض بند سوم بپردازیم که در آن دادگاه‌ها، به طور سنتی، بازار تجارت مربوط را بررسی می‌کنند؛ یا به عنوان تخلف بخش دوم که دادگاه‌ها بازار محصول مربوطه آن را تعریف می‌کنند تا مشخص شود که آیا متهم در بازار قدرت انحصاری داشته یا خیر. با این روش، دادگاه‌ها می‌توانند از محدوده وسیع آئین دادرسی استفاده کنند تا در مورد استفاده متهم از قدرت انحصاری در یک بازار معین بحث کنند. در نظر نگرفتن معاملات ترتیبات پیوندی یک طرفه تحمیل شده به عنوان قراردادی یک جانبه باعث ایجاد ناسازگاری در سراسر بخش دوم قانون می‌شود. قانون فعلی ترتیبات پیوندی، با پوشش یک دسته از محدودیت‌های یک جانبه تحمیل شده به عنوان تخلف بخش اول، باعث ایجاد مشکلاتی در ساختار کلی قوانین ضد انحصاری آمریکا می‌شود. این وضعیت باعث ایجاد این سوال شده است که چرا اقدامات دیگر بخش دوم را نمی‌توان اقامه کرد، مورد ارزیابی قرار داد و مانند بخش اول رفتار کرد؟ دادگاه‌ها معاملات ترتیبات پیوندی یک طرفه تحمیل شده را به عنوان یک محدودیت مشترک ذیل بخش یکم حساب می‌کنند، زیرا این محصول مقید اصطلاحی از قرارداد فروش است.<sup>1</sup> وجود قرارداد بین خریدار و فروشنده، شرایط قرارداد تحمیل شده یک جانبه را به یک اقدام مشترک تبدیل می‌کند. اگر استدلالی مشابه در قوانین ضد انحصار و اقدام یک جانبه به عنوان اقدامی مشترک رفتار می‌شد هر موقع مشتری به محدودیت‌های تجاری فروشنده را قبول کند، بخش اول بیشتر قسمت‌های بخش دوم را دربر می‌گیرد. بسیاری از محدودیت‌های بخش دوم نتیجه سیاست‌های یک جانبه است که در نهایت در یک قرارداد باقی مانده است. بعضی اوقات این سیاست با اجبار همراه است، اما اغلب مصرف‌کنندگان بعد از اینکه فروشنده اقدام به کاری انحصار طلبانه یا ضد رقابتی زد، یک کالای انحصار گرایانه را می‌خرند. این فروش‌ها نماد اوج یک دوره ضد رقابتی هستند. در واقع، این فروش‌ها (که اغلب از نظر سهام بازار مدنظر قرار می‌گیرند) راهی است که ما بوسیله آنها موفقیت برنامه تجاری انحصار گرایانه را اندازه می‌گیریم. اما، در حالی که این فروش‌ها - که به طور مشخص قرارداد هستند و اقدام مشترک - هدف سیاست انحصار طلبی است، آنها سیاست‌های یک جانبه و انحصار طلب را برای اهداف ضد انحصاری به اقدامات مشترک تبدیل نمی‌کنند. در فرض امکان تبدیل، بخش دوم قانون دچار مشکل می‌شد. زیرا آنها اینگونه نیستند، قانون ترتیبات پیوندی فعلی با باقیمانده قانون ضد انحصاری مغایرت دارد. چندین نمونه از این واقعیت حکایت می‌کند.

<sup>1</sup> See supra note 115 and accompanying text.



## ۶- اقدامات یک جانبه ضد رقابتی

## ۶-۱- اعمال نفوذ

اعمال نفوذ، که به آن نفوذ انحصاری نیز گفته می‌شود، نمونه دیگری از اقدام یک‌جانبه ضد رقابتی است. و به روشنی بیان می‌کند که یک انحصارگر نمی‌تواند از قدرت انحصاری خود در یک بازاری «برای ایجاد انحصار» در بازار دیگر استفاده کند. دادگاه‌ها موافقت کردند که اعمال نفوذ بخش دوم قانون شرمین را نقض می‌کند؛ زیرا ایجاد انحصار یا تهدید به ایجاد انحصار در بازار دوم می‌کند.<sup>۱</sup> باین وجود، دومین نشست شرکت برکی در برابر کداک اعمال نفوذ را یک قدم به جلو برد و گفت که اگر یک انحصارگر از قدرت انحصاری خود در یک بازار استفاده کند، حتی اگر اعمال نفوذ، تهدید به ایجاد انحصار در بازار دوم هم نکند، بخش دوم را نقض کرده است. اکثر حوزه‌های قضایی از ورود به نزاع پرهیز کردند، اما دیگران خیلی صریح برکی را رد کردند.<sup>۲</sup> در رد کردن اعمال نفوذ به‌عنوان ناقض بخش دوم، در نشست نهم خطوط هوایی آلاسکا<sup>۳</sup> در برابر یونایتد ایرلاینز، اظهار داشتند که اعمال نفوذ غیرقانونی نیست مگر اینکه با خطر ایجاد انحصار در بازار سنتی همراه باشد. دادگاه چنین توضیح داد: «خطرات ضد رقابتی که می‌گوید وقتی که یک انحصار در بازار قانونی است و طبق تعریف از قدرت خود برای دستیابی به مزایای رقابتی در بازار دوم استفاده می‌کند، شامل قانون شرمین نیست، انحصارگر نتوانسته است برای ایجاد انحصار در بازار دوم تلاشی کند، بنابراین، این فعالیت نمی‌تواند عنصر لازم دوم را برای تخلف از بخش دوم داشته باشد. تازمانی که، انحصار طلب از قدرت خود در بازار اول برای به دست آوردن و حفظ انحصار در بازار دوم (یا تلاش برای انجام این کار) استفاده نکند، بند دوم نقض نشده است. استدلال نشست نهم صحیح است و به‌طور ضمنی توسط دیوان عالی در پرونده کداک تأیید شده است. بخش دوم فقط انحصار واقعی را مورد بررسی قرار می‌دهد، نه هرگونه استفاده از قدرت انحصاری که ممکن است ضد رقابتی تلقی شود. کل ساختار قانون شرمین بر این اساس استوار است که یک بنگاه می‌تواند درگیر اقدامات ضد رقابتی باشد (اقداماتی که در آن دو بنگاه مشترک با هم نمی‌توانند درگیر شوند) تازمانی که ایجاد و حفظ انحصار نکنند و یا تهدید به انحصار نکنند. همین منطق در مورد قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌طرفه نیز اعمال می‌شود، زیرا قراردادهای ترتیبات پیوندی فقط نوعی قدرت اعمال نفوذ

<sup>1</sup> See id; see generally Great W. Directories, Inc. v. Southwestern Bell Tel. Co., 63 F.3d1378 (5th Cir. 1995), amended by, 1996 Trade Cas. (CCH) 71,281 (5th Cir. 1996);

<sup>2</sup> See Alaska Airlines v. United Airlines, Inc., 948 F.2d 536, 548-49 (9th Cir. 1991).

<sup>3</sup> Ninth Circuit in Alaska Airlines



در یک بازار برای بازار دیگر است.<sup>۱</sup> استدلال و نتیجه دادگاه نهم نشان از ناسازگاری در منع «اعمال نفوذ» به عنوان یک تئوری مستقل ذیل بخش دوم دارد درحالی که محکوم کردن قراردادهای یک‌جانبه تحمیل شده ذیل بخش یک به راحتی قرار می‌گیرد. همان‌گونه که اعمال قدرت برای به دست آوردن مزیت رقابتی غیرقانونی نیست، مگر آنکه تهدید به انحصار کند؛ معاملات ترتیبات پیوندی یک‌جانبه نیز نباید طبق قانون شرم‌ن غیرقانونی باشند، مگر اینکه احتمال ایجاد انحصاری بر روی محصول مقید ایجاد شود. بجز مواردی که در آن دعاوی توافق نامه‌های یک‌جانبه ترتیبات پیوندی تنها به تحلیل‌های بخش دوم محدود می‌شود، هیچ دلیلی متقنی وجود ندارد که چرا بخش دوم موارد اعمال نفوذ را نباید در بخش نخست (در زمانی که مشتری به به اعمال نفوذ راضی شد) در نظر گرفت. به‌طور خلاصه، پذیرفتن یکی از اشکال اقدام انحصاری به عنوان ناقض بخش یک ضمن ارزیابی سایر اشکال اعمال نفوذ انحصار - حتی مواردی که ذیل بند دو قرار می‌گیرند - ناسازگاری قابل توجهی در قانون ضدانحصار ایجاد می‌کند. استناد به قرارداد ترتیبات پیوندی یک‌طرفه در بخش یک اساساً یک سازوکار مؤثر برای دور زدن قانون اعمال انحصار در بخش دوم است.

#### ۶-۲- فشار قیمت

نوع دیگر اقدامات ضد رقابتی یک‌جانبه کلاسیک فشار قیمت است. هنگامی که یک انحصارگر ورودی بازار را کنترل می‌کند و همچنین برای کالای تمام شده در بازار سنتی رقابت می‌کند، اگر انحصارگر قیمت بالایی را برای ورودی و قیمت پایینی را برای کالای نهایی طلب کند به‌گونه‌ای که شرکتی که ورودی را می‌خرد نمی‌تواند در بازار سنتی رقابت کند و کسب سود کنند، آن موقع فشار قیمت وجود خواهد داشت.<sup>۲</sup> فشار قیمت وقتی کامل می‌شود که مصرف‌کننده نرخ انحصارگر برای قیمت تمام شده کالا را بپردازد (و لزوماً کالای رقیب انحصارگر را نخرد). حداقل دو قرارداد در هرگونه فشار قیمت وجود دارد: (۱) قراردادهای انحصاری برای تهیه کالای رقیب در بازار سنتی با قیمتی بسیار بالا. (۲) قراردادی انحصاری با مصرف‌کننده برای تهیه محصول نهایی با قیمتی بسیار پایین. اما هیچکدام از این قراردادها فشار قیمت را به ناقض بخش یک تبدیل نمی‌کند. فشار قیمت به

<sup>1</sup> See infra notes 333-35 and accompanying text.

<sup>2</sup> See *Bonjomo v. Kaiser Aluminum & Chem. Corp.*, 752 F.2d 802, 809 (3d Cir. 1984), cert. denied, 477 U.S. 908 (1986); *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, 437-38 (2d Cir. 1945) ("Alcoa").



وضوح یک‌جانبه است لذا باید در بخش دوم ارزیابی شود.<sup>۱</sup> باین‌وجود، اگر استدلال فعلی در مورد قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه به سایر محدودیت‌های یک‌جانبه اعمال شود، پس از اینکه رقیب بازار سنتی یا مصرف‌کننده قبول کرد مبلغ درخواستی را بپردازد، فشار قیمت ذیل بخش یک قرار خواهد گرفت زیرا قراردادهایی وجود دارد که یک اقدام مشترک را هستند، (یک‌طرفه) هستند و هدف‌شان کاهش تأثیر رقابت است. هیچ‌کس نمی‌گوید که فشار قیمت‌ها باید ذیل بخش یک تحلیل شود، اما چنین اقدامی نشان‌دهنده همان نوع اعمال نفوذ موجود در قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه است.

### ۶-۳- نرخ شکنی

نرخ‌شکنی نیز قراردادی کلاسیک از بخش دوم است. نرخ شکنی زمانی اتفاق می‌افتد که یک شرکت محصولات خود را «به‌منظور از بین بردن رقبا در کوتاه مدت و کاهش رقابت در بلندمدت زیر قیمت تمام شده مناسب» بفروشد.<sup>۲</sup> نرخ‌شکنی نیاز به مصرف‌کنندگانی دارد تا کالاها را از متهم بخرند (زیرا او کالا را زیر قیمت تمام شده می‌فروشد) و خرید از رقبای متهم را متوقف کرده و از این طریق آنها را از تجارت خارج کند. نرخ‌شکنی بستگی برای موفقیت به قراردادهایی دارد، افزون بر این رقیب تنها زمانی از اقدام انحصاری متهم رنج می‌برد که مشتری با پرداخت مبلغ ناچیزی کالا را از او می‌خرد. استفاده از بینش فعلی در مورد قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه برای نرخ‌شکنی موجب می‌شود تا حمایت از استانداردهای افزایش‌یافته بخش دوم برای تصمیم‌گیری در مورد قیمت‌گذاری برداشته شود. درست است که هر زمان مصرف‌کننده پول کمی را پرداخت کند، یک قرارداد منعقد می‌شود؛ اما این نرخ‌شکنی (مثل قوانین اعمال شده در مورد قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه) به ناقض بخش یک تبدیل نمی‌کند.

### ۶-۴- تعیین قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه به عنوان اقدامی یک‌جانبه

تجزیه و تحلیل قرارداد ترتیبات پیوندی یک‌طرفه به‌عنوان اقدامی یک‌جانبه با نظریه اقتصادی و اعمال نفوذ سازگارتر است؛ زیرا قرارداد ترتیبات پیوندی از نوعی اعمال نفوذ برخوردار است.<sup>۳</sup> قرارداد ترتیبات پیوندی در درجه اول به این دلیل محکوم شد که یک انحصارطلب از قدرتش در یک

<sup>1</sup> See *Alcoa*, 148 F.2d at 437-38; see also *City of Concord v. Boston Edison Co.*, 915 F.2d 17, 18 (1st Cir. 1990).

<sup>2</sup> *Cargill, Inc. v. Monfort of Colo., Inc.*, 479 U.S. 104, 117 (1986).

<sup>3</sup> See *Times-Picayune Publ'g Co. v. United States*, 345 U.S. 594, 614-15 (1953);



محصول برای دستیابی یا تضمین انحصار در کالای دیگر بهره می‌برد. تحقیقات فعلی برای ارزیابی قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه ذیل بخش یک هنوز بر این تصور استوار است که فروشنده با قدرت کافی در بازار یک کالا، می‌تواند از این قدرت برای کاهش رقابت در بازار محصول مقید بهره ببرد.<sup>۱</sup> دکتین اولیه تاکید می‌کرد که هیچ توجیهی برای ترتیبات پیوندی وجود ندارد، زیرا دادگاه‌ها تصور می‌کردند که ترتیبات پیوندی تنها به دلیل قدرت نفوذ در بازار وجود دارد. به عنوان مثال، مورد قبلی دادگاه عالی مبتنی بر این پیش فرض بود که «قراردادهای ترتیبات پیوندی به ندرت به هدف دیگری بجز جلوگیری کردن از رقابت می‌پردازند.»<sup>۲</sup> با این وجود، دانشکده شیکاگو این استدلال را به چالش کشیده است و استدلال می‌کند که اعمال نفوذ غیرممکن یا نامربوط است؛ زیرا یک انحصارگر مقدار محدودی قدرت انحصاری دارد. آنها معتقدند که اعمال نفوذ فقط سود احتمالی انحصار در یک بازار را در دو بازار توزیع می‌کند. به عنوان مثال، رابرت بارک ادعا می‌کند که «هیچ تئوری قابل قبولی وجود ندارد که بتواند ثابت کند که قرارداد ترتیبات پیوندی به رقابت آسیب می‌رساند.» طبق این دیدگاه، در یک توافق ترتیبات پیوندی یک‌جانبه، رفاه مصرف‌کننده تضعیف نمی‌شود بلکه محصول مقید صرفاً با قیمت انحصاری عرضه می‌شود.<sup>۳</sup> علت این کار این است که فروشنده باید قیمت محصول مقید را کاهش دهد تا مصرف‌کنندگان را وادار به پذیرش ترتیبات پیوندی کند. به عبارت دیگر، انحصارگران با بالا بردن قیمت یک محصول، قدرت خود را در بازار اعمال می‌کنند؛ در بازارهای متعدد، فروشنده ممکن است سود انحصاری را کنار بگذارد و یک محصول مقید را تحمیل کند. از نظر تئوری، هر دو طرح رفاه مصرف‌کننده را به یک میزان کاهش می‌دهند. دیدگاه دانش‌آموزان شیکاگو در مورد قراردادهای ترتیبات پیوندی، که در دهه ۱۹۸۰ نظریه غالب بود، بعدها مورد حمله تئوریسین‌هایی قرار گرفت، آنها سناریوهایی را ارائه کردند مبنی بر آنکه می‌توان از قراردادهای ترتیبات پیوندی یک انحصارطلب استفاده کرد تا کالای اضافی انحصاری خاصی را برای رفاه مصرف‌کننده تامین کرد. به عنوان مثال، اعمال نفوذ از بازار سنتی به بازار یک کالای استاندارد می‌تواند با کسب یک موقعیت انحصاری در بازار کالای استاندارد، که ورود به آن دشوارتر است، با افزایش سود شرکت همراه باشد. به همین شکل، انحصارگر می‌تواند با استفاده از قرارداد ترتیبات پیوندی به عنوان مکانیسی برای مبهم کردن قیمت‌های واقعی، سود اضافی مصرف‌کننده را استخراج کند و مصرف‌کننده را فریب دهد تا قیمتی بیش از آنچه او در یک بازار کاملاً رقابتی با اطلاعات دقیق می‌یابد، پرداخت کند. معامله ترتیبات پیوندی با ایجاد ابهام در قیمت

<sup>1</sup> See supra notes 25-27 and accompanying text.

<sup>2</sup> Standard Oil Co. v. United States, 337 U.S. 293,305-06 (1949).

<sup>3</sup> See Meese, supra note 262, at 137-38



واقعی کالا، بازار را به شکست می‌کشاند و از آن وضعیت بهره‌برداری می‌کند.<sup>۱</sup> هر دو مکتب فکری دارای شایستگی‌هایی هستند. سنت‌گرایان توضیح می‌دهند که چگونه می‌توان از قراردادهای ترتیبات پیوندی برای افزایش قدرت نفوذ در بازارها استفاده کرد. دانشکده شیکاگو بر مزایای کلی قراردادهای ترتیبات پیوندی تأکید می‌کند و اظهار می‌دارد که فروشنده نمی‌تواند سود خود را از طریق ترتیبات پیوندی افزایش دهد. در مقابل دیدگاه مدرسه شیکاگو، دانشمندان موقعیت‌هایی را مطرح کرده‌اند که در آن قراردادهای ترتیبات پیوندی می‌توانند قدرت فروشنده در بازار را گسترش داده و به تبع آن رفاه مصرف‌کننده را کاهش دهند. ارزیابی قراردادهای ترتیبات پیوندی یک‌جانبه در بخش دوم، مزایای هر دو تفکر را به کار می‌برد. دانشکده شیکاگو به ما می‌گوید که قراردادهای ترتیبات پیوندی لزوماً تهدیدآمیز نیست؛ زیرا بازار به‌عنوان چک عمل می‌کند. بنابراین قراردادهای ترتیبات پیوندی بجز برخی از مشکلات در بازار، احتمال خطر انحصار در بازار محصول مقید را به وجود نمی‌آورد.

<sup>1</sup> See Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451, 461-63(1992).



## نتیجه گیری

ترتیبات پیوندی یکی از واقعیت‌های انکارناپذیر اقتصاد امروز و یکی از راهبردهای تجاری شرکت‌ها است که در قلمرو قراردادهای مجوز بهره‌برداری مالکیت فکری نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد و در طی آن دارنده حقوق مالکیت فکری، واگذاری یا بهره‌برداری از این حقوق به عنوان محصول اصلی را به قبول تعهدات دیگر منوط می‌کند. مهم‌ترین اقسام ترتیبات پیوندی عبارتند از: ترتیبات پیوندی قراردادی که به‌موجب آن مشتری حق خرید جداگانه دو محصول اصلی و فرعی را از دست می‌دهد و ترتیبات پیوندی فناورانه که از نظر فنی، امکان خرید جداگانه محصولات را از بین می‌برد. ترتیبات پیوندی زمانی محق می‌شود که فرانشیزگیرنده ملزم به خرید کالا یا ملزومات مورد نیاز یا کالای واسطه‌ای از فرانشیزدهنده یا کسی که او تعیین می‌کند باشد. یک شکل از این شرط که ذکر شد بصورت ایجابی است و به‌عنوان شروط پیوندی شناخته می‌شود؛ اما این شرط می‌تواند روی دیگری هم داشته باشد؛ بدین‌صورت که فرانشیزگیرنده متعهد باشد که ملزومات را از بنگاه‌هایی که فرانشیزدهنده مشخص می‌نماید خریداری نکند. ترتیبات پیوندی از اعمال و رویه‌های محدودکننده تجاری محسوب می‌شود. این شرط با چند اصل اساسی برخورد پیدا می‌کند: یکی از نتایج اصل آزادی قراردادها این است که هرکس آزادانه بتواند طرف معامله خویش را انتخاب کند. از یک‌سو، با این شرط فرانشیزدهنده ممکن است در مورد کالایی که تعیین می‌شود قدرت اقتصادی و رقابتی نداشته باشد و بدین ترتیب قدرت رقابتی خود را براساس قدرت رقابتی امتیاز تجاری که به فرانشیزگیرنده واگذار می‌کند بصورت غیرواقعی جلوه نماید. از سویی دیگر، همان‌طور که گفته شد، در بیشتر قراردادهای فرانشیز همراه شدن با استفاده علامت تجاری رویه معمول طرفین است؛ چراکه در قرارداد فرانشیز استفاده از علامت، مسئولیت ناشی از عیب تولید را نیز به همراه خواهد داشت به علاوه در صورت عملکرد نامناسب فرانشیزگیرنده و تولید و کالا یا عرضه خدمات با کیفیت پایین شهرت و نام تجاری فرانشیزدهنده مخدوش شود. این تعهدات چنین توجیه شده‌اند که آنها قصد دارند مطمئن شوند کالاهای توزیع‌شده در شبکه فرانشیز استانداردهای کیفیتی شبکه فرانشیزدهنده را داشته باشد و درواقع کنترل و تضمین کیفیت را منوط به استفاده و خرید ملزومات خاصی از فرانشیزدهنده می‌کند. در واقع از نقطه نظر دارنده امتیاز یا فناوری خواسته شده بدون کالاهای فوق نمی‌تواند بطور سودمند مورد استفاده قرار گیرد در این صورت می‌توان گفت این ترتیبات به نفع رقابت است. کمیسیون اروپا در اطلاعیه ۲۴ دسامبر ۱۹۶۲ درباره توافق‌های ترتیبات پیوندی مربوط به پروانه اختراع بیان داشته: معیارهای مربوط به کیفیت یا الزام اجازه‌گیرنده به تهیه بعضی کالاها از منابع مشخص، تا حدودی که برای بهره‌برداری از اختراع به ترتیب



فنی درست و کامل ضرورت داشته باشد مشمول بند ۱ ماده ۸۱ نخواهد بود. این چنین محدودیتی آثار منفی برای فرانسیزگیرنده دارد مخصوصاً زمانی که فرانسیزدهنده یا ثالثی که از طرف وی تعیین شده از اجابت سفارش امتناع کند یا محدودیت مقداری داشته باشد یا تاخیر در تحویل بدون توجیه تجاری داشته باشد. مقررات اروپایی چنین آثار منفی را از طریق اینکه تصمیم تامین کردن یا نکردن فقط به صلاح دید فرانسیزدهنده یا ثالث نیست کاهش می دهند. در مواردی هم این ترتیبات به ضرر رقابت می باشد و آن جایی است که هدف از چنین شرطی مسدود کردن راه ورود دیگر رقبا به بازار است. البته لازم به ذکر است که بحث در خصوص کالایی است که با موضوع قرارداد مرتبط باشد وگرنه براساس بند ۵ ماده ۸۲ معاهده رم موکول ساختن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیل از سوی همکاران تجاری که بنابر طبیعت یا عرف تجاری ارتباط به موضوع قرارداد ندارند ممنوع اعلام شده است. پاسخ به این سوالات می تواند راهگشا باشد: آیا کالایی که فرانسیزگیرنده ملزم به خرید از فرانسیزدهنده است برای حفظ استانداردهای کیفیتی شبکه ضروری است و در صورت فقدان استفاده از آن کیفیت بالا یا خدمات پایین خواهد آمد و امکان ورود خدشه به اعتبار شبکه وجود دارد؟ درواقع آیا فرانسیزدهنده با حسن نیت در راستای کنترل کیفیت چنین تعهدی را تحمیل می نماید؟ آیا در مورد کالای خاص با کیفیت مشخص فرانسیزدهنده یا ثالث قدرت رقابتی با دیگر تولیدکنندگان آن ملزومات را داند؟ برای اینکه شرط پیوندی مخالف حقوق رقابت باشد باید دو شرط وجود داشته باشد: (حداقل) دومحصول جداگانه وجود داشته باشد. پیوندکننده دارای قدرت کافی در بازار اول (برای تعیین قیمت در خصوص کالای مورد پیوند) باشد. در حقوق ایران ماده ۵ مقررات تسهیل کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل گیری انحصارات فروش مرتبط را ممنوع اعلام کرده است. بند ۸ و ۹ این ماده مصادیقی از ترتیبات پیوندی را بیان کرده است: منوط کردن فروش کالا یا ارائه یک خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر (بند ۸) ۲. وادار کردن طرف مقابل به معامله با شخص ثالث به صورتی که به عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت دیگری ارتباط داده شده باشد (بند ۹). ماده ۲۰۴ ا. ا. ح. ق. ن. ت. ف. ت. فرانسیزدهنده را متعهد به تضمین تامین کالاها و ملزومات مورد نیاز در صورتی که فرانسیزگیرنده متعهد به خرید این محصولات از فرانسیزدهنده شده یا ثالثی که او تعیین کرده می کند. و حتی در بند ۲ این تعهد فرانسیزدهنده را در صورتی که فرانسیزگیرنده متعهد به خرید نیست هم برجا می داند و بند ۳ هم اجازه توافق برخلاف این مقرر را به طرفین نمی دهد. این اصول به طور ضمنی شرط خرید ملزومات را به نفع فرانسیزدهنده صحیح تلقی کرده است. قسمت هـ بند ۲ از ماده ۸۱ معاهده رم ترتیبات پیوندی را در صورتی شرط مغایر با رقابت می داند که تعهد اضافی که به طرف تحمیل می شود. بنابر عرف تجاری یا طبیعت آن تعهد ارتباطی به موضوع قرارداد نداشته باشد



دستورالعمل شماره ۲۴۰/۱۹۶ اتحادیه اروپا محدودیت راجع به ترتیبات پیوندی را در صورتی که طرفین رقیب هم باشد باید کمتر از ۲۰ درصد از سهم بازار باشد و در صورتی که رقیب نباشند این اندازه ۳۰ درصد خواهد بود و تا این اندازه از معافیت برخوردار است؛ اما تشخیص ضد رقابتی بودن زاید بر آن باید مورد بررسی قرار گیرد. آیین‌نامه معافیت جمعی شماره ۸۸/۴۰۸۷ راجع به اعطای امتیاز در ماده ۳ در فهرستی که به قیود سفید معروف و درج آنها به صورت شرط مجاز و برای تثبیت هویت و شهرت شبکه موضوع فعالیت ضروری است در بند ۱ و ۲ فروش یا استفاده انحصاری از کالاهایی که واجد مشخصات کیفی مورد نظر امتیازدهنده هستند و فروش کالاهایی که توسط امتیازدهنده یا عرضه‌کنندگان تعیین شده توسط وی تولید شده‌اند آن هم در مواردی که به خاطر ماهیت کالاها به‌کارگیری مشخصات کیفی عینی و غیرشخصی غیرعملی باشد به ترتیبات پیوندی پرداخته است. قرارداد عدم رقابت در قامت یک ابزار حمایتی کارآمد می‌تواند به فعالان تجاری در حفاظت از منافع قانونی خود مساعدت و آفری نماید؛ اما گاه این وسیله مشروع چهره‌ای ضد رقابتی به‌خود می‌گیرد و از صرف یک وسیله مبتنی بر توافق خارج می‌شود. دغدغه حقوق قراردادی آنست که تزییقات قرارداد عدم رقابت چه اثری بر آزادی قراردادی و حق معیشت شخصی متعهد دارد، اما در تحلیل رقابتی که متأثر از اهداف و هنجارهای خاص سیاست‌های رقابتی است، منافع عمومی اقتصادی، کنترل و حفظ بازار و بسترسازی برای رقابت معمول و پیامدهای احتمالی توافق بر سطح رقابت در بازار و لطمات احتمالی به حقوق مصرف‌کنندگان، سنگ محک ارزیابی قرار می‌گیرد. براین اساس، ممکن است، توافق عدم رقابت تحت موازین قراردادی بدون نقص باشد، اما تأیید اصول رقابتی را به‌دست نیاورد؛ به‌ویژه هنگامی که متعهد له توافقات عدم رقابت گسترده و متعددی با اشخاص مختلفی منعقد کرده که بستر انحصارگرایی وی را مهیا می‌سازد. مطابق رویکرد تثبیت شده و مبتنی بر قواعد حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا، توافقات عدم رقابت اصولاً در شمار تحدیدات مظنون هستند که در صورت انطباق با معیارهای اعلام شده و برخوردار از معقولیت رقابتی یا واقع شدن در قلمرو معافیت‌ها، معتبر قلمداد می‌شوند. در حقوق ایران وضعیت رقابتی این توافق در حاله‌ای از ابهام قرار دارد که ریشه در ضعف عمده و بنیادینی دارد که قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ از آن رنج می‌برد؛ یعنی فقدان یک راهبرد روشن و کارآمد در برابر رویه‌ها و توافقات محدودکننده. اساساً این سند به دسته‌بندی تزییقات و ضابطه‌مند ساختن آنها عنایتی نداشته و همین امر مواجهه اصولی با توافق عدم رقابت را که حتی به‌طور صریح نیز مورد اشاره این قانون قرار نگرفته است، دشوار می‌سازد. افزون بر این ضمانت اجراهای مقرر برای توافقات عدم رقابت محل رقابت، با توجه به اختیارات غیراصولی شورای رقابت، گاه از منطق حقوقی فاصله می‌گیرد. صرف نظر از کاستی‌های قانونی، در شرایط کنونی که اعتبار رقابتی قرارداد عدم رقابت دستخوش ابهام است،



توجه به نوع نگرش و راهکارهای حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا در قبال این توافقات و طریقه ارزیابی توافق مزبور، اتخاذ تمهیداتی روشن و ارائه تفسیرهای صریح و همسو با قواعد رقابتی، از سوی شورای رقابت تا حدودی راهگشا خواهد بود. با وجود این، ملحوظ داشتن فضای خاص رقابتی ایران و مؤلفه‌های بومی، مستلزم عمل محتاطانه و بازنگری در برخی رهیافت‌های مزبور است. برای مثال، با توجه به نوپا بودن فضای رقابتی جدید، اعمال تزییقات موضوعی، زمانی و جغرافیایی در قرارداد عدم رقابت که فضای رقابتی ایران تاب تحمل آن را نداشته و سریعاً متأثر از آن می‌شود را باید حتی‌المقدور محدودتر نمود. افزون بر این، نباید منطقه معافیت کلی را در قراردادهای عدم رقابت موسع تعریف کرد تا اشخاص با توجه به غبار آلود بودن فضای اقتصادی و رقابتی و عدم کارکرد قاطع نهادهای نظارتی، مجال سوءاستفاده را بیابند. با وجود این، در موقعیتی که شرط عدم رقابت برای حفاظت از فناوری در قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری مقرر شده است، با عنایت به نیازهای روزافزون فناورانه کشورمان، برخورد سختگیرانه با شروط عدم رقابتی که برای حفاظت از منافع قانونی دارنده فناوری پیش‌بینی شده‌اند، روا نیست و باید با مسامحه بیشتری با چنین شروطی برخورد نمود تا صاحبان اموال فکری با خاطری آسوده‌تر، مایل به واگذاری دارایی ارزشمند خود شوند؛ اما با عنایت به همین رهیافت و ضرورت تسهیل بستر پیشرفت فناورانه، نباید اعتبار شرط عدم رقابتی که فعالیت‌های تحقیق و توسعه را محدود می‌گرداند و از حجم و سطح ابتکارات می‌کاهد، پذیرفت.

با شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی ایران و با تکیه بر فقه پویا و مبتنی بر مقتضیات زمان و با ادبیات‌سازی در این حوزه، شرایط جهت استخراج و عملی ساختن احکام راجع به حقوق اقتصادی و حقوق رقابت فراهم شده است اما متأسفانه قانون‌گذار با وجود نهادها و تأسیسات بسیار مفید در نظام حقوقی اسلام، جهت سالم‌سازی بازار و حمایت از رقابت سالم و ایجاد تعادل در بازار، توجهی به آنها در تدوین قانون موضوعه نداشته است. اشکال مهم این قانون این است که به دلیل اتکای بیش از حد به ترجمه‌ی متون خارجی، نه تنها از نظر محتوا و ساختار با شرایط سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کشور سازگار نیست، بلکه نحوه‌ی نگارش و ادبیات آن با ذهن حقوق‌دانان، قضات و متولیان امور اقتصادی نیز مأنوس نیست. به دلیل اقتباسی بودن متن این قانون، برخی تعاریف ارائه شده، برای اصطلاحات به کار رفته مبهم بوده و می‌تواند در مقام اجرا مشکلات زیادی ایجاد نماید. مضافاً اینکه تعاریف ارائه شده برای برخی اصطلاحات ناقص است. لذا شایسته است با توجه به میان‌رشته‌ای بودن این حوزه، با تعامل حقوق‌دانان، فقها و اقتصاددانان، گام‌های مؤثری جهت اجرایی کردن و سازگاری هرچه بیشتر این قانون با نظام حقوقی و اقتصادی کشور برداشته شود.



- حقوق رقابت تجاری در ایران نیاز به قانونی شفاف و منسجم دارد که بتواند با توجه به نوپا بودن این بحث در ایران ابعاد گسترده تری از آن را مورد بحث قرار دهد و ضمانت اجراها و حمایت‌های قانونی کافی داشته باشند.

- به محققان و دانشجویان پیشنهاد می‌شود که در مباحث مختلف بحث رقابت تجاری و ترتیبات پیوندی به تحقیق و پژوهش بپردازند.



## منابع

- ۱- باتلر، ایمون، (۱۳۸۷)، اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هایک. ترجمه فریدون تفضلی. تهران: نشر نی.
- ۲- باقری، محمود و سیمین عباسی، (۱۳۹۱)، «سیاست‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۴۲. ۵۹-۷۴.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
- ۴- زاهدی، مهدی، (۱۳۸۶)، «اعمال و رویه‌های محدودکننده تجاری در قراردادهای انتقال تکنولوژی»، فصلنامه پژوهش حقوق سیاست ۲۳. ۲۳۳-۲۶۰.
- ۵- صابری، روح الله، (۱۳۹۳)، قراردادهای ليسانس، تهران: شهر دانش.
- ۶- صادقی مقدم، محمدحسن و بهنام غفاری فارسانی، (۱۳۹۰)، «روح حقوق رقابت (مطالعه‌ی تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)»، مجله حقوقی دادگستری ۷۳. ۱۴۶-۱۱۳.
- ۷- صفایی، حسین، (۱۳۸۶)، قواعد عمومی قراردادها جلد دوم. تهران: میزان.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، قواعد عمومی قراردادها. جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، مقدمه علم حقوق تهران. چاپ سی و دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۱- وکیلی مقدم، محمدحسین، (۱۳۸۹)، توافقات ضد رقابت تجاری. تهران: میزان.
- 12- Abbott, Alden, F. & Joshua D. Wright, "Antitrust Analysis Of Tying Arrangements And Exclusive Dealing George Mason", Law & Economics Research Paper, 37 (2009):8-37.
- 13- Alaska Airlines v. United Airlines, Inc., 948 F.2d 536, 548-49 (9th Cir. 1991).



14- Apostolopoulos, Haris. "The Copyright Misuse Doctrine on Computer Software; A Redundant doctrine of U.s.Copyyright Law Or A Necessary Addition To e.U.Copyright Law?", The John Marshall Journal of Internation Technology & Privacy Law 24 (2006):571-610.

15- Azer, Sandy. "A Three-Tiered Public policy Approach To copyright Misuse In The context of Tying Arrangments". Fordham Law Review 82 (2013):81-112.

16- Belvis, Glen, p. "Computer, copyright And Tying Agreements; An Argument For the Abandonment of The Presumption of Market power". Boston College Law Review 28 (1987):265-296.

17- Bonjomo v. Kaiser Aluminum & Chem. Corp., 752 F.2d 802, 809 (3d Cir. 1984).

18- Brewbaker, William. "Im A Ntitrust ConspiracyD Octrine And The Hospital Enterprise". Boston University Law Review 16 (1994):67-71.

19- Cargill, Inc. v. Monfort of Colo., Inc., 479 U.S. 104, 117.(۱۹۸۶)

20- Cf Jefferson Parish Hosp. Dist. No. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2, 12.(۱۹۸۴)

21- Christopher R., Lesile. "Tying Conspiracies". William And Mary Law Review 48 (2007):2248-2312.

22- Choi, Jay Pil. Recent Development in Antitrust, Theory and Evidence. First Published. Cambridge Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology Press (MIT Press), 2007.

23- City of Chanute v. Williams Natural Gas Co., 955 F.2d 641, 650 n.10 (10th Cir. 1992).

24- Compare City of Chanute v. Williams Natural Gas Cos., 955 F.2d 641,650 (10th Cir.1992)

25- Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S. 752, 768 (1984).



- 26- Dobrea, Virginia. "product Tying Involving Intellectual property: Pro Or Anti- innovation Effects". Master of Laws, University of Toronto, 2011.
- 27- Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., 504 U.S. 451, 460–62.(۱۹۹۲)
- 28- E.g., Systemcare, Inc. v. Wang Labs. Corp., 117 F.3d 1137, 1145 (10th Cir. 1997) (enbanc).
- 29- Fisher v. City of Berkeley, 475 U.S. 260, 266 (1986); Miller v. Hedlund, 813 F.2d
- 30- Gonzalez v. St. Margaret's House Hous. Dev. FundCorp., 880 F.2d 1514, 1515 (2d Cir. 1989).
- 31- Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01); Available at: <http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2010:130:TOC>; para 66
- 32- Jeanery, 849 F.2d at 1152 (quoting Copperweld, 467 U.S. at 768).1778 [Vol. 60:1773]
- 33- John., P., Ryan., Jr. & Robert., C., Schnitz. The Justice Department's Guidelines on Vertical Restraints, 74 ILL. BAR J. 66, 72.(۱۹۸۵)
- 34- McKenzie v. Mercy Hosp., 854 F.2d 365, 367 (10th Cir. 1988)
- 35- Midwestern Waffles, Inc. v. Waffle House, Inc., 734 F.2d 705,712 (11th Cir. 1984).
- 36- Northern Pac. Ry. Co. v. United States, 142 F. Supp. 679, affid, 356 U.S. 1.(۱۹۵۸)
- 37- Smith Int'l, Inc. v. Kennametal, Inc., 621 F. Supp. 79, 87 (N.D. Ohio 1985) (noting that unilateral action is not illegal).
- 38- Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1, 64-65 (1911).1804 [Vol. 60:1773].



---

39- The Third Circuit followed Alaska Airlines in *Fineman v. Armstrong World Indus.*, 980 F.2d 171, 206 (3d Cir. 1992).

40- *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416,437-38 (2d Cir. 1945) ("Alcoa").

41- *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563, 570-71.(۱۹۶۶)

42- *United States Steel Corp. v. Fortner Enters., Inc.*, 429 U.S. 610, 621-22 (1977).



---

## The concept and basics of related arrangements of dominant companies in commercial competition law

Amir Hosein Tavasoli<sup>1</sup>

### Abstract

The status of the non-compete agreement has always been disputed from the point of view of the rules of competition law. In this article, after explaining the concept, validity conditions and the general position of the non-competition agreement, it analyzes the type of approach of American, European Union and Iranian laws towards this contract. A comparative study tells about the shortcomings, gaps and unprincipled approaches of the competition regulations of our country towards such agreements. Another type of vertical agreement is the linking arrangement. In general, this type of contract is concluded when a franchisor needs a franchisee to sell or rent his goods or services, provided that the franchisee must buy another product along with the original product. The desired product that the franchisee has to buy is called a linked product. The relationship between the two products is different. Two or more products can be complementary or unrelated. One case is that these products together represent an economic unit. In this case, even if these two products are physically different from each other, they are considered the same product and, accordingly, are not included under the title of linked product in anti-competitive laws. Products must have two separate marketable benefits to fall under antitrust law. Another case is that the use of the affiliate product is bundled with the original product, such as selling ink with a printer. The third case is that the products may be used together, but, in addition, each of them can be used separately. An example for this situation is the sale of seeds along with fertilizer. In the fourth case, the goods are either independent of each other or substitute goods. For example, a product franchisor needs a salesperson or franchisee to buy two similar products or to buy, for example, a radio along with a dishwasher. All four relationships above, except for having a single economic nature, can have anti-competitive results.

**keywords:** Non-competition agreement, competition rights, intellectual property rights, restrictive practices and agreements, anti-competitive agreements, binding arrangements.

---

<sup>1</sup> Master of Private Law, Faculty of Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Iran.  
(Corresponding Author)  
amir\_th\_19@yahoo.com

