

## قرارداد فرانشیز در عرصه‌ی حقوق رقابت

حمید نجات‌زادگان\*

سعید نجات‌زادگان\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۲/۴

تاریخ دریافت: ۹۲/۸/۲۷

### چکیده

قراردادهای فرانشیز از زمان پیدایش تا به امروز، همواره به دلیل ماهیت و آثار ویژه‌ی خود، از موضوعات مهم و چالش‌برانگیز در حوزه‌ی حقوق رقابت به شمار می‌روند. از آن‌جا که این قالب قراردادی در سالیان اخیر در حوزه‌ی حقوق قراردادهای ایران جایگاهی درخور یافته، لذا تحقیق پیش رو بر آن است تا نخست با استفاده از تجربیات تقنینی و قضایی نظام‌های حقوقی پیشرو در زمینه‌ی فرانشیز (از جمله اتحادیه اروپا و آمریکا) به بررسی شروط و مندرجات بحث‌برانگیز قرارداد مذکور از منظر حقوق رقابت نظام‌های پیش‌گفته بپردازد و سپس با توجه به این تجربیات، موضع حقوق رقابت ایران در این خصوص را مورد ارزیابی قرار دهد.

**کلیدواژگان:** فرانشیز، حقوق رقابت، رویه‌های ضد رقابتی، فرانشیزدهنده، فرانشیزگیرنده.

### مقدمه

گسترش برخی معاملات از جمله فرانشیز و میزان تاثیرگذاری فزاینده‌ی آن‌ها بر اقتصادهای ملی سبب شده تا به تدریج برخی قواعد خاص به منظور تحدید و تعدیل اصل آزادی قراردادی از سوی کشورها به کار گرفته شود. به بیان بهتر، هرچند اصل آزادی اراده در انعقاد هر قرارداد حاکم است، با این حال بر اصل مزبور محدودیت‌هایی نیز وارد شده که تعارض با نظم عمومی اقتصادی از جمله‌ی آن‌هاست.

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی تهران - واحد علوم و تحقیقات (نویسنده مسئول).

h.nejatzadegan@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه شهید بهشتی. s.nejatzadegan@yahoo.com

از دیدگاه حقوقی، آن شاخه‌ای که به طرح مسائل مربوط به نظم عمومی اقتصادی و ارتباط آن با قراردادهای فرانشیز می‌پردازد «حقوق رقابت» نام دارد. از این‌رو، به دلیل تعاملات فراوان قواعد این شاخه با قراردادهای فرانشیز و با توجه به اثری که می‌تواند بر اعتبار اصل این قرارداد یا شروط ضمن آن داشته باشد، مقاله‌ی حاضر به تبیین ارتباط آن با این قالب خاص قراردادی خواهد پرداخت. به همین منظور، در تحقیق پیش رو، نخست به تاثیر کلی حقوق رقابت بر قرارداد فرانشیز پرداخته و سپس دیدگاه نظام‌های گوناگون حقوق رقابت را نسبت به این قرارداد مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

### گفتار اول: تاثیر کلی حقوق رقابت بر فرانشیز

برای فهم هرچه بهتر چگونگی تاثیر حقوق رقابت بر فرانشیز، بند اول این گفتار را به بیان ویژگی‌های خاص فرانشیز، که در نحوه‌ی مواجهه‌ی حقوق رقابت با قرارداد موثر هستند اختصاص داده و در دومین بند به بیان انواع شروط و تعهداتی که محل رقابت آزاد محسوب می‌شوند خواهیم پرداخت.

### بند اول: ویژگی‌های خاص فرانشیز در تاثیرپذیری از حقوق رقابت

از لحاظ حقوقی، برخی ویژگی‌های خاص قرارداد فرانشیز در ارزیابی نحوه‌ی اعمال قواعد حقوق رقابت نسبت به قرارداد مزبور موثر بوده و سبب می‌شود که در شرایط خاص، اندراج شروط و تعهدات خاصی که فی‌نفسه محل رقابت آزاد محسوب می‌شوند، در این قرارداد موجب جلوه کرده و یا حتی برای بقای آن ضروری تلقی شوند. از جمله‌ی مهم‌ترین این ویژگی‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

### اول: تعلق به دسته‌ی توافقات عمودی

قراردادهای فرانشیز متعلق به دسته‌ی توافقات عمودی هستند، زیرا در آن‌ها صاحب‌امتیاز و فرانشیزگیرنده در مراحل مختلفی از فرآیند اقتصادی مربوطه قرار دارند. به عبارت دیگر، چون فرانشیزدهنده و فرانشیزگیرنده در مراتب متفاوتی از فرآیند تولید یا عرضه (از حیث عمده یا خرده‌فروشی) قرار داشته و در یک سطح فعالیت نمی‌کنند، می‌بایست رابطه‌ی آن‌ها با یکدیگر را

از نوع توافق عمودی (در مقابل توافق افقی) برشمرد. اهمیتی که طبقه‌بندی قراردادهای از این جهت (افقی یا عمودی بودن رابطه‌ی طرفین) دارد آن است که در برخی نظام‌های حقوق رقابت (مانند اتحادیه‌ی اروپا) شرایط و مقررات خاصی از حیث شمول قواعد رقابتی، بر همه‌ی انواع قراردادهایی از این دست حاکم است، لذا اگر در مقام تشخیص نوع رابطه‌ی مذکور در چنین نظام‌هایی دچار مشکل شویم، قطعاً اعمال مقررات ماهوی حقوق رقابت بر آنها نیز ناممکن شده و ما را به سوی قضاوتی اشتباه سوق خواهد داد.<sup>۱</sup>

البته به نظر می‌رسد در حال حاضر طرح این بحث در نظام حقوقی ایران موضوعاً منتفی است؛ زیرا هیچ‌یک از مواد قانونی مربوط به حقوق رقابت در ایران (از جمله مواد ۴۳ تا ۸۴ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی<sup>۲</sup> مصوب ۱۳۸۶) از این حیث قراردادهای و توافقات منعقد فی‌مابین بنگاه‌های اقتصادی را دسته‌بندی ننموده‌اند. بنابر این، می‌توان مدعی شد از این جهت، حقوق رقابت ایران هیچ‌گونه تمایزی میان قراردادهای فرانشیز (به عنوان یک قرارداد متعلق به دسته‌ی توافقات عمودی) با سایر قراردادهایی که از نوع توافقات افقی به شمار می‌روند قائل نشده و صرف‌نظر از این ویژگی، بر همه‌ی قراردادهای پیش‌گفته آثار حقوقی یکسان را حاکم گردانیده است. این استنباط خصوصاً از آن جهت تقویت می‌شود که در ساختار حقوق رقابت ایران، قانون‌گذار ضمن نظر داشتن به نتیجه‌ی عینی قرارداد، کلیه‌ی اعمالی که منجر به اخلال در رقابت آزاد می‌شوند را، صرف‌نظر از این که این اعمال در چه بستر و قالب قراردادی مورد توافق قرار می‌گیرند، ممنوع اعلام نموده است.<sup>۳</sup>

### دوم: نقش اصلی حقوق مالکیت فکری

هسته‌ی قرارداد فرانشیز از انتقال حقوق مالکیت فکری و دانش فنی صاحب‌امتیاز به فرانشیزگیرنده، به همراه روش انجام تجارت موضوع قرارداد تشکیل شده است. با این حال، برای

<sup>۱</sup> در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا چنین تفکیکی بین انواع قراردادهای توزیعی به چشم نمی‌خورد.

<sup>۲</sup> از این پس، از قانون مزبور با عنوان قانون اصل ۴۴ قانون اساسی نام می‌بریم.

<sup>۳</sup> در این خصوص نک. مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اصل ۴۴ قانون اساسی.

درک درست ماهیت فرانسیز، سه عنصر اساسی دیگر نیز باید در نظر گرفته شوند. این سه عنصر عبارتند از: ۱) استفاده از نام مشترک و ظاهر یکسان برای مغازه‌هایی که می‌خواهند جهت انجام تجارت مزبور مورد استفاده قرار گیرند؛ ۲) شروط ناظر بر همکاری‌های فنی و تجاری مستمر صاحب‌امتیاز به فرانسیزگیرنده در طول حیات قرارداد؛ ۳) پرداخت رویالتی یا هزینه‌ی اولیه‌ای که باید در قبال استفاده از حقوق مالکیت فکری، توسط فرانسیزگیرنده به فرانسیزدهنده پرداخت شود.<sup>۱</sup> بنابراین، توجه به مراتب فوق از سویی، و تعدد شاغلین در زنجیره‌ی فرانسیز از سوی دیگر، می‌تواند توجیه‌کننده‌ی شروطی از قرارداد باشد که هرچند در نگاه اول ممکن است تهدیدی برای رقابت آزاد شمرده شوند، اما در یک دید کلی نگر، به واسطه‌ی افزایش کیفیت محصولات تولیدی یا توزیعی در زنجیره‌ی فرانسیز، نهایتاً منجر به افزایش منافع مشتریان خواهند شد.

### سوم: یک طرفه بودن عمده‌ی تعهدات قراردادی

قرارداد فرانسیز حاوی تعهدات متفاوتی برای طرفین است که البته به دلیل برتری موقعیت اقتصادی فرانسیزدهنده، معمولاً بیشتر آن‌ها بر دوش فرانسیزگیرنده تحمیل می‌شود؛ برای مثال، بسیار بدیهی خواهد بود که فرانسیزدهنده تلاش کند تا از دارایی‌های فکری خود به وسیله‌ی شروط مفصل قراردادی حمایت کند. از جمله متداول‌ترین شروطی که در این راستا وضع می‌شوند، می‌توان به تعهد عدم استفاده از دانش فنی موضوع قرارداد با هدف منع بهره‌برداری از آن در غیر سیستم فرانسیز و شرط عدم افشای آن‌ها نزد اشخاص ثالث اشاره کرد. همچنین، بخش اعظمی از شروط قراردادی نیز با نیت حفظ هویت و شهرت شبکه‌ی فرانسیز در قرارداد گنجانیده می‌شوند؛ برای مثال، تعهد به این که فرانسیزگیرنده از شیوه‌ی تجاری و دانش فنی فرانسیزدهنده در راستای آنچه مورد توافق قرار گرفته است استفاده نماید. تعهد به پیروی از دستورالعمل‌های صاحب‌امتیاز در خصوص نمای ظاهری و دکوراسیون مغازه و یا به دست آوردن رضایت قبلی فرانسیزدهنده برای هرگونه آگهی تبلیغاتی، از این قبیل است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. Eleventh Workshop on Competition Law & Policy, "Franchising", p. 2, available at: <http://www.docstoc.com/docs/23834805/eleventh-workshop-on-competition-law-and-policy-“franchising”-i> (last visited on 2010/3/12).

<sup>۲</sup>. Ibid., pp. 3-4.

### بند دوم: شروط و تعهدات ضد رقابتی در فرانسیز

با توجه به ویژگی‌های خاصی که در بند نخست بدان‌ها اشاره شد، معمولاً در تمامی قراردادهای فرانسیز می‌توان شروط و تعهداتی را یافت که به صورت بالقوه، ناقض قواعد حقوق رقابت شمرده می‌شوند. به همین جهت، در این قسمت برآنیم تا صرف‌نظر از نحوه‌ی برخورد نظام‌های حقوق رقابت کشورها با این شروط، آن‌ها را تشریح نماییم.

#### اول: تعیین حداقل قیمت فروش مجدد (بازفروش) از سوی فرانسیزدهنده

پیش‌بینی این شرط، در واقع تمهیدی خاص برای تعیین قیمت‌هاست. بر اساس این شرط فرانسیزدهنده یک میزان حداقلی را برای قیمت فروش مجدد به فرانسیزگیرنده تحمیل می‌کند تا بدین وسیله توانایی او را در ارائه‌ی تخفیف یا فروش با قیمتی پایین‌تر از آنچه مقرر داشته، محدود کند. این شرط، از این جهت که مشتریان را از امکان خرید محصول با قیمت‌های پایین‌تر محروم نموده و رقابت بین شاغلین در یک زنجیره را محدود ساخته و به علاوه تبانی در قیمت‌گذاری را گسترش می‌دهد، در تعارض با قواعد حقوق رقابت خواهد بود. به همین دلیل معمولاً قوانین ملی، فرانسیزدهنده‌ها را موظف می‌دارند در قراردادهای خود به صراحت اعلام نمایند قیمت‌های آنان صرفاً جنبه‌ی پیشنهادی (و نه الزامی) دارد. همچنین پیشنهاد شده است صاحبان امتیاز به روشنی در متن قرارداد این تضمین را به فرانسیزگیرندگان خود بدهند که هیچ تحریم یا جریمه‌ای برای آن‌هایی که محصولات خود را با قیمتی متفاوت از قیمت پیشنهادی می‌فروشند وجود نخواهد داشت، تا بدین وسیله آزادی عمل فرانسیزگیرندگان در ارائه‌ی تخفیف به مشتریان محدود نشود.<sup>۱</sup>

#### دوم: تعیین قلمرو اختصاصی برای فعالیت فرانسیزگیرنده

تمهید فوق در جایی است که صاحب‌امتیاز منطقه‌ی خاصی را برای فرانسیزگیرنده در خصوص

<sup>۱</sup> Franchising Notice, "The Application of Certain Provisions of the Competition Act 89 of 1998, as amended, to Franchise Agreements", pp.6-7, available at: <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/layout.pdf> (last visited on 2010/3/15).

ارائه‌ی کالا یا خدمات موضوع واگذاری تعیین می‌کند. به این ترتیب آن چه در عمل اتفاق می‌افتد این است که مناطق مختلف بین فرانسیزدهنده و فرانسیزگیرندگان او، یا بین خود فرانسیزگیرندگان، با هدف منع آن‌ها از فعالیت در مناطق دیگر و نسبت به سایر مشتریان تقسیم می‌شود. خطر بالقوه‌ی این شرط، از دیدگاه حقوق رقابت، امکان ایجاد انحصار در قلمرو بازار مربوطه است به نحوی که رقابت آزاد را در درون زنجیره‌ی فرانسیز که می‌توانست منجر به افزایش کیفیت تولید محصول و ارائه‌ی خدمت یا کاهش قیمت‌ها شود، سرکوب خواهد کرد. البته، به‌رغم ایرادات فوق، با توجه به این که مزایای وجود این شرط در فرانسیز، به جهت کمک به بالا بردن کارایی و افزایش بهره‌وری در نظام توزیع، بسیار بیش از مضرات آن است، بیشتر نظام‌های حقوقی ملی درج آن را در قرارداد، ناقض مقررات حقوق رقابت خود تلقی نکرده و آن را منع نمی‌کنند.<sup>۱</sup>

ذکر این نکته ضروری است که نظام حقوقی ایران گنجاندن شروط مزبور را در هر قراردادی (اعم از فرانسیز و یا امثال آن) ممنوع اعلام کرده است؛ البته در صورتی که نتیجه‌ی عملی به‌کار بردن چنین شروطی اخلال در رقابت باشد. بحث تفصیلی در این خصوص در بخش بررسی نظام حقوقی ایران مطرح خواهد شد.

### سوم: انجام معامله‌ی انحصاری

در نظام حقوق رقابت، تعهد به معامله‌ی انحصاری رویه‌ای بسیار رایج شمرده می‌شود<sup>۲</sup> و در معنای عام بدین مفهوم است که یک شخص یا شرکت، دیگری را ملزم به خرید محصولات یا خدمات مورد نیاز، صرفاً از یک تامین‌کننده کند و یا از خرید از سایر رقبای فروشنده منع کند.<sup>۳</sup> در فرانسیز نیز شرط معامله‌ی انحصاری مفهومی دقیقاً مشابه با تعریف فوق داشته و به شرایطی اطلاق می‌شود که در آن صاحب‌امتیاز، فرانسیزگیرنده‌ی خود را ملزم می‌دارد تمام نیازهای خود به انواع خاصی از محصولات را، از وی یا تامین‌کنندگانی که منحصر او معرفی می‌کند خریداری نماید.

<sup>۱</sup>. Ibid., pp. 7-8.

<sup>۲</sup>. UNCTAD, "Manual on The Formulation and Application of Competition Law", New York & Geneva, 2004, p.14, available at: [http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20034\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20034_en.pdf) (last visited on 2010/4/17).

<sup>۳</sup>. ABA Section of Antitrust Law, "Antitrust Handbook for Franchise and Distribution Practitioners", ABA Publishing, USA, Chicago, 2008, p.83.

از لحاظ حقوقی، صحت یا بطلان شرط مزبور بستگی تام به اوضاع و احوال ناظر بر قرارداد و نیز ساختار نظام حقوق رقابت کشوری که قرارداد فرانشیز در بستر آن اجرا خواهد شد، دارد؛ زیرا مفاد شرط مزبور گاه از دید نظام‌های حقوق رقابت مفید و ارتقادهنده‌ی رقابت آزاد است و گاه دقیقاً بالعکس، مُخَلِّ آن محسوب می‌شود. برای مثال، در بسیاری از کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا، پیش‌بینی این شرط در قرارداد تا حدی که برای حفاظت از دانش فنی و حقوق مالکیت فکری و سایر مهارت‌هایی که سبب انگیزه‌بخشی مضاعف به فرانشیزگیرنده برای سرمایه‌گذاری بیشتر در فرانشیز ضروری تلقی شود، معمولاً مجاز می‌باشد.<sup>۱</sup> در این کشور، داوری حقوق رقابت نسبت به شرط مزبور، در مواردی که قید آن در قرارداد برای تضمین کیفیت حداقلی کالای تولید شده توسط فرانشیزگیرنده حیاتی باشد نیز به همین گونه است.<sup>۲</sup> این در حالی است که نظام حقوقی ایران در اثر درک نادرست از کارکرد فرانشیز و بدون توجه به اقتضائات خاص این نهاد حقوقی، قید شروط ناظر بر معامله‌ی انحصاری را در فرانشیزهای منعقد در ایران ممنوع اعلام کرده است.<sup>۳</sup>

#### چهارم: ترتیبات پیوندی<sup>۴</sup>

به موجب یک ترتیب پیوندی، فرانشیزدهنده که عموماً در مقایسه با فرانشیزگیرنده در موقعیت اقتصادی برتری قرار دارد، یک کالا (کالای مورد پیوند)<sup>۵</sup> را تنها با این شرط به فرانشیزگیرنده می‌فروشد که وی محصول دیگری (کالای پیوندی یا پیوند شده)<sup>۶</sup> را نیز از او خریداری کند.<sup>۷</sup> در واقع، با پیش‌بینی شرط مزبور در قرارداد، فرانشیزگیرنده عملاً ملزم خواهد شد تمام کالاهای ضروری و مورد نیاز خود را که داخل در دسته‌ی کالاهای پیوند شده قرار می‌گیرد، از صاحب‌امتیاز

1. Franchising Notice, op. cit., pp. 8-9.

2. Eleventh Workshop on Competition Law and Policy, op. cit., p. 5.

۳. در این خصوص نک. بند ۴ ماده ۴۴ قانون اصل ۴۴ قانون اساسی.

۴. گاه از این شرط با عناوین دیگری چون «شرط بسته‌بندی کردن» و «شرط معاملات یا توافقات ضمیمه» نیز یاد شده است.

5. Product Tying.

6. product Tied.

7. ABA Section of Antitrust Law, op. cit., p. 9.

یا شخص ثالثی که توسط او تعیین می‌شود خریداری کند؛ حتی اگر تمایلی بدین کار نداشته باشد. همچنین، گاه گنجانیدن شرط ترتیبات پیوندی، به شکل یک اجبار مطلق قراردادی درمی‌آید و آن هنگامی است که فرانسیزگیرنده ملزم می‌شود تنها برای این که یک یا دو نوع از کالاهایی را که واقعا مورد نیازش است به دست آورد، چندین محصول پیوندی را از صاحب امتیاز یا شخص تعیین شده از سوی وی خریداری کند.<sup>۱</sup>

عموما، نحوه‌ی برخورد قواعد حقوق رقابت با مفاد این شرط، بستگی به دو عامل دارد: (۱) سهم فرانسیزدهنده از بازار کالای مورد پیوند و (۲) ماهیت کالای پیوند شده؛ زیرا، تلقی بر این است که فرانسیزدهنده‌ی مسلط نباید طرف قراردادی خود را برای خرید محصولاتی که هیچ رابطه‌ی خاصی با کالاها یا خدمات قابل ارائه در چارچوب زنجیره‌ی فرانسیز ندارند تحت فشار قرار دهد، مگر این که این عمل وی مبتنی بر توجیهات قابل قبولی باشد. برای مثال، گفته شده است اگر کالاهای پیوند شده از جمله کالاهایی باشند که پیوند آن‌ها به قرارداد برای حفظ کیفیت محصول نهایی تولید شده و یا برای حفظ شهرت سیستم فرانسیز ضروری باشند، شرط حاوی چنین الزامی از منظر حقوق رقابت، تحدیدکننده‌ی رقابت آزاد تلقی نخواهد شد، زیرا وجود آن، در نهایت می‌تواند منافع اقتصادی سرشاری را برای مصرف‌کنندگان در پی داشته باشد.<sup>۲</sup>

### پنجم: سایر شروط

از جمله شروط دیگری که پیش‌بینی آن‌ها در یک قرارداد فرانسیز ممکن است با ممانعت حقوق رقابت مواجه شود، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:<sup>۳</sup>

الف) شرط عدم رقابت<sup>۴</sup>: به موجب این شرط، صاحب امتیاز مقرر می‌کند فرانسیزگیرنده برای

<sup>۱</sup> برای مطالعه‌ی بیشتر در باره‌ی شرایط و آثار ترتیبات پیوندی، نک. پاکباز، سیامک، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در حقوق رقابت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰، صص ۱۱۵-۱۲۳.

<sup>۲</sup> Franchising Notice, op. cit., pp. 9-10.

<sup>۳</sup> همچنین، برای ملاحظه برخی مصادیق دیگر، نک. صفری، محسن؛ و مشهدیان، شهاب، قرارداد بهره‌برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۶۱-۵۸.

<sup>۴</sup> Noncompete Clause.



تمام مدت قرارداد فرانشیز و نیز یک دوره‌ی معین پس از انقضای آن، حق افتتاح یک مغازه یا زنجیره‌ای از فروشگاه‌های مشابه یا همسان را در ناحیه‌ای خاص نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

ب) شرط ایجاد محدودیت در فروش<sup>۲</sup>: با پیش‌بینی این شرط، فرانشیزگیرنده ملزم می‌شود کالاهای موضوع فرانشیز را تنها به مصرف‌کننده‌ی نهایی بفروشد، تا بدین وسیله سایر فرانشیزگیرندگان و نیز خریداران عمده، از طریق کانال‌های توزیع دیگری که توسط خود فرانشیزدهنده سازماندهی می‌شود، تامین گردند.<sup>۳</sup>

ج) شرط ایجاد محدودیت در سرمایه‌گذاری<sup>۴</sup>: مفاد این شرط عمدتاً ناظر بر این است که فرانشیزگیرنده از سرمایه‌گذاری عمده در شرکت‌های رقیب منع شود تا از این طریق: اولاً، امکان افشای اسرار تجاری و نقض سایر حقوق مالکیت فکری فرانشیزدهنده از سوی شرکت‌های رقیب کمتر شود و ثانیاً، فرانشیزدهنده بتواند قدرت تاثیرگذاری فرانشیزگیرنده‌اش را بر روی رفتار رقابتی چنین شرکت‌هایی کنترل کند.<sup>۵</sup>

د) شرط بهترین تلاش<sup>۶</sup>: بدین معنا که فرانشیزگیرنده مکلف به فروش حداقل میزان خاصی از محصولات در یک بازه‌ی زمانی تعیین شده، یا نگهداری مشتریان خاص، یا داشتن حداقل موجودی انبار، به مقداری مشخص باشد.<sup>۷</sup>

### گفتار دوم: موضع نظام‌های گوناگون حقوق رقابت در قبال قرارداد فرانشیز

با توجه به آن که از طرفی، پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوق رقابت متعلق به اتحادیه‌ی اروپا و آمریکاست و از طرف دیگر، بیشترین قراردادهای فرانشیز در قلمرو جغرافیایی این دو نظام منعقد می‌شوند، در گفتار پیش رو، نخست به بررسی قواعد حقوق رقابت این دو نظام در رابطه با فرانشیز پرداخته و سپس به سراغ نظام حقوق رقابت ایران خواهیم رفت.

1. Eleventh Workshop on Competition Law and Policy, op. cit., p.4.

2. Sale Restriction Clause.

3. Ibid.

4. Clause Restricting Investment.

5. Ibid.

6. Best Endeavour Clause.

7. Ibid.

### بند اول: حقوق رقابت اتحادیه‌ی اروپا

برای بررسی موضع حقوق رقابت اروپایی در مورد قراردادهای فرانسیز، بهتر است وضعیت قراردادهای مزبور را نخست در رویه‌ی قضایی دیوان دادگستری و نیز کمیسیون اتحادیه‌ی اروپایی مورد بررسی قرار داده و سپس مقررات موجود در دستورالعمل‌های صادره را ارزیابی نماییم.

### اول: قراردادهای فرانسیز در رویه‌ی قضایی اتحادیه‌ی اروپا

دیوان دادگستری اتحادیه‌ی اروپا، در پرونده‌ی موسوم به «پرونوپتیا»<sup>۱</sup> برای اولین بار فرصت بررسی قراردادهای فرانسیز را از منظر قوانین رقابت اروپایی پیدا کرد. قرارداد موضوع این پرونده، یک فرانسیز مبتنی بر روش تجاری<sup>۲</sup> برای توزیع لباس عروس و سایر البسه تحت نام پرونوپتیا<sup>۳</sup> بود که به موجب آن فرانسیزدهنده به فرانسیزگیرنده مجوز فروش لباس‌های مزبور را در مناطقی از آلمان اعطا می‌کرد و در مقابل، فرانسیزگیرنده متعهد می‌شد کالاهای موضوع قرارداد را تنها در مغازه‌ی خود فروخته و علاوه بر مبلغ مقطوع اولیه، معادل ۱۰٪ از کل درآمد حاصله را نیز به عنوان رویالتی به صاحب امتیاز بپردازد. پرونده‌ی مذکور به جهت عدم پرداخت رویالتی توسط فرانسیزگیرنده، از طرف فرانسیزدهنده در یک دادگاه آلمانی طرح شد و این دادگاه در مقام رسیدگی ترجیح داد که از دیوان دادگستری اروپا در خصوص قرارداد و خصوصاً این که آیا ممنوعیت موضوع ماده (۱) ۱۰۱ فعلی معاهده‌ی اروپا شامل قراردادهای فرانسیز نیز می‌شود یا خیر، استعلاماتی به عمل آورد. دیوان در پاسخ به پرسش مزبور اعلام داشت: به عنوان یک قاعده‌ی کلی، قراردادهای فرانسیز به خودی‌خود از مصادیق توافقات محدودکننده‌ی رقابت تلقی نمی‌شوند، زیرا چنین قراردادهایی به ورود رقبای جدید به بازار کمک کرده و منجر به افزایش رقابت بین علایم تجاری می‌گردند و با استفاده از آن‌ها، فرانسیزگیرنده قادر به ورود به بازاری

<sup>۱</sup>. Case 161/84, Pronuptia de Paris v. Irmgard Schillgallis, [1986] ECR 353.

<sup>۲</sup>. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص ماهیت فرانسیز مبتنی بر روش تجاری و نیز انواع آن، نک. نجات‌زادگان، حمید، قراردادهای فرانسیز، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰، صص ۳۰-۲۷.

<sup>۳</sup>. Pronuptia.

می‌شود که قبلاً توسط صاحب امتیاز مورد تجربه قرار گرفته و به موفقیت و شهرت رسیده است.<sup>۱</sup> در همین راستا، دیوان با ارجح دانستن نتایج اقتصادی قرارداد فرانشیز نسبت به آثار حقوقی آن، دو دسته از شروط را که برای عملکرد موفق یک زنجیره‌ی فرانشیز ضروری شمرده می‌شوند جزو اعمال محدودکننده‌ی رقابت تلقی نکرده و آن‌ها را خارج از شمول ماده‌ی (۱) ۱۰۱ معاهده‌ی اروپایی دانست. این شروط عبارتند از: (۱) شروطی که فرانشیزدهنده را قادر می‌کنند تا دانش فنی خود را به گیرنده منتقل کرده و از آن در مقابل رقابیش حمایت کند. (۲) شروطی که حفظ شهرت، هویت و یک‌پارچگی نظام فرانشیز را تضمین می‌کنند.<sup>۲</sup>

پرونده‌ی دیگری که در این رابطه در اتحادیه‌ی اروپا رسیدگی شد، مربوط به شرکت «ایوروشه» است. این پرونده، نخستین قرارداد فرانشیز مبتنی بر روش تجاری بود که از سوی کمیسیون اروپا از شمول ماده (۱) ۱۰۱ معاهده معاف شناخته شد. ایوروشه، یک تولیدکننده‌ی مشهور لوازم آرایشی بود که ۷/۵٪ از بازار فرانسه، ۶٪ از بازار بلژیک و کمتر از ۵٪ بازار سایر نقاط اتحادیه‌ی اروپا را در خصوص لوازم آرایشی در دست داشت. این شرکت محل وقوع واحدهای فرانشیز خود را پس از مطالعه‌ای دقیق تعیین نموده و برای هر یک از طرفین قراردادش محدوده‌ی جغرافیایی خاصی را در نظر می‌گرفت. به علاوه، از جمله تعهداتی که بر دوش فرانشیزگیرندگان ایوروشه تحمیل می‌شد، می‌توان به تعیین قیمت‌های خرده‌فروشی محصولات (البته به صورت پیشنهادی) و همچنین شرط عدم رقابت در طول مدت قرارداد و یک سال پس از آن، اشاره کرد.

کمیسیون اروپایی، پس از بررسی قرارداد موصوف اعلام داشت؛ تنها شرط محدودکننده‌ی رقابت در این قرارداد، تعیین محدوده‌ی جغرافیایی خاص برای فعالیت واحدهای فرانشیز است. همچنین، کمیسیون در خصوص صحت شرطی که مقرر می‌داشت فرانشیزگیرندگان حق فروش محصول را به اشخاصی غیر از مصرف‌کنندگان نهایی ندارند نیز اظهار داشت: محدودیت مقرر در این شرط، مشمول ممنوعیت مقرر در ماده (۱) ۱۰۱ نمی‌شود، زیرا به اعتقاد کمیسیون، در صورتی

<sup>۱</sup> نوروزی شمس، مشیت‌اله، «قراردادهای فرانشیز از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپایی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱ (ویژه‌نامه)، بهار و تابستان ۱۳۸۸، صص ۵۲۲-۵۲۱.

<sup>۲</sup> Eleventh Workshop on Competition Law and Policy, op. cit.

که اشخاصی غیر از مصرف‌کنندگان نهایی (از قبیل عمده یا خرده‌فروشان) امکان فروش کالاهای دارای علامت تجاری فرانشیزدهنده را بدون هیچ‌گونه محدودیتی پیدا کنند، اصالت و شهرت شبکه‌ی توزیعی ایروشه زیر سوال خواهد رفت.

در نهایت، کمیسیون اروپایی با این استدلال که قراردادهای فرانشیز در افزایش توزیع کالا سهیم هستند، آن‌ها را معاف از شمول ماده (۱) ۱۰۱ دانست، زیرا معتقد بود این‌گونه قراردادها از طرفی به تولیدکنندگان کمک می‌کنند تا بدون تحمل هرگونه هزینه یا سرمایه‌گذاری، به بازارهای جدید راه یابند و از طرف دیگر، متضمن تقویت رقابت در مقابل توزیع‌کنندگان عمده (که دارای شبکه‌های وسیع هستند) می‌شوند و بنابراین منافع قابل توجهی را برای مشتریان به دنبال خواهند داشت.<sup>۱</sup>

### دوم: قراردادهای فرانشیز در مقررات اتحادیه اروپا

پس از بررسی مورد به مورد و صدور معافیت‌های متعدد در خصوص قراردادهای فرانشیز از جانب کمیسیون اروپا، نهاد مزبور نهایتاً در سال ۱۹۸۸ میلادی آیین‌نامه‌ی معافیت‌های کلی<sup>۲</sup> قراردادهای فرانشیز به شماره ۴۰۸۷/۸۸ را صادر نمود. هرچند در ابتدا تصویب این آیین‌نامه سبب شد تعداد قراردادهای ارسالی به کمیسیون جهت اظهارنظر راجع به مغایرت یا عدم مغایرت آن‌ها با ماده (۱) ۱۰۱ معاهده‌ی اروپا به شدت کاهش یابد، اما اندک زمانی نگذشت که ایرادهایی فراوان از جمله غیر قابل انعطاف بودن، تشریفاتی بودن و نادیده گرفتن واقعیت‌های اقتصادی جدید به آیین‌نامه مزبور وارد شد؛<sup>۳</sup> امری که این بار کمیسیون اروپا را واداشت در سال ۱۹۹۵ یک فهرست

<sup>۱</sup> نوروزی شمس، پیشین، صص ۵۲۶-۵۲۴.

<sup>۲</sup> صدور آیین‌نامه معافیت‌های کلی (Regulation Exemption Block)، یکی از روش‌های بهره‌مندی قراردادهای محدودکننده‌ی رقابت از معافیت موضوع ماده (۳) ۱۰۱ معاهده اروپایی است. این آیین‌نامه‌ها با استناد به اختیاراتی که از سوی شورای اروپا به کمیسیون اروپا واگذار شده است، از سوی کمیسیون مزبور صادر می‌شود و به موجب هر یک از آن‌ها انواع خاصی از قرارداد که دارای شرایط مقرر در آیین‌نامه باشند از ممنوعیت موضوع ماده (۱) ۱۰۱ معاهده معاف می‌شوند. به همین مناسبت است که به هر یک از این آیین‌نامه‌ها عنوان معافیت کلی اطلاق می‌گردد.

<sup>۳</sup> همان، صص ۵۲۷-۵۲۶.

سبز برای محدودیت‌های عمودی در نظام رقابتی اتحادیه اروپا منتشر کند. در فهرست منتشره، جدای از سایر عوامل، تاکید اصلی بر این بود که توافقات عمودی نباید به خودی خود ضد رقابتی یا منع‌کننده‌ی رقابت آزاد تلقی شوند، بلکه تصمیم‌گیری درباره‌ی صحت یا بطلان آن‌ها بایستی منوط به بررسی واقعیت‌های اقتصادی و شرایط خاص هر قرارداد شود.<sup>۱</sup>

پس از طی مراحل فوق، در پایان سال ۱۹۹۹، آیین‌نامه ۴۰۸۷/۸۸ با تصویب آیین‌نامه‌ی جدید معافیت‌های کلی توافقات عمودی به شماره ۲۷۹۰/۱۹۹۹ نسخ شد و بدین ترتیب قانونی جدید بر سرنوشت قراردادهای عمودی حکم فرما شد. البته، علاوه بر آیین‌نامه مزبور، کمیسیون اروپایی اعلامیه‌ای نیز مشتمل بر اصول راهنمای اعمال ماده (۱) ۱۰۱ معاهده در مورد قراردادهای عمودی صادر کرد که نقشی بسیار مهم در تفسیر مطالب مندرج در آیین‌نامه داشت. به طور کل، مفاد آیین‌نامه ۲۷۹۰ و دستورالعمل آن گامی رو به جلو برای پیشرفت و توسعه‌ی قراردادهای فرانسیز محسوب می‌شد، زیرا در این آیین‌نامه، کمیسیون به جای این که مانند سابق تمرکز خود را بر روی بررسی وضع حقوقی شروط و تعهدات متداول در قراردادهای عمودی (و از جمله فرانسیز) بگذارد، به بیان قواعد کلی روی آورده و نتیجه گرفت که اصولاً توافقات عمودی نسبت به قراردادهای افقی تهدید ضعیف‌تری برای منع رقابت آزاد به شمار می‌روند. در همین راستا، اصول راهنمای مذکور اذعان داشت: قراردادهای فرانسیز مبتنی بر روش تجاری، یکی از نمونه‌های بارزی است که در آن دانش فنی به منظور بازاریابی و فروش به فرانسیزگیرنده واگذار می‌شود. همچنین، این اعلامیه به صراحت مقرر می‌کرد؛ هرچند صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری در یک قرارداد فرانسیز، به طرف قرارداد کمک می‌کند تا کالاهای عرضه شده توسط فرانسیزدهنده را با سهولت فروخته، یا با استفاده از آن‌ها کالا یا خدماتی را برای فروش، تولید نماید لیکن زمانی که موضوع اصلی یک قرارداد، صدور مجوز بهره‌برداری (لیسانس) باشد، آن قرارداد نخواهد توانست مشمول معافیت‌های کلی مقرر در آیین‌نامه‌ی معافیت قراردادهای عمودی شود. علت این امر نیز روشن است، زیرا در چنین شرایطی (یعنی هنگامی که

<sup>۱</sup>. Hüscherlath, Kai, "Antitrust Implications of Franchising Networks", Austria, Vienna, June 26 – 28, 2003, available at: [http://public.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/conf\\_EMNet/2003/papers/Hueschelrathpaper.doc](http://public.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/conf_EMNet/2003/papers/Hueschelrathpaper.doc) (last visited on 2010/5/24).

هدف اصلی طرفین از انعقاد قرارداد، صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری است)، قرارداد مزبور در صورت دارا بودن شرایط لازم، از جمله قراردادهای انتقال فناوری محسوب شده و می‌تواند از معافیت‌های مقرر برای این دسته از قراردادها استفاده نماید.<sup>۱</sup>

در مقام توصیف و تبیین اصل فوق، بند ۳۰ دستورالعمل مقرر می‌دارد: برای این که یک قرارداد فرانشیز بتواند از معافیت‌های کلی وضع شده در این آیین‌نامه استفاده کند، باید شرایط زیر را دارا باشد:

۱) تعهدات مربوط به حقوق مالکیت فکری مندرج در آن باید بخشی از یک قرارداد عمودی باشد؛

یعنی قراردادی که به موجب آن طرف‌های قرارداد اقدام به خرید یا فروش کالا می‌کنند.

۲) تعهدات مربوط به حقوق مالکیت فکری، نباید موضوع اصلی قرارداد باشند.

۳) تعهدات مربوط به حقوق مالکیت فکری گنجانیده شده در قرارداد باید مستقیماً مربوط به

استفاده، فروش یا بازفروش کالا یا خدمت توسط فرانشیزگیرنده یا مشتریان او بوده و در

فرانشیز مبتنی بر روش تجاری، کالا یا خدمت باید توسط فرانشیزگیرنده‌ی اصلی یا

فرانشیزگیرندگان فرعی عرضه شود.

۴) تعهدات مرتبط با حقوق مالکیت فکری کالا یا خدمات موضوع قرارداد، نباید دارای آثار

محدودکننده‌ی رقابت از حیث هدف یا تاثیر آن‌ها باشد.

علاوه بر موارد فوق، آیین‌نامه وجود برخی شروط محدودکننده را در قراردادهای فرانشیزی

که سهم فرانشیزدهنده‌ی آن از بازار کالا و خدمات موضوع قرارداد فرانشیز کم‌تر از ۳۰٪ مجموع

بازار است برای حمایت از حقوق مالکیت فکری وی ضروری تلقی کرده و به همین جهت آن‌ها

را مشمول معافیت‌های موضوع ماده (۳) ۱۰۱ می‌دانست.<sup>۲</sup> این محدودیت‌ها که در بخش ۴۴

<sup>۱</sup> در حال حاضر، قراردادهایی که در بردارنده‌ی انتقال فناوری هستند مشمول آیین‌نامه معافیت کلی قراردادهای انتقال فناوری اتحادیه اروپا به شماره ۲۰۰۴/۷۷۲ هستند.

<sup>۲</sup> بند ۹ مقدمه‌ی آیین‌نامه در این خصوص مقرر می‌دارد: «اگر سهم بازاری فرانشیزدهنده‌ی بیش از ۳۰٪ مجموع بازار باشد، مخاطرات معافیت وی از شروط منع یا محدودکننده‌ی رقابت بیش از منافعش بوده و در نتیجه قرار گرفتن آن در چارچوب ماده (۳) ۱۰۱ توجیه نخواهد داشت. پس، در صورت مواجهه با چنین قراردادهایی باید در خصوص مفاد آن بررسی موردی و موضوعی صورت بگیرد تا معلوم شود که آیا شرایط لازم را برای برخورداری از معافیت‌های پیش‌بینی شده در ماده (۳) ۱۰۱ داراست یا خیر».

دستورالعمل فهرست شده عبارت بودند از:

- ۱) تعهد فرانشیزگیرنده در طول مدت قرارداد فرانشیز مبنی بر عدم اشتغال مستقیم یا غیر مستقیم در مشاغل و کسب و کارهای مشابه با موضوع فرانشیز، تا مدت اعتبار قرارداد.
- ۲) تعهد فرانشیزگیرنده مبنی بر نداشتن سهم مالی در سرمایه‌ی واحدهای اقتصادی رقیب فرانشیز، به نحوی که به وی امکان تأثیر بر رفتار بنگاه‌های اقتصادی مذکور را بدهد.
- ۳) تعهد فرانشیزگیرنده مبنی بر عدم افشای دانش فنی ارائه شده از سوی صاحب امتیاز نزد اشخاص ثالث، تا زمانی که اطلاعات مذکور وارد حوزه‌ی عمومی نشده باشد.
- ۴) تعهد فرانشیزگیرنده مبنی بر اعلام موارد نقض حقوق مالکیت فکری موضوع قرارداد به فرانشیزدهنده، به منظور انجام اقدامات قانونی علیه متخلف یا جهت کمک به وی برای انجام هرگونه اقدام قانونی علیه ناقض.
- ۵) تعهد فرانشیزگیرنده بر عدم استفاده از دانش فنی سیستم فرانشیز در مقاصدی به جز بهره‌برداری از موضوع قرارداد.
- ۶) تعهد فرانشیزگیرنده بر عدم انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به اشخاص ثالث، بدون رضایت فرانشیزدهنده.

پس از حدود یک دهه حکومت آیین‌نامه‌ی ۲۷۹۰ بر قراردادهای عمودی در حقوق رقابت اتحادیه اروپا، با توجه به گسترش روزافزون تجارت الکترونیک و نیز کاستی‌هایی که این آیین‌نامه با آن مواجه بود، در ۲۰ آوریل ۲۰۱۰ کمیسیون اروپا اقدام به تصویب آیین‌نامه‌ی جدید ۳۳۰/۲۰۱۰ در خصوص توافقات عمودی نمود که از اول ژوئن ۲۰۱۰ لازم‌الاجرا شده و تا ۳۱ می ۲۰۲۲ معتبر خواهد بود. آیین‌نامه‌ی جدید نیز مانند مصوبات پیشین شرایطی را مقرر می‌کند که در صورت مواجه بودن قرارداد فرانشیز با آن، از این قرارداد علیه اعمال محدودیت‌هایی که برای قراردادهای ضد رقابتی اجرا خواهد شد، حمایت می‌شود. عمده‌ی تغییرات جدیدی که در این آیین‌نامه ایجاد شده مربوط به دو حوزه‌ی خریدهای اینترنتی و تعیین قیمت بازفروش است که در زیر به صورت مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود:

(الف) فروش اینترنتی (برخط)

دستورالعمل آیین‌نامه‌ی جدید، قواعد حقوق رقابت را بر فروش اینترنتی نیز قابل اعمال

می‌داند. بنا بر این، فرانشیزدهنده مجاز نخواهد بود تا فرانشیزگیرنده را از داشتن وبسایت شخصی برای تبلیغات یا فروش محصول منع کند. دستورالعمل مزبور در مقام تبیین اصل فوق اقدام به تعریف مفاهیم فروش فعال و انفعالی کرده و برای هر یک احکامی متفاوت وضع می‌کند. طبق مفاد این قانون، فرانشیزدهنده مجاز است فرانشیزگیرندگان را از انجام فروش فعال در قلمرو سایر فرانشیزگیرندگان یا نسبت به یک گروه خاص از مشتریان انحصاری منع کند، لیکن نسبت به فروش‌هایی که به صورت منفعلانه از طرف وی صورت می‌گیرد، ایجاد هرگونه شروط محدودکننده و ضد رقابت آزاد از سوی فرانشیزدهنده، نقض مقررات و قواعد حقوق رقابت تلقی خواهد شد. در ادامه، این دستورالعمل قید می‌کند که فروش فعال به معنی نزدیک شدن به شخص مشتری با استفاده از وسایلی چون ایمیل مستقیم (البته از نوع ناخواسته‌ی آن)، یا ملاقات با یک گروه خاص از مشتریان، یا تبلیغات در یک رسانه یا اینترنت با هدف جذب مشتریان ناحیه‌ای معین می‌باشد، در حالی که فروش انفعالی عبارت از معاملاتی است که در پاسخ ایجاب‌های ناخواسته از سوی مشتریان برای تحویل کالا یا خدمات به آن‌ها صورت می‌گیرد و برای مثال شامل مواردی مثل آگهی‌های کلی یا پیام‌های بازرگانی برای به دست آوردن مشتریان در قلمرو جغرافیایی مورد توافق که به صورت اتفاقی منجر به جذب مشتریان قلمروهای اختصاصی سایر فرانشیزگیرندگان یا گروهی خاص از مشتریان انحصاری آن‌ها می‌شود، خواهد بود.

در خصوص فروش‌های برخط، نکته‌ی مهم دیگری که علاوه بر موارد پیش‌گفته در دستورالعمل بدان اشاره شده، تاکید بر این موضوع است که فرانشیزدهنده مجاز نخواهد بود قیمت‌های بالاتری برای فروش‌های اینترنتی تعیین کند، مگر آن که چنین خریدهایی منجر به ایجاد هزینه‌های عمده برای وی شود. البته، این امر مانع از آن نخواهد بود که فرانشیزدهنده در شرایط خاص بتواند رعایت معیارهای کیفی خاصی را برای سایت‌هایی که قصد فروش محصولات وی را از این طریق دارند الزامی کند.

#### ب) قیمت فروش مجدد

هرچند در اعلامیه‌ی راهنمای آیین‌نامه‌ی سابق تعیین قیمت فروش مجدد از سوی فرانشیزدهنده تحت هر شرایطی ممنوع بود، لیکن توجه به توجیهات اقتصادی اخیر (که حاکی از این بود که در برخی موارد خاص ممکن است محدودیت‌های تعیین قیمت فروش مجدد تأثیری



مثبت بر اقتصاد داشته باشد)، سبب شد در آیین‌نامه‌ی جدید در موارد خاصی امکان ایجاد چنین محدودیتی برای فرانشیزدهنده مجاز شناخته شود. برای مثال، به منظور کاهش قیمت محصولی که به تازگی به بازار معرفی می‌شود، فرانشیزدهنده تنها برای یک بازه‌ی زمانی کوتاه‌مدت (بین ۲ تا ۶ هفته) مجاز خواهد بود تا قیمت بافروش را تعیین و بر فرانشیزگیرنده تحمیل نماید.

### بند دوم: حقوق رقابت آمریکا

با توجه به این که نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا مبتنی بر حقوق عرفی است، لذا تاثیر حقوق رقابت این کشور بر قراردادهای فرانشیز را می‌توان هم از منظر مقررات موضوعه و هم از جهت رویه‌ی قضایی مورد بررسی قرار داد.

#### اول: قراردادهای فرانشیز در مقررات آمریکا

از حیث قانون حاکم، در حقوق رقابت آمریکا هیچ یک از قوانین مربوط به حوزه‌ی رقابت در مقام اعمال، تفاوتی را میان فرانشیز و سایر قراردادهای توزیع در نظر نگرفته‌اند. بنابر این، قانون خاصی که منحصر به بیان قواعد رقابتی مرتبط با فرانشیز پردازد، در این نظام حقوقی یافت نمی‌شود. با وجود این، قوانین و مقررات اصلی قابل اعمال بر قراردادهای توزیع (و از جمله فرانشیز) در این کشور را می‌توان قانون شرم<sup>۱</sup>، قانون کلایتون<sup>۲</sup>، قانون رابینسون-پاتمن<sup>۳</sup> و قانون کمیسیون تجارت فدرال<sup>۴</sup> دانست که در زیر به صورت مختصر به شرح آن‌ها خواهیم پرداخت. البته نباید از یاد برد که بسیاری از ایالات این کشور، به موازات قوانین فدرال، قوانین ضد رقابتی خاصی را برای خود به تصویب رسانیده‌اند.

#### الف) قانون شرم

این قانون که تاریخ تصویب آن به اواخر قرن ۱۹ میلادی بازمی‌گردد، یک قانون فدرال ضد رقابتی است که بیشترین کاربرد را در قراردادهای توزیع داشته و هم‌چنان نیز قدرت اجرایی دارد.

1. Sherman Act.

2. Clayton Act.

3. Robinson-Patman Act.

4. Federal Trade Commission Act.

در خصوص قرارداد فرانشیز، ماده ۱ و گاه در مواردی ماده ۲ این قانون مورد استناد دادگاه‌های آمریکایی جهت صدور حکم قرار می‌گیرد. ماده‌ی ۱ قانون مزبور هرگونه قرارداد، ائتلاف یا تبانی را که به صورتی نامعقول تجارت بین ایالتی یا خارجی آمریکا را محدود سازد، منع کرده و غیر قانونی اعلام می‌کند؛ این در حالی است که ماده ۲، هرگونه تلاش برای ایجاد انحصار یا ائتلاف و تبانی برای ایجاد انحصار در هر بخشی از تجارت بین ایالتی یا خارجی را جرم‌انگاری کرده است.<sup>۱</sup>

#### ب) قانون کلایتون

این قانون که در سال ۱۹۱۴ تصویب شد، قصد دارد جدای از سایر موارد، یک حق اقامه‌ی دعوی خصوصی به اشخاصی بدهد که از نقض قوانین ضد رقابتی متضرر می‌شوند. ماده ۳ این قانون بر محدودیت‌هایی که در قراردادهای عمودی ایجاد می‌شوند قابل اعمال بوده و اعلام می‌دارد: فروش یا اجاره‌ی کالا به این شرط که خریدار یا مستاجر، از معامله با رقبای فروشنده یا مستاجر خودداری کند ممنوع است؛ البته مشروط به آن که این امر منجر به کاهش قابل ملاحظه‌ی رقابت یا ایجاد انحصار در هر زمینه‌ای از آن شود. از آن‌جا که با توجه به اصطلاحات به کار رفته در ماده، فقط امکان استفاده از آن در قراردادهای مربوط به حوزه‌ی کالا (و نه خدمات) وجود دارد، لذا گفته شده که برای ممنوع اعلام کردن ترتیبات پیوندی و شروط معامله‌ی انحصاری در قراردادهای مربوط به حوزه‌ی خدمات، قضاوت می‌تواند به ماده‌ی ۱ قانون شرمین استناد کنند.<sup>۲</sup>

#### ج) قانون رایبسون-پاتمن

در ماده‌ی ۲ این قانون، هرگونه تبعیض در قیمت و نیز خدمات یا تسهیلات ارائه شده از سوی یک تامین‌کننده به خرده‌فروشان منع شده است. به موجب این ماده، برای هر شخص فعال در زمینه‌ی تجارت، ایجاد تبعیض مستقیم یا غیر مستقیم در قیمت‌گذاری بین خریداران مختلف کالاهای با کیفیت یکسان، در جایی که چنین کالاهایی برای استفاده یا مصرف یا فروش مجدد در خاک آمریکا فروخته شده‌اند ممنوع است، مشروط بر این که تاثیر چنین تبعیضی به صورت

1. ABA Section of Antitrust Law, "Antitrust Law and Economics of Product Distribution", ABA Publishing, USA, Chicago, 2006, p. 24.

2. Ibid., p. 29.

عمده رقابت را کاهش داده یا مانع رقابت شود و یا منجر به ایجاد انحصار در هر زمینه‌ای از تجارت گردد.<sup>۱</sup>

#### د) قانون کمیسیون تجارت فدرال

ماده‌ی ۵ این قانون، هر شیوه‌ی رقابت غیر منصفانه و هرگونه اعمال رویه‌های خدعه‌آمیز و غیر منصفانه را در حین تجارت غیر قانونی اعلام می‌کند. این قانون در سال ۱۹۱۴ تصویب شد تا قانون شرمین را در خصوص منع شیوه‌های غیر منصفانه در رقابت تکمیل کند. قانون مزبور برای این که شامل رویه‌ها و اعمال خدعه‌آمیز نیز بشود در سال ۱۹۳۸ اصلاح شد.<sup>۲</sup>

#### دوم: قراردادهای فرانشیز در رویه‌ی قضایی آمریکا

به عنوان یک قاعده‌ی کلی، در حقوق رقابت آمریکا، اعمال ضد رقابتی در دو دسته جای می‌گیرند: ۱) اعمالی که مطلقاً ضد رقابتی تلقی شده و ارتکاب آن‌ها بدون تردید با جریمه‌های مندرج در قوانین رقابت مواجه خواهد شد. این دسته از اعمال که مطلقاً غیر قانونی<sup>۳</sup> دانسته می‌شوند، از لحاظ فراوانی کم‌تر به چشم خورده و تنها شامل رفتارهایی می‌شود که از طریق تجربه‌ی درازمدت ثابت شده است همیشه اثرات ضد رقابتی دارند و به علاوه هیچ کمکی به بهبود اقتصاد آزاد نمی‌کنند. ۲) دسته دیگر شامل اعمالی است که مظنون به نقض حقوق رقابت هستند. این دسته از اعمال به صرف ارتکاب، به جریمه‌های مندرج در قوانین رقابت منجر نمی‌شوند، بلکه بررسی آن‌ها باید به موجب قاعده‌ی منطقی و استدلالی<sup>۴</sup> که مبتنی بر تحلیل‌های اقتصادی است صورت گیرد.<sup>۵</sup> بدین معنا که در خصوص هر قرارداد خاص باید بررسی شود که آیا شروط مورد بحث، رقابت را ارتقا داده یا به آن لطمه می‌زنند. باید دانست معیار روشنی برای این که چه محدودیتی طبق قاعده‌ی منطقی و استدلالی موجه و قانونی تلقی می‌شود، وجود ندارد، زیرا قاضی باید در هر پرونده شرایط را کاملاً ارزیابی کند تا بتواند تصمیم بگیرد که آیا رویه‌ی

<sup>۱</sup> Ibid., pp. 30-31.

<sup>۲</sup> Ibid.

<sup>۳</sup> Per se illegal.

<sup>۴</sup> Rule of Reason.

<sup>۵</sup> صابری، روح‌اله، قراردادهای لیسانس، انتشارات شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۰۸.

منع‌کننده‌ی مورد بررسی، یک محدودیت تمام‌عیار و غیر منطقی بر تجارت است یا این که ممکن است سبب افزایش کارایی اقتصاد شود.<sup>۱</sup>

هرچند از حیث قوانین ضد رقابتی فدرال، بیشتر محدودیت‌های مندرج در قراردادهای عمودی به موجب قاعده‌ی منطقی و استدلالی تحلیل می‌شوند، لیکن با توجه به تغییراتی که اخیراً در رویه‌ی قضایی آمریکا ایجاد شده، بهتر است برخی از مهم‌ترین مصادیق آن را مورد ارزیابی قرار دهیم:

#### الف) محدودیت‌های قیمتی

به نوعی از محدودیت‌های عمودی اطلاق می‌شود که ناظر بر تعیین حداقل یا حداکثر قیمت فروش مجدد کالاها یا خدمات در یک زنجیره‌ی توزیع است. در حقوق آمریکا، تا چندین سال قبل، تعیین حداقل قیمت فروش مجدد از سوی فرانسیزدهنده با استناد به قاعده‌ی «مطلقاً غیر قانونی»، نقض ماده‌ی ۱ قانون شرمین تلقی می‌شد، لیکن در ۲۸ ژوئن ۲۰۰۷ دیوان عالی، اعمال قاعده‌ی مطلقاً ممنوع را برای تعیین حداقل قیمت فروش مجدد نادیده گرفت و نظر داد که این رویه باید با تحلیل منطقی و استدلالی جایگزین شود؛ امری که موجب شد از آن تاریخ به بعد در سطح فدرال کلیه‌ی شروط ناظر بر چنین رویه‌ای در قراردادهای توزیع به موجب قاعده‌ی منطقی ارزیابی شود. با این حال، باید توجه داشت که هنوز نیز در برخی ایالات آمریکا، به دلیل منعی که قوانین آن‌ها در این خصوص دارند یا به جهت عدم پیروی برخی دادگاه‌ها از تفسیر دیوان عالی نسبت به شرط مزبور، این شرط مطلقاً غیر قانونی محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

#### ب) محدودیت ناظر بر عدم فروش

رویه‌ای است که فرانسیزگیرنده را از فروش در خارج از قلمرو تعیین شده و یا فروش به مشتریان خاصی که فرانسیزدهنده تعیین کرده است منع می‌کند. دیوان عالی در پرونده‌ای موسوم به کُنتیننتال<sup>۳</sup>، بر خلاف رایبی که ۹ سال پیش در پرونده‌ی مشابهی صادر کرده و به موجب آن شرط مزبور را تحت حاکمیت قاعده‌ی مطلقاً غیر قانونی دانسته بود، نظر بر این داد که

1. ABA Section of Antitrust Law, "Antitrust Handbook for Franchise and Distribution Practitioners", op. cit., p. 5.

2. Ibid., p. 7.

3. Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977).

محدودیت‌های عدم فروش عمودی باید به موجب قاعده‌ی منطقی و استدلالی ارزیابی شوند.<sup>۱</sup>

#### ج) شروط مربوط به معامله‌ی انحصاری

این شروط که پیش از این به توصیف آن‌ها پرداخته‌ایم، مستنداً به ماده ۱ قانون شرمن، ماده ۳ قانون کلایتون و ماده ۵ قانون کمیسیون تجارت فدرال و حتی گاه ماده ۲ قانون شرمن، نقض حقوق رقابت تلقی شده و عموماً طبق قاعده‌ی منطقی و استدلالی مورد ارزیابی واقع می‌شوند.

#### د) ترتیبات پیوندی

شروط ناظر بر ترتیبات پیوندی، به شدت توسط ماده ۱ قانون شرمن و ماده ۳ قانون کلایتون به چالش کشیده می‌شوند.<sup>۲</sup> عموماً در محاکم آمریکا تمایل بر این است که در صورت وجود توامان شرایط زیر، ترتیبات پیوندی مطلقاً غیر قانونی و نقض‌کننده‌ی تمام‌عیار رقابت آزاد به شمار روند. در غیر این صورت، از طریق قاعده‌ی منطقی و استدلالی به نتایج اقتصادی آن‌ها توجه خواهد شد. این شرایط عبارتند از:<sup>۳</sup>

۱) وجود دو محصول مجزاً و متفاوت از هم، که یکی محصول مورد پیوند است و دیگری کالای پیوند خورده به آن. در قراردادهای فرانسیز، مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری، محصول مورد پیوند تلقی می‌شود زیرا سایر کالاها و تجهیزات مربوطه بدان پیوند می‌خورد. (۲) وجود یک معامله‌ی مشروط؛ بدین معنی که فرانسیزدهنده موافقت کرده باشد فرانسیزگیرنده‌ی احتمالی را تنها زمانی بپذیرد که وی موافقت نماید کالاهای پیوند زده شده را از او (فرانسیزدهنده) یا هر شخص ثالث تعیین شده از سوی وی بخرد. (۳) برخوردارگی فرانسیزدهنده از یک قدرت عمده‌ی اقتصادی در بازار کالای مورد پیوند. (۴) ایراد لطمه به رقابت آزاد از سوی قرارداد حاوی شرط پیوندی و اثرگذاری آن بر بخش عمده‌ای از تجارت بین ایالتی یا خارجی آمریکا.

### بند سوم: حقوق رقابت ایران

در این بند، ابتدا نحوه‌ی شکل‌گیری حقوق رقابت در ایران را توضیح می‌دهیم و در ادامه به تبیین

<sup>۱</sup>. Ibid., p. 8.

<sup>۲</sup>. Ibid., p. 9.

<sup>۳</sup>. Blair, D. Roger & Francine Lafontaine, "The Economics of Franchising", Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 142-144.

انواع مصادیق و رویه‌های ضد رقابتی که به کارگیری آن‌ها در قراردادهای فرانشیز از سوی نظام حقوق رقابت ایران ممنوع اعلام شده است، خواهیم پرداخت.

### اول: طرح بحث

نظام حقوقی ایران، با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی در سال ۱۳۸۶ (که در واقع تمهیدی برای خصوصی‌سازی و کوچک نمودن بدنه‌ی دولت از طریق واگذاری شرکت‌های دولتی بود)، در نهایت پس از مدت‌ها کش و قوس بر سر تدوین قانون رقابت، دارای یک دسته از قواعد حقوقی نسبتاً منسجم و به‌روز در این حوزه گردید.

در این راستا، هرچند قانون مزبور تا حدود زیادی در بیان جزئیات و پرداختن به تمامی موضوعات مبتلابه و چالش‌برانگیز اقتصاد بیمار ایران موفق عمل نموده، لیکن به دلیل ناآشنایی تدوین‌کنندگان آن با مبانی نظری حقوق مالکیت فکری و نقشی که حمایت از این دسته موضوعات می‌تواند در شکوفایی اقتصاد ملی ایفا کند و نیز نبود درک صحیح از لزوم وضع احکام ویژه به منظور مستثنا کردن انحصارات اعطایی در این رشته از حقوق، از نظام حقوق رقابت، متأسفانه این قانون که می‌توانست سبب شکوفایی نظام مالکیت فکری و خصوصاً مالکیت صنعتی (از طریق کمک به گسترش قراردادهای تجاری مالکیت فکری و از جمله فرانشیز و لیسانس) شود، دقیقاً به صورت معکوس عمل کرده و امروزه خود، به عنوان یکی از بزرگ‌ترین موانع قانونی بر سر راه ورود و توسعه‌ی نهادهای قراردادی پیش‌گفته در کشور ما شناخته می‌شود. به همین منظور، برای روشن‌تر شدن این بحث ضروری است به تشریح موادی از قانون اصل ۴۴ قانون اساسی که مرتبط با حوزه‌ی قراردادهای فرانشیز بوده و آثار و احکام تحدیدکننده‌ی خاصی را بر توافقات و شروط مندرج در آن بار می‌کنند بپردازیم.

### دوم: قراردادهای فرانشیز و رویه‌های ضد رقابتی آن در مقررات ایران

به جرأت می‌توان مدعی شد مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اصل ۴۴ قانون اساسی، نسبت به سایر مواد این قانون بیشترین ارتباط را با قراردادهای فرانشیز دارند. از این میان، هرچند ماده ۴۴ بیشتر ناظر بر توافقات افقی بوده و سعی در تبیین رویه‌هایی دارد که به اعتقاد قانون‌گذار می‌توانند از مصادیق

تبانی به شمار روند، لیکن مشخصاً بندهای ۴ و ۵ این ماده پرداختن به اعمالی را ممنوع می‌سازند که گنجاندن آن‌ها به صورت شروط ضمن عقد در انواع قراردادهای عمودی و از جمله فرانشیز امری رایج و معمول به شمار می‌رود. این ماده بیان می‌دارد: «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد، به نحوی که نتیجه‌ی آن بتواند اختلال در رقابت باشد ممنوع است:

- ۱- مشخص کردن قیمت‌های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه‌ی تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیر مستقیم.
- ۲- محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار.
- ۳- تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرف‌های تجاری.
- ۴- ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل شروط قرارداد به آن‌ها.
- ۵- موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد.
- ۶- تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص.
- ۷- محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار...».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قسمت اول بند ۴ این ماده که ناظر به شرط انجام معامله‌ی انحصاری است، در حقوق اتحادیه‌ی اروپا و آمریکا نیز رویه‌ای ضد رقابتی به شمار می‌رود. همچنین، بند ۵ ماده مربوط به رویه‌ی ضد رقابتی ترتیبات پیوندی است که پیش‌تر به صورت مفصل به تشریح آن پرداخته‌ایم. متعاقب این ماده، ماده ۴۵ قانون اصل ۴۴ قانون اساسی، تفصیلاً به بیان انواع رویه‌های ضد رقابتی (صرف‌نظر از این که مصداقی از تبانی به شمار می‌روند یا خیر) پرداخته و آن‌ها را یک به یک نام می‌برد.

هرچند در ماده‌ی مزبور تقریباً اعمال مورد اشاره در اکثر بندها می‌توانند از مصادیق شروطی باشند که در یک قرارداد فرانشیز از سوی فرانشیزدهنده بر فرانشیزگیرنده شرط می‌شود، اما به هرحال از میان آن‌ها مشخصاً می‌توان به موارد زیر به عنوان شایع‌ترین توافقات محدودکننده‌ی تجارت آزاد در انواع قراردادهای فرانشیز اشاره داشت:

**الف)** قسمت ۲ بند «الف» (وادار کردن اشخاص دیگر به استتکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آن‌ها با رقیب): پیش‌تر نیز گفته شد که برخی از فرانشیزدهندگان با گنجانیدن این شرط در قرارداد، تلاش می‌کنند از انتقال دانش فنی موجود در سیستم فرانشیز خود به رقیب،

از سوی فرانشیزگیرندگانشان جلوگیری کرده و به علاوه سبب حفظ سهم کالا یا خدمات خود از بازار شوند.

ب) بند «و» (فروش یا خرید اجباری): مصادیق برشمرده شده در قسمت ۱ و ۲ این بند ناظر بر توافق ترتیبات پیوندی و رویه‌ی مذکور در بند ۳ مربوط به شرط انجام معامله‌ی انحصاری است.

ج) بند «ط» (سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط): البته، برای این که شروط مندرج در یک قرارداد فرانشیز بتواند با استناد به این بند به عنوان مصادیقی از یک رویه‌ی ضد رقابتی به شمار روند، ابتدا باید توسط فرانشیزگیرنده مسلط بودن وضعیت اقتصادی فرانشیزدهنده بر بازار کالا یا خدمات موضوع فرانشیز با توجه به سهم فروش یا تولید وی از بازار مربوطه، به اثبات برسد.

د) بند «ی» (محدود کردن قیمت فروش مجدد): پیش‌تر نیز اشاره شد که این رویه از موضوعات بسیار مهم و چالش‌برانگیز در حقوق رقابت اتحادیه‌ی اروپا و آمریکا به شمار رفته و با توجه به اثرات ویران‌گری که بر رقابت سالم در بازار برجای می‌گذارد، تلاش می‌شود تا با آن به عنوان یک رویه‌ی مطلقاً ممنوع برخورد شود.

همان‌گونه که ملاحظه شد، با وجود این که تمامی اعمال ضد رقابتی مذکور در دو ماده‌ی فوق، در سایر نظام‌های حقوق رقابت نیز در شرایط عادی در زمره‌ی رویه‌های مخل تجارت آزاد به شمار می‌روند، لیکن در این نظام‌ها؛ شرایط، اقتضائات و کارکردهای خاص حقوق مالکیت فکری که مبتنی بر اعطای انحصار به صاحبان آثار فکری جهت پیشرفت علم و دانش بشری است در نظر گرفته می‌شود و بر همین اساس عموماً نظام‌های مزبور، مصادیق مورد حمایت در آن، و بالطبع قراردادهای حاوی انتقال این دسته از حقوق، در بیشتر موارد از شمول حقوق رقابت مستثنا شده‌اند. برای مثال، دانستیم که در نظام حقوقی ایالات متحده و نیز اتحادیه اروپا، عملاً در صورت وجود شرایط مورد نظر قانون‌گذار، پیش‌بینی شروطی از قبیل معامله‌ی انحصاری، ترتیبات پیوندی، تعیین محدوده فعالیت و ... در قراردادهای فرانشیز، مخل رقابت آزاد تلقی نخواهد شد. این در حالی است که متأسفانه در نظام حقوق رقابت ایران، هرچند قانون‌گذار در بیان مصادیق اعمال مخل رقابت آزاد بی‌کم‌وکاست عمل نموده، اما دید جزئی‌نگر و عدم تسلط و آشنایی وی با مبانی حقوق مالکیت فکری سبب شده است که در خصوص بیان مهم‌ترین استثنائاتی که وجود آن‌ها برای افزایش رقابت سالم در بازار آزاد کاملاً ضروری بوده و نفع اقتصاد



ملّی و مصرف‌کنندگان را در پی دارد، کوتاهی کرده و با اشتباهی فاحش ماده ۵۱ قانون مزبور را به تصویب برساند. این ماده که به نظر می‌رسد دقیقاً می‌توانست به بیان مستثنا بودن نظام مالکیت فکری از قواعد حقوق رقابت پرداخته و زمینه را برای باز نمودن درب‌های اقتصاد بسته‌ی ایران به سوی اقتصادهای توسعه‌یافته و نوپدید باز نماید، در نقطه‌ی مقابل قرار گرفته و مقرر می‌دارد: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود. در این صورت شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند: الف) توقّف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری، ب) منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن، ج) ابطال قراردادهای توافق‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت موثر نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده».

بنابراین، توجه به ممنوعیت مطلق اعمال و رویه‌های مذکور در مواد ۴۳ و ۴۴ قانون و تأکید ماده‌ی ۵۱ مبنی بر این که حقوق و امتیازات ناشی از مالکیت فکری نباید ناقض مواد مزبور باشد از یک سو، و توجه به این که شالوده‌ی اصلی قرارداد فرانشیز، مجوزهای بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری است که از طرف فرانشیزدهنده به فرانشیزگیرنده واگذار می‌شود از سوی دیگر، ما را به این نتیجه می‌رساند که برخلاف حقوق رقابت اتحادیه‌ی اروپا که با توجه به ماهیت خاصّ توافقات و قراردادهای عمودی (و از جمله فرانشیز)، برای آن‌ها یک دسته مقررات معاف‌کننده‌ی کلی از شمول حقوق رقابت اتحادیه وضع نموده، و به علاوه بر خلاف حقوق رقابت ایالات متحده که تلاش قضات بر آن است تا با توجه به آثار مفید قراردادهای فرانشیز، شروط و تعهدات محدودکننده‌ی تجارت آزاد مندرج در این قراردادها را بر اساس قاعده‌ی منطقی و استدلالی تحلیل کرده و آن‌ها را تا حد امکان ضد رقابتی تلقی نکنند، نظام حقوق رقابت ایران در مقام اعمال، هیچ تفاوتی را میان قراردادهای تجاری حقوق مالکیت فکری (از قبیل: فرانشیز، لیسانس، توزیع و انتقال فناوری) با سایر قراردادها قائل نیست؛ لذا، صرف پیش‌بینی این شروط را حتی در قراردادهایی از این دست نیز ممنوع ساخته و آن‌ها را مشمول ضمانت اجرای مقرر در قانون قرار می‌دهد. در این خصوص، علاوه بر مفاد ماده ۵۱ که پیش‌تر بدان اشاره شد، ماده ۶۱ نیز

ضمانت اجراهای خاص دیگری را مقرر می‌دارد.<sup>۱</sup>

در پایان باید متذکر شد که علاوه بر ضمانت اجراهای فوق، در صورتی که از اتخاذ رویه‌های ضد رقابتی مذکور در قانون اصل ۴۴ قانون اساسی در قرارداد فرانشیز، خساراتی به اشخاص (از جمله فرانشیزگیرنده، مصرف‌کنندگان و یا حتی رقبای فرانشیزدهنده) وارد شده باشد، هر یک از آنان به ترتیبی که در ماده‌ی ۶۶ قانون ذکر شده است، می‌توانند نسبت به جبران خسارت وارده بر خود اقدام نمایند.

### نتیجه‌گیری

به عنوان یک قاعده‌ی کلی، در نظام حقوقی اکثر کشورهای توسعه‌یافته، قراردادهای فرانشیز به خودی‌خود از مصادیق توافقات محدودکننده‌ی رقابت تلقی نمی‌شوند، زیرا چنین قراردادهایی به ورود رقبای جدید به بازار کمک کرده و منجر به افزایش رقابت بین علایم تجاری می‌گردند. با این حال، باید دانست که ویژگی‌های خاص این قرارداد ایجاب می‌کند که گنجانیدن برخی شروط

<sup>۱</sup> متن این ماده بدین شرح است: «هرگاه شورا پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم احراز کند که یک یا چند مورد از رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون توسط بنگاهی اعمال شده است، می‌تواند حسب مورد یک یا چند تصمیم زیر را بگیرد:

۱- دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون. ۲- دستور به توقف طرفین توافق یا توافقی‌های مرتبط با آن از ادامه رویه‌های ضد رقابتی مورد نظر. ۳- دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن. ۴- اطلاع‌رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار. ۵- دستور به عزل مدیرانی که برخلاف مقررات ماده (۴۶) این قانون انتخاب شده‌اند. ۶- دستور به واگذاری سهام یا سرمایه بنگاه‌ها یا شرکت‌ها که برخلاف ماده (۴۷) این قانون حاصل شده است. ۷- الزام به تعلیق یا دستور به ابطال هرگونه ادغام که برخلاف ممنوعیت ماده (۴۸) این قانون انجام شده و یا الزام به تجزیه شرکت‌های ادغام شده. ۸- دستور استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون تحصیل شده است از طریق مراجع ذیصلاح قضایی. ۹- دستور به بنگاه یا شرکت جهت عدم فعالیت در یک زمینه‌ی خاص یا در منطقه یا مناطق خاص. ۱۰- دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت‌نامه یا صورتجلسات مجامع عمومی یا هیأت مدیره شرکت‌ها یا ارائه پیشنهاد لازم به دولت در خصوص اصلاح اساسنامه‌های شرکت‌ها و موسسات بخش عمومی. ۱۱- الزام بنگاه‌ها و شرکت‌ها به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی در شرایط انحصاری. ۱۲- تعیین جریمه نقدی از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، در صورت نقض ممنوعیت‌های ماده (۴۵) این قانون.»

و تعهدات خاص در آن، که می‌تواند به صورت بالقوه ناقض رقابت آزاد میان تجار تلقی شود، از سوی مقررات حقوق رقابت با محدودیت‌هایی مواجه شود.

این در حالی است که حقوق رقابت ایران، برخلاف قواعد نظام‌های حقوقی پیش‌گفته، در مقام اعمال، هیچ تفاوتی میان قراردادهای تجاری حقوق مالکیت فکری (از قبیل فرانشیز) با سایر قراردادها قائل نیست و پیش‌بینی برخی شروط از جمله شرط عدم رقابت و شرط تعیین منطقه‌ی فعالیت را که جزو عناصر اساسی این قرارداد تلقی می‌شوند، ممنوع می‌سازد؛ امری که خود، به عنوان مانعی بزرگ برای پذیرش این قراردادها در حقوق ایران تلقی خواهد شد. بنابر این، ضروری است که قانون‌گذار اولاً، با اصلاح ماده‌ی ۵۱ قانون اصل ۴۴ قانون اساسی انحصارات ناشی از حقوق مالکیت فکری را از شمول قانون مزبور مستثنا کرده و آن‌ها را ناقض رقابت آزاد به شمار نیاورد. ثانیاً، با تصویب قانون یا آیین‌نامه‌ای خاص، برخی شروط و تعهدات مندرج در قراردادهای تجاری مالکیت فکری از جمله فرانشیز را، که گنجاندن آن‌ها در قرارداد از یک سو، جزو ضروریات انعقاد فرانشیز است و از سوی دیگر، نهایتاً منجر به افزایش رقابت در بازار خواهد شد، از فهرست رویه‌های ناقض حقوق رقابت مستثنا کند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

- ۱) پاکباز، سیامک، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در حقوق رقابت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
- ۲) صابری، روح‌اله، قراردادهای ليسانس، انتشارات شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۳) صفری، محسن؛ و مشهدیان، شهاب، قرارداد بهره برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۴) نجات‌زادگان، حمید، قراردادهای فرانشیز، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
- ۵) نوروزی شمس، مشیت‌اله، «قراردادهای فرانشیز از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپایی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱ (ویژه‌نامه)، بهار و تابستان، ۱۳۸۸.

## ب) انگلیسی

- 6) Eleventh Workshop on Competition Law & Policy, "Franchising", available at: <http://www.docstoc.com/docs/23834805/eleventh-workshop-on-competition-law-and-policy-“franchising”-i>
- 7) Franchising Notice, "The Application of Certain Provisions of the Competition Act 89 of 1998, as amended, to franchise agreements", available at: <http://www.compcom.co.za/assets/Uploads/AttachedFiles/MyDocuments/layout.pdf>
- 8) UNCTAD, "Manual on the *Formulation and Application of Competition Law*", New York & Geneva, 2004, available at: [http://www.unctad.org/en/docs//ditcclp20034\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs//ditcclp20034_en.pdf)
- 9) ABA Section of Antitrust Law, "Antitrust Handbook for Franchise and Distribution Practitioners", ABA Publishing, USA, Chicago, 2008.
- 10) Hüscherlath, Kai, "Antitrust Implications of Franchising Networks", Austria, Vienna, June 26 – 28, 2003, available at: [http://public.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/conf\\_EMNet/2003/papers/Huescherlathpaper.doc](http://public.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/conf_EMNet/2003/papers/Huescherlathpaper.doc)
- 11) ABA Section of Antitrust Law, "Antitrust Law and Economics of Product Distribution", ABA Publishing, USA, Chicago, 2006.
- 12) Blair, D. Roger & Francine Lafontaine, "The Economics of Franchising", Cambridge University Press, New York, 2010.

## ج) قوانین، دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها

- ۱۳) قانون اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۶

- 14) Clayton Act of United States, 1914 (*USA*)
- 15) Federal Trade Commission (FTC) Act of United States, 1914 (*USA*)
- 16) Robinson-Patman Act of United States, 1936 (*USA*)
- 17) Sherman Act of United States, 1890 (*USA*)
- 18) Commission Regulation (EEC) No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to Categories of Franchise Agreements

- 19) Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices
- 20) Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements
- 21) Commission Regulation 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 [1999] OJ L102/1
- 22) Commission Notice of 13 October 2000: Guidelines on Vertical Restraints [COM(2000/C 291/01) - Official Journal C 291 of 13.10.2000]
- 23) Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints [2010] OJ C130/1

