

الزامات قراردادهای بازارگاه‌های دیجیتال با کاربران تجاری از منظر حقوق

رقابت بین‌پلتفرمی

(مقاله علمی-پژوهشی)

ابراهیم رهبری*

آرین مسعودی تفرشی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۶

چکیده

موانع طبیعی ورود به بازار بستر فعالیت بازارگاه‌های دیجیتال، یعنی اثر شبکه کاربران سکو و صرفه اقتصادی ناشی از ارائه خدمات در مقیاس انبوه موجب شده است که بازارگاه‌های نوپا برای جذب کاربر و گرفتن بخشی از سهم بازار از سکوهایی پیشگام، راهبردهای معدودی در اختیار داشته باشند. در این شرایط، بررسی قراردادهای بازارگاه‌های دیجیتال با کاربران تجاری نشان می‌دهد که گاهی شروطی در این قراردادها پیش‌بینی می‌شود که می‌تواند خنثی‌کننده راهبردهای ورود به بازار و تضعیف‌کننده رقابت بین‌پلتفرمی باشد. اما از سوی دیگر این شروط در برخی موارد می‌تواند کارایی‌های مهمی نیز داشته باشند. شرط الزام کاربر تجاری به رفتار برابر با بازارگاه، شرط همکاری انحصاری با بازارگاه و پیشنهاد مشوق‌های وفاداری، مهم‌ترین توافقاتی‌اند که این اوصاف را داشته و بازارگاه‌های دیجیتال فعال در ایران همانند «اسنپ‌فود»، «دیجی کالا»، «علی بابا»، «فیدیبو» و «کافه‌بازار» ممکن است آنها را در قرارداد خود با کاربران تجاری پیش‌بینی کنند.

این مقاله به دنبال آن است تا با بررسی جدیدترین پرونده‌های رقابتی مرتبط در ایران، اتحادیه اروپا و آمریکا این شروط قراردادی را با توجه به آثار ضدرقابتی و کارآمدی‌های احتمالی آنها از منظر حقوق رقابت ایران ارزیابی کند. نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که در سند رقابتی منتشرشده از سوی شورای عالی فضای مجازی ایران در سال ۱۳۹۹ و برخی آرای شورای رقابت، این شروط قراردادی به درستی از یکدیگر تفکیک نشده‌اند و بعضی از مواضع اتخاذ شده نسبت به آنها ناکارآمد و بدون توجه به مؤلفه‌های اثرگذار حقوقی و اقتصادی بوده است که اصلاح آن مواضع، موردنظر این مقاله است.

کلید واژگان:

بازارگاه دیجیتال، حقوق رقابت، رقابت بین‌پلتفرمی، شرایط استفاده از سکو، بازارهای پلتفرمی.

* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

e_rahbari@sbu.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

arianmasouditafreshi@gmail.com



Copyright: © 2023 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

بازارگاه‌های دیجیتال^۱ که به آنها سکوه‌های تجارت الکترونیک^۲ نیز اطلاق می‌شود، از مهم‌ترین فعالان بازارهای پلتفرمی و ارائه‌دهندگان خدمات سکو^۳ هستند و مزایای فراوانی برای کسب‌وکارها و مصرف‌کنندگان به همراه آورده‌اند.^۴ بازارگاه‌های دیجیتال، سکو^۵ یا پلتفرم‌هایی چندسویه^۶ محسوب می‌شوند و نرم‌افزارهایی‌اند که حداقل دو سویه از کاربران، یعنی کاربران تجاری و کاربران نهایی که نیاز به فضایی برای فروش یا خرید اینترنتی کالا یا خدمت خود دارند، را به یکدیگر متصل کرده و زمینه انجام معامله به صورت برخط را برای آنها فراهم می‌کنند.^۷ پلتفرم‌های بازارگاه حسب اینکه آن سکو برای رفع چه نیازی استفاده می‌شود، مصادیق متنوعی پیدا می‌کنند. بازارگاه‌های خرده‌فروشی کالا نظیر پلتفرم‌های «دیجی کالا» و «آمازون»^۸، بازارگاه‌های بلیط هواپیما و تور نظیر سکوه‌های «علی‌بابا» و «بوکینگ دات کام»^۹، بازارگاه‌های نرم‌افزار تلفن همراه نظیر اپ‌استورها^{۱۰} «کافه‌بازار» و «گوگل پلی استور»،^{۱۱} بازارگاه‌های غذا مثل «اسنپ فود» و بازارگاه‌های خدمات بیمه مانند پلتفرم «بیمه بازار»، همگی از مصادیق بازارگاه‌های دیجیتال هستند.

1. Digital marketplace/ e-marketplace

2. E-commerce platform

3. Online intermediation services

4. European Commission, "Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final Report on the E-Commerce Sector Inquiry (SWD(2017) 154 final)", Brussels, 2017, p.5.

۵. سکوی فضای مجازی، عبارتی است که شورای عالی فضای مجازی در سند «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوه‌های فضای مجازی» برای اشاره به پلتفرم‌های دیجیتال به کار برده است. فضاهای خرید و فروش کالا و خدمات (یا همان بازارگاه‌ها) مطابق بند ۱ ماده ۱ سند فوق، یکی از اقسام مهم سکوها هستند.

6. Multi-sided platform

7. European Commission, "Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry (SWD/2017/0154 final)", Brussels, 2017, p.34.

8. Amazon

9. Booking.com

10. Google Play Store

ویژگی‌های ذاتی اقتصاد پلتفرمی، یعنی اثر شبکهٔ سکو^۱ و صرفهٔ اقتصادی ناشی از ارائهٔ خدمات در مقیاس انبوه^۲ موجب می‌شود که در بازارهای بستر فعالیت سکوهایی تجارت الکترونیک، بازارگاه‌های تازه‌تأسیس برای جذب کاربر و گرفتن بخشی از سهم بازار از سکوی پیشگام، راهبردهای معدودی در اختیار داشته باشند. از سوی دیگر، کاربران تجاری بازارگاه‌های پیشگام به دلیل اهمیت دسترسی به شبکهٔ کاربران سکو برای معرفی کسب‌وکار خود به مصرف‌کنندگان، وابستگی بالایی به خدمات بازارگاه پیشگام دارند.^۳ این وابستگی و همچنین تعداد بالای متقاضیان استفاده از خدمات بازارگاه مسلط، قدرت چانه‌زنی بالایی برای تعیین شرایط همکاری به بازارگاه می‌دهد؛ به نحوی که مالک بازارگاه می‌تواند شرایط استفاده از خدمات بازارگاه^۴ را مستقلاً و به صورت یکجانبه پیش‌نویس کند و لیسانس استفاده از خدمات پلتفرم بازارگاه را تنها در صورت پذیرش مفاد قرارداد و شرایط همکاری مورد نظر خود از سوی کسب‌وکار متقاضی به آن کسب‌وکار اعطا کند.^۵ در پرتو ناهمگونی قدرت چانه‌زنی بازارگاه دیجیتال و کسب‌وکارهای کوچک و متوسط بهره‌بردار از سکو، دور از انتظار نیست که یک بازارگاه پیشرو و شناخته‌شده برای تثبیت یا ارتقای جایگاه خود در بازار پلتفرمی مربوطه، شرایط خاصی در خصوص نحوهٔ همکاری کاربران تجاری با سکوهایی رقیب به کاربران تجاری تحمیل کند که با خنثی کردن راهبردهای ورود به بازار و تضعیف «رقابت بین‌پلتفرمی»^۶ آثار سوئی در بلند مدت در بازار مربوطه بر جای بگذارد.

با لحاظ اینکه اولاً مطابق اصول حقوق مدنی، اصل بر آزادی قراردادهای خصوصی و لزوم آنها است^۸ و اینکه این اصل با توجه به سلبی بودن حقوق رقابت از قواعد بنیادین حقوق رقابت

1. Network effect

2. Economies of scale

3. European Commission, "Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final Report on the E-Commerce Sector Inquiry (SWD(2017) 154 final)", Brussels, 2017, p.11.

4. Terms and conditions of use

5. Council of the European Union, "Regulation (EU) 2019/1150 of the European parliament and of the council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services", Brussels, 2019, para: 2.

6. Inter-platform competition

۷. به معنای رقابت میان پلتفرم‌های بازارگاه در بازار افقی مربوطه.

۸. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»

نیز محسوب می‌شود^۱ و ثانیاً نظر به اینکه ارائه یک تحلیل بهینه حقوق رقابتی درخصوص یک رویه تجاری مستلزم فهم جزئیات رویه مظنون و درک منافع احتمالی آن برای مصرف‌کنندگان و زیست‌بوم نوآوری کشور و نیز خودداری از منع مطلق و شتاب‌زده هرگونه توافق محدودکننده است،^۲ در این مقاله شروط قراردادی خاصی را که به نحوی محدودکننده رقابت بین‌پلتفرمی هستند، به تفکیک موضوع، شرح و تحلیل حقوق رقابتی کرده‌ایم. در قسمت اول مقاله، شرط لزوم رفتار برابر با بازارگاه را با بررسی نمونه‌های عینی آن در شرایط استفاده از بازارگاه‌های دیجیتال تبیین می‌کنیم و وضعیت حقوق رقابتی آن را در پرتو جدیدترین پرونده‌های حقوقی مرتبط می‌سنجیم. در قسمت دوم شرط همکاری انحصاری کاربران تجاری با پلتفرم بازارگاه را تحلیل می‌کنیم. سپس در قسمت سوم مشوق‌های وفاداری را که یک بازارگاه دیجیتال ممکن است به کاربران تجاری خود پیشنهاد دهد، از مفهوم معاملات انحصاری تفکیک می‌کنیم و آن را مستقلاً مورد ارزیابی قرار می‌دهیم. آنگاه در قسمت پایانی، موضعی را که شورای عالی فضای مجازی ایران در سند رقابتی جدید خود نسبت به شروط قراردادی محدودکننده رقابت بین‌پلتفرمی اتخاذ کرده است، بیان و نقد حقوقی می‌کنیم.

۱. وضعیت رقابتی شرط الزام کاربر تجاری به رفتار برابر با بازارگاه

برخی بازارگاه‌های دیجیتال با توجه به مدل کسب‌وکار پلتفرمی خود، شرطی موسوم به «شروط رفتار برابر با بازارگاه»^۳ را در قرارداد خود با کاربران تجاری پیش‌بینی کرده‌اند؛ شرطی که برخی آن را «شروط رفتار کامله الوداد با پلتفرم»^۴ نام نهاده‌اند.^۵ با توجه به اینکه این شرط قراردادی تحت شرایطی می‌تواند رقابت بین‌پلتفرمی را در بازار سکوه‌های تجارت الکترونیک

1. European Parliament, "Regulation (Eu) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/Ec (Digital Services Act)", Brussels, 2022, para.45.

۲. رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، *حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری*، ج ۲، چ ۱، تهران: سمت، ۱۳۹۸، ص ۳۳.

3. Competition Commission of India, "Market study on e-commerce in India (Key Findings and Observations)", India, 2020, pp.31-32.

4. Platform parity clause

5. Platform most favoured nation clause (MFN clause)

6. Baker, Jonathan and Morton, Fiona M., "Antitrust Enforcement Against Platform MFNs", *Yale Law Journal*, No.7, 2018, p.2177.

محدود سازد، جایگاه حقوق رقابتی این شرط را طی سه قسمت بررسی می‌کنیم. در ابتدا به مدل درآمدزایی بازارگاه‌های دیجیتال اشاره‌ای خواهیم داشت. سپس حقوق و تعهداتی را که شرط قراردادی فوق برای بازارگاه مشروطه و کاربران مشروط علیه ایجاد می‌کند، شرح می‌دهیم و آنگاه ذیل بند پایانی با در نظر قرار دادن توجهات مبنایی و آثار ضدرقابتی شرط، به اعتبار حقوق رقابتی شرط می‌پردازیم.

۱.۱. مدل کسب‌وکار بازارگاه‌های دیجیتال

داشتن درک صحیحی از مدل کسب‌وکار و نحوه درآمدزایی بازارگاه‌ها به فهم بهتر شرط قراردادی موضوع این قسمت کمک می‌کند. اکثر بازارگاه‌های دیجیتال، مابه‌ازای لیسانس نرم‌افزار و مجوز استفاده از سکوی خود را در قالب حق امتیاز^۱ از کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو دریافت می‌کنند؛ به این معنی که هرگاه کاربر نهایی، خرید و تراکنش مالی موفق بر بستر سکو انجام دهد، بازارگاه درصد مشخصی از مبلغ پرداخت‌شده را به‌عنوان کمیسیون برداشت نموده و مابقی مبلغ را به کاربر تجاری پرداخت می‌کند.^۲ به همین دلیل اینکه کاربر محصول موردنظر خود را از طریق محیط کاربری و درگاه پرداخت سکو خریداری کند، برای مالک بازارگاه اهمیت بالایی دارد.

۱.۲. موضوع شرط رفتار برابر با بازارگاه

به موجب شرط رفتار برابر با بازارگاه، کاربر تجاری متعهد می‌شود در فروش اینترنتی محصول خود، میان بازارگاه مشروطه و دیگر کانال‌های فروش نظیر سکوه‌های رقیب یا وبسایت شخصی کاربر، تفاوتی قائل نشود و قیمت ارزان‌تر یا شرایط بهتری برای کالای خود در قیاس با قیمت کالا بر روی بازارگاه تعیین نکند.^۳

به‌عنوان مثال بازارگاه آمازون تا سال ۲۰۱۸ در ماده ۴ سند «شرایط فروش کالا در آمازون» چنین مقرر کرده بود: «شما به‌عنوان فروشنده نباید در دیگر بسترهای اینترنتی فروش کالا، قیمت ارزان‌تر یا شرایط مشتری‌پسندتری نسبت به شرایط فروش کالای خود در بازارگاه آمازون

1. Royalty

2. European Commission, "Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry (SWD/2017/0154 final)", Brussels, 2017, p.37.

3. Klingler, Désirée and Bokemeyer, Jonathen et al, "Amazon's theory of harm", *Thurman Arnold Project, Digital Platform Theories of Harm*, No.1, 2020, p.24.

پیش‌بینی کرده باشید»^۱. شرکت آمازون از سال ۲۰۱۹ الزام قراردادی فوق را از متن سند شرایط فروش کالا در آمازون حذف نمود، اما محدودیت کاملاً مشابهی را در سند دیگری با عنوان «سیاست‌نامهٔ قیمت‌گذاری منصفانه در بازارگاه آمازون» که برای کاربران تجاری آمازون لازم‌الاجرا است، منعکس کرد.^۲ مطابق این سند، بازارگاه آمازون در صورت مشاهدهٔ تخلف از شرط فوق می‌تواند کالای فروشنده را به مصرف‌کننده نمایش ندهد و یا در صورت تکرار این اقدام، حساب کاربری فروشنده را تعلیق یا مسدود کند.^۳ در ایران نیز بازارگاه «دیجی کالا» در سند «بایدها و نبایدهای قیمت‌گذاری در دیجی کالا» ذیل سرفصل گران‌فروشی چنین مقرر کرده است: «در صورتی که کالای فروشنده بر روی وبسایت دیجی کالا نسبت به نمونه‌های مشابه آن در وبسایت رسمی فروشنده یا در بازار، گران‌تر باشد فروشنده مرتکب تخلف گران‌فروشی در دیجی کالا شده است».^۴

برخی بازارگاه‌های دیجیتال نیز وجود دارند که در شرط قراردادی فوق، دامنهٔ محدودیت کمتری برای کاربران تجاری در نظر گرفته‌اند و تعهد فروشنده به عدم عرضه محصول مشابه به قیمت ارزان‌تر را منحصر به وبسایت شخصی فروشنده دانسته‌اند. برای مثال بازارگاه رزرو هتل «بوکینگ‌دات‌کام» از سال ۲۰۱۵ به‌جای تحمیل نوع موسع شرط، هتل‌های طرف قرارداد خود را صرفاً متعهد نمود که قیمت اتاق‌های قابل‌رزرو در وبسایت هتل نباید از قیمت اتاق‌های عرضه‌شده هتل بر بستر سکوی «بوکینگ‌دات‌کام» ارزان‌تر باشد.^۵ برخی این شرط قراردادی را

1. Amazon Inc., "Amazon Services Business Solutions Agreement (Selling on Amazon terms)", 2018, Available at:

www.abilityone.gov/laws_regulations_and_policy/documents/Amazon%20Services%20Business%20Solutions%20Agreement.pdf, Last visited: 2023/10/05.

2. Amazon Inc., "Amazon Marketplace Fair Pricing Policy", 2023, Available at: <https://sellercentral.amazon.com/help/hub/reference/external/G5TUVJKZHVMN77V>, Last visited: 2023/10/05.

3. *Ibid.*

۴. شرکت نوآوران فن‌آوازه (دیجی کالا)، «بایدها و نبایدهای قیمت‌گذاری در دیجی کالا»، ۱۳۹۹، قابل دسترس در: <https://selleracademy.digikala.com/>:۱۴۰۲/۱۰/۱۶. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

5. Agarwal, A., "Assessing the Impact of MFNs or PPCs on Competition in Online Marketplaces: An Indian Competition Law Perspective", 2021, Available at: <https://competition-forum.com/assessing-the-impact-of-mfns-or-ppcs-on-competition-in-online-marketplaces-an-indian-competition-law-perspective/>, Last visited: 2024/01/06.

که محدودیت کمتری در قیاس با نوع موسع شرط^۱ دارد، «شرط مضیق رفتار برابر با بازارگاه»^۲ خوانده‌اند.^۳

۱.۳. تحلیل حقوق رقابتی

شرط رفتار برابر با بازارگاه درعین حال که می‌تواند واجد برخی کارایی‌ها باشد، تحت شرایطی تحمیل آن به کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو برخی آثار ضد رقابتی در پی دارد و می‌تواند رقابت بین پلتفرمی را تضعیف کند. به دلیل تقابل آثار ضد رقابتی با کارآمدی‌های این شرط قراردادی، در سال‌های اخیر آرای متفاوتی از سوی مراجع رقابتی کشورها در خصوص اعتبار یا ضد رقابتی بودن این شرط صادر شده است.

در پرونده مرجع رقابتی آلمان علیه بازارگاه رزرو هتل «اچ آر اس» در سال ۲۰۱۳، این بازارگاه در خصوص کارآمدی‌های شرط معتقد بود که این شرط قراردادی از طریق جلوگیری از «سواری مجانی گرفتن»^۴ از سکو، موجب بازگشت سرمایه‌گذاری و هزینه‌های شرکت «اچ آر اس» در زمینه توسعه پلتفرم خود می‌شود. در نبود شرط فوق، کاربران تجاری سکو (صاحبان هتل‌ها) در آن واحد می‌توانند محصول خود را بر روی بازارگاه شناخته شده «اچ آر اس» به نمایش گذاشته و از قابلیت‌های کاربرپسند آن مثل ابزار مقایسه یا موتور جست‌وجوی آن بهره ببرند؛ اما با عرضه اتاق‌های خود به قیمت پایین‌تر در وبسایت شخصی هتل یا در دیگر سکوها، کاربر نهایی را به انجام تراکنش مالی از طریق وبسایت هتل یا سکوی متفاوت ترغیب کنند که در این صورت با توجه به اینکه تراکنش مالی کاربر، خارج از بازارگاه «اچ آر اس» انجام می‌شود، کمیسیون به بازارگاه «اچ آر اس» تعلق نمی‌گیرد. بنابراین شرط رفتار برابر با بازارگاه اولاً از دارا شدن بلاجهت کاربران تجاری جلوگیری می‌کند و ثانیاً بازارگاه‌ها را به توسعه پلتفرم خود و افزایش قابلیت‌های آن تشویق می‌کند که نفع نهایی این موضوع به مصرف‌کنندگان می‌رسد.^۵

1. Wide MFN clause

2. Narrow MFN clause

3. Ezrachi, Ariel, "The competitive effects of parity clauses on online commerce", *European Competition Journal*, No.11(2-3), 2015, p.489.

4. Free riding

5. Bundeskartellamt, "Bundeskartellamt v. HRS.de ("Best Price" clauses of HRS hotel portal violate competition law)", Case summary, 2014, p.4.

بازارگاه «اچ آر اس» همچنین معتقد بود که این شرط قراردادی برای حفظ اعتماد مصرف‌کنندگان به رقابتی بودن قیمت‌های این بازارگاه ضروری است.^۱

درمقابل، مرجع رقابتی آلمان معتقد بود که بازارگاه «اچ آر اس» با تحمیل شرط فوق به هتلداران، نوعی مانع ورود به بازار سکوه‌های رزرو هتل تمهید کرده است؛ چراکه اگر یک بازارگاه تازه‌وارد بخواهد با سکوی «اچ آر اس» رقابت کند، مهم‌ترین راهبردی که در اختیار دارد، این است که کمیسیون کمتری در قیاس با بازارگاه «اچ آر اس» از هتل‌داران مطالبه کند تا هتلداران نیز در ازای این کاهش کمیسیون راضی شوند اتاق‌های خود را به مبلغ پایین‌تری بر روی سکوی تازه‌وارد قیمت‌گذاری کنند و به این طریق مسافران را به رزرو این اتاق‌ها و استفاده از بازارگاه جدید ترغیب نمایند. این در حالی است که بازارگاه «اچ آر اس» از طریق تحمیل این شرط، نمایش قیمت‌های ارزان‌تر در سکوه‌های رقیب را برای هتل‌های طرف قرارداد با خود منع کرده است. این مرجع در رأی صادره خود بیان نمود که این اقدام در بلند مدت رقابت بین‌پلتفرمی در بازار سکوه‌های رزرو هتل را به شدت تضعیف خواهد کرد و به ضدرقابتی بودن شرط و حذف این شرط از قرارداد بازارگاه «اچ آر اس» با هتل‌ها رأی داد.^۲

در جدیدترین پرونده مرتبط در دعوی «فریم ویلسون» علیه بازارگاه آمازون در سال ۲۰۲۳ که هنوز در دادگاه منطقه‌ای سیاتل آمریکا در جریان است، عده‌ای از فروشندگان فعال در بازارگاه آمازون مدعی شده‌اند که به دلیل آنکه سیاست‌نامه قیمت‌گذاری منصفانه در بازارگاه آمازون شرط موسع رفتار برابر با بازارگاه را به فروشندگان تحمیل کرده، موانع قابل توجهی برای ورود سکوه‌های نوپا به بازار سکوه‌های خرده‌فروشی آمریکا ایجاد شده و فروشندگان را از منافع وجود بازارگاه‌های رقیب محروم کرده است. در این راستا از دادگاه خواسته‌اند تا تحمیل این شرط از سوی بازارگاه آمازون را مصداق انحصارطلبی و نقض قسمت ۲ قانون شرم‌ن شناسایی کند. جالب آنکه دادگاه رسیدگی‌کننده در جدیدترین اقدام خود، ادعای شرکت آمازون را مبنی بر اینکه آمازون صرفاً به دنبال منع گران‌فروشی فروشندگان بوده و محملی برای ضدرقابتی دانستن شرط وجود ندارد،

1. *Ibid.*

2. *Ibid*, p.1.

رد کرده است.^۱ به همین دلیل می‌توان گفت که دیدگاه ابتدایی دادگاه در این پرونده مبتنی بر ضدرقابتی بودن این اقدام شرکت آمازون بوده است.

در حقوق رقابت ایران در مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی^۲ بندی که صراحتاً شرط الزام کاربران تجاری به رفتار برابر با سکو را منع کرده باشد، دیده نمی‌شود. باوجوداین، در پرتو آثار ضدرقابتی و کارایی‌های پیش‌گفته، به نظر می‌رسد در صورتی که یک بازارگاه دیجیتال در بازار پلتفرمی مربوطه، موقعیت مسلط داشته و شرط رفتار برابر با بازارگاه و از نوع موسع آن را به کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو تحمیل کند، این اقدام به دلیل دشوار کردن رقابت سکوه‌های نوپای بازار با بازارگاه مسلط، رقابت بین پلتفرمی را به شدت تضعیف می‌کند و می‌توان آن را مستند به قسمت ۴ بند ط ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴^۳ ایجاد مانع ورود به بازار و سوءاستفاده از موقعیت مسلط محسوب کرد. اما در مواردی که ذی‌نفع شرط قراردادی یک بازارگاه غیرمسلط باشد، به نظر می‌رسد شورای رقابت باید میزان آثار محدودکننده شرط بر بازار پلتفرمی مربوطه را بررسی کند. چنانچه تعداد بازارگاه‌هایی که انعقاد قرارداد با کسب‌وکارها را موکول به قبول شرط فوق می‌کنند، زیاد و مجموع سهم بازار آنها قابل توجه باشد، به دلیل کاهش رقابت این بازارگاه‌ها در تغییر نرخ کمیسیون‌های خود و محروم شدن کاربران تجاری از مزایای یک بازار رقابتی و حتی احتمال وقوع رفتارهای جمعی میان سکوها می‌توان عنصر اخلال در رقابت را که شرط اجرای ماده ۴۴ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ است، به صورت بالقوه در بازار محقق دانست و مطابق بند ۵ ماده ۴۴^۴ آن بازارگاه‌ها را به توقف تحمیل این شرط به کاربران تجاری ملزم نمود. شایان ذکر است که قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا نیز که جدیدترین سند رقابتی با محوریت بازارهای پلتفرمی است و از سال ۲۰۲۳ لازم‌الاجرا شده،

1. United States District Court of Washington at Seattle, "Frame-Wilson v. Amazon Inc. (Case No. 2:20-cv-00424-RAJ)", Order, 2023, p.15.

۲. از این پس: ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴.

۳. قسمت ۴ بند ط ماده ۴۵: «ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص».

۴. بند ۵ ماده ۴۴: «موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنابر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد».

همسو با رویکرد فوق، در بند a ماده ۵، بازارگاه‌های دروازه‌بان^۱ را از تحمیل شرط موسع رفتار برابر با سکو به کاربران تجاری منع کرده است.^۲

اما در مورد نوع مضیق شرط رفتار برابر با بازارگاه با توجه به اینکه این شرط، تأثیری بر رقابت بین‌پلتفرمی نگذاشته و اجرای آن از سواری مجانی و دارا شدن بلاجهت کاربران تجاری جلوگیری می‌کند، به نظر می‌رسد بهتر است پیش‌بینی آن در شرایط استفاده از سکوه‌های بازارگاه را معتبر دانست. مراجع رقابتی کشورهای ایتالیا، فرانسه و سوئد نیز طی مصالحه‌ای که در سال ۲۰۱۵ با مالک بازارگاه «بوکینگ‌دات‌کام» انجام دادند، پیشنهاد این شرکت مبنی بر تبدیل نوع موسع شرط به نوع مضیق آن را پذیرفتند و دغدغه رقابتی خود را با حذف شرط موسع، برطرف شده دانستند.^۳ البته در خصوص اعتبار نوع مضیق این شرط قراردادی، مراجع رقابتی کشورها رویه واحدی نداشته‌اند. برای مثال، در سال ۲۰۲۱ دیوان دادگستری فدرال آلمان، رأی دادگاه تجدیدنظر دوسلدورف را که در دعوی مرجع رقابتی آلمان علیه بازارگاه «بوکینگ‌دات‌کام» قائل بر ضد رقابتی نبودن شرط مضیق رفتار برابر با بازارگاه شده بود، نقض کرد.^۴ دیوان با استناد به گزارش‌های مالی مربوط به عملکرد بازارگاه «بوکینگ‌دات‌کام» طی سال‌های ۲۰۱۶ تا ۲۰۲۱، کارآمدی‌های مورد ادعای این بازارگاه در خصوص شرط فوق را نپذیرفت و این شرط را به دلیل سلب اختیار هتل‌ها در اعمال تخفیف بر روی قیمت اتاق‌ها در وبسایت اختصاصی خود، به ضرر مصرف‌کنندگان تشخیص داد و رأی به ضد رقابتی بودن آن صادر کرد؛^۵ رویکردی که بسیار سخت‌گیرانه به نظر می‌رسد و چه بسا برای هتل‌های بزرگ که وبسایت اختصاصی خود را

1. Gatekeeper marketplace platform

2. European Parliament, "Regulation (Eu) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector and Amending Directives (Eu) 2019/1937 and (Eu) 2020/1828 (Digital Markets Act)", Brussels, 2022, Art.5.

3. Italian Competition Authority, "Commitments Offered by Booking.Com: Closed the Investigation in Italy, France and Sweden", 2015, Available at: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2015/4/alias-2207>, Last visited: 2024/01/06.

4. Germany Federal Court of Justice, "Bundeskartellamt v. Booking.com (case No. 099/2021)", Decision No. KVR 54/20, 2021, Available at: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Pressemitteilungen/2021/18_05_2021_BGH_KVR_54-](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Pressemitteilungen/2021/18_05_2021_BGH_KVR_54-20_Booking.com.pdf?__blob=publicationFile&v=3#:~:text=Decision%20of%2018%20May%202021,not%20comply%20with%20competition%20law.)

[20_Booking.com.pdf?__blob=publicationFile&v=3#:~:text=Decision%20of%2018%20May%202021,not%20comply%20with%20competition%20law.](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Pressemitteilungen/2021/18_05_2021_BGH_KVR_54-20_Booking.com.pdf?__blob=publicationFile&v=3#:~:text=Decision%20of%2018%20May%202021,not%20comply%20with%20competition%20law.)

5. *Ibid.*

دارند، زمینه استفاده رایگان و گرفتن سواری مجانی از مالکیت‌های فکری متعلق به سکوه‌های رزرو هتل را ایجاد خواهد کرد.

۲. وضعیت رقابتی شرط همکاری انحصاری کاربر تجاری با بازارگاه

برخی بازارگاه‌های دیجیتال در سند شرایط استفاده از سکو، شرط همکاری انحصاری با بازارگاه را به کاربران تجاری سکو تحمیل می‌کنند که به‌طور بالقوه می‌تواند آثار محدودکننده‌ای بر رقابت بین‌پلتفرمی بر جای بگذارد. در ادامه پس از تشریح این شرط قراردادی، به جواز یا ممنوعیت به‌کارگیری آن توسط بازارگاه‌های دیجیتال در پرتو حقوق رقابت می‌پردازیم.

۲.۱. موضوع شرط قراردادی

به موجب شرط همکاری یا معامله انحصاری،^۱ بازارگاه دیجیتال انعقاد قرارداد با کاربر تجاری و نمایش محصول وی بر روی سکو را منوط به عدم همکاری کاربر با دیگر بازارگاه‌ها در طول مدت قرارداد یا مدت کوتاه‌تری می‌کند.^۲ بررسی بازارهای پلتفرمی توسط کمیسیون اروپا نشان می‌دهد شرط معامله انحصاری در قیاس با شرط رفتار برابر با بازارگاه، کمتر در قراردادهای بازارگاه‌ها با کاربران تجاری پیش‌بینی می‌شود و در صورت تمایل نیز بازارگاه‌ها به صورت موقت از آن استفاده می‌کنند.^۳

۲.۲. تحلیل حقوق رقابتی

سنجش وضعیت رقابتی شرط معامله انحصاری، مستلزم توجه به سهم بازار بنگاه مشروط‌اله، مدت شرط قراردادی، دامنه محدودیت ایجادشده و کارایی‌های احتمالی شرط است.^۴ برخی مراجع رقابتی نظیر کمیسیون رقابت هند و تنظیم‌گر رقابت ترکیه در گزارش تحقیقاتی خود در خصوص بازارگاه‌های دیجیتال بیان کرده‌اند که شرط معامله انحصاری تحت شرایطی می‌تواند واجد برخی

1. Exclusive dealing

2. European Commission, "Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry (SWD/2017/0154 final)", Brussels, 2017, p.177.

3. *Ibid*, p.178.

۴. رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، منبع پیشین، صص ۱۳۱-۱۳۲.

کارایی‌ها باشد^۱ و بنابراین در هر پرونده باید به صورت مستقل تحلیل حقوق رقابتی شوند.^۲ با وجود این، این دو مرجع رقابتی خود اذعان دارند که کاربران تجاری بازارگاه‌ها در اکثر مواقع مایل به «چند منزلی»^۳ هستند؛ یعنی در صورت فقدان مانع تمایل دارند به صورت هم‌زمان از خدمات چندین سکوی بازارگاه برای عرضه محصول خود به مشتریان استفاده کنند.^۴ به همین دلیل نمی‌توان انکار کرد که در صورت تحمیل شرط معامله انحصاری به کاربران تجاری، امکان چندمنزلی از کسب‌وکارها سلب، و شرایط رقابت برای سکوهایی نوپا بسیار دشوار می‌شود. از طرف دیگر، در پاسخ به ادعای وجود برخی کارایی‌ها در شرط معامله انحصاری چنین به نظر می‌رسد که کارآمدی‌های مورد ادعا بیشتر در قراردادهای لیسانس دانش فنی و اختراع و قراردادهای فرانسیز دیده می‌شود؛ اما در قراردادهای لیسانس استفاده از خدمات سکوهایی بازارگاه موضوعیت پیدا نمی‌کند. برای مثال، در قراردادهای فرانسیز که حفظ اعتبار تجاری و شهرت برند برای فرانسیزدهنده بسیار اهمیت دارد، امکان دارد فرانسیزگیرنده متعهد به عدم همکاری با رقبای فرانسیزدهنده در طول مدت قرارداد شود تا تمرکز فعالیت وی معطوف به اسرار تجاری و آموزش‌های فرانسیزدهنده و کنترل کیفی محصولات تولیدشده باشد.^۵ لذا این قبیل اهداف و کارایی‌ها در قراردادهای بازارگاه‌ها با کسب‌وکارهای بهره‌بردار، کمتر معنا پیدا می‌کند؛ چراکه مالک بازارگاه، دانش فنی یا اسرار تجاری خاصی در اختیار کسب‌وکارها قرار نمی‌دهد و صرفاً با اختصاص پنل کاربری به کاربران، مجوز عرضه محصول بر بستر سکو را به آنها اعطا می‌کند. در تقویت این نظر می‌توان به رأی کمیسیون اروپا در پرونده سکوی «گوگل ادسنس»^۶ اشاره کرد. در شکایتی که در سال ۲۰۱۹ علیه شرکت گوگل در خصوص تحمیل شرط معامله انحصاری به کاربران سکوی تبلیغات اینترنتی «گوگل ادسنس» طرح شد، کمیسیون اروپا کارایی‌های مورد ادعای سکوی «گوگل ادسنس» در خصوص شرط معامله انحصاری را نپذیرفت و شرکت گوگل را

1. Competition Commission of India, *cit*, p.31.

2. Ozgokcen, Hakan, "Footsteps of Change: Preliminary Report on the E-Marketplace Sector Inquiry", 2021, Available at: <https://www.esin.av.tr/2021/06/10/footsteps-of-change-preliminary-report-on-the-e-marketplace-sector-inquiry/>, Last visited: 2024/01/06.

3. Multi-homing

4. Competition Commission of India, *cit*, p.26.

۵. رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، منبع پیشین، ص ۱۲۹.

6. Google AdSense

به سوءاستفاده از موقعیت مسلط خود در بازار سکوه‌های تبلیغات اینترنتی و پرداخت جریمه محکوم کرد.^۱

در ایران در صورتی که یک بازارگاه دارای موقعیت مسلط، شرط معامله انحصاری را برای مدت قابل توجهی به کاربران تجاری خود تحمیل کند، به نظر می‌رسد به دلیل تضعیف جدی رقابت بین‌پلتفرمی به واسطه اجرای این شرط، بازارگاه تحمیل‌کننده شرط را می‌توان مستند به قسمت ۳ بند «و» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴ و قسمت ۴ بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴ به سوءاستفاده سکو از موقعیت مسلط خود در بازار مربوطه محکوم نمود. عجیب آنکه در پرونده شکایت شرکت «تپسی» از شرکت «اسنپ» در سال ۱۳۹۶ علیرغم آنکه تحمیل شرط معامله انحصاری به رانندگان فعال در سکوی تاکسی اینترنتی «اسنپ» احراز شده بود، شورای رقابت با استدلالی عجیب و مبتنی بر این گزاره که «راننده در انتخاب شرکت برای همکاری مخیر است» وقوع یک رویه مخل رقابت بین‌پلتفرمی را محرز ندانست و به نفع شرکت اسنپ رأی داد.^۲ استدلال شورای رقابت از این نظر اشتباه به نظر می‌رسد که شورا به پیشگام‌بودن و موقعیت برتر شرکت تحمیل‌کننده شرط، یعنی اسنپ، در بازار سکوه‌های تاکسی‌های اینترنتی توجه کافی نکرده است. درج شرط معامله انحصاری از سوی یک سکوی پیشگام و مسلط مثل اسنپ از این نظر مظنون به اخلال در رقابت است که در سایه تعداد بالاتر مسافران و سهم بازار بالاتر سکوی اسنپ در سال ۱۳۹۶ رانندگان انگیزه‌ای به انصراف از همکاری با اسنپ و ترجیح سکوی تپسی بر اسنپ نداشته و عملاً برای همکاری با اسنپ نیز ناگزیر از پذیرش شرط معامله انحصاری و عدم همکاری با تپسی بوده‌اند. در تأیید این نظر می‌توان به تغییر رویکرد شورای رقابت در پرونده شکایت پلتفرم‌های «طاقچه» و «کتابراه» از بازارگاه کتاب صوتی و الکترونیک «فیدیو» در سال ۱۴۰۲ اشاره کرد. در این پرونده علیرغم تشابه رفتار بازارگاه «فیدیو» با سکوی «اسنپ»، شورا

1. European Commission, "Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising", 2019, Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770, Last visited: 2023/10/05.

۲. قسمت ۳ بند «و» ماده ۴۵: «معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مذکور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد».

۳. شورای رقابت، «بررسی شکایت شرکت پیشگامان فناوری آرامیس (تپ سی) از شرکت ایده‌گزين ارتباطات روماک(اسنپ)»، ۱۳۹۶، قابل دسترس در:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/724-318-1396-09-27.html> آخرین بازدید:

۱۴۰۲/۱۰/۱۶

رای کاملاً متفاوتی صادر نمود و بازارگاه «فیدیو» را به دلیل درج شرط معامله انحصاری و منع ناشران طرف قرارداد از انعقاد قرارداد با پلتفرم‌های رقیب، به استناد قسمت ۲ بند الف ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴^۱ به اتخاذ رویه ضدرقابتی و لزوم توقف تحمیل شرط معامله انحصاری به ناشران، محکوم کرده است.^۲

۳. وضعیت رقابتی پیشنهاد مشوق‌های وفاداری به کاربران تجاری بازارگاه

در بازارهای دیجیتال این احتمال وجود دارد که سکوه‌های بازارگاه به‌جای تحمیل شرط معامله انحصاری، به کاربران خود پیشنهاد دهند که در ازای معامله اختصاصی با بازارگاه از مزایای بیشتری در سکو بهره‌مند شوند. با توجه به نوین بودن این پیشنهادها، مشوق‌های وفاداری تاکنون در نظام حقوق رقابت ایران در پرتو قواعد سنتی معاملات انحصاری تفسیر شده‌اند؛ اما این دو شرط، هم از حیث موضوع و هم از لحاظ گستره آثار محدودکننده رقابت بین پلتفرمی با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. در این راستا ابتدا وجوه افتراق مشوق‌های وفاداری با معاملات انحصاری را بیان می‌کنیم، آنگاه ملزوماتی را که مراجع رقابتی در پرونده‌های مرتبط با مشوق‌های پیشنهادی بازارگاه‌های دیجیتال برای ارائه تحلیل رقابتی صحیح باید مورد توجه قرار دهند، بیان می‌کنیم.

۳.۱. تفکیک مشوق‌های وفاداری از مفهوم معامله انحصاری

به دلیل ظن بالای ضدرقابتی بودن معاملات انحصاری، یک بازارگاه دارای موقعیت مسلط ممکن است در جریان رقابت در بازار پلتفرمی، از مشوق‌های وفاداری به‌عنوان یک راهبرد جایگزین استفاده کند. در این صورت کسب‌وکارها برای انعقاد قرارداد با آن بازارگاه مجبور به عدم همکاری با سکوه‌های رقیب نمی‌شوند؛ اما در صورت پذیرش پیشنهاد همکاری انحصاری، بازارگاه در ازای وفاداری کاربر تجاری، به وی برخی مشوق‌ها ارائه می‌دهد؛ برای مثال ممکن

۱. قسمت ۲ بند الف ماده ۴۵: «وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آنها با رقیب».

۲. مرکز ملی رقابت، «فیدیو از محدود کردن ناشران به قرارداد با سایر پلتفرم‌ها منع شد»، ۱۴۰۲، قابل دسترس در:

آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶. <https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1863-or-pr-br-2.html>.

است بازارگاه کمیسیون خدمات خود را با درصدی تخفیف محاسبه کند^۱ یا خدمات رایگانی مثل تبلیغات به کاربر تجاری ارائه دهد. مثال عینی مشوق‌های وفاداری را می‌توان در ساختار همکاری بازارگاه «اسنپ‌فود» با رستوران‌ها مشاهده کرد. سکوی اسنپ‌فود در زمان انعقاد قرارداد همکاری با رستوران‌ها دو نوع قرارداد به آنها پیشنهاد می‌کند: در قرارداد نوع اول، که به آن قرارداد ساده گفته می‌شود،^۲ شرط معامله انحصاری با اسنپ‌فود دیده نمی‌شود و در مقابل، تعهد اسنپ‌فود نیز صرفاً اختصاص پنل کاربری به رستوران طرف قرارداد است. اما رستوران‌ها در صورت پذیرش قرارداد نوع دوم، یعنی قرارداد اختصاصی، در ازای تعهد همکاری انحصاری با اسنپ‌فود از دو مشوق بهره‌مند می‌شوند؛ اول آنکه کمیسیون واسطه‌گری اسنپ‌فود با ۲ تا ۳ درصد تخفیف محاسبه خواهد شد و دوم آنکه بازارگاه اسنپ‌فود، امتیاز عملکرد رستوران را با ضریب یک‌ونیم محاسبه می‌کند^۳ و به نوعی شرایط را برای بیشتر دیده‌شدن رستوران در بازارگاه اسنپ‌فود فراهم می‌نماید.

۳.۲. تحلیل حقوق رقابتی

قراردادهای مربوط به مشوق‌های وفاداری به دلیل ماهیت نوین آنها از موضوعات بحث‌برانگیز حقوق رقابت هستند و مستقلاً در قوانین رقابتی اتحادیه اروپا، آمریکا و ایران مورد اشاره قرار نگرفته‌اند. بدین خاطر، برخی از مراجع رقابتی این مشوق‌ها را در پرتو آثار آنها و منتج شدن یا نشدن به قیمت‌گذاری تهاجمی و معامله انحصاری تفسیر می‌کنند.^۴ البته به‌تازگی در سال ۲۰۲۲ دادگاه عمومی اتحادیه اروپا این تفسیرهای یکسان را نپذیرفته و رأی کمیسیون اروپا در پرونده شکایت شرکت «ای ام دی» علیه شرکت «اینتل»^۵ را که مبتنی بر تعمیم قواعد معاملات

۱. به این نوع از مشوق، تخفیف وفاداری (Loyalty rebate) گفته می‌شود: رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، منبع پیشین، ص ۱۳۹.

۲. شرکت مدرن سامانه گذارسان اطلس (اسنپ‌فود)، «انواع قراردادها»، ۱۴۰۰، قابل دسترس در: <https://vendors.snappfood.ir.۱۴۰۲/۱۰/۱۷> آخرین بازدید: ۱۷/۱۰/۱۴۰۲.

۳. همان منبع.

۴. رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، منبع پیشین، صص ۱۴۲ و ۱۴۵.

5. AMD Inc. v. Intel Inc.

انحصاری بر مشوق‌های وفاداری بوده، نقض کرده است.^۱ دادگاه عمومی در خصوص علت نقض رأی بیان کرده که پیشنهاد مشوق‌های وفاداری فی‌نفسه در تعارض با حقوق رقابت نیستند و کمیسیون اروپا در این پرونده باید به مؤلفه‌های اقتصادی نهفته در مشوق‌ها توجه می‌کرده، اما بدون تحلیل اقتصادی دقیق آنها و با استناد به قواعد کلی معاملات انحصاری، رأی صادر کرده که از نظر دادگاه عمومی غیرقابل‌پذیرش است.^۲ مواد ۶ و ۷ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا نیز در خصوص پیشنهاد مشوق‌های وفاداری از سوی سکوهاى دروازه‌بان سکوت کرده‌اند^۳ که اماره‌ای بر این است که از نظر این قانون، مشوق‌های وفاداری در جزئیات با هم تفاوت دارند و مراجع رقابتی اتحادیه اروپا در هر پرونده باید هر یک را به صورت مستقل بررسی کنند.

با توجه به تفاوت مشوق‌های وفاداری با مفهوم معاملات انحصاری و کمتر بودن ظن ضد رقابتی بودن پیشنهادهای وفاداری در قیاس با شروط انحصاری، به نظر می‌رسد در حقوق رقابت ایران ضروری است تا مشوق‌های وفاداری در هر پرونده، مورد به مورد بررسی شوند و از اعمال قاعده ممنوعیت مطلق بر آنها پرهیز شود. برای تحلیل وضعیت رقابتی مشوق‌های وفاداری در ایران قسمت ۲ بند د ماده ۴۵ و قسمت ۱ بند ط ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴.۱ مرتبط به نظر می‌رسد. قسمت ۲ بند د ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴.۱ «ارائه هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود» را از مصادیق قیمت‌گذاری تهاجمی دانسته است. واقعیت آن است که برای حفظ رقابت بین‌پلتفرمی در بازار سکوها، تحلیل مشوق‌های وفاداری در پرتو شرایط قیمت‌گذاری تهاجمی، کافی و کارآمد نیست. دلیل این امر یکی از ویژگی‌های اقتصادی سکوها، یعنی صرفه اقتصادی ناشی از ارائه خدمات در مقیاس انبوه است. صرفه ناشی از مقیاس به این معناست که در بازارهای پلتفرمی، سرمایه‌گذاری و هزینه زیادی برای توسعه نرم‌افزار و متناسب‌شدن سکو با بازار^۴ نیاز است؛ اما پس از یک سرمایه‌گذاری موفق و رشد کاربران و تثبیت جایگاه سکو در بازار، هزینه‌های توسعه پلتفرم بسیار کاهش یافته و

1. Batchelor, Bill, "EU General Court Overturns Intel Antitrust Fine", 2022, Available at: <https://www.skadden.com/insights/publications/2022/02/eu-general-court-overturns-intel-antitrust-fine>, Last visited: 2024/01/06.

2. *Ibid.*

۳. شایان ذکر است که پاراگراف ۳۹ مقدمه این قانون به لزوم منع تحمیل شرط رفتار برابر با بازارگاه پرداخته و از بحث مشوق‌های وفاداری خروج موضوعی دارد.

4. Product market fit

هزینه‌های نگهداری و پشتیبانی از سکو جایگزین آن می‌شود. به عبارت دیگر، در یک نظام اقتصادی سالم، با رسیدن یک سکو به مرحله تناسب محصول با بازار، رشد درآمد سکو در قیاس با هزینه‌های آن، شیب بیشتری به خود می‌گیرد و هزینه‌های سکو به اندازه درآمد سکو افزایش نمی‌یابد.^۱ به همین دلیل یک بازارگاه با رسیدن به موقعیت مسلط قادر است در ازای وفاداری کاربران تجاری، تخفیف‌هایی به آنها پیشنهاد دهد که با توجه به هزینه‌های کنونی سکو، قیمت‌گذاری تهاجمی یعنی قیمت‌گذاری پایین‌تر از هزینه تمام‌شده محسوب نشود؛ اما چه بسا بازارگاه‌های نوپا به دلیل هزینه‌های بالای موردنیاز برای توسعه نرم‌افزار و پلتفرم در مرحله رشد خود، قادر به ارائه آن میزان تخفیف به کسب‌وکارها نباشند و در نتیجه جذب کاربر و رقابت با سکوی پیشگام برای آنها بسیار دشوار شود. به همین دلیل به نظر می‌رسد برای تحلیل حقوق رقابتی مشوق‌های وفاداری، توسل به لسان قسمت ۱ بند ط ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ که «تعیین قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمتعارف» را مصداق سوءاستفاده از موقعیت مسلط دانسته کارآمدتر باشد؛ خصوصاً که آثار ضدرقابتی مشوق‌های وفاداری در فرض مسلط بودن بنگاه بروز می‌کند و مشوق‌های پیشنهادی بازارگاه‌هایی که قدرت بازاری بالایی ندارند، اگر یک راهبرد کوتاه‌مدت برای رقابت با سکوهایی پیشگام باشد، حساسیت حقوق رقابت را برنمی‌انگیزد.^۲

سؤال مهمی که در مقام پاسخ به آن هستیم، این است که مشوق وفاداری پیشنهادشده به کاربران تجاری تحت چه شرایطی غیرمتعارف محسوب شده و نقض قسمت ۱ بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. خواهد بود. کمیسیون اروپا در پرونده رقابتی خود در سال ۲۰۱۸ علیه شرکت گوگل برای تشخیص مشوق‌های غیرمتعارف از معیار «همه یا هیچ»^۳ استفاده کرد. مطابق وقایع این پرونده، در زمان تمایل شرکت‌های سازنده تلفن‌های همراه اندرویدی^۴ به نصب پیش‌فرض^۵ بازارگاه «گوگل پلی استور» بر روی دستگاه‌های تولیدشده، شرکت گوگل علاوه بر انعقاد قرارداد

1. Graef, Inge, "Data as Essential Facility: Competition and Innovation on Online Platforms", Ph.D thesis, KU Leuven Faculty of Law, 2015-2016, p.43.

۲. رهبری، ابراهیم و وحید حسینی سنگانی، منبع پیشین، ص ۱۳۹.

3. All or nothing criteria

4. Android smart phone

5. Preinstallation

لیسانس ساده نصب پیش فرض^۱ نرم‌افزار با سازندگان دستگاه‌ها، پیشنهاد انعقاد قرارداد دیگری با عنوان «قرارداد تسهیم درآمد گوگل» را نیز به این شرکت‌ها ارائه می‌داد. در صورت پذیرش قرارداد اخیر، در ازای تعهد سازنده تلفن همراه به نصب انحصاری بازارگاه «گوگل پلی استور» بر روی تلفن‌های همراه و عدم نصب پیش فرض اپ‌استورهای رقیب، شرکت گوگل درصد مشخصی از درآمد خود از سکوی «گوگل پلی استور» را به طرف قرارداد خود پرداخت می‌کرد.^۲ کمیسیون اروپا با توجه به موقعیت مسلط شرکت گوگل در بازار اپ‌استورهای اندرویدی و با لحاظ اینکه حجم پرداختی پیشنهادی شرکت گوگل به سازندگان تلفن همراه اندرویدی بسیار بالا بوده،^۳ بیان نمود که شرکت گوگل در عمل سازندگان تلفن همراه اندرویدی را به سمتی سوق داده که یا هر دو قرارداد را بپذیرند یا هیچ‌کدام را؛ چراکه در صورت تمایل به نصب پیش فرض اپ‌استورهای رقیب با بازارگاه «گوگل پلی استور» بر روی دستگاه‌ها با محروم شدن از درآمدهای سرشار بازارگاه «گوگل پلی استور» به نوعی جریمه می‌شوند. به این ترتیب، کمیسیون اروپا شرکت گوگل را به سوءاستفاده از موقعیت مسلط خود در بازار اپ‌استورهای اندرویدی و پرداخت جریمه‌ای به مبلغ ۴ میلیارد و ۳۴۰ میلیون یورو و توقف پیشنهاد قرارداد تسهیم درآمد به سازندگان تلفن‌های همراه محکوم کرد.^۴

در پرتو رأی فوق به نظر می‌رسد شورای رقابت در تشخیص متعارف یا غیرمتعارف بودن مشوق‌های وفاداری پیشنهادشده از سوی بازارگاه مسلط، در گام اول می‌بایست اثر عدم پذیرش مشوق وفاداری از سوی کاربر تجاری را ارزیابی کند؛ به این معنی که کاربر تجاری در صورت عدم پذیرش مشوق پیشنهادی تا چه اندازه متحمل هزینه خواهد شد و تا چه اندازه در عدم

1. Basic preinstallation licence

2. European Commission, *Google Android (CASE AT.40099)*, Commission decision, 2018, p.268.

۳. در گزارش سازمان رقابت و بازار انگلستان آمده است که شرکت گوگل، تنها در یک سال، مبلغی نزدیک به دو میلیارد دلار بابت قرارداد تسهیم درآمد به سازندگان تلفن‌های اندرویدی پرداخت کرده است:

The Competition and Markets Authority, "Mobile ecosystems market study (Appendix E: Google's agreements with device manufacturers and app developers)", The United Kingdom, 2021, p.E17.

4. European Commission, "Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine", 2018, Available at:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581 , Last visited: 2023/10/05.

پذیرش مشوق پیشنهادی آزادی عمل دارد.^۱ علاوه بر این مؤلفه، بلندمدت یا کوتاه‌مدت بودن محدودیت در معامله با سکوه‌های رقیب نیز واجد اهمیت است. به نظر می‌رسد که شورای رقابت در پرونده شکایت بازارگاه «ایران اپس» از اپ‌استور اندرویدی «کافه‌بازار» در سال ۱۳۹۶ به مؤلفه‌های فوق توجه کافی کرده است. در این پرونده بازارگاه کافه‌بازار این مشوق را به برنامه‌نویسان نرم‌افزارهای تلفن همراه پیشنهاد می‌داد که در صورتی که برای مدت ۶ ماه اپلیکیشن خود را تنها از طریق سکوی کافه‌بازار عرضه کنند، بازارگاه کافه‌بازار متقابلاً آنها را در صفحه‌ای با عنوان «فقط در کافه‌بازار» در معرض نمایش کاربران نهایی قرار می‌دهد و تبلیغ می‌کند. شورای رقابت به درستی با لحاظ اینکه اولاً نفس عرضه اپلیکیشن‌ها بر بستر کافه‌بازار منوط به عدم عرضه آنها بر بستر سکوه‌های دیگر، از جمله بازارگاه ایران اپس، نبوده و معامله‌ای انحصاری در معنای دقیق آن منعقد نشده است و ثانیاً عدم پذیرش بسته تشویقی کافه‌بازار، هزینه خاصی برای برنامه‌نویسان به دنبال نداشته^۲ و ثالثاً آنکه محدودیت موضوع بسته تشویقی کافه‌بازار موقت و برای ۶ ماه بوده، پیشنهاد بسته تشویقی کافه‌بازار را مخل رقابت بین‌پلتفرمی تشخیص نداد.^۳

در پرونده دیگری در سال ۱۳۹۸ در دعوی بازارگاه «چیلیوری» علیه بازارگاه «اسنپ‌فود»، شرکت مالک چیلیوری، مدعی اخلال در رقابت بین‌پلتفرمی از سوی اسنپ‌فود به دلیل پیشنهاد مشوق‌های وفاداری غیرمتعارف شد. در این پرونده، بازارگاه اسنپ‌فود طی پیشنهاد قراردادی تحت عنوان «توافق‌نامه همکاری انحصاری-پلکانی» به رستوران‌ها، در ازای پذیرش شرط

1. Edelman, B. and Geradin, D., "Android and competition law: exploring and assessing Google's practices in mobile", *European Competition Journal*, No.12(2-3),2016, p.191.

۲. شایان ذکر است که برنامه‌نویسان در صورت عدم پذیرش بسته تشویقی کافه‌بازار، فرصت تبلیغ اپلیکیشن خود را در سکوی کافه‌بازار از دست نمی‌دادند و می‌توانستند برای تبلیغ اپلیکیشن خود در صفحه اول کافه‌بازار در دیگر برنامه‌های تبلیغاتی این بازارگاه شرکت کنند:

۳. شورای رقابت، «رسیدگی به شکایت شرکت تدبیر گستران بهینه‌ساز (ایران‌اپس) از شرکت آوای همراه هوشمند هزارستان (کافه‌بازار)»، ۱۳۹۶، قابل دسترس در:

آخرین بازدید: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/667-303-1396-05-23.html>

۱۴۰۲/۱۰/۱۶

معامله انحصاری موضوع توافق‌نامه فوق^۱ به رستوران‌های اختصاصی خود، تخفیفی در کمیسیون خدمات پلتفرم ارائه می‌داد و همچنین برای آنها فعالیت‌های تبلیغاتی رایگان انجام می‌داد.^۲ مطابق بندهای ۶-۷ و ۶-۸ این توافق‌نامه، در صورت همکاری رستوران اختصاصی با سکوهای مشابه با اسنپ‌فود، اسنپ‌فود کمیسیون خدمات خود را تا ۲ درصد افزایش داده و تمام فعالیت‌های تبلیغاتی موضوع توافق‌نامه را متوقف می‌کرد و حتی در ادامه همکاری با رستوران، مخیر شناخته شده بود.^۳ شورای رقابت در این پرونده ضمن احراز موقعیت مسلط شرکت اسنپ‌فود در بازار سکوهای سفارش غذا، این بازارگاه را به سوءاستفاده از موقعیت مسلط خود و پرداخت ۱۰۰ میلیون تومان جریمه نقدی محکوم کرد.^۴

فارغ از اینکه در پرونده شکایت چیلیوری از اسنپ‌فود عدم پذیرش توافق‌نامه همکاری انحصاری اسنپ‌فود موجب افزایش هزینه‌های رستوران‌ها می‌شده و به نظر می‌رسد اسنپ‌فود به واقع از موقعیت مسلط خود در بازار سکوهای سفارش غذا سوءاستفاده کرده بوده است، اما آنچه در رأی شورای رقابت قابل انتقاد می‌نماید این است که شورا میان پیشنهاد مشوق وفاداری و مفهوم معاملات انحصاری، تفکیکی قائل نشده و در رأی خود به مؤلفه‌های اقتصادی مهمی نظیر هزینه‌های عدم پذیرش مشوق وفاداری برای رستوران‌ها، مدت محدودیت موضوع توافق‌نامه و تعداد رستوران‌های مخاطب پیشنهاد و سهم آنها از کل رستوران‌های فعال در بازارگاه‌های غذا اشاره‌ای نکرده است. پیشنهاد می‌شود شورای رقابت در رسیدگی به پرونده‌های مشابه، ضمن توجه به تفکیک پیش‌گفته و مؤلفه‌های اقتصادی اثرگذار، از اجرای قاعده ممنوعیت مطلق در

۱. مدت این توافق‌نامه و بازه همکاری انحصاری رستوران طرف قرارداد با اسنپ‌فود در رأی شورای رقابت مورد اشاره قرار نگرفته و مشخص نیست مدت محدودیت ناشی از همکاری انحصاری در این توافق‌نامه محدود یا نامحدود بوده است.

۲. توکلی، مسعود، «بررسی ادعای انحصارطلبی اسنپ‌فود در حوزه سفارش آنلاین غذا»، ۱۳۹۸، قابل دسترس در: <https://www.zoomit.ir/tech-iran/340974-snapp-food-monopoly-antitrust>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

۳. *Ibid.*

۴. شورای رقابت، «رسیدگی به شکایت شرکت آسان رسانان غذای ایرانیان (چیلیوری) از شرکت مدرن سامانه گذارسان اطلس (اسنپ فود)»، ۱۳۹۸، قابل دسترس در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1089-395-13-1398.html>. آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

عرصه مشوق‌های وفاداری فاصله گرفته و حسب نوع و موضوع مشوق پیشنهادشده توسط سکو، تحلیل‌های حقوقی-اقتصادی دقیقی در خصوص آثار آن در بازار پلتفرمی مربوطه ارائه دهد.

۴. نقد مواضع سند شورای عالی فضای مجازی در خصوص شروط قراردادی محدودکننده رقابت بین پلتفرمی

شورای عالی فضای مجازی ایران در سال ۱۳۹۹ سندی با عنوان «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوه‌های فضای مجازی»^۱ منتشر کرده است. سند شورای عالی فضای مجازی در مقدمه و ماده ۲ بازارهای پلتفرمی را دارای ویژگی‌های اقتصادی متمایزی در قیاس با بازارهای سنتی دانسته و تدوین‌کنندگان سند ظاهراً با تدوین الزامات و راه‌حل‌های جدید به دنبال رفع نواقص فصل نهم ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ و حمایت بهتر از رقابت در بازار سکوه‌های فضای مجازی بوده‌اند. مواضعی که سند شورای عالی فضای مجازی در خصوص قراردادهای سکوه‌های بازارگاه با کاربران تجاری خود اتخاذ کرده و احکامی که در ماده ۶ سند بر شروط قراردادی مظنون به اخلاص رقابت بین پلتفرمی بار نموده در پاره‌ای موارد غیرمنطقی است و با اقتضائات ذاتی تجارت هم‌خوانی ندارد. با وجود این، رویکردهایی هم در این سند دیده می‌شود که در خصوص ترتیبات محدودکننده موضوع این مقاله، قابل دفاع هستند که در ادامه به آنها می‌پردازیم و دلیل کارایی یا ناکارآمدی هر کدام از آن مواضع را بیان می‌کنیم.

۴.۱. دامنه بسیار گسترده و غیرمنطقی رویه‌های محل رقابت بین پلتفرمی موضوع ماده ۶

سند شورای عالی فضای مجازی در ماده ۶ با عنوان «الزامات ارائه‌دهندگان خدمات سکو در برابر سایر سکوها» در مقام منع رویه‌های محل رقابت بین پلتفرمی بوده است. اقدام عجیب و ناخوشایندی که تدوین‌کنندگان سند در ماده ۶ رقم زده‌اند، این است که برخلاف ماده ۵ که در آن مصادیق رفتارهای محل رقابت درون پلتفرمی ذکر شده و الزامات حاکم بر آنها تعیین شده، در ماده ۶ چنین اقدامی انجام نگرفته و در بند ۱ ماده ۶ به صورت غیراصولی، خیل کثیری از رویه‌ها

۱. از این پس: سند شورای عالی فضای مجازی.

و راهبردهای تجاری ممنوع اعلام شده است.^۱ رویکردی که سند شورا در بند ۱ ماده ۶ اتخاذ کرده، برخلاف اصول بنیادین از جمله اصل آزادی اراده در تجارت و استثنایی بودن حقوق رقابت است؛ چراکه این اصول بنیادین توجه به شرایط ضدرقابتی بودن هر رفتار تجاری و تحلیل‌های عمیق حقوقی-اقتصادی را می‌طلبد.^۲ با توجه به تعریف بسیار گسترده مفهوم «رویه ضدرقابتی» در بند ۴ ماده ۱ سند شورای عالی فضای مجازی و اتخاذ قاعده ممنوعیت مطلق در بند ۱ ماده ۶ نسبت به آن، در صورت به اجرا گذاشتن این دو بند آثاری غیرمنطقی در بازارهای پلتفرمی ظاهر خواهد شد و تقریباً اتخاذ هرگونه راهبرد تجاری از سوی سکوها و بازارگاه‌ها داخل در تعریف رویه ضدرقابتی قرار خواهد گرفت.

صرف‌نظر از ایراد وارد به ماده ۶ سند شورای عالی فضای مجازی در عدم ورود به تعیین جزئی رفتارهای محل رقابت بین‌پلتفرمی، بند ۴ ماده ۱ این سند نیز در تعریف «رویه ضدرقابتی»^۳ ایراد اساسی دارد. این بند در قسمت «... هر اقدامی که با استفاده از موقعیت بازار یا بدون خلق ارزش ...»، با استفاده کردن از عبارت «یا» در این قسمت برخلاف اصول اولیه حقوق رقابت گام برداشته است؛ چراکه تحلیل‌های حقوق رقابتی مستلزم مقایسه توأمان آثار ضدرقابتی یک رویه و منافع و ارزش‌های احتمالی آن است و نباید صرف داشتن قدرت بازاری یا حتی وضعیت اقتصادی مسلط را نقض حقوق رقابت و یک رویه ضدرقابتی تلقی کرد؛^۴ و^۵ اصلی که

۱. بند ۱ ماده ۶ سند شورای عالی فضای مجازی: «ارتکاب هر اقدامی که در شمول تعریف رویه‌های ضدرقابتی قرار گیرد، از سوی سکوها مجاز نمی‌باشد.»

2. Federal Trade Commission, "Monopolization Defined", 2019, Available at: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/monopolization-defined>, Last visited: 2024/01/06.

۳. بند ۴ ماده ۱ سند شورای عالی فضای مجازی: «هر اقدامی که با استفاده از موقعیت بازار یا بدون خلق ارزش (افزایش کیفیت، افزایش میزان تولید محصول یا ارائه خدمت و کاهش قیمت به واسطه کاهش هزینه‌های عملیاتی) یا با هدف تضعیف، تخریب یا حذف رقبای واقعی یا بالقوه، به ارتقا یا حفظ قدرت بازار برای یک سکو بینجامد یا ورود به بازار و ارتقای قدرت بازار را برای سایر رقبای دشوار سازد یا منجر به حذف آنها از بازار گردد و یا به احتکار، افساد در اقتصاد، اضرار به عموم، تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص، کاهش مهارت و ابتکار در جامعه و یا سلطه اقتصادی بیگانه بر کشور منجر شود. مواد ۴۴ و ۴۵ قانون تسهیل رقابت و منع انحصار از جمله مصادیق این رویه‌ها به‌شمار می‌آیند.»

4. European Parliament, "Fact Sheets on the European Union (Competition policy)", 2019, Available at: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/82/competition-policy>, Last visited: 2024/01/06.

5. Federal Trade Commission, *cit.*

متأسفانه در بند ۴ ماده ۱ این سند نادیده گرفته شده و نفس ارتقا یا حفظ قدرت بازار را برخلاف اقتضائات طبیعی تجارت و حیات اقتصادی کسب‌وکارها، رویه ضدرقابتی معرفی کرده است که از نظر این مقاله قابل دفاع نیست.

۴.۲. منع سکوها از تحمیل «شرط بهترین رفتار با سکو» به کاربران تجاری

درخصوص شرط الزام کاربر تجاری به رفتار برابر با بازارگاه، بند ۸ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی مرتبط به نظر می‌رسد. به تصریح این بند «هرگونه الزام کسب‌وکارهای بهره‌بردار به فروش کالا یا خدمات خود بر روی سایر سکوها با قیمتی بالاتر یا کیفیت پایین‌تر ممنوع است». واقعیت آن است که بند فوق از دو نظر نقص دارد و برای تنظیم رقابت در بازار سکوها کارآمد نیست: اول آنکه این بند کلیه سکوها و بازارگاه‌ها را از استفاده از شرط قراردادی مذکور در قرارداد خود با کاربران تجاری منع کرده است، در حالی که آثار ضدرقابتی شرط، در موارد اتخاذ آن از سوی سکوهایی دارای موقعیت مسلط ظهور می‌کند و اگر یک بازارگاه تازه‌وارد از این شرط برای یافتن توان رقابت با سکوهایی قدرتمند استفاده کند، به نظر نمی‌رسد اشکال رقابتی خاصی وجود داشته باشد.^۱

دومین ایراد وارد به این بند، جامع نبودن آن است. بند ۸ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی صرفاً به شرط بهترین رفتار با سکو، که به آن شرط رفتار کامله‌الوداد مضاعف^۲ نیز گفته می‌شود،^۳ اشاره کرده، اما راجع به شرط رفتار برابر با سکو،^۴ یعنی فرضی که کاربر تجاری به‌جای تعیین بهترین قیمت برای محصول خود بر روی سکوی مسلط، ملزم به عدم تعیین قیمت ارزان‌تر در سکوهایی رقیب می‌شود، تعیین تکلیف نکرده است. این در حالی است که تحلیل‌های پیشین مقاله نشان داد که اعمال شرط اخیر از سوی یک بازارگاه مسلط، رقابت بین‌پلتفرمی را به اندازه شرط بهترین رفتار با سکو تضعیف می‌کند و می‌بایست داخل در شمول رویه‌های موضوع بند فوق سند قرار داده می‌شد.

1. Baker, Jonathan and Morton, Fiona M., *cit*, p.2196.

2. MFN plus clause

3. United States District Court for the Eastern District of Michigan, "United States of America and the State of Michigan v Blue Cross Blue Shield of Michigan (Case No. 2:10-cv-14155-DPH)", Court's ruling, 2010, p.3.

4. Equal to MFN clause

۴.۳. عدم تفکیک مشوق‌های وفاداری از مفهوم معاملات انحصاری

چنان‌که در بند سوم مقاله آمد، مشوق‌های وفاداری که بازارگاه‌ها به کاربران تجاری خود پیشنهاد می‌دهند متفاوت با تحمیل شرط معامله انحصاری هستند و برخلاف معاملات انحصاری بازارگاه‌های مسلط نباید مشمول قاعده ممنوعیت مطلق باشند و نیاز به بررسی موردی در هر پرونده دارند. در بند ۶ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی به این تفکیک توجه نشده و چنین آمده است که «الزام کسب‌وکارهای بهره‌بردار به موافقت با شرایط و الزامات مرتبط با عدم استفاده از خدمات دیگر ارائه‌دهندگان خدمات سکو و یا ایجاد تمایز میان کسب‌وکارها بر مبنای موافقت یا عدم موافقت با این شرایط، مجاز نیست».

قسمت اخیر بند فوق، هرگونه تمایزی را که از پذیرش یا عدم پذیرش مشوق‌های وفاداری ناشی شود، بدون توجه به مؤلفه‌های اقتصادی اثرگذار در تحلیل حقوق رقابتی مشوق‌های وفاداری و حتی بدون تفکیک سکوه‌های دارای موقعیت مسلط از سکوه‌های غیرمسلط، با قاعده ممنوعیت مطلق، منع کرده که بسیار قابل انتقاد است. بررسی پرونده‌های رقابتی مرتبط و ارزیابی منطقی موضوع نشان می‌دهد که دو معیار سهم بازار سکوی پیشنهاددهنده مشوق و هزینه‌های احتمالی ناشی از عدم پذیرش مشوق وفاداری، برای تحلیل حقوقی-اقتصادی این‌گونه تمایزها ضروری‌اند که در بند فوق نادیده گرفته شده‌اند. قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا نیز که جدیدترین سند رقابتی لازم‌الاجرا با محوریت بازارهای پلتفرمی است، در هیچ قسمتی از قانون، پیشنهاد مشوق‌های وفاداری از سوی سکوه‌های دروازه‌بان را ممنوع اعلام نکرده و موضوع را به بررسی‌های موردی و شرایط هر پرونده ارجاع داده است که مؤید دیدگاه پذیرفته‌شده در این مقاله است.

۴.۴. منع سکوها از تحمیل محدودیت‌های خارج از قرارداد به کاربران تجاری

رویکرد اتخاذشده در بندهای ۳ و ۹ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی^{۲۳} از معدود مواضع قابل دفاع این سند است. مطابق بندهای فوق، سکوه‌های فضای مجازی باید کلیه

۱. بند ۳ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی: «دلایل و زمینه‌های تعلیق یا حذف نمایش کالاها و خدمات کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکوها باید پیش از آغاز همکاری به اطلاع آنها برسد و ترتیبات مربوط به عدم نمایش کالا یا خدمت، در قرارداد تصریح شود.»

۲. بند ۹ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی: «اعمال هرگونه محدودیت یا الزام خارج از قرارداد، بر کسب‌وکارهای بهره‌بردار مجاز نیست.»

محدودیت‌های ناظر به رفتار کاربران تجاری را در قرارداد و شرایط استفاده از خدمات سکو ذکر کنند و این قرارداد را پیش از آغاز همکاری در اختیار کسب‌وکارها قرار دهند. واقعیت آن است که تحمیل محدودیت‌های خارج از قرارداد به کاربران تجاری سکوها، خود می‌تواند زمینه‌ساز اختلال رقابت بین‌پلتفرمی باشد که به‌درستی در بندهای مذکور مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال، یک بازارگاه مسلط ممکن است علیرغم سکوت قرارداد درخصوص ممنوعیت انجام رفتاری خاص، با کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو ارتباط گیرد و به آنها بگوید که در صورت عدم توقف آن رفتار خاص، دسترسی به سکو را از آنها خواهد گرفت؛ امری که می‌تواند در پشت پرده به خاتمه همکاری کاربران تجاری با بازارگاه‌های رقیب منجر شود و شرایط ادامه فعالیت برای سکوهایی کوچک‌تر را بسیار دشوار سازد.

به همین دلیل کلیه محدودیت‌های مورد نظر سکوها باید صراحتاً در قرارداد استفاده از خدمات سکو ذکر شود تا علاوه بر ایجاد شفافیت برای کاربران تجاری، مرجع رقابتی نیز بتواند شروط محدودکننده موردنظر سکوها را شناسایی و کارشناسی، و در صورت مشاهده نگرانی رقابتی مداخله کند. در اتحادیه اروپا نیز «مقرره پارلمان اروپا برای ارتقای عدالت و شفافیت برای کاربران تجاری سکوهایی اینترنتی» مصوب سال ۲۰۱۹ در ماده ۳ علاوه بر اینکه تأکید کرده که کاربران تجاری باید بتوانند در تمام مراحل رابطه تجاری خود با سکوها (اعم از مراحل پیش‌قراردادی) به قرارداد و شرایط استفاده از سکو دسترسی آسان داشته باشند، ارائه‌دهندگان خدمات پلتفرمی را ملزم کرده است که هرگونه محدودیت و الزامی اعم از فعل یا ترک فعل را که به کاربران تجاری سکو مربوط می‌شود، صراحتاً در قرارداد مربوطه ذکر کند و کمیسیون اروپا را مسئول رصد و پایش اجرای این الزام از سوی سکوهایی اینترنتی نموده است.^۱

1. European Parliament, "Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services", Brussels, 2019, Art.3.

نتیجه‌گیری

ویژگی‌های اقتصادی بازارهای پلتفرمی، هزینه‌های جایگزین کردن بازارگاه‌های نوپا با بازارگاه پیشگام را برای کاربران کنونی سکوی پیشگام بالا می‌برد. در چنین شرایطی، بازارگاه‌هایی که به‌عنوان تازه‌وارد در بازار پلتفرمی حضور دارند، راهبردهای تجاری معدودی برای رقابت با سکوی مسلط و گرفتن سهم بازاری در اختیار دارند. پیش‌بینی شرط الزام کاربر تجاری به رفتار برابر با بازارگاه، معامله انحصاری و پیشنهاد مشوق‌های وفاداری در قرارداد استفاده از بازارگاه مسلط، ممکن است متکی به برخی توجیهات معقول باشد؛ اما درعین‌حال با مسدودسازی پیش‌دستانه راهبردهای ورود به بازار می‌تواند رقابت بین پلتفرمی را تضعیف کند. اصول بنیادین حقوق رقابت، مرز باریکی میان اصل آزادی اراده در تجارت و منع رویه‌های مخل رقابت در بازار افقی سکوهایی تجارت الکترونیک ترسیم می‌کند که این اصول در مواضع اتخاذشده در ماده ۶ سند شورای عالی فضای مجازی و برخی آرای شورای رقابت نسبت به سه شرط قراردادی پیش‌گفته، مورد توجه قرار نگرفته و مرزهای مزبور درهم تنیده شده است.

با اتکا به تحلیل‌های حقوق رقابتی این مقاله درخصوص شرط الزام کاربران تجاری به رفتار برابر با بازارگاه، به شورای رقابت پیشنهاد می‌دهیم که در پرتو کارایی نهفته در این شرط، به تفکیک میان نوع موسع شرط (با موضوع منع کاربر تجاری از پیش‌بینی شرایط جذاب‌تر برای محصول خود در تمام سکوهایی رقیب) و نوع مضیق شرط (با موضوع منع کاربر تجاری از پیش‌بینی شرایط جذاب‌تر برای محصول در وبسایت شخصی خود) توجه و تنها تحمیل نوع موسع شرط به کسب‌وکارها توسط بازارگاه مسلط را به‌عنوان مانع رقابت بین پلتفرمی و شرط ضد رقابتی شناسایی کند. همچنین در صورت مشاهده نوع موسع شرط در قراردادهای مربوط به خدمات بازارگاه‌های غیرمسلط، می‌بایست به تعداد سکوهایی تحمیل‌کننده این شرط در بازار پلتفرمی توجه شود. تنها در فرض همه‌گیری استعمال این نوع شرط در میان بازارگاه‌های غیرمسلط پیشنهاد می‌دهیم شورای رقابت با اقدام به‌موقع خود و منع بازارگاه‌ها از پیش‌بینی این شرط، مانع از زیان‌دیدن کاربران نهایی سکوها شود؛ چراکه در غیر این صورت، با بقای این الزام قراردادی در شرایط استفاده از سکوها، رقابت بازارگاه‌ها در تعیین نرخ کمیسیون واسطه‌گری خود از بین می‌رود و بستری برای رفتارهای موازی سکوها در آینده ایجاد می‌شود.

درخصوص تحمیل شرط معامله انحصاری و پیشنهاد مشوق‌های وفاداری، در آرای شورای رقابت و سند شورای عالی فضای مجازی با خلأ جدی در تفکیک این دو رویه و فقدان ضابطه‌ای برای تشخیص مشوق‌های وفاداری مشروع از موارد نامشروع مواجه هستیم. برای رفع این نقیصه به شورای رقابت پیشنهاد می‌کنیم در تحلیل حقوق رقابتی مشوق‌های وفاداری، از اعمال قاعده ممنوعیت مطلق بر بازارگاه‌های دیجیتال خودداری کند و با تحلیل موردی مشوق‌های پیشنهادشده و توجه به اوضاع و احوال هر پرونده در راستای تنظیم بهینه بازارهای سکوهای تجارت الکترونیک گام بردارد. برای تحقق بهتر این هدف به شورای رقابت پیشنهاد می‌دهیم مؤلفه‌هایی چون سهم بازار سکوی پیشنهاددهنده مشوق، موقعیت مسلط سکو، هزینه عدم پذیرش بسته پیشنهادی سکو برای کاربران تجاری و میزان محدودشدن آزادی عمل کاربران در پذیرش یا رد مشوق‌های پیشنهادی را در ارزیابی‌های رقابتی خود مورد استفاده و مبنای رأی قرار دهد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری، ج ۲، چ ۱، تهران: سمت، ۱۳۹۸.

پرونده‌های رقابتی

۲. شورای رقابت، «بررسی شکایت شرکت پیشگامان فناوری آرامیس (تپ سی) از شرکت ایده گزین ارتباطات روماک (اسنپ)»، ۱۳۹۶، قابل دسترس در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/724-318-1396-09-27.html>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

۳. شورای رقابت، «رسیدگی به شکایت شرکت تدبیر گستران بهینه‌ساز (ایران‌پس) از شرکت آوای همراه هوشمند هزارستان (کافه‌بازار)»، ۱۳۹۶، قابل دسترس در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/667-303-1396-05-23.html>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

۴. شورای رقابت، «رسیدگی به شکایت شرکت آسان رسانیان غذایی ایرانیان (چیلیوری) از شرکت مدرن سامانه گذارسان اطلس (اسنپ‌فود)»، ۱۳۹۸، قابل دسترس در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1089-395-13-1398.html>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

۵. مرکز ملی رقابت، «فیدیبو از محدود کردن ناشران به قرارداد با سایر پلتفرم‌ها منع شد»، ۱۴۰۲، قابل دسترس در: <https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1863-or-pr-br-2.html>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

منابع اینترنتی

۶. توکلی، مسعود، «بررسی ادعای انحصارطلبی اسنپ‌فود در حوزه سفارش آنلاین غذا»، ۱۳۹۸، قابل دسترس در:

[/https://www.zoomit.ir/tech-iran/340974-snapp-food-monopoly-antitrust](https://www.zoomit.ir/tech-iran/340974-snapp-food-monopoly-antitrust)

آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

۷. شرکت نوآوران فن آوازه (دیجی کالا)، «بایدها و نبایدهای قیمت‌گذاری در دیجی کالا»، ۱۳۹۹، قابل دسترس در:

<https://selleracademy.digikala.com/> آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۶.

۸. شرکت مدرن سامانه گذارسان اطلس (اسنپ‌فود)، «انواع قراردادها»، ۱۴۰۰، قابل دسترس در:

<https://vendors.snappfood.ir/> آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۱۰/۱۷.

ب) منابع انگلیسی

Article

9. Baker, Jonathan and Morton, Fiona M., "Antitrust Enforcement Against Platform MFNs", *Yale Law Journal*, No.7, 2018, pp 2176-2202.
10. Edelman, B. and Geradin, D., "Android and competition law: exploring and assessing Google's practices in mobile", *European Competition Journal*, No.12(2-3), 2016, pp 159-194.
11. Ezrachi, Ariel, "The competitive effects of parity clauses on online commerce", *European Competition Journal*, No.11(2-3), 2015, pp 488-519.
12. Klingler, Désirée and Bokemeyer, Jonathen et al, "Amazon's theory of harm", *Thurman Arnold Project*, Digital Platform Theories of Harm, No.1, 2020, pp 1-39.

Thesis

13. Graef, Inge, "Data as Essential Facility: Competition and Innovation on Online Platforms", Ph.D. thesis, KU Leuven Faculty of Law, 2015-2016. Report and Market Study
14. Competition Commission of India, "Market study on e-commerce in India (Key Findings and Observations)", India, 2020.
15. European Commission, "Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry (SWD/2017/0154 final)", Brussels, 2017.
16. European Commission, "Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final Report on the E-Commerce Sector Inquiry (SWD(2017) 154 final)", Brussels, 2017.

17. The Competition and Markets Authority, “Mobile ecosystems market study (Appendix E: Google’s agreements with device manufacturers and app developers)”, The United Kingdom, 2021.
- Antitrust Cases and Regulations
18. Bundeskartellamt, “Bundeskartellamt v. HRS.de (“Best Price” clauses of HRS hotel portal violate competition law)”, Case summary, 2014.
19. Council of the European Union, “Regulation (EU) 2019/1150 of the European parliament and of the council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services”, Brussels, 2019.
20. European Commission, “Google Android (CASE AT.40099)”, Commission decision, 2018.
21. European Parliament, “Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services”, Brussels, 2019.
22. European Parliament, “Regulation (Eu) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector and Amending Directives (Eu) 2019/1937 and (Eu) 2020/1828 (Digital Markets Act)”, Brussels, 2022.
23. European Parliament, “Regulation (Eu) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/Ec (Digital Services Act)”, Brussels, 2022.
24. Germany Federal Court of Justice, “Bundeskartellamt v. Booking.com (Case No. 099/2021)”, Decision No. KVR 54/20, 2021.
25. United States District Court for the Eastern District of Michigan, “United States of America and the State of Michigan v. Blue Cross Blue Shield of Michigan (Case No. 2:10-cv-14155-DPH)”, Ruling of the Court, 2010.
26. United States District Court of Washington at Seattle, “Frame-Wilson v. Amazon Inc. (Case No. 2:20-cv-00424-RAJ)”, Order, 2023.

Internet sources

27. Agarwal, A., “Assessing the Impact of MFNs or PPCs on Competition in Online Marketplaces: An Indian Competition Law Perspective”, 2021, Available at: <https://competition-forum.com/assessing-the-impact-of->

- mfns-or-ppcs-on-competition-in-online-marketplaces-an-indian-competition-law-perspective/ ,Last visited: 2024/01/06.
28. Amazon Inc., “Amazon Marketplace Fair Pricing Policy”, 2023, Available at:
<https://sellercentral.amazon.com/help/hub/reference/external/G5TUVJKZHUVMN77V> ,Last visited: 2023/10/05.
29. Amazon Inc., “Amazon Services Business Solutions Agreement (Selling on Amazon terms)”, 2018, Available at:
www.abilityone.gov/laws,_regulations_and_policy/documents/Amazon%20Services%20Business%20Solutions%20Agreement.pdf ,Last visited: 2023/10/05.
30. Batchelor, Bill, “EU General Court Overturns Intel Antitrust Fine”, 2022, Available at: <https://www.skadden.com/insights/publications/2022/02/eu-general-court-overturns-intel-antitrust-fine> ,Last visited: 2024/01/06.
31. European Commission, “Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising”, 2019, Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770 ,Last visited: 2023/10/05.
32. European Commission, “Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine”, 2018, Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581 ,Last visited: 2023/10/05.
33. European Parliament, “Fact Sheets on the European Union (Competition policy)”, 2019, Available at:
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/82/competition-policy> , Last visited: 2024/01/06.
34. Federal Trade Commission, “Monopolization Defined”, 2019, Available at: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/monopolization-defined> , Last visited: 2024/01/06.
35. Italian Competition Authority, “Commitments Offered by Booking.Com: Closed the Investigation in Italy, France and Sweden”, 2015, Available at: <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2015/4/alias-2207> ,Last visited: 2024/01/06.
36. Ozgokcen, Hakan, “Footsteps of Change: Preliminary Report on the E-Marketplace Sector Inquiry”, 2021, Available at:
<https://www.esin.av.tr/2021/06/10/footsteps-of-change-preliminary-report-on-the-e-marketplace-sector-inquiry/> ,Last visited: 2024/01/06.

Requirements of Digital Marketplaces' Agreements with Commercial Users from Inter-Platform Competition Law Perspective

Ebrahim RAHBARI (Assistant Professor of Law, Shahid Beheshti University)

Arian MASOUDI TAFRESHI (L.L.M in Intellectual Property Law, Shahid Beheshti University)

Abstract

Common barriers for entering the digital marketplaces, i.e. the platform users' network effect and service providing economies of scale, leave newly established marketplace platforms with few strategies for user acquisition and competition with pioneers to achieve market share. Accordingly, analyzing digital marketplaces agreements with commercial users reveals some clauses which may impede market entry strategies and weaken inter-platform competition. However, these contractual conditions can also have some important efficiency. The commercial user parity clause (MFNs) towards the platform, the exclusive dealing condition and clauses offering loyalty incentives are the most significant clauses which digital marketplaces operating in Iran, such as "Snappfood", "Digikala", "Alibaba", "Fidibo" and "Café-Bazaar," may include in their commercial users agreement.

This article aims to evaluate these contractual clauses from Iran's competition law perspective through considering their potential anti-competitive effects and possible efficiencies by studying recent anti-competitive cases in Iran, European Union and the U.S. The findings show that in the newly published competition policy document of Iran Supreme Council of Cyberspace in 1399 and some of the Iran Competition Council's decisions, these clauses have not been properly distinguished and consequently some adopted positions have been inefficient and without considering important legal and economic components. This article seeks to rectify these deficiencies.

Keywords:

Digital Marketplace, Competition Law, Inter-Platform Competition, Platform Terms of Use, Platform Markets