



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



مقدمه

هم زمان با گسترش شرکت‌ها از جهت کمی و کیفی در عصر فرا رقابتی حاضر، شرکت‌ها برای کسب مزیت رقابتی، بیش از پیش به بازاریابی روی آورده‌اند به طوریکه می‌توان گفت هر شرکتی که بازاریابی موفق نداشته باشد در این رقابت ناکام خواهد ماند و خود به خود حذف خواهد شد. بازاریابی عبارت است از مدیریت رابطه سودآور با مشتری به بیان دیگر فرایندی است که در آن شرکت با ایجاد کردن ارزش برای مشتری و برقرار کردن رابطه مستحکم با او، به طور متقابل از مشتری ارزش دریافت می‌کند (کاتلر و آرامسترانگ، ۱۳۸۹: ۵-۶). قراردادهای فرانشیز، نمایندگی تجاری و توزیع از جمله قراردادهای بازاریابی هستند، هدف از انعقاد این قراردادها ارائه محصولات عرضه‌کننده به بازار است. به موجب قرارداد توزیع، عرضه‌کننده تعهد می‌کند براساس مبنایی مداوم، محصولات مورد توافق را عرضه کند و توزیع‌کننده (عمده فروش یا خرده فروش)، تعهد می‌کند این محصولات را خریداری کند و به نام و حساب خود در بازار توزیع کند (Hesselink, et al., 2005: 13). این قرارداد صرفاً بستر و زمینه را برای معاملات آینده فراهم می‌کند و به موجب آن انتقال مالکیت صورت نمی‌گیرد. دلایل مختلفی این ضرورت را ایجاب می‌کند که عرضه‌کننده قرارداد توزیع را انتخاب کند از جمله این دلایل عبارتند از: عدم آشنایی عرضه‌کننده با منطقه، صرفه اقتصادی؛ توزیع‌کننده با مشاوره‌ها و کمک‌ها به عرضه‌کننده، مقدار زیادی از هزینه‌ها را کاهش می‌دهد، کمک به توانمندسازی عرضه‌کننده برای رقابت با محصولات رقیب؛ توزیع‌کننده با اطلاعات مداومی که به عرضه‌کننده می‌دهد به او کمک می‌کند تا با شناخت سلیقه مشتریان و درک نیاز آن‌ها، محصولاتی متناسب با این سلیقه و نیازها عرضه کند که منجر به حفظ و جذب مشتریان می‌شود (Bishop, 2009: 110).





قوانین، رویه‌های قضایی و نوشته‌های حقوقدانان نظام‌های حقوقی که قرارداد توزیع را مورد شناسایی قرار داده اند، همگی در تعریف قرارداد مذکور اتفاق نظر دارند. به موجب این قرارداد، عرضه کننده تعهد می کند بر مبنایی مداوم محصولات مورد توافق را برای توزیع کننده تأمین کند و در مقابل توزیع کننده تعهد می - کند محصولات را به نام و به حساب خویش باز فروشی کند. برخلاف وحدت رویه نظام های حقوقی درخصوص تعریف قرارداد مذکور، نظام‌های حقوقی، تقسیم بندی متفاوتی از قرارداد توزیع ارائه داده اند؛ در نظام حقوقی فرانسه و اسپانیا قرارداد توزیع به دو دسته توزیع انحصاری^۱ و توزیع انتخابی^۲ تقسیم می‌شود. در حقوق یونان، بین قراردادهای توزیع معمولی^۳، توزیع انحصاری و توزیع انتخابی تفاوت قائل شده‌اند. نظام حقوقی بلژیک قرارداد توزیع به دو دسته توزیع انحصاری و خرید انحصاری تقسیم شده است و ظاهراً قرارداد توزیع انتخابی مورد شناسایی قرار نگرفته است. (Hesselink, et al., 2005: 263-264) در نظام حقوقی ایرلند بین قرارداد توزیع انحصاری، توزیع انتخابی و توزیع غیر انحصاری^۴ تفاوت گذاشته اند. در نظام حقوقی لیتوانی و نروژ بین قرارداد توزیع انحصاری و توزیع انتخابی تفاوت گذاشته اند. در نظام حقوقی اتحادیه اروپا قراردادهای توزیع انتخابی، توزیع انحصاری، خرید انحصاری^۵ و قرارداد توزیع باز مورد شناسایی قرار گرفته است^۶ (Baker McKenzie, 2018: 15, 243, 258, 334, 398). برای تبیین دقیق موضوع ابتدا به صورت اجمالی متداول ترین قراردادهای توزیع را مفهوم شناسی می کنیم و سپس قرارداد توزیع انتخابی مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

1-Exclusive distribution agreement

2-Selective distribution agreement

3-Common distribution agreement

4-Non-exclusive distribution agreement

5-Exclusive purchasing agreement

6-Commission notice concerning Commission Regulations (EEC) No 1983/83 and (EEC) No 1984/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of exclusive distribution and exclusive purchasing agreement.



۱. قرارداد توزیع انحصاری

قرارداد توزیع انحصاری توافق الزام آور است که به موجب آن عرضه کننده تعهد می کند محصولات مورد توافق را برای یک توزیع کننده انحصاری، در قلمرو سرزمینی مشخص (انحصار سرزمینی) تأمین کند یا اینکه تعهد می کند محصولات مورد توافق را برای یک توزیع کننده انحصاری تأمین کند تا او محصولات مورد توافق را بین گروه خاص و مشخص شده‌ای از مشتریان (انحصار اختصاص مشتریان) توزیع کند و همچنین عرضه کننده تعهد می کند محصولات مورد توافق را مورد فروش مستقیم قرار ندهد (عدم فروش مستقیم به مصرف کننده نهایی) در مقابل، توزیع کننده تعهد می کند محصولات مورد توافق را خارج از قلمرو خود (سرزمین مشخص یا گروه خاصی از مشتریان) به فروش نرساند. محدودیت دیگری که معمولاً در این نوع از قرارداد توزیع به توزیع کننده تحمیل می شود؛ شرط عدم رقابت با عرضه کننده است بدین توضیح که توزیع کننده نمی تواند به تولید، واردات موازی یا توزیع محصولات دیگری که رقیب محصولات مورد توافق هستند، اقدام کند. با توجه به تعریف فوق تفاوت قرارداد توزیع انفرادی^۱ با توزیع انحصاری در این است که به موجب قرارداد توزیع انحصاری عرضه کننده نمی تواند در قلمرو سرزمینی مشخص با توزیع کننده رقابت کند به عبارت دیگر او نمی تواند در قلمرو انحصاری توزیع کننده اش اقدام به فروش مستقیم کند اما به موجب قرارداد توزیع انفرادی عرضه کننده حق دارد در قلمرو انحصاری توزیع کننده اش اقدام به فروش مستقیم کند (Hesselink, et . al., 2005: 260).

در خصوص مطابقت یا عدم مطابقت قرارداد توزیع انحصاری با قواعد حقوق رقابت نگرانی هایی وجود دارد از این جهت که محدودیتی به مشتریان تحمیل می کند برای خرید از یک منبع واحد و این محدودیت، رقابت درون برندی (رقابت میان توزیع کنندگان یک برند خاص) را به طور جد محدود می کند (Bishop, 2009: 134).

۲-قرارداد خرید انحصاری:



قرارداد خرید انحصاری، توافقی الزام‌آور است که به موجب آن توزیع کننده تعهد می‌کند محصولات مورد توافق را صرفاً از عرضه کننده خریداری کند. به موجب این قرارداد عرضه کننده حق دارد محصولات مورد توافق را برای توزیع کنندگان متفاوت در یک منطقه مشخص و یا در سطوح مختلف اعم از عمده فروش یا خرده فروش تأمین کند. با توجه به تعریف فوق روشن است که توزیع کننده حق ندارد محصولات مورد توافق را از عرضه کننده دیگری خریداری کند. بعضی از نظام‌های حقوقی به جهت شباهتی که قرارداد خرید انحصاری با قرارداد توزیع انحصاری دارد برای قرارداد خرید انحصاری ماهیت مستقلی متصور نیستند (Caillet, S. C., 1989: 40-42). در مقررات اتحادیه اروپا، این دو قرارداد از یکدیگر متمایز هستند و وجه تمایز این دو قرارداد در این است که توزیع کننده در قرارداد خرید انحصاری از رقابت (درون برندی) با توزیع کنندگان دیگری که همانند او محصولات مورد توافق را از عرضه کننده مورد نظر خریداری می‌کنند مصون نیستند و در واقع رقابت درون برندی در این نوع از قرارداد توزیع با محدودیتی مواجه نیست زیرا انحصار سرزمینی و انحصار اختصاص مشتری مقتضای ذات این قراردادها نیست و در واقع توزیع کننده از حقی انحصاری برای توزیع برخوردار نیست. اما به موجب قرارداد توزیع انحصاری رقابت درون برندی با محدودیت جدی مواجه است و توزیع کنندگان از رقابت درون برندی مصون هستند¹ به طوریکه می‌توان گفت در درون برند مورد توافق، قاعده جنگ و ستیز، جای خود را به قاعده صلح، آشتی و آرامش می‌سپارد زیرا به موجب این قرارداد، توزیع کننده از حق انحصاری در سرزمین مشخص یا نسبت به مشتریان مشخص برخوردار می‌شود.

استفاده از این قرارداد این امکان را به عرضه کننده می‌دهد تا برای تولیدات آینده خود از جهت کمیت و کیفیت برنامه ریزی کند و همچنین ریسک و خطرات ناشی از شرایط بازار برای طرفین به حداقل می‌رسد (Vanderwal, 1989: 13).



1-Commission notice concerning Commission Regulations (EEC) No 1983/83 and (EEC) No 1984/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of exclusive distribution and exclusive purchasing agreement.



۳. قرارداد توزیع باز یا توسیعی^۱:

در شرایطی که قرارداد توزیع بدون هیچ محدودیت اضافی دیگری منعقد شود، قرارداد توزیع توسیعی یا باز نامیده می شود (Baker Mackenzie, 2018: 15) هر توزیع کننده ای در هر سطحی اعم از عمده فروش یا خرده فروش می تواند بدون هیچ محدودیت اضافی، وارد سیستم توزیع باز شود. یکی از آثار مهم این نوع از قراردادها قابلیت دسترسی راحت تر به محصولات است به طوریکه در بیشتر مکان های فروش مشتریان می توانند به محصولات مورد نظر دسترسی پیدا کنند مثل نوشیدنی ها که در هتل، سوپر مارکت، قطار و... قابل دسترسی می باشد. معمولاً عرضه کنندگان کالاهای ارزان قیمت یا کالاهایی که نیاز به خدمات فنی خاصی نمی باشند از این نوع قرارداد استفاده می کنند. از مزایای این قرارداد می توان به افزایش فروش، قابلیت دسترسی راحت تر و شناخت مشتریان بیشتر اشاره کرد^۲ اما عیبی که برای استفاده از این نوع قراردادها قابل تصور است، عدم کنترل عرضه کننده بر شبکه توزیع کنندگان است زیرا تعداد توزیع کنندگان بسیار زیاد است.

۴. قرارداد توزیع انتخابی:

یافته های تحقیقاتی کمیسیون اتحادیه اروپا در خصوص تجارت الکترونیک نشان می دهد با ظهور توزیع آنلاین روند استفاده از قراردادهای توزیع انتخابی رو به افزایش است^۳. در حقوق اتحادیه اروپا مقرراتی وضع شده است که به تبیین این قرارداد می پردازد همچنین حقوقدانان اروپایی، برای تبیین دقیق تر این قرارداد پژوهش هایی انجام داده اند. در نظام حقوقی ایران با وجود کاربرد بسیار زیادی که این قرارداد دارد، مفهوم و ماهیت حقوقی این قرارداد همچنان مجهول باقی مانده است در همین راستا سؤال اساسی این است



1-Open distribution or Intensive distribution agreement.

2-m.economic times, (n.d.) «definition of intensive distribution»: [http:// www.m.economic times.com](http://www.m.economic.times.com).

3-European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD(2017) 229 final, paras. 223-226



که مفهوم، ماهیت حقوقی و هدف قرارداد توزیع انتخابی در نظام حقوقی اتحادیه اروپا چیست؟ قرارداد مذکور در نظام حقوقی ایران از چه جایگاه‌های برخوردار است به عبارت دیگر ماهیت حقوقی و اوصاف این قرارداد چیست؟

خلا تحقیقاتی، کاربرد عملی، گسترش قراردادهای توزیع انتخابی و وظیفه حقوق، مبنی بر وضع قوانین و مقررات دقیق، این ضرورت را ایجاب می‌کند تا پژوهنده در این خصوص پژوهش کند لذا در این مجال ابتدا به مفهوم شناسی دقیق قرارداد مذکور در نظام حقوقی اتحادیه اروپا می‌پردازیم سپس هدف از انعقاد این قرارداد را تبیین می‌کنیم و در نهایت ماهیت حقوقی و اوصاف قرارداد مذکور در نظام حقوقی ایران مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

۴-۱. مفهوم و ماهیت حقوقی قرارداد توزیع انتخابی:

یکی از متداول ترین نوع از قراردادهای توزیع در عرصه تجارت بین الملل و نظام حقوقی اتحادیه اروپا، قرارداد توزیع انتخابی است. در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، قرارداد توزیع انتخابی ماهیت حقوقی شناخته شده‌ای دارد. ماده (۱) مقرر کمیسیون اروپا در خصوص اعمال بند (۳) ماده (۱۰۱) معاهده عملکرد اتحادیه اروپا در مورد توافقات عمودی و اقدامات هماهنگ اشعار می‌دارد، قرارداد توزیع انتخابی یک نوع قرارداد توزیعی است که به موجب آن عرضه کننده تعهد می‌کند، کالاها و خدمات مورد توافق را به طور مستقیم یا غیر مستقیم به توزیع کنندگانی که براساس معیارهای خاصی انتخاب شده اند بفروشد و در مقابل توزیع کننده تعهد می‌کند در قلمرو سرزمینی که سیستم توزیع انتخابی اعمال می‌شود، کالاها و خدمات را بین توزیع کنندگان غیر مجاز توزیع نکند^۱ (Korah, V., & O'Sullivan, D., 2002:7-8). باتوجه به تعریف فوق، مقتضای ذات قرارداد توزیع انتخابی دو چیز است: ۱- تعهد عرضه کننده مبنی بر تأمین محصولات مورد توافق، صرفاً برای توزیع کنندگان مجاز (توزیع کنندگانی که دارای معیارهای انتخابی

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



موردنظر هستند) ۲- تعهد توزیع کننده مبنی بر توزیع محصولات مورد توافق، صرفاً بین توزیع کنندگان مجاز یا مصرف کنندگان نهایی. در واقع عرضه کننده تعهد می‌کند محصولات را صرفاً به توزیع کنندگانی که دارای معیارهای انتخابی هستند بفروشد و درمقابل توزیع کننده تعهد می‌کند محصولات را صرفاً به اشخاص درون شبکه توزیع انتخابی بفروشد. قرارداد توزیع انتخابی، توزیع کنندگانی را که فاقد معیارهای انتخابی مورد توافق هستند، از ورود به شبکه توزیع انتخابی منع می‌کند، به همین دلیل در زمره قراردادهای بسته قرار می‌گیرد. (De Faveri, 2014: 166).

با انعقاد قراردادهای توزیع انتخابی بین عرضه کننده و توزیع کنندگان یک شبکه توزیع ایجاد می‌شود که به این شبکه، سیستم توزیع انتخابی^۱ گفته می‌شود (De Faveri, 2014: 164).

عرضه کننده در قراردادهای مذکور اعم است از تولید کننده، صادر کننده یا هر شخص حقیقی یا حقوقی که در روابط قراردادی، محصول مورد نظر را تأمین می‌کند. توزیع کننده هر شخص حقیقی یا حقوقی اعم از عمده فروش‌ها یا خرده فروش‌ها است که در رابطه قراردادی محصولات را به قصد باز فروشی خریداری می‌کند. با توجه به تعریفی که از قرارداد مذکور در نظام حقوقی اروپا شد، موضوع این قرارداد می‌تواند کالا^۲ یا خدمات^۳ باشد. در عرف تجارت بین الملل واژه محصولات^۴، دلالت بر کالا و خدمات دارد.

در اروپا استفاده از قراردادهای توزیع انتخابی توسط تولید کنندگان کالاهای مارک دار بسیار متداول است و با راه‌اندازی اینترنت به عنوان ابزار فروش در چند دهه اخیر، تمایل تولید کنندگان برای استفاده از این نوع قراردادها بیشتر شده است. یافته‌های بخش تحقیقاتی کمسیون در خصوص تجارت الکترونیک، حاکی از آن است که اکثر تولید کنندگانی که به سؤالات پاسخ داده‌اند، از سیستم توزیع انتخابی استفاده می‌کنند و هنگامی که از آن‌ها پرسیده شده است که در ۱۰ سال گذشته در واکنش به تجارت الکترونیک چه



1-Selective distribution system
2-Goods
3-Services
4-Products



اقدامی انجام داده اند ۱۹ درصد از آن ها اذعان داشتند که در قلمرو سرزمینی که از سیستم توزیع انتخابی استفاده نمی کردند از این به بعد از این سیستم استفاده می کنند و ۶۷ درصد از آن ها که از توزیع انتخابی استفاده می کردند اذعان داشتند، معیارهای انتخابی جدیدی معرفی کرده اند.^۱

سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه استفاده از قراردادهای توزیع انتخابی ممکن است برای توزیع هر نوع محصولی مورد استفاده قرار بگیرد اما برای هر محصولی مناسب نیست. این سیستم با توجه به نوع محصولی که برای آن مورد استفاده قرار می گیرد، منجر به کارایی توزیعی یا عدم آن خواهد شد. لازم است عرضه کنندگان در خصوص تناسب محصولات مورد توافق با سیستم مذکور نهایت دقت را داشته باشند زیرا عدم تناسب، منجر به عدم کارایی توزیعی خواهد شد و بیم آن می رود که چنین توافقی با قواعد حقوق رقابت ناسازگار باشد؛ در زمره توافقات ضد رقابتی قرار بگیرد و در نتیجه هنگام عبور از فیلتر حقوق رقابت با ضمانت اجرای آن مواجه شود.

در نظام حقوقی اتحادیه اروپا استفاده از قرارداد مذکور برای محصولات زیر متداول است:

کالاهای لوکس، محصولات پیچیده، فنی و تخصصی که نیاز به توصیه کارشناسی و خدمت رسانی پیش از فروش و پس از فروش دارد مثل وسایل الکترونیکی، اتومبیل، تجهیزات پیشرفته صنعتی، داروها و ...، کالاهای مارک دار^۲ مثل لوازم آرایشی، بهداشتی، جواهرات و ...، کالاهایی که لازم است در مدت معین، مقدار معینی از آن، توزیع شود مثل روزنامه و ماهی تازه (Hesselink, et al., 2005: 261 and De Faveri, 2014: 164) سیستم توزیع انتخابی تقریباً همیشه برای توزیع کالاهای نهایی مورد استفاده قرار می گیرد.^۳

1-European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD (2017) 312 final, paras 223-229 and 319-323.

۲- منظور از کالاهای مارک دار، کالاهایی هستند که علامت تجاری آن ها از شهرت و اعتبار خاصی برخوردار است نه هر کالایی که علامت تجاری دارد. لازم به توضیح است که سیستم توزیع انتخابی برای برند سازی نیز مورد استفاده قرار می گیرد.

3-Guidelines on Vertical Restraints [2010] OJ C130/01 para 174.





یافته‌های بخش تحقیقاتی کمسیون در خصوص تجارت الکترونیک حاکی از آن است که بیش از نیمی از تولیدکنندگان پوشاک و کفش، لوازم آرایشی و بهداشتی، لوازم الکترونیکی و لوازم خانگی از سیستم توزیع انتخابی استفاده می‌کنند و در سایر محصولات نیز استفاده از این سیستم توزیع گسترده است^۱.

باتوجه به آنچه درباره قرارداد توزیع انتخابی گفته شد اگر بخواهیم تعریف دقیقی از قرارداد مذکور ارائه دهیم، می‌توان گفت: «توافقی الزام آوراست که به موجب آن عرضه کننده بر مبنایی مداوم و با هدف برنسازی، حفظ ارزش برند و کارایی توزیع، متعهد می‌شود محصولات (کالا و خدمات) را برای توزیع کنندگان مجاز (توزیع کنندگانی که براساس معیارهای انتخابی صلاحیت دارند) تأمین کند و در مقابل توزیع کننده متعهد می‌شود محصولات را بین توزیع کنندگان مجاز یا مصرف کنندگان نهایی توزیع کند».

عبارت «بر مبنایی مداوم» در تعریف فوق دلالت براین مفهوم دارد که به طور کلی قراردادهای توزیع و به طور خاص، قرارداد توزیع انتخابی، یک همکاری تجاری بین طرفین، برای مدت زمانی معمولاً طولانی و قابل توجه است. از یک طرف به صرف یک خرید و فروش یا خرید و فروش‌های متوالی و تصادفی نمی‌توان گفت رابطه طرفین بر مبنای قرارداد توزیع است و از طرف دیگر اگر در دوره‌ای از این قرارداد هیچ خرید و فروشی صورت نگیرد نمی‌توان گفت قرارداد توزیع خاتمه یافته است (Hesselink, et. al., 2005: 259).

پیچیدگی روابط اجتماعی، تحولات اقتصادی و در راستای آن، توسعه روزافزون مبادلات تجاری داخلی و بین المللی، نیازهای تجاری تجار و در راستای آن حکومت اصل سرعت و امنیت بر معاملات تجاری، این ضرورت را ایجاد می‌کند که همزمان با این سیر تحول و نیازهای جدید، قراردادهای جدیدی پا به عرصه وجود بگذارند. فارغ از اینکه قواعد عمومی قراردادها بر این قراردادها حاکم است، شرایط اساسی خاصی برای تشکیل آن‌ها ضروری است و برای پاسخگویی به نیازهایی که پدیدار شدن آن‌ها را اقتضاء می‌-



1- European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD (2017) 229 final, para 229.



کند، آثار خاصی دارند که نمی‌توان آن‌ها را در سایر قراردادها یافت. باتوجه به سرعت تحولات، به وجود آمدن نیازهای جدید و در نتیجه رو به فزونی نهادن قراردادهای جدید در مدت زمان کم و با توجه به تشریفات پیچیده و زمانبر قانونگذاری، قانونگذار از قافله قانونگذاری عقب افتاده است و معمولاً از شناخت این قراردادها و تعیین شرایط صحت و آثار آن‌ها باز می‌ماند و نمی‌تواند هم گام با این تحولات حرکت کند. از آنجایی که نیاز جامعه وجود این قراردادها را ایجاب می‌کند و قانونگذار ناگزیر از به رسمیت شناختن این قراردادها است، قراردادها را به دو دسته معین و نامعین تقسیم می‌کنند.

قانونگذار در نظام حقوقی ایران، به موجب ماده (۱۰) ق.م اصل آزادی قراردادی را بنا نهاده است که در اثر آن برای ایجاد تعهد لازم نیست تراضی اشخاص به صورت قالب‌های معین قانونی درآید و در نتیجه دامنه مظاهر حکومت ارده، چنان گسترش یافته است که نمی‌توان همه آن‌ها را برشمرد. برخلاف نظر مشهور در فقه و به ویژه آنچه نزد متقدمان مشهور است قراردادها به هر شکل و قالبی که بسته شود در صورتی که برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد در نظام حقوقی کنونی معتبر است و تابع قواعد عمومی قراردادها است لذا از این حیث تفاوتی بین عقود معین و نامعین نیست. در تعریف عقود معین می‌توان گفت: «عقودی است که در قانون نام خاص دارد و قانونگذار شرایط انعقاد و آثار آن را معین کرده است» این عقود در قانون مدنی و سایر قوانین مورد شناسایی قرار گرفته اند مثل قرارداد بیمه و قرارداد کار، در تعریف عقود نامعین می‌توان گفت: «عقودی که در قانون عنوان خاصی ندارد و شرایط انعقاد و آثار آن تابع قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۹۶-۹۵).

باتوجه به آنچه که در خصوص مفهوم و اهداف قرارداد توزیع انتخابی بیان شد، این قرارداد از جمله قراردادهای بازاریابی است که هم گام با تحولات اقتصادی و اجتماعی و برای پاسخ دادن به نیازهای تجاری تجار پا به عرصه وجود نهاده است و نظام های حقوقی، آن را به رسمیت شناخته‌اند. این قرارداد در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، قراردادی شناخته شده‌است و در قوانین و مقررات مورد شناسایی قرار گرفته‌است اما در نظام حقوقی ایران، با توجه به آثار حقوقی ویژه‌ای که دارد در قالب هیچ یک از قالب‌های قانونی و شناخته شده





نمی‌گنجد و ماهیت حقوقی ویژه‌ای پیدا می‌کند که ذیل ماده (۱۰) ق.م.ق. قرار می‌گیرد و با توجه به تعریفی که از عقود نامعین شد در زمره این عقود، قرار می‌گیرد و این بدان معنا است که شرایط انعقاد و آثار آن تابع قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده است و در مواردی که طرفین سکوت کرده باشند قانونی خاص وجود ندارد که اراده طرفین را تکمیل کند که در این صورت تنها منع تکمیل کننده اراده طرفین، عرف است.

۲-۴. معیارهای انتخابی:

باتوجه به تعریفی که از قرارداد توزیع انتخابی شد، عرضه‌کنندگان و توزیع‌کنندگان تعهد می‌کنند محصولات را به توزیع‌کنندگان مجاز بفروشند. منظور از توزیع‌کنندگان مجاز، اشخاصی هستند که براساس معیارهای انتخابی مورد توافق طرفین در قرارداد، صلاحیت توزیع را دارند. معیارهای انتخابی شرط اساسی انعقاد قرارداد توزیع انتخابی به شمار می‌رود و در نظام حقوقی اتحادیه اروپا به انواع مختلفی تقسیم می‌شوند:

۱-۲-۴. معیارهای کمی یا کیفی:

۱-۲-۴-۱- معیارهای کیفی: معیار کیفی عبارت است از، کلیه الزامات فنی و یا سایر تعهدات تحمیل شده به توزیع‌کننده که ارتباطی با تعداد توزیع‌کنندگان مجاز در یک منطقه مشخص ندارد. این معیار مربوط است به صلاحیت توزیع‌کننده، کارمندان، مکان فروش، خدمات پیش از فروش و پس از فروش و ... (Temple Lang, 1984: 323). به طور کلی هر معیاری که به افزایش بهروری و کیفیت توزیع مربوط باشد در زمره معیارهای کیفی قرار می‌گیرد.

مزایایی که عرضه‌کننده از اعمال معیارهای کیفی به دست می‌آورد بستگی به نوع تعهدات تحمیل شده به توزیع‌کننده دارد مثلاً هنگامی که معیار کیفی مورد نظر درمورد الزامات فنی باشد بدین صورت که توزیع‌کننده یا کارمندان او دارای صلاحیت فنی خاصی باشند، عرضه‌کننده اطمینان حاصل می‌کند که مشتریان او از خدمات پیش از فروش مثل مشاوره و خدمات پس از فروش برخوردار می‌شود (Temple Lang, 1984: 325) و در واقع با یک تجربه باکیفیت از خرید، ارزش برند حفظ و افزایش پیدا می‌کند.





معیارهای کیفی معمولاً رقابت را محدود نمی کنند و ضد رقابتی نیستند با این حال در مواردی ضد رقابتی است و مشمول ضمانت اجرای حقوق رقابت می شود. قرارداد توزیع انتخابی با معیار کیفی در صورت وجود سه شرط از فیلتر حقوق رقابت عبور می کند: (۱) ماهیت محصول به گونه ای باشد که انتخاب سیستم توزیع انتخابی را ایجاب کند به عبارت دیگر ماهیت محصول به گونه ای باشد که برای حفظ کیفیت و تضمین استفاده صحیح از آن، استفاده از سیستم توزیع انتخابی لازم و ضروری باشد. (۲) توزیع کنندگان باید براساس معیارهای عینی با ماهیت کیفی انتخاب شوند (معیارهای عینی- کیفی). معیارهای موردنظر باید برای همه توزیع کنندگان بالقوه به صورت یکسان وضع شود و به صورت تبعیض آمیز اعمال نشود. (۳) معیارهای انتخابی نباید بیش از حد ضرورت باشد (De Faveri, 179,182: 2014) درواقع سؤال اساسی این است که آیا با توجه به ماهیت محصول، معیار انتخابی مورد توافق، لازم و ضروری است. به هر حال با توجه به مقرره معافیت^۲، در صورتیکه سهم هریک از طرفین قرارداد توزیع انتخابی کمی یا کیفی کمتر از ۳۰٪ باشد مشمول معافیت می شود و از فیلتر حقوق رقابت عبور خواهد کرد.^۳

۴-۲-۱-۲- معیارهای کمی: معیار کمی عبارت است از، محدود کردن تعداد توزیع کنندگان مجاز در یک منطقه مشخص (Europeană, C., 2002: 41). مبنای تعیین معیار کمی عبارت است از: وسعت منطقه، جمعیت، تمول اشخاص منطقه، مشتریان بالقوه در منطقه یا کلیه مبانی دیگری که براساس آن فروش بالقوه مشخص می شود (Temple Lang, 323,324: 1984).

قرارداد توزیع انتخابی کمی برخلاف قرارداد توزیع انتخابی کیفی و برخلاف اهداف اتحادیه اروپا



1- C-26/76 Metro v. Commission [1977] ECR 1875.

2-COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 (Vertical Block Exemption Regulation (VBER)).

3-European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD(2017) 229 final, para 250.



در خصوص حفظ رقابت و بازار مشترک، دارای آثار سوء بر رقابت است از این جهت که تعداد توزیع کنندگان را در منطقه مشخص محدود می‌کند و منجر به تقسیم بازار خواهد شد به همین دلیل اصولاً مشمول بند (۱) ماده (۱۰۱) معاهده می‌شود^۱ که اشعار می‌دارد هر نوع توافق، اقدام هماهنگ و تصمیمی که موضوع یا اثرش محدودیت بر رقابت باشد ممنوع است (De Faveri, 2014: 178,182) مگر اینکه مشمول قانون معافیت شود یا با بررسی‌های موردی و موازنه آثار مثبت و منفی آن بر رقابت، مشخص شود که آثار مثبت آن بر رقابت تفوق دارد که در این صورت از شمول بند (۱) ماده (۱۰۱) معاهده خارج می‌شود (Aronsson, 2010: 27).

قرارداد توزیع انتخابی از جهتی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شود: ۱) قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کیفی ۲) قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کمی.

در مواردی که معیار انتخابی مورد توافق طرفین صرفاً کیفی باشد، قرارداد توزیع انتخابی، صرفاً کیفی است و در مواردی که معیار انتخابی مورد توافق طرفین صرفاً کمی باشد، قرارداد توزیع انتخابی صرفاً کمی است. قرارداد توزیع انتخابی کیفی اصولاً نه تنها تهدیدی برای رقابت نیست بلکه آثار مثبتی بر رقابت می‌گذارد و در موازنه آثار مثبت و منفی آن بر رقابت، آثار مثبت آن تفوق پیدا می‌کند از طرف دیگر قرارداد توزیع انتخابی کمی، اصولاً ضد رقابتی است (Aronsson, 2010: 8).

قرارداد توزیع انتخابی کمی، شباهت آشکاری با قرارداد توزیع انحصاری دارد از این جهت که: ۱) هر دو تعداد توزیع کنندگان را در یک قلمرو سرزمینی مشخص محدود می‌کنند ۲) آزادی توزیع کنندگان را برای باز فروشی محدود می‌کنند از این جهت که توزیع کنندگان را محدود می‌کنند در قلمرو سرزمینی مشخص، محصولات را عرضه کنند. تفاوت اصلی این دو قرارداد از این جهت است که توزیع کنندگان به موجب قرارداد توزیع انتخابی کمی متعهد می‌شوند در قلمرو سرزمینی انحصاری مورد توافق، محصولات را صرفاً بین توزیع کنندگان مجاز (توزیع کنندگان درون شبکه توزیع انتخابی) یا مصرف





کنندگان نهایی توزیع کنند اما به موجب قراردادهای توزیع انحصاری، توزیع کنندگانی
توانند محصولات را در قلمرو سرزمینی انحصاری مورد توافق، به هر شخصی
بفروشند (Aronsson, 2010: 8).

تفاوت دیگر این دو قرارداد از این جهت است که، باتوجه به تعریفی که از قرارداد
توزیع انحصاری ارائه شد، در قلمروهای مشخص، صرفاً یک توزیع کننده انحصاری، حق
توزیع محصولات عرضه کننده را دارد و عرضه کننده متعهد است محصولات را صرفاً
برای او تأمین کند اما در اثر قرارداد توزیع انتخابی کمی، باتوجه به مبانی مختلف مثل
جمعیت، وسعت منطقه، قدرت خرید مشتریان و ... تعداد توزیع کنندگان هر منطقه تعیین
می‌شود که معمولاً بیش از یک شخص در هر منطقه حق توزیع دارد. در واقع گروه
انحصاری متشکل از توزیع کنندگان، حق توزیع در هر منطقه مشخص را دارد.

۲-۲-۴. معیار عینی و شخصی:

۲-۲-۴-۱- معیار عینی: این نوع معیارها، صریح، مشخص و دقیق هستند به طوریکه
توسط هر شخص آگاه از شرایط خود قابل استفاده هستند (Temple Lang, 1984: 324)
در واقع صلاحیت یا عدم صلاحیت توزیع کننده، برای انعقاد قرارداد توسط خود او یا
اشخاص دیگر قابل تشخیص است.

۲-۲-۴-۲- معیار شخصی: این نوع معیارها وابسته به نگرش شخصی هستند که آن را
اعمال می‌کند به طوریکه اشخاص دیگر نمی‌توانند تشخیص دهند که توزیع کننده معین،
معیار مورد نظر را دارد یا ندارد. این معیارها صریح، مشخص و دقیق نیستند یا اگر مشخص
باشند بسیار مبهم هستند و در نهایت وابسته به نگرش شخصی است که آن را اعمال می-
کند (Temple Lang, 1984: 324). در هر سیستم توزیع انتخابی که شامل معیار کمی باشد
معمولاً معیارهای شخصی بیان نشده‌ای وجود دارد و این امر زمانی اتفاق می‌افتد که عرضه
کننده می‌بایست براساس معیار کمی در قلمرو سرزمینی مشخص، تعداد مشخصی از توزیع-
کنندگان را انتخاب کند که در این صورت ممکن است توزیع کننده‌ای را انتخاب کند که
به بهترین وجه معیارهای غیرکمی را دارد یا ممکن است به ملاحظات دیگری مانند
شهرت، عضویت در اتحادیه صنفی و ... توجه کند. (Temple Lang, 1984: 324-325).





۴-۲-۳. صلاحیت فنی یا تجاری:

۴-۲-۳-۱- صلاحیت فنی: این معیار مربوط است به دانش تخصصی توزیع کننده یا کارکنانش برای دادن خدمات پیش از فروش مثل مشاوره‌های فنی و خدمات پس از فروش به مشتریان. از جمله مزایای انتخاب این معیار این است که عرضه کننده اطمینان حاصل می‌کند که به مشتریان خدمات کافی ارائه می‌شود (Temple Lang, 1984: 326) در راستای برند سازی، حفظ شهرت تجاری و افزایش کیفیت توزیع.

۴-۲-۳-۲- صلاحیت تجاری: این معیارها مربوط است به الزامات تجاری که به صورت تعهد به توزیع کنندگان تحمیل می‌شود. اغلب این معیار، به صورت کمی بیان می‌شود مثل حداقل فروش، حداقل تبلیغات، حداقل سهام در بازار و عرضه کننده با انتخاب این معیار، اطمینان حاصل می‌کند که حداقل درخواست مشخصی برای محصولات او در محل‌های فروش وجود دارد بنابراین در خصوص برنامه‌ریزی تولیدی و بازاریابی محصولات در محل‌های فروش مزایایی به دست می‌آورد (Temple Lang, 1984: 324-326).

۴-۳. هدف از قرارداد توزیع انتخابی:

هدف از انتخاب سیستم توزیع انتخابی و در نتیجه انعقاد قراردادهای توزیع انتخابی توسط عرضه کنندگان را باید در ارتباط برند و قرارداد توزیع انتخابی جستجو کرد. از مفهوم رقابت نتیجه می‌شود؛ برای رقابت پذیری یک بازار، وجود چند بنگاه رقیب لازم است. هنگامی که چند بنگاه رقیب، با یکدیگر رقابت می‌کنند هر یک از آن‌ها سعی می‌کنند محصولات خود را از یکدیگر متمایز کنند. یک محصول را می‌توان با ایجاد یک برند متمایز کرد. در تعریف برند گفته شده است: مجموع خصوصیات نامحسوس یک محصول: نام، بسته بندی، قیمت، تاریخچه، شهرت آن و روشی که آن محصول تبلیغ می‌شود. در تعریف دیگر گفته شده است: مجموع ارزش‌های نامحسوس درک شده توسط مشتریان که نسبت داده می‌شود به نام، نماد یا طرح یک محصول برای تمایز یک محصول یا گروهی از محصولات از سایر محصولات (MacQueen, et al., 2010: 575).





مرزهای مفهومی برند، مسئله ای بحث برانگیز است به هر حال اگر نتوان علامت تجاری را مترادف با برند دانست یقیناً بخشی از این مفهوم را تشکیل می دهد. علایم تجاری، نمادهایی هستند که به یک شرکت خاص یا به محصول مارک دار تولید شده توسط آن شرکت اشاره می کند بنابراین یک بخش اصلی و اساسی یک برند را تشکیل می دهد. علایم تجاری می تواند کلمه، نماد یا نشانه دیگری باشد که محصولات یک شرکت را از شرکت دیگر متمایز می کند (Landes, w., & Posner R A, 2003: 166) به عبارت دیگر علامت تجاری کلید اتصال یک محصول معین با تصویر برند آن است بنابراین هم برای صاحب برند با ارزش است، هم برای مشتریان (Tritton G, 2008: para3-001).

برند یک مفهوم انتزاعی است و ممکن است از طرق مختلف مانند توزیع نامناسب، کلاهبرداری، اعمال تبعیض آمیز و ... مخدوش شود و از ارزش آن کاسته شود. همه این موارد تهدیداتی هستند که شرکت ها با اقدامات مختلف می توانند با آن ها مقابله کنند. کیفیت کانال های توزیعی یک مؤلفه بسیار مهم برای برندسازی، حفاظت از ارزش برند و در نتیجه افزایش تقاضا است و در مقابل توزیع نامناسب محصولات، آثار سوء قابل توجهی بر برند مورد نظر و تقاضا دارد، در همین راستا عرضه کنندگان به منظور برندسازی و حفاظت از تصویر مطلوبی که از علامت تجاری در ذهن مشتریان ایجاد شده است، در خصوص نحوه توزیع محصولات خود بین مشتریان کنترل ها و محدودیت های شدیدی کنند اعمال می کنند (Aronsson, 2010: 9).

قرارداد توزیع انتخابی یکی از طرق توزیع محصولات است که در اثر آن و برای دستیابی به کارایی توزیعی، تا حدودی آزادی اقتصادی طرفین محدود می شود. این قرارداد معمولاً با دو هدف عمده منعقد می شود: ۱) برند سازی و حفاظت از تصور مشتریان در خصوص برند ۲) حفظ استانداردها و کیفیت در مرحله توزیع (توزیع با کیفیت) به طوریکه مشتری با خرید محصول، یک تجربه با کیفیت از خرید به دست بیاورد و شأن و ارزش برند در نظر مشتریان حفظ شود (De Faveri, 2014: 164) در همین راستا به موجب سیستم توزیع انتخابی از توزیع کنندگان خواسته می شود در خصوص دانش تخصصی، صلاحیت کارمندان، محل های فروش و تجهیزات برای فروش محصولات و ... به طور





شایسته سرمایه‌گذاری کنند و در این صورت این اطمینان را به توزیع‌کنندگان می‌دهد که سرمایه‌گذاری آن‌ها سودآور خواهد بود البته برای سودآوری چنین اقداماتی لازم است ولی کافی نیست زیرا توزیع‌کنندگان را از واردات موازی و رقابت بین برندی مصون نگه نمی‌دارد (Temple Lang, 1984: 327).

برای بسیاری از محصولات به خصوص کالاهای لوکس تصور مطلوب مشتری از برند برای افزایش تقاضا ضروری است. توزیع‌کننده نه تنها باید اطلاعات صحیحی به مشتری بدهد بلکه باید اطمینان حاصل کند تبلیغات و شیوه ارائه محصول مناسب برند است. برای برند سازی و حفظ تصور مطلوب مشتریان از برند، عرضه‌کنندگان در نتیجه انتخاب سیستم توزیع انتخابی، محصولات خود را تنها به توزیع‌کنندگانی که صلاحیت لازم را دارند عرضه می‌کنند و در همین راستا برای حفظ و افزایش کیفیت توزیع، محدودیت‌هایی برای توزیع‌کنندگان اعمال می‌کنند (Buettner, T., et al., 2009: sec 5). اگر عرضه‌کنندگان اقداماتی درخصوص برندسازی و حفظ تصور مطلوب مشتریان از برند محصولات مارک دار انجام ندهند، محصولات مذکور با کمبود تقاضا مواجه می‌شود و به تدریج از بازار حذف می‌شوند.

۴-۴. اوصاف قرارداد توزیع انتخابی:

۴-۴-۱. تجاری بودن:

در برخی از کشورهای دارای حقوق نوشته مثل فرانسه قراردادها به دو دسته تجاری و مدنی تقسیم می‌شوند و بر هر کدام اصول خاصی حاکم است. در نظام حقوقی ایران همانند برخی از کشورهای اروپایی قراردادها هم در قانون مدنی و هم در قانون تجارت مطرح شده‌اند. قراردادهایی مثل حق العمل کاری، دلالی، حمل و نقل در قانون تجارت مورد مذاقه قرار گرفته است. بررسی قراردادها در دو قانون تجارت و مدنی نشان از این دارد که در نظام حقوقی ایران قانونگذار تقسیم‌بندی عقود به مدنی و تجاری را پذیرفته است. قانون تجارت قواعد عام حاکم بر قراردادهای تجاری را بیان نکرده است به همین دلیل قواعد عمومی قراردادها مثل ماده (۱۹۰) ق.م. در مورد شرایط انعقاد قراردادها بر قراردادهای





تجاری حکومت می کند البته تا آنجا که با قانون تجارت در تعارض نباشد. با سه معیار می-
توان یک قرارداد را در دسته قراردادهای تجاری قرار داد:

۱. نام قرارداد در قانون تجارت مطرح شده باشد مثل دلالی، حق العمل کاری، حمل و
نقل و ...

۲. موضوع قرارداد اعمال تجاری باشد.

۳. یکی از طرفین قرارداد تاجر باشد و برای رفع نیازهای تجاری خود قرارداد منعقد
کند.

اصول خاصی بر قراردادهای تجاری حاکم است که آن‌ها را از قراردادها مدنی متمایز
می کند. از جمله این اصول عبارتند از: بر قراردادهای تجاری اصل سرعت حاکم است که
در اثر آن قراردادهای مذکور با کمترین تشریفات منعقد می شوند و اثبات آن‌ها از هر
طریق متعارف بین بازرگانان امکان پذیر است، بر خلاف قراردادهای مدنی در قراردادهای
تجاری اصل بر تضامنی بودن متعهدان است، در قراردادهای تجاری تاجر نمی تواند به
اعسار استناد کند و صرفاً می تواند تقاضای ورشکستگی کند، اصولاً موضوع قراردادهای
تجاری اموال کلی است، در قراردادهای مدنی اگر متعهد علیه نتواند تعهد خود را انجام
دهد دادگاه می تواند مهلت عادلانه دهد اما در قراردادهای تجاری دادگاه نمی تواند مهلت
عادلانه بدهد زیرا نظام تجارت را مختل می کند (شیروی، ۱۳۹۶: ۴۳-۴۴).

باتوجه به معیارهایی که برای تشخیص قرارداد تجاری از غیر آن بیان شد، قرارداد
توزیع انتخابی از جهت مدنی یا تجاری بودن در دسته قراردادهای تجاری قرار می گیرد.
هرچند قرارداد مذکور در قانون تجارت مطرح نشده است اما از یک طرف موضوع این
قرارداد عمل تجاری است از طرف دیگر طرفین قرارداد مذکور تاجر هستند و برای رفع
نیازهای تجاری خود دست به انعقاد قرارداد توزیع انتخابی می زنند. موضوع قرارداد توزیع
انتخابی، تعهد است؛ عرضه کننده، وارد کننده باشد یا توزیع کننده، تعهد می کند





محصولات را برای توزیع کنندگان مجاز تأمین کند از طرف دیگر توزیع کننده تعهد می- کند محصولات را خریداری کند و آن‌ها را بین توزیع کنندگان مجاز و مصرف کنندگان نهایی توزیع کند (خرید محصولات به قصد باز فروشی). عرضه کننده اگر تولید کننده باشد عملش مشمول بند (۴) ماده (۲) قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ می‌شود اگر وارد کننده یا صادر کننده باشد عملش مشمول بند (۱) ماده (۲) قانون تجارت می‌شود و عمل توزیع کننده نیز مشمول بند (۱) ماده (۲) می‌شود. از آنجایی که قرارداد مذکور در زمره قراردادهای تجاری قرار می‌گیرد در نتیجه اصول خاص حاکم بر قراردادهای تجاری بر آن حاکم است و قواعد عمومی قراردادها تا آنجا که با قانون تجارت در تعارض نباشد بر این قرارداد حکومت می‌کند.

در برخی از کشورها به جای تقسیم بندی قراردادهای مدنی و تجاری، قراردادهای دو دسته بازرگانی و مصرف تقسیم می‌شوند. قرارداد بازرگانی، به قراردادهایی که برای کسب درآمد و سود منعقد می‌شود گفته می‌شود و به قراردادهایی که برای رفع نیازهای شخصی منعقد می‌شود قرارداد مصرف اطلاق می‌شود. قراردادهای مصرف تحت قوانین حمایت از مصرف کننده قرار می‌گیرند ولی در خصوص قراردادهای بازرگانی فرض براین است که تاجر توانایی حفظ حقوق خود را دارد و تمامی فنون تجارت را می‌داند به همین دلیل از شمول قوانین حمایت از مصرف کننده خارج هستند (شیروی، ۱۳۹۶: ۴۴).

از آنجایی که موضوع قرارداد توزیع انتخابی از یک طرف تعهد به تأمین محصولات است و از طرف دیگر تعهد به خرید محصولات برای بازرگانی است و در واقع این دو تعهد برای کسب سود و درآمد است نه نیاز شخصی، قرارداد مذکور در زمره عقود بازرگانی قرار می‌گیرد و از شمول قانون حمایت از مصرف کننده خارج است. هرچند توزیع کننده به دلیل وابستگی به عرضه کننده برای تأمین محصولات، طرف ضعیف قرارداد است ولی این دلیل نمی‌شود که تحت حمایت قانون حمایت از مصرف کننده قرار





بگیرد زیرا تاجر است، قرارداد توزیع انتخابی را برای رفع نیازهای تجاری خود منعقد می- کند و فرض بر آن است که توانایی حفظ حقوق خود را دارد.

۴-۴-۲. عمودی بودن:

قراردادها از جهت موقعیت تجاری طرفین قرارداد نسبت به مصرف کنندگان به دو دسته عمودی و افقی تقسیم می‌شوند. توافق بین بنگاه‌های تجاری در صورتی که طرفین قرارداد در سطوح مختلفی از زنجیره تأمین قرار گرفته باشند توافق عمودی گویند به عبارت دیگر طرفین در طول یکدیگر قرار دارند و یکی از طرفین در موقعیتی نزدیک تر، نسبت به مصرف کنندگان قرار دارد. به آن دسته از توافقاتی که طرفین در سطوح یکسانی از زنجیره تأمین قرار گرفته باشند، توافق افقی گویند در واقع طرفین در عرض یکدیگر هستند. ماده ۱ مقرر کمیسیون اروپا در خصوص اعمال بند (۳) ماده (۱۰۱) معاهده عملکرد اتحادیه اروپا در مورد توافقات عمودی و اقدامات هماهنگ توافقات عمودی را تعریف کرده است. در نظام حقوقی ایران قانونگذار چنین تقسیم بندی از عقود ارائه نداده است و صرفاً در نوشته- های حقوقدانان این تقسیم بندی مورد شناسایی قرار گرفته است (غفاری فارسانی، ۱۳۹۸: ۳۰۵، ۳۵۴).

از آنجایی که موقعیت تجاری طرفین قرارداد توزیع انتخابی متفاوت است و در سطوح مختلفی از زنجیره تأمین قرار گرفته‌اند، این قرارداد در زمره توافقات عمودی قرار می‌گیرد. در توافقات عمودی معمولاً طرفی که در موقعیت بالاتری قرارداد بر طرف دیگر کنترل بیشتری دارد و محدودیت‌هایی را بر او تحمیل می‌کند.

۴-۴-۳. لازم بودن:

در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه، اصل لزوم بر قراردادها حاکم است به عبارت دیگر قراردادهایی که اشخاص منعقد می‌کنند اصولاً لازم هستند و طرفین نمی-



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



توانند بدون دلیل و با میل و اراده خود قرارداد را فسخ کنند و در واقع فسخ قراردادها علی الاصول باید در چارچوب موارد مصرح قانونی باشد. اصل لزوم این اقتضا را دارد که اولاً در موارد شک و تردید در خصوص لازم یا جایز بودن قراردادها، حکم به لزوم قرارداد کنیم ثانیاً در مواردی که لازم بودن قرارداد مسلم است اما شک کنیم که آیا حق فسخی در آن وجود دارد، حکم به عدم تحقق خیار کنیم. در فقه مبانی اصل لزوم عبارت است از: آیات (مخصوصاً آیه «اوفوا بالعقود»)، روایات، بنای عقلا، اصل استصحاب و قاعده تسلیط (صفایی، ۱۳۹۴: ۱۶۸). اصل استحکام معاملات و نظم عمومی نیز از جمله مبانی اصل لزوم به شمار می‌روند درواقع قراردادها و به طور خاص تعهدات از ضرورت‌های زندگی اقتصادی و اجتماعی به حساب می‌آیند و اگر طرفین مجاز باشند به هربهانه سست و لرزانی و به صورت دلبخواهانه قراردادها را فسخ کنند زندگی جامعه بشری با آشفتگی مواجه خواهد شد و به عبارت دقیق‌تر نظم عمومی جامعه مختل خواهد شد و از جهت دیگر طرفین با برنامه و اهداف خاصی دست به انعقاد معامله می‌زنند و اراده آن‌ها این اقتضا را دارد که معاملاتشان از ثبات و استحکام برخوردار باشد و به آسانی از هم فرونیاشد.

قرارداد توزیع انتخابی در زمره عقود نامعین است و در قانون تصریحی مبنی بر جایز بودن این قرارداد وجود ندارد و از آنجایی که عموم و اطلاق اصل لزوم عقود معین و نامعین را دربرمی‌گیرد به همین دلیل این قرارداد نیز تحت حاکمیت اصل لزوم قرار می‌گیرد و لازم است.

۴-۴-۴. عهدی، معوض و مغایبه‌ای بودن:

در تقسیم بندی قراردادها به تملیکی، اذنی و عهدی، قراردادی که تعهدی بر گردن یک طرف قرارداد و حق دینی برای طرف دیگر به وجود می‌آورد در زمره عقود عهدی قرار می‌گیرد (صفایی، ۱۳۹۴: ۴۶) از آنجایی که مقتضای ذات یا به عبارت دیگر اثر اولیه و بلافصل قرارداد توزیع انتخابی، تعهد است به همین دلیل در زمره عقود عهدی قرار می‌گیرد.





در تقسیم بندی قراردادها به معوض و مجانی، قراردادی که طرفین مالی را به دیگری می دهند و در مقابل مالی به دست می آورند، قرارداد معوض یا معاوضی گویند. ضابطه تشخیص عقود معوض از مجانی دو چیز است: ۱) تقابل دو عوض ۲) تقابل دو عوض باید موضوع انشاء و نتیجه مستقیم توافق باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۱۵-۱۱۶).

در اثر قرارداد توزیع انتخابی عرضه کننده تعهد می کند محصولات را برای توزیع کنندگان مجاز که براساس معیارهای انتخابی مورد توافق، انتخاب شده اند تأمین کند و در مقابل توزیع کننده متعهد می شود محصولات را بین توزیع کنندگان مجاز یا مصرف کنندگان نهایی توزیع کند. از آنجایی که طرفین دو تعهد متقابل برعهده می گیرند و تقابل دو تعهد موضوع انشاء و نتیجه مستقیم قرارداد است بنابراین قرارداد مذکور در زمره عقود معوض قرار می گیرد و آثار عقود معوض بر آن جاری می شود مثل حق حبس، خيار غبن، همبستگی عوضین به طوریکه بطلان تعهد یکی از طرفین، تعهد طرف دیگر را ساقط می کند و در نتیجه عقد باطل می شود و ...

قراردادها بر مبنای هدف اقتصادی طرفین به دو دسته معامله (مغابنه) و مسامحه تقسیم می شوند. قراردادهایی که طرفین آن قصد سودجویی دارند و درواقع قصد دارند در قبال عوضی که می دهند، عوضی متعادل تر و گرانتر به دست بیاورند، قرارداد مغابنه گویند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۲۸) در این گونه قراردادها تعادل عوضین مطلوب است و تسامح، تساهل و ارفافی وجود ندارد (صفایی، ۱۳۹۴: ۴۸). در قرارداد توزیع انتخابی، طرفین قرارداد تاجر هستند و قصد سودجویی دارند و معمولاً تسامح و تساهل و ارفافی وجود ندارد بنابراین در زمره عقود مغابنه ای قرار می گیرد و آثار عقود مغابنه ای که به شرح زیر است، بر آن جاری می شود: ۱) جریان خیاراتی که با مبنای طرفین (سودجویی) سازگار است به عبارت دیگر خیاراتی که مربوط به تعادل ارزش عوضین است در این عقود جاری می شود مثل خيار غبن. ۲) معلوم تفصیلی بودن موضوع. باتوجه به اینکه از یک طرف،





طرفین قراردادهای توزیع انتخابی رابطه‌ای عمیق و طولانی بایکدیگر دارند و معمولاً این قراردادها طولانی مدت هستند و از طرف دیگر در گذر زمان، شرایط اقتصادی به طور محسوسی دگرگون می‌شود و معمولاً این دگرگونی در کشور ما همراه با تورم فاحش است معمولاً در قراردادهای توزیع انتخابی درخصوص بعضی از شرایط موضوع معامله (مقدار محصولات، قیمت، جنس و وصف) تسامح وجود دارد. در نظام حقوقی ایران تسامح نسبت به بعضی از شرایط موضوع معامله در عقود مغایه‌ای در صورتی که نظم عمومی اقتصادی را مختل نکند بر مبنای اصل حاکمیت اراده مجاز است (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۳۱). در قراردادهای توزیع انتخابی نه تنها این تسامح نظم عمومی اقتصادی را مختل نمی‌کند بلکه ضرورت‌هایی وجود دارد که چنین تسامحی را ایجاب می‌کند در واقع دگرگونی محسوس شرایط اقتصادی و به همراه آن تورم، ماهیت خاص قرارداد توزیع انتخابی که کارکرد بسترسازی برای معاملات آینده دارد و طولانی بودن مدت قراردادهای توزیع انتخابی، ضرورت‌هایی است که چنین تسامحی را ایجاب می‌کند.

۴-۴-۵. مستمر بودن:

در تقسیم بندی عقود به آنی و مستمر، حقوقدانان تعریف واحدی از این قراردادها ارائه نداده‌اند. بعضی بر مبنای نقش زمان در تعیین موضوع عقد، عقود را به آنی یا مستمر تقسیم کرده‌اند. براین مبنا قراردادی که اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده اند ایجاد می‌شود و در واقع موضوع عقد مستقل از زمان است، قرارداد آنی گویند اما قراردادی که موضوع عقد به گونه ای است که باید در طول مدت معین انجام شود و در واقع موضوع عقد توأم با زمان است، قرارداد مستمر گویند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۸۴). بعضی از حقوقدانان بر مبنای نقش زمان در تحقق اجزای مورد آن این تقسیم بندی را انجام می‌دهند. قراردادی که اجزای مورد آن در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند، قرارداد مستمر گویند و قراردادی که تمام اجزای مورد آن در زمان معین تحقق دارد، قرارداد آنی گویند (شهیدی، ۱۳۸۴: ۹۵).





باتوجه به تعریفی که از قرارداد توزیع انتخابی بیان شد و باتوجه به معیارهایی که که برای تشخیص قرارداد مستمر وجود دارد، قرارداد مذکور در زمره عقود مستمر قرار می-گیرد و آثار عقود مستمر بر این قرارداد بار می شود مثل انحلال به اعتبار زمان و عدم اجرای حق حبس به طور کامل. موضوع قرارداد توزیع انتخابی توأم با زمان است و در طول زمان تحقق پیدا می کند مضافاً اینکه اجزای مورد آن نیز به گونه ای است که وابستگی به زمان دارد و در اجزای زمان تحقق پیدا می کند.

نتیجه:

۱) توزیع انتخابی یکی از شیوه های مناسب برای توزیع است و هدف از آن عبارت است از: برند سازی و حفاظت از تصور مشتریان در خصوص برند ؛ حفظ استانداردها و کیفیت در مرحله توزیع (توزیع با کیفیت)

۲) معیارهایی که توزیع کنندگان بر اساس آن انتخاب می شوند به سه دسته تقسیم می-شوند: کیفی- کمی ؛ عینی-شخصی و فنی- تجاری .

۳) سیستم توزیع انتخابی را نمی توان در مورد هر محصولی مورد استفاده قرار داد . زیرا ، در صورتی که ماهیت محصول مورد نظر با سیستم مذکور متناسب نباشد، استفاده از سیستم مذکور منجر به ناکارایی توزیعی خواهد شد و رفاه اقتصادی را به نشانه می رود.

۴) معمولاً سیستم توزیع انتخابی برای توزیع محصولات نهایی از قبیل کالاهای لوکس، محصولات پیچیده، فنی و تخصصی که نیاز به توصیه کارشناسی و خدمت رسانی پیش از فروش و پس از فروش دارد مثل وسایل الکترونیکی، اتومبیل، تجهیزات پیشرفته صنعتی و ...، کالاهای مارک دار مثل لوازم آرایشی، بهداشتی، جواهرات و ... ، کالاهایی که لازم است در مدت معین، مقدار معینی از آن، توزیع شود مثل روزنامه و ماهی تازه، مورد استفاده قرار می گیرد.





8. Baker McKenzie, (2018). "International Agency & Distribution Handbook".
9. Bishop, B. (2009). European Union Law for International Business, New York ,Cambridge University press.
10. Buettner, T., Coscelli, A., Vergé, T., & Winter, R. A., (2009). An economic analysis of the use of selective distribution by luxury goods suppliers. European Competition Journal, 5(1), 201-226.
11. C-26/76 Metro v. Commission [1977] ECR 1875.
12. Caillet, S. C. (1989). Exclusive Dealing Agreements Under EEC Competition Law, University of Glasgow (United Kingdom).
13. Commission notice concerning Commission Regulations (EEC) No 1983/83 and (EEC) No 1984/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of exclusive distribution and exclusive purchasing agreement.
14. Commission regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.
15. De Faveri, C. R. I. S. T. I. A. N. A., (2014). The Assessment of Selective Distribution Systems Post-Pierre Fabre. European Competition Journal, 3, 649, pp163-197.
16. European Commission, Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD(2017) 229 final.
17. Europeană, C. (2002). Glossary of terms used in EU competition policy–antitrust and control of concentrations. Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities, 59 p.
18. Gerard Vanderwal, (1989). general background and European community aspects of agency, distribution and franchising.
19. Guidelines on Vertical Restraints[2010] OJ C130/01.
20. Hesselink, M. W., Rutgers, J. W., Díaz, O. B., Scotton, M., & Veldman, M., (2009). Commercial agency, franchise and distribution contracts, Sellier European Law Publisher.
21. Jones, A., & Sufrin, B., (2004). EU competition law: text, cases, and materials, oxford university Press.
22. Korah, V., & O'Sullivan, D. (2002). Distribution agreements under the EC competition rules, North America, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon.
23. Landes, W. M., & Posner, R. A., (2003). The economic structure of intellectual property law, Harvard University Press.

24. M.economic times, (n.d.) « definition of intensive distribution»: <http://www.m.economic times.com>
25. MacQueen, H., Waelde, C., & Laurie, G., (2010). Contemporary intellectual property: Law and policy, Oxford University Press.
26. Temple Lang G., (1984). "Selective Distribution" Fordham International Law Journal, vol. 8, Issue 3.
27. The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Official Journal of the European Union, 2012.
28. Tritton, G., Davis, R., Roughton, A., & Quintin, T. S., (1996). Intellectual property in Europe (Vol. 2). Sweet & Maxwell.

