

محدودیت در آزادی‌های قراردادی به منظور مقابله با انحصار: مطالعه موردی حقوق ایران

حمیدرضا علومی یزدی^۱

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی

حمیدرضا شاه بابای^۲

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه
طباطبائی

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۰۸

چکیده

حقوق قراردادهای بطور عام و اصل آزادی قراردادی به طور خاص تنظیم کننده روابط اقتصادی و تضمین کننده منافع شخصی افراد در مبادلات و توافقات اقتصادی بوده و اصولاً نسبت به سیاست‌های اقتصادی و تحقق اهداف دولت‌ها بی‌طرف می‌باشد. لذا در شرایط کاستی بازار قواعد حقوق خصوصی نمی‌تواند نقش موثری در بهبود شرایط ایفا نماید. اما با افول تقابل بین اقتصاد دولتی و اقتصاد بازار و با این پیش فرض که بازار و دولت به عنوان دو نهاد مکمل باید در تحقق دولت رفاه ایفای نقش نمایند، قانونگذار با استفاده از حقوق عمومی به تنظیم اقتصاد در این شرایط پرداخته و بعضاً دامنه اصول از پیش مسلم حقوق خصوصی مانند اصل آزادی قراردادی که یادگار دوران شکوفایی اقتصاد آزاد می‌باشد را محدود می‌نماید. مقابله با انحصار به عنوان یکی از کاستی‌های بازار نیازمند مداخله دولت از طریق ایجاد محدودیت در اصل آزادی قراردادی است. در این راستا قانونگذار از طریق ایجاد محدودیت و تعیین ضمانت اجرای تعلیق، فسخ و بطلان قراردادهای خصوصی افراد که مخل به ایجاد شرایط رقابتی در بازار هستند، اصل آزادی قراردادی افراد را محدود ساخته است. محدودیت در قرارداد هایی که با سوء استفاده از موقعیت برتر و یا با درج شروط غیر منصفانه تنظیم شده اند و تعیین ضمانت اجرای قابل اعمال توسط نهاد ناظر بر رقابت شیوه ای است که قانونگذار ایرانی، با کمی شتابزدگی در تطبیق و سنجش سازگاری آن‌ها با نظام حقوقی و قضایی ملی، در قانون موسوم به نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی پذیرفته

۱ - نویسنده مسئول: Email: holoumiyazdi@yahoo.com

۲ Email: h.r.sh.babai@gmail.com

است.

کلید واژگان: انحصار، آزادی قراردادی، شکست های بازار، نظم عمومی اقتصادی

طبقه بندی JEL: D42, K12, D43, P00

مقدمه

اصل آزادی قراردادی یکی از اصول مسلم پذیرفته شده در حقوق ایران و بسیاری از نظام های حقوقی معتبر دنیا محسوب می شود. این اصل بر مبنای یافته های اقتصادی بنا شده و اقتصاددانان کلاسیک بر این باورند که دخالت دولت در حوزه حقوق قراردادها می بایست محدود به شناسایی و حمایت از قراردادهایی باشد که مردم آزادانه منعقد نموده اند. در واقع یکی از مهمترین اصول بازار و اقتصاد آزاد این است که مردم بتوانند به صورت آزاد با یکدیگر مبادله داشته باشند.

در گذر زمان مفهوم دولت، گستره فعالیت و وظایف آن در اجتماع تغییر کرد و دولت ضمن حفظ وظیفه تامین نظم و امنیت، عهده دار وظایف اجتماعی و اقتصادی و ایجاد رفاه نیز گردید و مفهوم دولت رفاه ظهور کرد. هدف از دولت رفاه، کارآمدی حداکثری و پیشینه سازی ثروت است که این امر بر پایه اقتصاد بازار و مالکیت خصوصی بنا شده است. نهادهای حقوق خصوصی نیز از جمله عوامل تاثیر گذار اقتصاد بازار محسوب می شوند و قرارداد وسیله نقل و انتقال مالکیت خصوصی می باشد. اما به تجربه ثابت شد که مبادلات آزاد همواره به کارآمدی و رفاه حداکثری منجر نمی شود چرا که بر همه اشکار شد که عوامل بازار به دلیل نفع طلبی فردگرایانه، افق دید محدودی دارند و آگاهی و علاقه ای به منافع عمومی ندارند. اقتصاددانان از شرایطی که بازار آزاد قادر به تحقق اهداف خود (کارآمدی و تخصیص بهینه منابع) نمی باشد تحت عنوان شکست بازار یاد می نمایند. در چنین شرایطی است که جواز دخالت دولت (نابازار) در بازار صادر می شود. اقتصاددانان انحصار، عدم تقارن اطلاعاتی، آثار خارجی و... را از جمله مهمترین موارد شکست بازار دانسته اند. دخالت دولت گاه به صورت مستقیم بوده و گاه از طریق وضع قوانین و نظام حقوقی می باشد. حقوق خصوصی به طور کلی و حقوق قراردادهای مبتنی بر عدم مداخله دولت، ابزار لازم برای مقابله با این شرایط را در اختیار نداشت. لذا مهمترین ابزار حقوقی که برای مداخله

دولت در قرارداد و محدودیت در آزادی قراردادی در دسترس قرار داشت و دادگاه‌ها نیز بدون تصویب قانون جدید قادر به استناد به آن بودند، نظم عمومی بود. نظم عمومی به موازات نقش و کارکرد دولت در اقتصاد تحول پیدا کرد و دولت مداخله‌گر نیز تبدیل به دولت تنظیمی شد تا به عنوان عنصری خارج از بازار و با ابزار حقوق عمومی، به دنبال منافع عالی جامعه، سیاست‌های اقتصادی را که بهترین راه حل ممکن برای حراست از کارکرد صحیح بازار می‌باشد، اجرا نماید. بدین ترتیب دامنه نفوذ اصل آزادی قراردادی و نتایج حاصل از این اصل همچون آزادی انعقاد قرارداد، آزادی تعیین شرایط، آزادی در انتخاب طرف معامله محدود و محدودتر شد تا جایی که برخی محققان از افول این اصل سخن به میان آوردند (Atiyah, 1979, p. 779).

نظم عمومی اقتصادی محصول مطالعات قرن بیستم می‌باشد که تحت تاثیر نگرش‌های جدید به علم حقوق و به ویژه نگاه اقتصادی به قواعد حقوقی پا به عرصه وجود نهاد. این تاسیس حقوقی بر مبنای دخالت دولت در اقتصاد بنا شده و دارای دو هدف عمده می‌باشد که به ترتیب عبارتند از حمایت از اقلیت ضعیف و هدایت نظام اقتصادی. بنابر اهداف مذکور محققان آن را به دو شاخه نظم عمومی حمایتی و ارشادی تقسیم می‌کنند و برخی نظم عمومی اقتصادی را به صورت عام اینگونه تعریف نموده‌اند: مجموعه مقرراتی است آمره، که به وسیله دولت با هدف جهت‌دهی و هدایت رفتار اقتصادی افراد و فعالان اقتصادی بازار اعمال می‌گردد که اهم این مقررات عبارتند از حقوق رقابت، بازار بورس، حقوق کنترل تجارت خارجی و حمایت از حقوق مصرف‌کننده (Safaii, 2003, p. 52).

رویکرد نظم عمومی ارشادی تنظیم و جهت‌دهی رفتار فعالان اقتصادی بازار به منظور دستیابی به رفاه حداکثری و بیشینه سازی ثروت است (Baldwin, 1999, p. 2). اگرچه هدف از این رویکرد نیز رفاه جامعه می‌باشد لیکن برخلاف نظم حمایتی به صورت مستقیم عمل نمی‌کند و هدف مستقیم آن اجرای سیاست‌های کلان اقتصادی دولت است که به زعم دولت در صورت اجرای این سیاست‌ها رفاه حداکثری برای جامعه محقق خواهد شد و در این راه ممکن است قواعد مسلم حقوق خصوصی همچون اصل آزادی قراردادها در بسیاری از موارد محدود گردد.

۱ - تفاوت دولت مداخله‌گر با دولت تنظیمی در این است که مداخله‌گر به صورت مستقیم در اقتصاد به عنوان یک عامل فعال دخالت می‌نماید حال آنکه در دولت تنظیمی، دولت تنها نقش سیاستگذار را ایفا نموده و به هدایت و ارشاد اقتصاد از طریق وضع مقررات می‌پردازد.

گفته شد که انحصار از جمله شکست های بازار محسوب می شود. در آموزه های دین مبین اسلام نیز روایات متعددی در نهی از انحصارطلبی وارد شده است (Mohamadi 205, p. 205) و محققان وجود آن را مانع تحقق اهداف اقتصادی نظام اسلامی دانسته اند (Yousefi, 2015, p. 152). در چنین شرایطی اقتصاد از نظام حقوقی انتظار دارد که با این پدیده به مقابله پرداخته و نه تنها بازار را به شرایط رقابتی هدایت نماید بلکه زمینه های تشکیل انحصار را از بین ببرد. حقوق رقابت به همین منظور ظهور و خود را به عنوان یکی از شاخه های نظم عمومی اقتصادی مطرح نمود.

می دانیم که حقوق خصوصی که بر عدم دخالت دولت بنا شده، برای هضم چنین کارکردی در خصوص قراردادها با محدودیت مواجه است. لذا با توجه دانستن دخالت دولت بر مبنای نظم عمومی اقتصادی در این نوشته سعی داریم به بررسی این مسئله پردازیم که نظام حقوقی ایران در تراحم میان مقابله با انحصارطلبی و اصل آزادی قراردادی چه راهکاری را اتخاذ نموده است؟ برای پاسخ با روشی تحلیلی ابتدا مختصراً به معرفی انحصار به عنوان یکی از کاستی های بازار پرداخته و راهکارهای حقوقی مقابله با آن که منجر به محدودیت آزادی قراردادی خواهد شد را در حقوق ایران بررسی می کنیم و در این راه گریزی مختصر از باب مقایسه به قوانین سایر کشورها خواهیم زد.

شکست یا ناکامی بازار

با پیشرفت مطالعات تجربی، اقتصاددانان به این نتیجه رسیدند که اقتصاد مبتنی بر بازار و نظریه دست نامرئی^۲ در راه دستیابی به اهداف خویش همچون کارآمدی اقتصادی و تخصیص بهینه منابع با کاستی هایی مواجه است. ایشان با موقعیت هایی مواجه گردیدند که سازوکار بازار قادر به ایجاد

۲- Invisible Hand

۲ - منظور از این نظریه که ادام اسمیت مبدع آن می باشد این است که پیگیری منافع شخصی توسط افراد بدون آگاهی و قصد آنها به صورت خودکار منجر به افزایش و بهبود منافع عمومی خواهد شد. بنابراین دست نامرئی تضمین می کند که پیگیری نفع شخصی به شرط عدم تخطی از قوانین عدالت اجتماعی توسط تک تک افراد جامعه، در راستایی به پیش رود که در عین حال منافع اجتماعی را تامین کند. مثل مکانیسم عرضه و تقاضا.

کارآمدی اقتصادی در این موارد نبود و اصلاح آن، عاملی دیگر را می‌طلبد. به عبارت دیگر اگرچه در آموزه‌های فردگرایی آزادی‌ارزشی والا محسوب می‌شود لیکن در حوزه اقتصادی، آزادی فعالیت اقتصادی را نباید فی‌نفسه و بدون توجه به نتایجی که به همراه دارد امری مطلوب دانست بلکه آزادی اقتصادی بدین دلیل مطلوبیت دارد که منجر به کارایی خواهد شد بنابراین در موقعیت‌هایی که آزادی اقتصادی، نسبتی با کارآمدی ندارد، نباید بر حفظ آن اصرار ورزید. علاوه بر این چنانچه آزادی را ارزشی مطلق پنداریم در کنار آن، ارزش‌های والایی همچون عدالت، برابری و کارآمدی، نیز وجود دارند که ممکن است در تزامن با یکدیگر قرار گیرند و نباید در موقعیت‌هایی که آزادی اقتصادی با چنین ارزش‌هایی تزامن پیدا می‌کند بدون منطقی روشن، آنها را فدای آزادی نمود. بنا بر این از یک سو موقعیت‌هایی وجود دارد که آزادی اقتصادی قادر به تحقق کارایی اقتصادی و تخصیص بهینه منابع نمی‌باشد و از سوی دیگر در کنار کارایی و آزادی اهداف دیگری نیز وجود دارند که ممکن است در تزامن با آزادی اقتصادی قرار بگیرند. در نتیجه امروزه، نظارت بر بازار و اصلاح و کنترل آن به امری مسلم تبدیل شده‌است که کمتر اقتصاددانی در آن تردید دارد (Schotter, 1990, p.47).

تعدد نقایص و ناکارآمدی‌های نظام اقتصاد بازار، اقتصاددانان را بر آن داشت تا از یک سو به منظور حفظ عمومیت نظریه اقتصاد بازار (به عنوان نظریه مسلط و قاعده عام ولو اینکه استثنائاتی به آن وارد باشد) و از سوی دیگر تحدید و مرزبندی دخالت‌های دولت به بهانه ناکارآمدی بازار، به قاعده‌مندسازی و تنقیح این موارد در قالب یک نظریه عمومی بپردازند. بدین ترتیب نظریه شکست و یا کاستی بازار ارائه شد که در آن به موارد و موقعیت‌هایی اشاره می‌شود که سازوکار بازار از تامین مقدار بهینه از منظر اجتماع، ناتوان است (Ruffin, 2001, p.789). اگرچه در خصوص برخی از موارد همچون سودهای بادآورده، کالاهای عمومی و قدرت چانه زنی نابرابر اختلاف نظر وجود دارد لیکن در برخی موارد نظیر وجود انحصار، پیامدهای خارجی، اطلاعات نامتقارن و عدالت

۱ - در خصوص تشخیص کارآمدی معیارهای مختلفی همچون معیار پاره تو و معیار کالدور همکس ارائه شده است. اجمالاً از نظر پاره تو زمانی که تغییری منجر به بهبود وضعیت حداقل یک نفر شده بدون اینکه کسی متضرر شود کارایی محقق شده است. و برابر معیار دوم اگر عده‌ای که از یک سیاست سود می‌برند به صورت فرضی بتوانند ضرر اشخاص متضرر را جبران کنند آن سیاست کارآمد محسوب می‌شود.

اجتماعی اجماع حاصل شده است که این موارد را می‌توان در دسته بندی‌های گوناگونی همچون شکست در تخصیص بهینه منابع، شکست در حصول نفع عمومی و شکست در تحقق کارایی مورد مطالعه قرارداد.

زمانی که دخالت دولت در شرایط شکست بازار مورد پذیرش قرار گرفت باید نحوه این مداخله تبیین گردد. مداخله دولت در اقتصاد به صورت مستقیم و به عنوان یک عامل فعال در اقتصاد که اداره منابع را عهده دار باشد آنچنان که در سوسیالیسم مدنظر است، با شکست مواجه گردید لذا راهکار مکاتب اقتصادی علی‌الخصوص مکتب نهاد گرایی دخالت غیرمستقیم و از طریق وضع قوانین و توسل به ابزارهای حقوق عمومی بود (Hoseini, Shafie, Khani, 2013, p.24). به واقع تنها راه تنظیم اقتصاد و هدایت بازار به سمت کارآمدی و اهداف رفاهی این است که دولت، حوزه نفوذ نظم خصوصی که بر پایه مبانی پیش گفته استوار شده است را در موارد مذکور با وضع قواعد آمره نظم عمومی اقتصادی محدود نماید.

انحصار

رقابت کامل در بازار یکی از پیش‌شرط‌های اقتصاد بازار در رسیدن به کارایی محسوب می‌شود. به باور اقتصاددانان این بازار رقابتی است که می‌تواند منجر به کارآمدی، تخصیص بهینه منابع و افزایش رفاه اجتماعی گردد و لذا هرگونه فعالیتی که مضر به رقابت باشد به ناکارآمدی منجر شده و کاهنده رفاه اجتماعی خواهد بود (Calvani, 1979, p.4).

نقطه مقابل رقابت، انحصار می‌باشد. شرایط انحصاری به موقعیتی اطلاق می‌شود که یک بنگاه اقتصادی تنها ارائه کننده کالا یا خدمات باشد که به این بنگاه، بنگاه انحصارگر و به چنین بازاری بازار انحصاری گویند. در شرایط انحصاری سخن از سازوکار بازار و عرضه و تقاضا محلی از اعراب ندارد چراکه میزان عرضه و همچنین قیمت را بنگاه انحصارگر تعیین می‌کند. به همین دلیل در بازار انحصاری میزان تولید کمتر، عایدی عرضه کننده فزون‌تر و رفاه مصرف کننده بسیار نازل‌تر از بازار رقابتی است. این قیمت‌گذاری انحصاری زمانی اتفاق می‌افتد که اولاً عرضه کننده تمام بازار را در اختیار داشته باشد. ثانیاً برای محصول ارائه شده بدیل و جایگزینی در بازار وجود نداشته باشد و ثالثاً برای ورود دیگر عرضه کنندگان موانع اساسی وجود داشته و یا عرضه، برای دیگران مقرون به صرفه نباشد. تنها در چنین شرایطی است که عرضه کننده با خیالی آسوده از عدم وجود

رقیب و بدون توجه به شرایط مصرف کننده فعالیت می‌نماید (Hadifar, 2010, p.39).

مقنن نیز با توجه به این موارد در بند ۱۱ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ رقابت را اینگونه تعریف نموده است: وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاهها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد.

مقصود از رفتارهای محل رقابت آن دسته از فعالیت عوامل بازار می‌باشد که به هر نحوی رقابت را در تولید، عرضه و تحویل کالا و خدمات، محدود و یا به کلی از بین ببرد. رفتارهایی همچون تثبیت قیمت، تعیین قیمت ناعادلانه، تبانی در انجام معاملات، سوءاستفاده از رانت اطلاعاتی، ادغام به منظور ایجاد انحصار و... همه و همه را می‌توان از مصادیق بارز رفتارهای ضدرقابتی دانست که به ضرر جامعه بوده و به کاهش رفاه خواهد انجامید (Burke & et al, 1988, p.151).

قدرت بازاری

در کنار انحصار برخی از نویسندگان از مفهوم دیگری تحت عنوان قدرت بازاری سخن به میان می‌آورند (Vatiero, 2010, p.706) که تشابه زیادی با انحصار دارد و به همین دلیل دیگران، آن را مطلبی جدا از انحصار ندانسته و انحصار طبیعی را معادل آن تلقی می‌نمایند (Mosca, 2008, pp. 317-353). منظور از قدرت بازاری این است که دریک بازار که امکان رقابت وجود دارد و علی‌القاعده باید کشش قیمتی، تعیین کننده سهم تولیدکنندگان باشد، یکی از بنگاهها دست برتر را در تولید در اختیار داشته باشد. بدین نحو که به عللی از قبیل دانش، تخصص بالا و یا دسترسی به منابع اولیه بهتر و...، قیمت نهایی تولید برای دیگر تولیدکنندگان در قیاس با بنگاه دارای قدرت برتر بسیار بالاتر بوده و به اصطلاح تولید به صرفه نمی‌باشد (Abasian & Nasrin, 2012, p.122). اقتصاددانان معتقدند علت را باید در وجود صرفه‌های مقیاس و یا صرفه قلمرو جستجو نمود. منظور از صرفه مقیاس این است که هزینه متوسط کل بنگاه با افزایش تولید، کاهش می‌یابد. بنابراین تولید بیشتر برای تولیدکننده با هزینه به نسبت کمتری ممکن خواهد بود. صرفه مقیاس معمولاً برای تولید کالای واحد استعمال می‌گردد حال چنانچه بنگاهی در تولید کالاهای متعدد، به دلایلی همچون داده‌های مشترک در تولید، قدرت برتری در قیاس با رقبا داشته

باشد در واقع به دلیل صرفه قلمرو می‌باشد (Hadifar, 2010, p.49).

راهکار حقوقی مقابله با انحصار

نظم خصوصی حاصل از قواعد حقوق مدنی سنتی (به طور خاص حقوق قراردادها و بالاخص آزادی قراردادی) به دلیل تغییر شرایط و مبانی تشکیل دهنده قواعد آن توان پاسخگویی کارآمد به نیازهای اقتصادی روز جامعه برای تحقق کارآمدی و عدالت را ندارد و لذا اعمال استثنائاتی بر این قواعد به منظور حفظ نظم عمومی اقتصادی و کارآمدی بازار یکی از راهکارهای مرسوم محسوب می‌شود (Bagheri, 2005, p.53).

ترویج رقابت و مبارزه با انحصار

انحصار، سمی مهلک برای بازار آزاد محسوب می‌شود و بازار فی نفسه و با اتکای به عوامل درونی قادر به ارائه پادزهر مناسب نمی‌باشد. از اینرو دولت‌ها به منظور مقابله با رفتارهای انحصاری و رقابت ستیز و حمایت از بازار برای بازگشت به مسیر درست رقابتی دست به وضع قواعدی آمرانه می‌زنند. این قواعد که با هدف اصلاح رفتارهای انحصارطلبانه و الزام فعالان اقتصادی به حرکت در چارچوب قواعد بازار وضع شده‌اند تشکیل مجموعه مستقلی داده که به حقوق رقابت شهرت یافته‌اند (Alaeldini, 2012, p.71).

۲،۱،۱. قواعد محدودکننده آزادی قراردادی در حقوق رقابت

نیک می‌دانیم که به موجب اصل آزادی قراردادها که ماده ۱۰ قانون مدنی را به عنوان پشتوانه آن ذکر می‌نمایند، افراد در اصل انعقاد، انتخاب شرایط، نوع و طرف قرارداد از آزادی کامل البته در چارچوب قواعد آمره برخوردارند. اما قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که مهمترین منبع حقوق رقابت در کشور ما به شمار می‌رود، یکی از قوانینی است که در موارد متعددی با اعمال ممنوعیت‌ها بر دامنه محدودیت‌های اصل آزادی قراردادی افزوده است.

حمایت از اصل آزادی قراردادی در بازار انحصاری منجر به تحمیل شروط یک طرفه از ناحیه انحصارگر که مصرف‌کنندگان مجبور به پذیرش آنها می‌باشند، خواهد شد به حدی که برخی از محققین این رفتار را به قانونگذاری حکومتی آن هم از نوع استبدادی تشبیه نموده‌اند (Kessler, 1943, p.640). از اینرو قانونگذار باید به دلیل حفظ نظم عمومی اقتصادی اولاً

از شکل‌گیری توافقاتی که منجر به ایجاد قدرت انحصاری در بازار می‌شوند و برای مشروعیت آن به آزادی قراردادی استناد می‌نمایند، جلوگیری نماید. ثانیاً در صورت وجود انحصار مانع سوءاستفاده انحصارگر از شرایط و تحمیل شروط به طرف مقابل در سایه آزادی قراردادی گردد لذا گریزی از پیش‌بینی محدودیت بر اصل آزادی قراردادی ندارد.

در ماده ۴۴ قانون مذکور به ممنوعیت توافقات مخل رقابت اشاره شده است. هدف مقنن از وضع این مقرره مبارزه با توافقاتی است که به جهت از بین بردن آثار مثبت بازار رقابتی و کسب سود بیشتر میان تولید و عرضه‌کنندگان کالا و خدمات صورت می‌گیرد. توافق بر سر قیمت در بازار، مقدار عرضه، تقسیم بازار، تحدید دسترسی و امکان ورود به بازار و مسائلی از این دست همه و همه می‌تواند مخل رقابت شده و به زیان مصرف‌کننده و سایر تولیدکنندگان باشد لذا مقنن این توافقات را ممنوع نموده است.

بند ۱ از ماده ۸۱ معاهده اتحادیه اروپا و ماده ۱ قانون شرمین امریکا را می‌توان الهام‌بخش مقنن

۱ - ماده ۴۴- هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد ممنوع است:

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

۲ - مقصود از امکان ورود به بازار این است که فعالان بازاری (تولیدکنندگان) بالفعل بازار، توافق نمایند که مانع ورود رقیب جدید به بازار شوند به عنوان مثال عرضه‌کنندگان خودرو با تولیدکنندگان مواد اولیه توافق نمایند که کلیه تولیدات خود را به تولیدکنندگان فعلی واگذار نماید و از فروش به سایرین خودداری نمایند. در صورت ایجاد و ادامه چنین شرایطی بازار به سمت انحصار چندجانبه و یا یک‌جانبه سوق پیدا خواهد کرد به همین دلیل عدم امکان ورود به بازار از عوامل مخل رقابت محسوب می‌شود.

۳- The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

در نگارش ماده فوق الذکر دانست چراکه در این قوانین نیز به ممنوعیت توافقات و تصمیمات مخل رقابت اشاره شده است. مقصود از توافقات مخل رقابت کلیه توافقاتی است که میان فعالان تجاری شکل گرفته و به واسطه اثر یا موضوع، با قواعد رقابتی و ساختار بازار سازگاری نداشته و در نتیجه منجر به ایجاد ممنوعیت، محدودیت و اختلال در رقابت می شود. البته نباید پنداشت که این توافقاتی که در قوانین پیش گفته به مصادیق آنها تصریح شده است همواره مخل رقابت هستند بلکه در برخی از موارد لازمه فعالیت تجاری می باشد و در صورت ممنوعیت کلی، چه بسا سامان و نظم عمومی بازار دچار اختلال گردد (Hargreaves, 2004, p. 263) و به همین دلیل شرط ممنوعیت این نوع اعمال ایجاد اختلال در رقابت می باشد و صرف انجام این اقدامات مشمول ممنوعیت قرار نمی گیرد.

توافق مفهومی عام تر از قرارداد محسوب می شود و در حقیقت هر اتفاق نظری که قالب حقوقی به خود گرفته و مطابق شرایط قانونی ابراز شود قرارداد محسوب می شود و در مقابل تلاقی دو یا چند اراده بر موضوع واحد و صرف نظر از شکل و نیروی الزام آور آنها را توافق گویند (Katouzian, 2006, p. 115). لذا شاید بتوان گفت که مقنن با توجه به اهمیت رقابت ممنوعیت هر نوع توافق را اعلام نموده است تا عدم انعقاد به صورت عقد را نتوان بهانه ای برای مشروعیت لحاظ نمود. از جمله اقداماتی که ممکن است به عنوان توافقات مخل رقابت تلقی شده است عبارتند از اعمال یک جانبه، اقدامات هماهنگ و همسو بنگاه ها، تصمیم نهادهای متشکل از بنگاه ها و... به عنوان مثال حتی اگر ارتباط طرفین، تنها به بیان تمایلات و مبادله اطلاعات محدود بوده و قصدی مبنی بر دعوت دیگری به انجام اقدامات به اثبات نرسد لیکن بنگاه ها رفتار آینده خود را بر مبنای این اطلاعات مبادله شده استوار سازند این اقدام نوعی توافق تلقی می شود (Van Beal & Bellis, 2005, p. 41) یا اینکه چند بنگاه به طور غیرموجهی رفتار همسانی در موضوع

-
- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
 - (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
 - (c) share markets or sources of supply;
 - (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
 - (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

واحد انجام دهند شائبه اقدام هماهنگ و توافق مخل رقابت به وجود می‌آید. (Rashvand, 2011, p.240).

بندهای مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ با نتایج مختلف آزادی قراردادی ناسازگار است. بدین ترتیب که بندهای اول، دوم، سوم و پنجم ماده ۴۴ و قسمت‌های ب، ج، د، ط، و، ی ماده ۴۵ مغایر با آزادی طرفین در تعیین شرایط قراردادی و بندهای ۳، ۴، ۶ و ۷ ماده ۴۴ و بندهای ۲ و ۳ از قسمت (و) ماده ۴۵ آزادی در انتخاب طرف قرارداد را محدود نموده و قسمت الف ماده ۴۶ مغایر با آزادی افراد در انعقاد قرارداد است. با این تفاوت که توافقات واجد آثار مصرح در ماده ۴۴، در صورتی مشمول ممنوعیت خواهند بود که این آثار منجر به اختلال در رقابت گردد لیکن در اعمال مندرج در ماده ۴۵، اختلال در رقابت مفروض است. در قیاس با ماده ۸۱ معاهده اتحادیه اروپا، ماده ۴۴ قانون ایران گستره وسیع‌تری از توافقات را شامل می‌شود و بنابراین دامنه آزادی قراردادی را بیش از پیش محدود می‌نماید. چرا که موارد تصریح شده در ماده ۸۱ تنها مصادیقی از توافقات مخل رقابت هستند در حالیکه در ماده ۴۴ اگر توافقی به صورت مستقیم به این بندها اشاره نداشته باشد لیکن اثر توافق به صورت غیرمستقیم منجر به این موارد شود، با عنایت به صدر ماده با هم توافق را باید مشمول ممنوعیت دانست. در حالیکه این موارد را باید استثنائی بر قاعده آزادی قراردادی دانست و در موارد استثنا باید به قدر متیقن اکتفا نمود. شاید بتوان این موضوع را مربوط به اشتباه تدوین‌کنندگان قانون در ترجمه و اقتباس دانست. تناظر بندهای ماده ۴۴ و ماده ۸۱ (از جمله بند ۱ با قسمت a، بند ۲ با قسمت b، بند ۳ با قسمت d، بند ۵ با قسمت e، بند ۶ با قسمت c) این ادعا را بسیار تقویت می‌نماید. احتمال این امر هم وجود دارد که تدوین‌کنندگان به دنبال حمایت حداکثری از رقابت بوده و عامدانه ماده را بدین نحو نگاشته‌اند تا راه را بر هرگونه توافقی که رقابت را تحت تاثیر قرار دهد، ببندند.

دامنه محدودیت

قانونگذار در ماده ۵۰ این قانون افراد صنفی یعنی خرده فروشان را از شمول این مقررات استثنا

نموده است. این امر به خوبی نشان دهنده این مطلب است که هدف از وضع این قوانین مبارزه با رفتارهای ضد رقابتی کلانی است که بازار را دچار اختلال می‌نماید و چنانچه این اعمال به صورت موردی توسط کسبه جزء صورت گیرد باید به قاعده ای که همانا آزادی قراردادی است مراجعه کنیم. اساساً هدف از وضع این مقرره را باید مبارزه با توافقات میان رقبای فعال در یک بازار (اعم از تولید کنندگان و عرضه کنندگان) به منظور کاهش رقابت و آثار آن و افزایش منافع ایشان از بازار و ممانعت از ایجاد کارتل‌ها دانست. در حقوق اروپا نیز بنگاه‌های کوچک و متوسط از شمول مقررات رقابت معاف هستند که کمیسیون اروپا معیارهایی را برای تشخیص این بنگاه‌ها ارائه نموده است (C368, art.81). این استثنا از این جهت که اقدامات افراد استثنا شده، معمولاً تأثیر زیادی در بازار نداشته و در مقابل به پایداری قراردادها می‌انجامد مفید به نظر می‌رسد. اما اشکالی که از نظر عملی بر این مقرره وارد به نظر می‌رسد این است که چه بسا همین افراد که در نگاه اولیه دارای سهم اندکی از بازار هستند با تشکیل اصناف، منافع مشترکی را پیگیری نموده و در تصمیمی جمعی، به اقداماتی دست بزنند که موجبات اخلال در رقابت در بازار را فراهم نمایند. در این فرض قانونگذار امکان مقابله با چنین اقداماتی را نخواهد داشت.

مقابله با قدرت بازاری یا سوءاستفاده از موقعیت مسلط

موقعیت مسلط را موقعیتی اقتصادی گویند که بنگاه به دلیل تسلط خود بر بازار بدون توجه به رفتارهای مصرف کنندگان و سایر فعالان بازار عمل نموده و مانع از شکل گیری رقابت موثر می‌شود. گفته شد که موقعیت مسلط اقتصادی نشأت گرفته از قدرت بازاری بنگاه می‌باشد و بنگاه‌های بزرگ اقتصادی عموماً کم و بیش دارای قدرت بازاری هستند لیکن نباید قدرت بازاری را برابر با موقعیت مسلط دانست چرا که موقعیت مسلط رسیدن به درجه خاصی از سلطه است که به شخص قدرت تأثیر گذاری فوق العاده‌ای اعطاء می‌نماید که قادر به اخلال در رقابت موثر در بازار خواهد بود.

به منظور سنجش موقعیت مسلط اقتصادی معیارهای مختلفی مطرح شده است که اهم آن عبارتند از سهم قابل توجه بازاری، توانایی رفتار مستقل از رقبا و وجود مانع برای رقبا برای ورود به بازار (اعم از اینکه توسط رقبا به وجود آمده باشد و یا توسط سایر عوامل). به عنوان مثال در فرانسه اگر شخصی بیش از یک سوم بازار محصول را در اختیار داشته باشد و بیش از ۳۰۰ میلیون یورو

درآمد سالانه مرتبط داشته باشد مسلط بر بازار شناخته می‌شود و در بلژیک داشتن سهم مشخصی از بازار به عنوان معیار مطرح شده است (Ghamami & Esmali, 2010, p.168). البته این امر بدین مفهوم نیست که سایر عوامل در تشخیص بلاثر می‌باشند. عواملی همچون دسترسی به منابع مالی غنی، ویژگی‌های خاص محصول تولیدی، ظرفیت تولید و... در این ارزیابی موثر هستند (Janow, 1996, p.36).

اما آیا صرف داشتن قدرت اقتصادی برتر، می‌تواند مجوزی برای محدودیت فعالیت‌ها باشد؟ مسلماً چنانچه بدین پرسش پاسخ مثبت بدهیم نه تنها مبانی بازار را نقض کرده‌ایم بلکه انگیزه فعالیت اقتصادی اشخاص را از بین خواهیم برد. مگر نه این است که تعقیب منافع شخصی و احترام به مالکیت خصوصی از اصول اولیه اقتصاد بازار است و از سوی دیگر احترام به این اصول به این دلیل است که انگیزه افراد در ارتقا فعالیت‌های اقتصادی افزایش پیدا کند. حال اگر شخصی بر همین اساس به موقعیتی برتر دست یافت باید او را مورد شماتت قرارداد؟ قطعاً پاسخ به این پرسش از نظر عقلی و علمی منفی است. آنچه که حقوق رقابت به منظور افزایش رقابت که خود افزایش رفاه جامعه را در پی دارد به دنبال مبارزه با آن می‌باشد، سوءاستفاده از چنین وضعیتی برای اخلال در رقابت و بازار است. اما با توجه به اینکه در وضعیت مسلط امکان سوءاستفاده بسیار محتمل است حقوق رقابت سعی دارد مانع امکان تسلط بر بازار از طرق غیرمتعارف (همچون ارزان فروشی غیرمتعارف در کوتاه مدت برای حذف رقیب، ادغام شرکت‌های رقیب به منظور حذف رقابت و سایر اقداماتی که مخل رقابت بوده و موجب افزایش قدرت بازاری خواهد شد) شود.

سوءاستفاده واژه‌ای مبهم و تفسیربردار است و استفاده از این واژه کلی و مبهم می‌تواند حقوق افراد را متزلزل نماید. اگر بپذیریم که قابلیت پیش بینی نتایج اعمال و اقدامات، یکی از مزایای وجود قانون بوده و این امر در حوزه فعالیت‌های تجاری بسیار حائز اهمیت است، استفاده از واژه‌های مبهم این اثر مهم قانون را از بین خواهد برد. لذا در نظام‌های مختلف حقوقی برای تبیین

۱ - در برخی از موارد اوصاف خاص یک کالا می‌تواند موجب قدرت بازاری تولیدکننده آن گردد به عنوان مثال طراحی منحصر به فرد و رنگ‌های طبیعی فرش ایرانی از جمله عواملی هستند موجب محبوبیت فرش ایرانی شده است و یا ویژگی‌های جغرافیایی موجب کیفیت پسته و یا زعفران ایرانی شده و تولیدکنندگان آن از قدرت بازاری در بازار خاص این محصولات برخوردار هستند.

سوءاستفاده معیارهایی ارائه نموده‌اند. اولین نکته‌ای که در تعیین سوءاستفاده مورد نظر قرار گیرد توجه به رفتار شخص است و نه افکار وی. یعنی در بازار به بهره‌برداری غیرمجاز از موقعیت مسلط در عرصه عملی توجه داریم و انگیزه‌های شخص بی‌تأثیر است (Ritter, 2004, p. 424). سوءاستفاده می‌تواند طیف وسیعی از رفتارها را دربرگیرد. محققان به منظور قاعده‌مند کردن این رفتارها آنها را در سه دسته کلی رفتارهای تلافی‌جویانه، استثمار‌گرایانه و ضدرقابتی مورد مطالعه قرار می‌دهند (Jones, 2004, p. 228). به طور کلی در برخی از کشورها برای تشخیص سوءاستفاده رفتار شخص را با رفتار یک کنشگر اقتصادی متعارف در زمان رقابت مقایسه می‌کنند. (Alison, 1996, p. 7).

قانونگذار ما از ارائه تعریف درباره سوءاستفاده از موقعیت مسلط اجتناب ورزیده است و با ذکر مصادیقی اشخاص را از ارتکاب چنین اعمالی نهی نموده است. این موارد در بند (ط) ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ بیان شده است.^۱ صرف نظر از این بحث که این مصادیق حصری یا تمثیلی هستند این حکم به مواردی اشاره می‌نماید که قواعد سنتی حقوق مدنی و به طور خاص اصل آزادی قراردادها را محدود می‌نماید.

اولین بند این ماده به ممنوعیت تعیین قیمت کالا به صورت غیرمتعارف اشاره دارد. ثمن معامله یکی از شرایطی اساسی است که طرفین بر اساس اصل آزادی قراردادی در تعیین آن اختیار کامل دارند. این قاعده بر این پیش فرض استوار است که طرفین قدرت معاملاتی برابری دارند و لذا آزادی در تعیین شرایط، عدالت معاوضی را تأمین خواهد نمود. حال در شرایطی که یکی از طرفین معامله از موقعیت مسلط اقتصادی سود می‌برد آیا بازهم می‌توان از امکان تحقق عدالت معاوضی سخن گفت؟ قطعاً در چنین شرایطی که یکی از طرفین از قدرت چانه‌زنی بالاتری برخوردار است و طرف دیگر، نیاز به کالا دارد امکان تحمیل قیمت بر مصرف‌کننده بسیار زیاد

۱ - سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط به یکی از روش‌های زیر: ۱- تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمتعارف، ۲- تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه، ۳- تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار، ۴- ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاهها یا شرکتهای رقیب در یک فعالیت خاص، ۵- مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد، ۶- تملک سرمایه و سهام شرکتها به صورتی که منجر به اختلال در رقابت شود.

است (Atiyah, 1989, p.21). لذا با توجه به اینکه تامین رقابت تجاری مصلحتی والاتر برای حفظ رفاه محسوب می‌شود، قانونگذار با تحدید آزادی قراردادی تعیین قیمت‌های غیرمتعارف را ممنوع دانسته است. در واقع مقنن با وضع این ممنوعیت باب سوءاستفاده از آزادی قراردادی را مسدود نموده است درحالی‌که در حقوق قراردادها راهکاری وجود ندارد و شبهه تشابه کارکردی با خیار غبن را نیز باید از ذهن زدود. چراکه در غبن ثمن معامله با ثمن متعارف بازار تفاوت فاحش دارد و برای تعیین آن از کارشناس استفاده می‌شود (Katouzian, 2008, p.318) درحالی‌که بنگاه مسلط قیمت بازاری را تعیین می‌کند و کالا یا خدمت در بازار با قیمت غیرمتعارف عرضه می‌شود. بالغ بر این در خیار غبن، مغبون به قیمت عادلانه جاهل است حال آنکه در قیمت غیرمتعارف، خریدار عالم به قیمت است لیکن برای رفع نیاز گریزی از معامله ندارد، چراکه گزینه دیگری برای او وجود ندارد. در بند اول ماده ۸۲ معاهده اتحادیه اروپا به این امر اشاره شده است و در امریکا نیز رویه قضایی در تفسیر و اعمال ماده ۲ قانون شرمین در تلاش است تا از کنترل قیمت توسط شخصی که دارای موقعیت مسلط می‌باشد ممانعت به عمل آورد (Vakili moghadam, 2010, p.171).

در تفسیر بند ط ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ باید به این نکته توجه نمود که این مقرر استثنایی بر اصل عمومی آزادی تعیین شرایط قرارداد بوده (که خود یکی از نتایج اصل آزادی قراردادی می‌باشد) و لذا باید به صورت استثنایی و مضیق تفسیر شود. برای اعمال این محدودیت باید یکی از متعاملین از موقعیت مسلط برخوردار بوده و ثمن غیرمتعارف باشد. غیرمتعارف را نباید برابر با قیمت گزاف پنداشت بلکه حتی قیمت پایین‌تر از قیمت متعارف بازار را نیز شامل می‌شود. ارزان فروشی نیز نوعی رفتار ضدرقابتی است که باعث تنگ شدن عرصه بر رقبا و یا مانع ورود رقبا به بازار خواهد شد (Hylton, 2005, p.10). البته مقنن با بیان عبارت قیمت‌گذاری تهاجمی در بند (د) همین ماده به این موضوع اشاره کرده است.

۱- Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions; (b), (c),

شروط غیر منصفانه

بند ۲ قسمت (ط) ماده ۴۵ حاوی ممنوعیت تحمیل شروط غیر منصفانه قراردادی بر طرف معامله است.^۱ استفاده از عبارت شروط غیر منصفانه منحصر به این قانون نمی‌باشد. قانونگذار در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی و همچنین در ماده ۸ و بند ۵ ماده ۱ قانون حمایت از مصرف کننده به ممنوعیت شروط غیر منصفانه و ناعادلانه اشاره نموده است. لیکن در هیچیک از این قوانین تعریفی برای این شروط ارائه نشده است.

برخی از نویسندگان با الهام از دستورالعمل ۹۳/۱۳ شورای اروپا و قانون متحدالشکل تجاری آمریکا^۲ شروط غیر منصفانه را اینگونه تعریف نموده‌اند: ((شرطی که با حسن نیت در معاملات منافات داشته و نابرابری فاحش بین حقوق و تعهدات طرفین به ضرر مصرف کننده به وجود آورده و در مذاکرات طرفین مستقیماً جایی نداشته باشد.)) (Taghizadeh & Ahmadi, 2015, p.21) و دیگری با جایگزینی عبارت شروط تحمیلی نگاشته‌اند: ((منظور از شروط تحمیلی شروطی هستند که یکی از دو طرف با سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می‌کند.)) (Karimi, 2002, p.72).

در مقابل برخی با تفکیک میان شروط غیر منصفانه شکلی و ماهوی و ارائه معیارهایی همچون قدرت چانه‌زنی بالاتر، اضطراب طرف مقابل به انجام معامله، مذاکره‌ای نبودن و تحمیلی بودن شروط، فقدان حق انتخاب و نفوذ معنوی ناروا بر طرف قرارداد را، برای سنجش شروط غیر منصفانه شکلی و عواملی همچون عدم تعادل عوضین، غیر متعارف بودن شروط و دشواری اجرای شروط معیارهایی برای ارزیابی شروط غیر منصفانه ماهوی با اقتباس از حقوق کامن‌لا و اتحادیه اروپا مطرح نموده‌اند (Sardouei nasab & Kazempour, 2011, p.45). در حقوق انگلستان نیز اولین قانون در زمینه شروط غیر منصفانه در سال ۱۹۷۷ به تصویب رسید.^۴ در قانون مذکور تنها شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف مورد نظر بوده است و در جدول شماره ۲ آن معیارهایی

۱ - به پاورقی صفحه قبل مراجعه شود.

۲ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

۳ Uniform Commercial Code(1952).

۴ Unfair Contract Terms Act 1977.

همچون قدرت چانه زنی طرفین، اطلاع از شرط، نیاز خاص مصرف کننده و... ارائه شده است. قانونگذار ایران پیش شرط احراز شروط غیرمنصفانه را داشتن موقعیت مسلط دانسته و تحمیل شروط غیرمنصفانه را یکی از مصادیق سوءاستفاده محسوب نموده است. مفهوم این حکم این است که صرف وجود شروط غیرمنصفانه در یک قرارداد بدون اینکه مشروطه از موقعیت مسلط برخوردار باشد را نمی‌توان مشمول ممنوعیت این ماده دانست.

به هر حال با احراز شروط غیرمنصفانه بر مبنای هریک از معیارهای معنونه شورای رقابت بر اساس ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ می‌تواند دستور فسخ و یا توقف قرارداد و یا شروط را صادر نموده و از استناد طرفین به آزادی قراردادی ممانعت به عمل آورد.

اعتبار حقوقی توافقات

یکی از مسائل اصلی در خصوص توافقات محل رقابت، وضعیت اعتبار حقوقی این توافقات است. برای بررسی مسئله باید به مبانی وضع این مقررات توجه نمود. گفته شد که حقوق رقابت در ذیل نظم عمومی اقتصادی قرار می‌گیرد و مقررات آن آمره محسوب می‌شوند. از نظر اعتبار حقوقی از یک سو به قصد مقنن در نهی از این معاملات آگاهی داریم و از سوی دیگر بر اساس قواعد حقوقی می‌دانیم که نهی از معاملات موجب فساد معامله نخواهد بود مگر اینکه نهی به شرایط صحت معامله تعلق گیرد (Akhond Khorasani, 1988, p.181). حال آنکه در اینجا نهی به شرایط صحت معامله تعلق نگرفته است. به نظر می‌رسد می‌توان مخالفت با نظم عمومی اقتصادی را به عنوان مبنایی حقوقی برای ممنوعیت این نوع معاملات مطرح نمود. در نظم عمومی اقتصادی دولت با ابزار حقوق عمومی و بهره‌گیری از قواعد آمره به دنبال هدایت اقتصاد و حتی قرارداد های خصوصی مردم به مسیر صحیح و اعمال سیاست‌های اقتصادی می‌باشد (Safae, 2003, p.52).

- ۱ - هرگاه شورا پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم احراز کند که یک یا چند مورد از رویه‌های ضدرقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون توسط بنگاهی اعمال شده است، می‌تواند حسب مورد یک یا چند تصمیم زیر را بگیرد:
 - ۱- دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضدرقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون.
 - ۲- دستور به توقف طرفین توافق یا توافقی‌های مرتبط با آن از ادامه رویه‌های ضدرقابتی مورد نظر.
 - ۳- دستور به توقف هر رویه ضدرقابتی یا عدم تکرار آن. ۴- الی ۱۲.

و یا به دنبال حمایت از افراد ضعیف و یا اقشار خاص به منظور دستیابی به رفاه جامعه است و حقوق رقابت و مصرف کننده از انواع ابزارهای حاکمیت، برای دستیابی به اهداف اقتصادی و تنظیم بازار محسوب می‌شوند. حال طرفین قراردادهای خصوصی که محل به رقابت است، نمی‌بایست با توسل به اصل آزادی قراردادی مانعی برای این نفع عمومی ایجاد نمایند. لذا به جهت مخالف با نظم عمومی باید از نفوذ آنها جلوگیری نمود. پرواضح است که این ممنوعیت به شرایط صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بدان تصریح شده است، تعلق نگرفته است. یعنی نه قصد و رضا و اهلیت طرفین مخدوش است و نه موضوع با اشکال مواجه می‌باشد. اگرچه ممکن است گفته شود که جهت معامله نامشروع است لیکن با فرض پذیرش این نظر، نیک می‌دانیم که تنها زمانی مشروع نبودن جهت معامله موجب بطلان خواهد شد که به این امر در توافق تصریح گردد. در حالیکه ممنوعیت به جهت مخالفت با نظم عمومی در واقع بدان معنی است که توافق از نظر ظاهری و شرایط درونی و ساختار حقوقی با مشکلی مواجه نمی‌باشد لیکن آثاری که این توافق بر منافع عمومی (که از عناصر اصلی تشکیل دهنده نظم عمومی می‌باشد) دارد قانونگذار را وادار به وضع چنین ممنوعیتی نموده است. بنابر این ممنوعیت وضع شده توسط قانونگذار به شرایط صحت معامله تسری پیدا نمی‌کند.

قانونگذار در ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در مقام بیان ضمانت اجرای رویه‌های ضد رقابتی بر ابهامات حقوقی آن افزوده است. بدین نحو که به شورای رقابت اختیار داده تا توافقات ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۶ قانون را فسخ نماید. شاید این اولین بار باشد که قانونگذار به نهادی غیر قضایی اجازه برهم زدن قرارداد را می‌دهد. این مقرر که در بند ۱ از ماده ۶۱ قانون بدان اشاره شده است اگرچه در بادی امر ابداعی بی سابقه را به ذهن متبادر می‌نماید لیکن خالی از ایراد نیست. در قیاس با قانون ایران بند ۲ از ماده ۸۱ معاهده اروپا به صراحت توافقات محل رقابت را باطل اعلام نموده است. در رویه قضایی کشورهای عضو اتحادیه اروپا نیز مقام رقابت مقام قضایی نیست که اختیار صدور رای به ابطال یا فسخ قرارداد را داشته باشد (Ghamami & Esmaeli, 2010, p.176). حال آنکه در ایران شورای رقابت در جلسه ۱۷۵ خود دستور به فسخ معاملات سهام شرکت صنایع پتروشیمی خلیج فارس را صادر نمود (www.nicc.gov.ir, ۱۳۹۶/۶/۲۲) که با انتقادات زیادی روبرو شد. در نتیجه بنابر حقوق تطبیقی و علی‌الخصوص حقوق اتحادیه اروپا، شورای رقابت که نهادی غیرقضایی می‌باشد صلاحیت

صدور حکم به بطلان قرارداد را ندارد.

در نظام حقوقی ما فسخ می‌بایست از سوی یکی از طرفین قرارداد و یا کسی که اختیار فسخ برای او شرط شده‌است، انجام شود. به علاوه در صورت اختلاف، طرفین باید به دادگاه مراجعه تا در خصوص اختلاف در فسخ با انشاء رای فصل خصومت نمایند در حالیکه در این مقرر بدون توجه به این قواعد اختیار دستور به فسخ توافق را به شورا اعطا نموده‌است. اینکه در نظام‌های حقوقی پیشرفته نهادی غیرقضایی وظیفه کنترل رقابت در بازار را برعهده دارد و می‌توان با قدری مسامحه در حوزه رقابت این نهاد را نوعی مدعی‌العموم محسوب نمود، تردیدی وجود ندارد و در این خصوص نقدی وارد نیست. حتی اینکه به جهت منافع عمومی متأثر از قرارداد، مقنن به این نهاد حق ورود به قرارداد خصوصی را داده نه تنها ایرادی نیست، بلکه تحسین برانگیز می‌باشد. از سوی دیگر در مواردی که منافع عمومی و سیاست‌های دولت (مثل رقابت) با قراردادی خصوصی مختل می‌شود به دلیل عدم دخالت دادگاه تا زمانی که توسط یکی از طرفین طرح دعوی نشده‌است، امکان ورود مستقیم دادگاه وجود ندارد. علاوه بر این به دلیل ارتباط قرارداد با سیاست‌های اقتصادی نمی‌توان از قاضی انتظار داشت که نوسانات اقتصادی کشور را تعدیل و هدایت نماید و یا از آثاری که قرارداد بر بازار خواهد گذاشت، اطلاع یابد و بتواند با درک این شرایط میان آزادی قراردادی و منافع و مصالح عمومی جمع نماید؛ چراکه وی نه متخصص اقتصادی است و نه باید باشد. لیکن می‌توان تدبیری اندیشید که هم این قانون مغایرتی با سایر قوانین نداشته و انسجام نظام حقوقی حفظ شود و هم نقش شورای رقابت به عنوان متولی کنترل رقابت و هم اصل تفکیک قوا محفوظ بماند. برای مثال می‌توان شورا را مکلف نمود که در این موارد فسخ یا ابطال قرارداد را در قالب دادخواست از دادگاه‌هایی که به این امر اختصاص می‌یابند، مطالبه نماید و چون نهادی دولتی محسوب می‌شود از پرداخت هزینه دادرسی معاف باشد (با توجه به اینکه نفع عمومی در بازار رقابتی می‌باشد و اصل بر این است که شورا به منظور حمایت از بازار و نفع عمومی اقدام می‌کند).

۱ - به عنوان مثال در فرانسه این امر بر عهده مقام رقابت است که در سال ۲۰۰۹ جایگزین شورای رقابت گردید و وظیفه آن ایجاد فضای رقابتی و جلوگیری از رفتارهای ضدرقابتی می‌باشد و از جمله اختیارات آن طرح دعوی به عنوان مدعی‌العموم، پیشنهاد اصلاح قوانین، سیاست‌گذاری در حوزه رقابت و... می‌باشد.

۲ - در پیش‌نویس سال ۱۳۸۲ این قانون این امر پیش‌بینی شده بود.

نماید لذا این معافیت قابل توجه تصور می شود) کما اینکه به موجب ماده ۶۸ این قانون شورا می تواند در کلیه جرایم موضوع این قانون به عنوان شاکی محسوب و از دادگاه صلاحیتدار مطالبه خسارت نماید و یا حداقل در موارد مذکور قضات عضو شورا با دریافت گزارش از شورا حکم به ابطال یا فسخ صادر نمایند، چنانکه به موجب تبصره ۱ ماده ۶۰ شورا برای تحقیق و بازرسی نیازمند صدور مجوز از قاضی عضو شورا می باشد. در این میان نباید نگران انباشت پرونده ها در مراجع قضایی بود چراکه با نگاهی اجمالی به عملکرد شورا در سال های فعالیت، مشخص می گردد که تعداد مواردی که شورا به ضدقابتی بودن توافق رای داده است بسیار محدود می باشد و تنها همین موارد محدود باید در دادگاه به منظور ابطال شرط و یا قرارداد مطرح شود.

اعتبار قرارداد در خصوص شروط غیرمنصفانه با ابهام دیگری مواجه است. چراکه در خصوص ارتباط شرط با عقد نظرهای متفاوتی در میان حقوقدانان وجود دارد. قانونگذار نیز در قانون مدنی شروط باطلی که بطلان آنها به عقد سرایت نمی کند و نیز شروط مبطل عقد را بیان نموده است. لذا برای پی بردن به ضمانت اجرای شروط غیرمنصفانه ابتدا باید صرف نظر از معیارهای پیش گفته برای شناسایی شرطی به عنوان شرط غیرمنصفانه، به طور دقیق به توصیف قانونی این شروط پرداخت. با توجه به تنوع شرطی که در عقود مختلف مورد استفاده قرار می گیرد نمی توان توصیفی کلی در مورد شروط غیرمنصفانه ارائه نمود لیکن به تاسی از دسته بندی ارائه شده از شروط در قانون مدنی، می توان با توجه به ارتباط شروط غیرمنصفانه با خود عقد آن را به دو دسته تقسیم کرد. بدین نحو که برخی از شروط چنان با سایر شرایط و مفاد قرارداد ارتباط دارد که تصور قرارداد بدون وجود شرط مذکور غیرممکن می نماید که به آنها شروط وابسته به عقد گفته می شود (paterson, 2009, p. 949) و در مقابل برخی دیگر از شروط بدون اینکه موضوع اصلی قرارداد به آن ارتباط داشته باشد در ضمن عقد گنجانده می شوند و حذف آن به ارکان عقد خللی وارد نمی آورد که به آنها شروط مستقل گفته می شود. البته عناوین مختلفی برای اشاره به این شروط مورد استفاده قرار گرفته است که برخی از شروط وابسته تحت عنوان شرط ضمنی (شرط

‡ Dependent Condition

‡ Independent Condition

بنایی یا تبانی) و از شرط مستقل تحت عنوان شرط ابتدائی و یا عقد فرعی نام برده اند و به مقایسه و تطبیق آنها با شروط تجزیه پذیر و تجزیه ناپذیر از عقد در حقوق سایر کشورها پرداخته اند (Katouzian, 2006, p.119.203.212-213).

حال با توجه به نوع شرط از یک سو و جریان کلی اصل آزادی قراردادی و اصل صحت معاملات از سوی دیگر و خلاف اصل بودن ممنوعیت شروط غیرمنصفانه باید به بیان این مطلب پرداخت که منظور از ممنوعیت چیست و قرارداد با چه سرنوشتی مواجه خواهد شد. به نظر می‌رسد که در شروط غیرمنصفانه مستقل با توجه به اینکه می‌توان این شروط را در زمره شروط نامشروع قرارداد و به استناد ماده ۲۳۲ قانون مدنی این شروط را باطل دانست بدون اینکه خللی به عقد وارد آورد. با این ضمانت اجرا می‌توان میان مصالح مختلف جمع نمود. بدین ترتیب که با حکم به نفوذ قرارداد هم به مصلحت پایبندی به قراردادها دست یافته‌ایم که تحلیل اقتصادی به کارایی این قاعده، حکم می‌نماید و هم شرطی را که موجب ناکارآمدی گردیده را از بین برده‌ایم و لذا بهینه پاره تو محقق شده است چرا که وضع کسی بدتر نشده است. از منظر اصولی نیز مطابق قاعده الجمع رفتار نموده‌ایم. بدین ترتیب که به اصل صحت معاملات با حکم به نفوذ قرارداد و به تفسیر استثنایی حکم خلاف اصل ممنوعیت شروط غیرمنصفانه، با بطلان شرط، عمل کرده‌ایم. لیکن چنانچه این شروط برخلاف مقتضای قرارداد باشد در بطلان نباید تردید نمود اگرچه همانطور که نویسندگان بیان نموده اند شروط مستقل نوعی تعهد ابتدایی و مستقل بوده و تصور مخالفت با مقتضای عقد اصلی بسیار بعید به نظر می‌رسد ولی باید به این نکته اشاره نمود که تقسیم بندی شروط به مستقل و وابسته به اعتبار ارتباط آن با قرارداد اصلی می‌باشد و تقسیم بندی شروط باطل و مبطل به اعتبار تاثیر فساد شرط در قرارداد اصلی؛ لذا از نظر منطقی تداخل این دو تقسیم بندی فاقد ایراد به نظر می‌رسد.

اما مسئله در شروط وابسته قدری بغرنج به نظر می‌رسد چرا که در این موارد شرط پیوندی ناگسستنی با ارکان عقد دارد و فرض عقد بدون شرط، موجب زوال تعادل قراردادی خواهد شد و چه بسا قاعده‌ای که به منظور دفع ضرر وضع شده خود موجب ورود ضرر ناروا به طرف دیگر قرارداد شود. لذا تبعیض در مفاد عقد و بطلان شرط و تحمیل عقد خالی از شرط مقصود، پذیرفته نیست. اما مواد قانون مدنی در خصوص شروط ضمن عقد نیز راهگشا نخواهد بود چرا که نه می‌توان شرط را در زمره شروط مجهول قرارداد و نه در ذیل شروطی که خلاف مقتضای ذات

عقد هستند. برای رفع این نقص باید مبنای دیگر را جستجو نمود. به عقیده ما قانونگذار در قانون مذکور در مقام بیان قاعده‌ای آمره برای تنظیم نظام اقتصادی کشور بوده و به منظور رفع موانع و تحقق کارآمدی به وضع چنین مقرره‌ای روی آورده است. پس باید این ممنوعیت را از جمله مصادیق نظم عمومی اقتصادی دانست و به دلیل مخالفت قراردادی که شرط غیرمنصفانه جزء جدایی ناپذیر آن محسوب می‌شود حکم به بطلان چنین قراردادی صادر کرد و بدین ترتیب به جمع میان مصالح و قواعد پیش گفته پرداخت. از نظر اقتصادی ضمانت اجرای بطلان نسبت به فسخ دارای این مزیت است که وضعیت را به قبل از توافق بازمی‌گرداند و بدین ترتیب آثار نامطلوب به وجود آمده که محل بازار و رقابت بوده است نیز مرتفع می‌شود چراکه فلسفه بطلان، جلوگیری از آثار مضر به رفاه اجتماعی است و نه ایراد ساختاری توافق. علاوه بر این فسخ فرع بر وجود قرارداد نافذ می‌باشد، حال آنکه گفته شد توافق اعم از قرارداد است. ضمناً اثر فسخ نسبت به آینده بوده و در گذشته تاثیری ندارد. حال اگر ضمانت اجرای فسخ را بپذیریم باید قائل به این مطلب باشیم که تا قبل از فسخ، قراردادهای محل رقابت نافذ است که این امر مغایر با فلسفه ممنوعیت این قراردادها به نظر می‌رسد. جالب است بدانیم که در پیش نویس قانون ضمانت اجرای بطلان پیش بینی شده بود که متاسفانه در متن نهایی مصوب، تبدیل به فسخ شد.

در مبحث شروط غیرمنصفانه ابهام دیگری نیز وجود دارد که مربوط به استفاده قانونگذار از الفاظ مترادف و شرایط متفاوت در قالب قوانین گوناگون می‌باشد. بدین نحو که در قانون حمایت از مصرف کننده در بند ۵ ماده ۱ شروط غیرمنصفانه مصداقی از تبانی دانسته شده است، در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی از عدم تاثیر این شروط به ضرر مصرف کننده و در قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ به نحوی که بیان گردید، با این شروط برخورد شده است. نظر به اینکه تکرار منافی اصل حکمت قانونگذار می‌باشد، مطابق قاعده تفسیری اعمال الکلام اولی من اهماله (Alsiuti, p. 128) باید به دنبال کشف حکمت این موارد بود. با نگاهی اجمالی به حقوق سایر کشورها می‌توان به این نتیجه دست یافت که مقابله با شروط غیرمنصفانه با دو هدف اصلی یعنی حمایت از طرف ضعیف قرارداد و ترویج رقابت صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر مقنن گاهی برای اعمال سیاست‌های اقتصادی و تنظیم بازار و در برخی از موارد با اعمال سیاست‌های توزیعی و تحقق عدالت توزیعی به مقابله با این شروط می‌پردازد. پرواضح است که در قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ که منبع اصلی حقوق رقابت در ایران محسوب می‌شود؛ ترویج

رقابت و تنظیم بازار هدف اصلی مقنن در وضع قواعد می باشد، آنچنان که عنوان فصل نهم این قانون (تسهیل رقابت و منع انحصار) به صراحت به این امر اشاره می نماید. موید این ادعا استثنای خرده فروشان از شمول ممنوعیت های مقرر در این قانون به موجب ماده ۵۰ آن می باشد؛ چراکه معاملات ایشان (خرده فروشان) تاثیر قابل اعتنایی بر رقابت در بازار ندارد و بنابراین قراردادهای ایشان تابع قواعد عمومی قراردادها و اصل آزادی قراردادی است. در مقابل با توجه به بستر و اوضاع و احوال خاص تجارت الکترونیکی و شاید هم به دلیل ترغیب مصرف کنندگان به ورود به این عرصه، مقنن با هدف حمایت از مصرف کننده که طرف ضعیف قرارداد محسوب می شود (حداقل از منظر دسترسی به اطلاعات)؛ تحمیل این شروط را غیر موثر دانست و برخی عدم تاثیر این شروط را به بطلان نسبی تعبیر نمودند (Taghizadeh & Ahmadi, 2015, p.26).

با توجه به مراتب فوق می توان گفت که مقنن چه به منظور حمایت از مصرف کننده و رفاه جامعه و چه ترویج رقابت در بازار اقتصادی و جلوگیری از سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط دغدغه مبارزه با این شروط را در سر می پروراند و به مضرات این شروط برای جامعه پی برده است؛ گو اینکه در قانون نویسی به نحو مطلوب عمل ننموده باشد. اگر بر این گزاره بتوان مهر تایید زد می توان با ابزار قانونی نظم عمومی به عدم نفوذ این شروط به صورت کلی حکم داد. اما در مقابل این حکم بر خلاف قاعده عمومی آزادی قراردادی است که قاعده ای ریشه دار در نظام حقوقی ما محسوب می شود. بالغ بر این استفاده گسترده از عبارت کلی و تفسیر پذیر نظم عمومی چه بسا نظام قراردادها را متزلزل می نماید و باید تنها در موارد خاص از آن استفاده نمود. از اینرو اصلاح قوانین که تنها به ذکر ممنوعیت این شروط پرداخته اند امری ضروری به نظر می رسد.

نتیجه

امروزه نگاه و رویکرد کلی به حقوق قراردادها در بسیاری از نظام های حقوقی تغییر پیدا کرده است و فردگرایی حکمران مطلق بر این عرصه از حقوق محسوب نمی شود. دیدگاه اقتصادی به حقوق به ویژه آن بخش از حقوق که ارتباط مستقیم با بازار دارد نقش قابل توجهی را در سده اخیر در وضع قوانین ایفاء نموده است. آزادی قراردادی را نباید اصلی مطلق و غیر قابل تخطی دانست و چنانچه این آزادی با مصالح عالی در تراحم قرار گیرد نباید در عدول از آن تردید به خود راه داد. کارآمدی و تخصیص بهینه منابع از جمله اهداف علم اقتصاد محسوب می شوند که در

مواردی بازار قادر به تحقق آن نخواهد بود و با کاستی روبرو می‌شود و دخالت دولت از طریق وضع قوانین برای تنظیم اقتصاد و بازگشت آن به اهداف پیش گفته در این موارد ضروری است. لذا در بسیاری از نظام‌های حقوقی مقنن با وضع قوانینی مغایر با قواعد پذیرفته شده حقوق مدنی به دنبال جبران این کاستی‌ها می‌باشد. قوانین ضد انحصار و قوانینی از این دست بدین منظور وضع شده‌اند. با خوشبینی می‌توان مدعی شد که این دیدگاه از نگاه مقنن ما نیز مغفول واقع نشده و در قوانین اجرایی سیاست‌های کلی اصل ۴۴، قانون حمایت از مصرف‌کننده و قانون تجارت الکترونیکی می‌توان ردپای این دیدگاه را به وضوح مشاهده نمود. اما در این میان ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد. اول اینکه قانونگذار در وضع قوانینی که جنبه اقتصادی دارد می‌بایست با مطالعه دقیق، به وضعیت اقتصادی کشور عنایت نموده و به ترجمه قوانین دیگر کشورها اکتفا ننماید و در استفاده از قوانین خارجی به تطبیق آن با حقوق داخلی اهتمام ورزد. به عبارت دیگر باید قوانین جدید با نظام حقوقی ملی سازگاری داشته و انسجام آن را حفظ نماید. برای مثال پیش‌بینی نهاد شورای رقابت برای کنترل رقابت در بازار و اعطای اختیار تعیین مصادیق رویه‌های ضد رقابتی با توجه به پیچیدگی‌ها و تحولات سریع بازار، قانونی مترقی محسوب می‌شود، لیکن برای اعطای اختیاراتی چون دستور تعلیق، دستور فسخ، دستور ابطال و مواردی از این قبیل، همان گونه که ذکر شد، باید اقتضانات و ساختارهای نظام حقوقی و قضایی ملی مورد توجه قرار گیرد و الا این قانون تبدیل به جزیره‌ای جداگانه از نظام حقوقی کشور خواهد شد. دیگر اینکه آزادی قراردادی با وجود محدودیت دامنه و حوزه نفوذ کماکان اصلی حقوقی محسوب می‌شود که در محدودیت‌های آن باید به قدر متیقن اکتفا نموده و جز در موارد ضرورت نباید متعرض این اصل شد. لذا برای جمع این قواعد پیش گفته باید قراردادهایی را که محل رقابت بوده به دلیل مخالفت با نظم عمومی اقتصادی باطل اعلام و درخصوص شروط وابسته و شروط خلاف مقتضای ذات قرارداد که محل رقابت می‌باشند و در نتیجه قرارداد را محل به رقابت می‌سازند نیز با همین ضمانت اجرا برخورد نمود و در مقابل چنانچه شرط محل رقابت، مخالفتی با مقتضای قرارداد نداشته و قابلیت تفکیک از قرارداد را دارد تنها به ابطال شرط اکتفا نمود. علاوه بر آن در وضع قوانین محدودکننده باید شفافیت در ضابطه‌گذاری را به عنوان اصلی کلی رعایت نمود و حقوق افراد را دستخوش دخالت‌های گاه و بیگاه دولت قرار نداد چراکه در این صورت موجبات تزلزل قراردادهای فراهم نموده و مضرات و مفسدات آن در برخی از موارد جبران‌ناپذیر می‌باشد.

References

- [1] Abasian Ezatollah & Nasrin duost Meysam (2012), *Welfare Economy*, 1ed, Noore elm publicatin, Tehran. (In Persian)
- [2] Akhond, khorasani (1988), Mohamad kazem, *Kefayat Al-Osul*, Alolbeyt le Ehya Al-terath Institution, Qom.
- [3] Alaeldini, Amir Abas (2012), *Competition Law*, 1ed, Majd publication, Tehran. (In Persian)
- [4] Alison Firth & M. Rebold(1996), *Comparative Law of Monopolies*, Translated by Ezatolah Shahida, Publishing Planning and Budget Organization, Tehran. (In Persian)
- [5] Al-Suyuti, Abd Al- Rahman, *Al- Ashbah va Al-Nazaer*, Dar Al- Fekr Publication, Beirut.(in arabic)
- [6] Atiyah P.S (1989), *The Law of Contract*, 4ed: Oxford, Clarendon Press.
- [7] Atiyah p. s (1979), *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, London, Oxford.
- [8] A Schotter (1990), *Free Market Economy*, London, Macmillan Education UK.
- [9] Bagheri, Mahmood. (2005). *Market-based economy and the deficiencies of private law*. Law and Politics Research, No.19, pp.41-88(In Persian). (In Persian)
- [10] Friedrich Kessler (1943), << Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract>>, 43 COLUM. L. REV.
- [11] Ghamami Seyyed Mohammadmehdi, esmaeili mohsen (2010), *A Comparative Study of Competition Law in Iran and France*, Islamic Law Research Journal, No.2. (In Persian)
- [12] Hadifar, Davood (2010), *Legal institutions of regulation; Structure and implementation mechanism*, 1ed, Etrat eno Publication, Tehran. (In Persian)
- [13] Hargreaves, Sylvia and Deards, Elspeth (2004), *European Union Law*, 2rd Edition, London, oxford.
- [14] Hoseini, Shams aldin and et al, *The role and position of the state in the economy from theory to practice, with an emphasis on the general policies of the forty-fourth (44) Constitution*, 1ed, Peyke Noor, Tehran. (In Persian)
- [15] Hylton K. N (2005), A Comparison of American & European Approaches to Monopolization Law, Section 2 & Article 82, Boston University School of Law Working Paper No. 06-11.
- [16] Janow (Merit E) (1996), <<International Perspectives on Abuse of Dominance>>, available at <http://www.oecd.org/dataoecd>.
- [17] Jones (Alison) & Sufrin (Brenda) (2004), *Ec Competition Law*, 2ed: New York, Oxford University Press.
- [18] Karimi, Abbas (2002), *Abusive Clauses in General Rules of Contracts*, journal of lrgal research, Vol.1, No.1. (In Persian)
- [19] Katouzian, Naser. (2006). *General Rules of Contracts*, vol.1&3,7ed,

- Publishing Joint Stock Company, Tehran. (In Persian)
- [20] Katouzian, Naser (2007), *Elementary course of Civil Law: Juristic act*, 12ed, Publishing Joint Stock Company, Tehran. (In Persian)
- [21] Katouzian, Naser (2008), *Civil law in the current legal order*, 19ed, Mizan publication, Tehran. (In Persian)
- [22] Katouzian, Naser (2008), *Elementary course of Civil Law: Preemption, Testate, Inheritance*, 10ed, Mizan publication, Tehran. (In Persian)
- [23] Lennart Ritter, W. David Braun (2002), *European Competition Law*, 3ed, Kluwer law.
- [24] Mohamadi reyshahri, Mohamad (2011), *Encyclopedia of Quran and hadith*, Vol.1, 1ed, dar alhadith Publication, Qom. (In Persian)
- [25] Mosca, M. (2008), << On the origins of the concept of natural monopoly>>, *The European Journal of the History of Economic Thought*, 45 (2).
- [26] Paterson, Jeannie (2009), <<The Australian Unfair Contract Terms Law: The Rise of Substantive Unfairness as Aground for Review of Standard Form Consumer Contracts>>, *Melbourne University Law Review*, Vol. 33(3).
- [27] Rashvand Boukani, Mehdi (2011), *Competition law in Jurisprudence, Iranian and European union law*, 1 Ed, Imam Sadegh University Publication. (In Persian)
- [28] Robert Baldwin, Martin Cave, and Martin Lodge (1999), *Understanding Regulation*, London, Oxford.
- [29] Ruffin (2001), *Regulatory institutions in liberalized electricity markets*, International Energy Agency, Paris, OECD Publishing.
- [30] Safaii, seyed Hosein (2003), *Elementary course of Civil Law: General Rules of Contract*, Vol.1, 1ed, Mizan publication, Tehran. (In Persian)
- [31] Sardouei nasab Mohamad, Kazempour seyed jafar (2011), *Elements of Contractual Unconscionability*, *The Judiciary Law Journal*, No.75. (In Persian)
- [32] Taghizadeh Ebrahim, Ahmadi Afshin (2015), *Position of Unfair Terms in Iranian Law by looking at article 46 of E-Commerce Law*, *Quarterly journal of private law*, NO.10. (In Persian)
- [33] Terry, Calvani (1979), *Economic Analysis and Antitrust Law*, Boston, Little Brown & Co.
- [34] T Burke et al (1988), *Competition in Theory and Practice*, London.
- [35] Vakili Moghadam, Mohamad hosein (2010), *Anti-competitive trade agreements*, 1ed, Mizan publication, Tehran. (In Persian)
- [36] Van Bael & Bellis (2005), *Competition Law of the European Community*-5th Edition, Wolter Kluwer.
- [37] Vatiero Massimiliano (2010), << The Ordoliberal Notion of Market Power: An Institutional Reassessment >>, *European Competition Journal*, Volume 6, Issue 3.
- [38] Yousefi, Ahmadali (2015), *Jurisprudential analysis of economic freedom competition based on the current concept*, *Journal of jurisprudence and history of civilization*, Vol.45. (In Persian)

-
- [39] Commission Notice on Agreements of Minor Importance Which Do Not Appreciably Restrict Competition Under Article 81(1) of the Treaty Establishing the European Community (de minimis) (2001/C368/07).
- [40] <http://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/241-175-1392-08-29.html>.
(In Persian)