

اثر خسارت مقطوع قراردادی در قواعد عام و رقابتی؛ بررسی تطبیقی نظام حقوقی ایران، کامن لا و اتحادیه اروپا

فضه سلیمی* حانیه ذاکری نیا**

چکیده

به طور معمول قصد و هدف مشترک طرفین قرارداد اجرای کامل مفاد آن است. برای جلوگیری از نقض قرارداد و تحقق خواست مشترک طرفین، ضمانت اجراهای متعددی وجود دارد که یکی از آنها پیش‌بینی مبلغ معینی در قرارداد به‌عنوان خسارت مقطوع است. هدف از این پژوهش بررسی اثر این ضمانت اجرا در قواعد عام و رقابتی است. در این راستا به بررسی ماهیت و آثار حقوقی این روش پرداخته شده تا به این سؤال اصلی پاسخ دهد که ماهیت و آثار حقوقی خسارت مقطوع در نظام‌های حقوقی مورد تطبیق چیست و کدام نگرش با عدالت معاوضی و هدف قراردادی سازگاری بیشتری دارد؟ در کنار قواعد عام، در قواعد رقابتی اعمال رویه‌های ضد رقابتی تعادل نسبی قدرت میان طرفین قرارداد را بر هم می‌زنند. بر اساس یافته‌های این پژوهش، اثر گنجانیدن این ضمانت اجرا مطابق قواعد عام، سه رویکرد است: اعمال و اجرای مطلق - مانند حقوق ایران و حقوق فرانسه قبل از اصلاحات سال ۱۹۷۵؛ بطلان شرط - در صورت کیفری بودن آن - در نظام حقوق عرفی و اعمال و اجرای خسارت مقطوع با امکان تعدیل آن در خصوص شروط نامعقول و گزاف (اصول UNIDROIT، PECL و حقوق فرانسه پس از اصلاحات سال ۱۹۷۵). از دیگر سوی، قواعد رقابتی بدون هرگونه اغماض در مواجهه با شروط غیرمنصفانه، به اعمال ضمانت اجراهای مختلف از جمله اعلام فسخ یا بطلان قرارداد و یا دستور به توقف اجرا رویه و رفتار خلاف قواعد رقابتی روی آورده است.

واژگان کلیدی: تعدیل، خسارت مقطوع، شرط غیرمنصفانه، شرط کیفری، موقعیت مسلط.

*استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بجنورد، بجنورد، ایران. (نویسنده مسئول)

fe.salimi@ub.ac.ir

**استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

h.zakerinia@shirazu.ac.ir

سرآغاز

دو عرصه حقوقی قراردادهای و قواعد رقابتی تمایزاتی دارند. تمرکز در حقوق قراردادهای بر اراده طرفین است. از این رو، در اغلب نظام‌های حقوقی و به موجب قواعد عام، این امر پذیرفته شده است که طرفین به منظور جلوگیری از نقض قرارداد و تحقق خواست مشترک و نخستین خود و یا جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات مبلغ معینی در قرارداد پیش‌بینی می‌کنند. با وجود پذیرش اعتبار برای این توافق، در خصوص ماهیت و آثار حقوقی آن اختلاف نظر مشاهده می‌شود. بنا بر یک دیدگاه، چنین توافقی صرف‌نظر از میزان و تناسب آن، بدون آنکه دادگاه حق دخالت در کاهش یا افزایش آن داشته باشد، معتبر است. دیدگاه دیگر، به عکس، توجه به میزان و تناسب مبلغ مورد توافق را لازم می‌داند و بر همین اساس، در فرض گزاف و غیرمتعارف بودن مبلغ، تعدیل آن را امکان‌پذیر می‌انگارد. از طرفی، حقوق رقابت در مسیر حمایت از طرف ضعیف رابطه گام برمی‌دارد و با قاعده‌گذاری‌های متعدد از جمله تعیین جریمه‌ها و ضمانت‌های اجرایی، کوشش می‌کند آزادی اراده‌های طرفین قرارداد را محدود سازد.

با عنایت به این تفاوت مبنایی در رویکرد قواعد عام و قواعد رقابتی، قرارداد واحد از منظر حقوق قراردادهای می‌تواند صحیح و معتبر به شمار رود؛ حال آن‌که حقوق رقابت همان قرارداد را یک رویه ضد رقابتی تلقی می‌کند و حسب مورد، ابطال و یا تعدیل آن را می‌طلبد و در مواردی خواستار جبران خسارت می‌شود. علی‌رغم جدایی مسیر، این دو دسته قواعد در راه ایجاد نظم اجتماعی، هم‌داستان می‌شوند. به این ترتیب که پاره‌ای از اهداف و قواعد یک عرصه حقوقی در جهت اهداف و قواعد عرصه دیگر، تعدیل می‌شود. از جمله مواردی که می‌توان تأثیر متقابل این دو مجموعه قواعد را ملاحظه کرد، تعیین خسارت مقطوع گزاف و غیرمنصفانه در قرارداد است. آن‌گونه که حقوق‌دانان رقابتی ایالات متحده اعمال قواعد حقوق قراردادهای را در شروط غیرمنصفانه ضد رقابتی، از آنجاکه غالباً ناشی از سوءاستفاده از موقعیت مسلط هستند، کارآمد نمی‌دانند.

توضیح آن‌که در گذشته معاملات، غالباً طرفین از اختیارها و امتیازهای یکسان یا نزدیک به هم برخوردار بوده‌اند و محدوده اراده و آزادی اراده تقریباً یکسانی داشته‌اند.

قراردادها با توافق دو اراده آزاد تحقق می‌یافت. در اثر تحولات گسترده‌ی اقتصادی و اجتماعی در ابتدای سده ۱۹ میلادی، رفته رفته اندیشمندان حقوقی بر آن شدند که محدوده آزادی و حاکمیت اراده را با توجه به نقش حمایتی و بعضاً مداخله‌گر دولت مضیق کنند. به‌علاوه، با گسترش نظام سرمایه‌داری، نابرابری موقعیت اقتصادی طرفین قرارداد در بازار غیررقابتی، رابطه مستقیمی با میزان تأثیر اراده آن‌ها در تعیین تعهدات ناشی از قرارداد دارد؛ به این ترتیب، طرفی که توانمندی اقتصادی بیشتری دارد، از امکان تأمین و لحاظ منافع خود در قرارداد بهره‌مند است. همین امر، قراردادهای غیرمنصفانه‌ای را شکل می‌دهد که تعهدات سنگین و نامتعادلی را به طرف ضعیف‌تر تحمیل می‌کند. شایع‌ترین اقدام بنگاه‌ها برای کسب حداکثر سود، تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه است. قراردادهای و شرایط غیرمنصفانه، نمونه‌ی غالب مخدوش و نادیده‌انگاری اصل آزادی قراردادهای، انصاف و حسن‌نیت است. این‌جاست که قواعد حمایتی به منظور دستگیری از طرف ضعیف چهره می‌گشاید (ابراهیمی، ۱۳۸۱: ۱) و با درک ضرورت اقتصادی روز آحاد جامعه، در جهت تعدیل قراردادهای غیرمنصفانه و حتی اعلام بطلان شروط نامنصفانه، ایفای نقش می‌کند. آن‌گونه که در واکنش به چالش عدم رعایت انصاف و برابری طرفین قرارداد که در محیط بازار عیان‌تر است، ضمانت اجرای کارا و مطلوب در قالب قواعد رقابتی ارائه می‌کند.

همچنین، با وجود تفاوت نگرش، در برخی حوزه‌های خصوصی، قواعد رقابتی می‌تواند با وضع قواعد مترقی - مانند آنچه در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی آمده است - موجبات تعدیل قواعد عرصه قراردادهای را فراهم سازد. نکته قابل ذکر، پذیرش نظریه وحدت مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی در این پژوهش است که در حوزه قواعد رقابتی عیان‌تر است.

در این مقاله، به دو سؤال اصلی پاسخ داده خواهد شد: نخست آن‌که ماهیت و آثار حقوقی خسارت مقطوع در نظام‌های حقوقی مورد تطبیق چه وجوه اشتراک و افتراقی دارد و کدام نگرش در صورت نقض قرارداد، با عدالت معاوضی و هدف قراردادی سازگاری بیشتری دارد؟ و دیگر این‌که قواعد رقابتی برای شروط غیرمنصفانه ضد رقابتی چه ضمانت

اجرای تبیین کرده‌اند؟ بر این اساس پژوهش حاضر به سه بخش تقسیم شده است. ابتدا در بخش اول و دوم، به ماهیت و آثار پیش‌بینی خسارت مقطوع قراردادی در نظام‌های حقوقی مورد تطبیق پرداخته می‌شود و در بخش نهایی، ماهیت و اثر خسارت مقطوع غیرمنصفانه قراردادی در قواعد رقابتی سه نظام حقوقی تبیین شده است.

۱. ماهیت خسارت مقطوع در حقوق ایران، کامن لا و اتحادیه اروپا

پیش از بررسی آثار خسارت مقطوع، لازم است ماهیت این نوع خسارت مشخص و تبیین شود. با توجه به رویکرد تطبیقی نوشتار حاضر، ماهیت خسارت مقطوع به موجب قواعد عام به تفکیک در حقوق ایران، کامن لا و حقوق اتحادیه اروپا بررسی می‌شود.

۱-۱. حقوق ایران

در بسیاری از قراردادها دو طرف، خسارت ناشی از عدم یا تأخیر در انجام تعهد را به طور مقطوع معین می‌کنند. این اقدام به طور معمول در همان قرارداد شرط می‌شود ولی هیچ مانعی ندارد که در قرارداد جداگانه انجام پذیرد. مبلغی که به این منظور تعیین می‌شود در حقوق ایران وجه التزام می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۴۱). در واقع، خسارت مقطوع مبلغی است که طرفین قرارداد پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر اجرای آن، به موجب توافق معین می‌کنند و حقوق‌دانان معاصر عرب (غزال، ۱۹۶۳: ۲۲) آن را «تعویض اتفاقی» گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۷۳۹).

همچنین در تعریف این نهاد حقوقی آمده است: «هرگاه طرفین عقد توافق کرده باشند که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن مبلغ معینی بپردازد، این مبلغ خسارت مقطوع نامیده می‌شود. اثبات ضرر در این صورت لازم نخواهد بود و متعهد له در صورت تخلف متعهد، می‌تواند تأدیه مبلغ مزبور را از او بخواهد، اگرچه هیچ ضرری به او نرسیده باشد.» (ماده ۲۳۰ ق.م) (صفایی، ۱۳۸۵: ۲۰۹).

فقها در زمینه صحت و بطلان وجه التزام مندرج در قرارداد با یکدیگر اختلاف نظرهایی دارند؛ برخی این‌گونه شروط را دارای غرض عقلائی دانسته و چون خلاف شرع و

مقتضای عقد نیست، در نتیجه صحیح و لازم‌الوفا می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۴۰ق: ۱۴۶) و برخی به دلیل اجتناب از ربا و اکل مال به باطل این شرط ضمن العقد را باطل می‌دانند (محقق قمی، ۱۳۷۶: ۲۸۳). با این وجود آنچه از کلام اغلب این بزرگان استنباط می‌شود، پذیرش صحت این تعهد شرطی است. صحت وجه التزام از نظرگاه حقوقی، با تبیین ماده ۲۳۰ قانون مدنی، صراحتاً پذیرفته شده و اعتبار خسارت مقطوع را بر اساس اصل حاکمیت اراده توجیه می‌کند. این اصل اقتضا می‌کند که توافق طرفین در تعیین مبلغ خسارت معتبر و الزام‌آور باشد؛ اگرچه چندین برابر خسارت واقعی یا چندین برابر تعهد باشد (امامی، ۱۳۷۸: ۲۵۰). با تعاریفی که از شرط فعل آمده است، تعیین قراردادی خسارت نیز از حیث ماهیت یک نوع شرط فعل است که مفاد آن اجرای یک فعل مادی، یعنی پرداخت مبلغی به‌عنوان جبران خسارت است. شناخت خسارت مقطوع مستلزم دانستن این نکات نیز است که زمان تعیین این مبلغ و تکمیل شرط بر اساس ماده ۲۳۰ ق.م می‌تواند در طول مذاکرات قراردادی و هم‌زمان با انعقاد عقد باشد و یا پس از آن به صورت الحاقیه قراردادی و این شرط در صورتی که به صورت یک شرط ضمن عقد آورده شود خاصیت تبعی خواهد داشت و به تبع عقد اصلی، شرط ضمن آن نیز خاصیت خود را از دست خواهد داد. از دیگر ویژگی‌های شرط مقطوع که ماهیت آن را روشن‌تر می‌سازد، عدم لزوم اثبات ضرر، میزان خسارت وارده و مطالبه مبلغ شرط است و در صورت وجود آن، نمی‌توان به سراغ خسارت غیر معین قراردادی رفت (عادل، ۱۳۸۰: ۹۱-۸۸).

در اینکه آیا خسارت مقطوع کیفر تخلف از انجام تعهد و نوعی مجازات مدنی است که برای متخلف در نظر گرفته شده، یا این مبلغ وجه التزام کیفر برای جبران خسارتی است که از نقض تعهد به متعهد وارد می‌شود، جای بحث و تأمل در حقوق خارجی وجود دارد که در جای خود در خصوص آن بحث خواهد شد. با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران به مبلغ تعیین‌شده، عنوان «خسارت» داده است، بحث در مورد این که آیا شرط مقطوع می‌تواند کیفر متخلف از انجام تعهد محسوب شود منتفی است (حسین‌آبادی، ۱۳۸۱: ۵۴). در حال حاضر غالباً در ادبیات حقوقی ایران ماهیت شرط مقطوع را خسارت می‌دانند،

نه جریمه و دادگاه نمی‌تواند خسارت دیگری را به جای آن تعیین کند (لطفیان، ۱۳۷۱: ۱۰۲-۱۰۱).

در خصوص شرط تعیین خسارت قراردادی میان حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی تفاوت وجود دارد. ماده ۲۳۰ ق.م ایران به منظور قاعده‌گذاری در خصوص وجه التزام تصویب شده است و قاضی محکمه حق تغییر و کم و بیش کردن آن را ندارد. در این ماده و سایر مواد قانون مدنی و حتی سایر قوانین، تفکیکی میان شرط کیفری و خسارت مقطوع صورت نگرفته است.^۱

در ادبیات حقوقی ما وجه التزام از معادل انگلیسی *penal clause* برداشت می‌شود و این نیز سابقه تاریخی - حقوقی دارد. در قانون مدنی جدید فرانسه مصوب ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ شرط کیفری در ماده ۱۲۳۱-۵ پیش‌بینی شده و نحوه تحقق و اعتبار آثار آن در این ماده تبیین شده است، در حالی که ترجمه ماده ۱۱۵۲ قانون سابق فرانسه که در ذیل فصل مربوط به «خسارت ناشی از عدم انجام تعهد» آمده، در ماده ۲۳۰ ق.م ایران منعکس شده است. در نظام حقوقی فرانسه تفکیکی که در نظام حقوقی انگلیس میان شرط کیفری و شرط مقطوع شده است، صورت نگرفته و وجه التزام با اصطلاح *La clause pénale* آمده و به مانند وجه التزام در حقوق ما قابلیت اجرا دارد؛ با این تفاوت که در حقوق فرانسه امکان تعدیل وجود دارد لکن در قواعد حقوقی ایران، این امکان تعبیه نشده است. ترجمه *Penal clause* در ادبیات حقوقی ایران به عبارت وجه التزام صحیح نیست، زیرا در حقوق انگلیس شروط کیفری، باطل و غیرقابل اجرا هستند؛ در حالی که شرط مقطوع که معادل *liquidated damages* است باید بدون تغییر، تبدیل و کم و کاست به اجرا گذاشته شوند.

۲-۱. حقوق کامن لا

در حقوق انگلیس خسارت مقطوع، میزان وجهی است که طرفین توافق می‌کنند در صورت نقض قرارداد، به‌عنوان جبران خسارت پرداخت کنند (Jowitt, ۱۹۸۲: ۱۱۰۵). این

شیوه باعث می شود که طرفین قرارداد از ابتدا بدانند که مسئولیتشان چه خواهد بود و از ارزیابی دیگران نیز خارج خواهد شد. از دیگر سوی، غالباً دادگاه‌ها راغب نیستند که یک طرف را به میزان خسارتی محکوم کنند که طرف مقابل واقعاً این میزان ضرر را متحمل نشده باشد (Treitel, ۱۹۹۵, ۸۹۹).

در نظام حقوقی انگلستان میان «شرط مقطوع»^۱ و «شرط کیفری (تنبیهی)»^۲ تفکیک وجود دارد. تشخیص ماهیت حقوقی این دو شرط در اعلام نفوذ یا بطلان آن اهمیت فراوان دارد. تشخیص این تفکیک بر عهده قاضی انگلیسی است که در صورت تشخیص شرط به‌عنوان شرط تنبیهی از اعمال آن خودداری کرده و با اعلام بطلان آن، خسارت واقعی را تقویم و به آن رأی خواهد داد و در صورتی که شرط را وسیله‌ای برای تعیین مقطوع خسارت احتمالی متعهد قلمداد کند، با تأیید

صحت آن، بر مبنای خسارت توافقی طرفین حکم صادر خواهد کرد و میزان آن را تغییر نخواهد داد (Lawson, ۱۹۸۰: ۶۸).

ریشه تاریخی این بحث از اختلاف همیشگی دادگاه‌های کامن لا و انصاف ناشی می‌شود؛ دادگاه‌های کامن لا اصل آزادی قراردادی به طور کامل اعمال کرده و تفکیک حاضر را مطمح نظر قرار نمی‌دادند لکن دادگاه‌های انصاف به شروطی که در آن ناقص باید مبلغی بیش از خسارت وارده پردازد، ترتیب اثر نمی‌دادند. دادگاه‌های کامن لا رویه خود را با تعدیل شروط تا حدودی تغییر داده‌اند. در نظام حقوقی امریکا نیز متعاملین می‌توانند شروطی را در قرارداد بگنجانند که خسارت در صورت نقض یا اجرای ناقص قرارداد، مبلغی از پیش تعیین شده باشد. دادگاه این شروط را ارزیابی می‌کند و در صورتی که نامعقول و نامتناسب باشد شرط کیفری تلقی و غیرقابل اجرا خواهد بود (Ibbetson, ۲۰۰۱: ۲۱۳, ۲۱۹).

۱. Liquidated damages

۲. Penal clause

۳-۱. اتحادیه اروپایی

در اتحادیه اروپایی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT^۱) و اصول حقوق قرارداد اروپا (PECL^۲) در تفسیر قراردادها مورد توجه قرار می‌گیرد. وفق بند ۱ ماده ۵۰۹ - ۹ اصول حقوق قرارداد اروپا «در مواردی که قرارداد مقرر دارد طرفی که تعهد خود را انجام نداده است باید میزان وجه مشخص را به جهت عدم ایفا تعهد، به طرف متضرر پرداخت کند، وی می‌تواند مبلغ مشخص را بدون توجه به میزان خسارت واقعی وصول کند».

بر اساس بند ۱ ماده ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی «هنگامی که در قرارداد مقرر شده باشد، طرفی که تعهدش را اجرا نکرده است باید مبلغ مشخصی را به طرف مقابل به دلیل عدم ایفا تعهدات پرداخت کند، طرف متضرر تنها مستحق همان مبلغ مشخص بدون توجه به میزان خسارت واقعی خواهد بود».

در ماده فوق، یک تعریف موسع برای این‌گونه توافقات بر پرداخت مبلغی معین در صورت عدم اجرای تعهدات ارائه شده است که شامل شرط مقطوع و شروط تنبیهی (کیفری) است. برخلاف حقوق عرفی که با تفکیک میان شرط مقطوع و شرط کیفری مانعی برای عدم اجرا ایجاد می‌کند، رویه قراردادهای بین‌المللی با این دید که طرف زیان‌دیده بدون توجه به میزان ضرر و زیانی که واقعاً متحمل شده، مستحق دریافت مبلغ توافق شده است، تأیید شده است. این رویکرد مانند برخورد حقوق ایران با شرط مزبور است که خسارت پیش‌بینی شده را بدون امکان تجدیدنظر قضایی، از آن متعهدله می‌داند.

۲. اثر خسارت مقطوع غیرمنصفانه در قواعد عام نظام حقوقی ایران، کامن لا و

اتحادیه اروپا

اصل در خسارات مقطوع قراردادی، لزوم آن است، اما گاه و حتی غالباً مبلغ و میزانی که تحت عنوان خسارت مقطوع در قرارداد پیش‌بینی شده است، منصفانه نیست و این پرسش

۱. International Institute for the Unification of Private Law

۲. The Principles of European Contract Law

بحث‌انگیز پیش می‌آید که آیا در فروض غیرمنصفانه خسارت مقطوع قراردادی نیز می‌توان به همان اصل مراجعه کرد و الزام متعهد را خواست؟ در ادامه، اثر خسارت مقطوع غیرمنصفانه، در قواعد عام نظام‌های مورد مطالعه مقاله، شناسایی و بررسی می‌شود.

۱-۲. نظام حقوقی ایران

قانون‌گذار ایران با قاعده‌گذاری ماده ۲۳۰ ق.م.م، مبلغ تعیین‌شده را به صورت مقطوع و غیرقابل تغییر دانسته که دادگاه و یا یکی از متعاملین حق تغییر آن را نخواهد داشت، در حالی که اصلاح و تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ ق.م.م به مانند سلف خود (ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۷۵) به دلایل ذیل از ضروریات است؛ نخست اینکه فلسفه اصلی قاعده‌گذاری در سطوح مختلف حفظ نظم اجتماعی است و هدف اصلی متعاقدین از پیش‌بینی جبران خسارت استحکام بخشیدن به قرارداد اصلی است و نه کیفر متجاوز. دوم، توازن عوضین در قرارداد، اعم از اصل و فرع (شروط) باید وجود داشته باشد. سوم اینکه، با تحولات اجتماعی که مبنای آن عامل زمان بود، پای دولت برای حفظ انصاف و رعایت تعادل قراردادی به قراردادهای خصوصی باز شده و سخن از تعدیل شروط و قراردادهای به میان آمده و این تفکر در نظام حقوقی بین‌المللی نیز رخنه کرده است؛ بنابراین امکان تعدیل در شروط گزاف و غیرمعقول ضمن افزایش کارآمدی اقتصادی قراردادها، امکان سوءاستفاده از شرطی که برای اجرای به موقع و صحیح قرارداد بوده است را از متعهدله می‌گیرد.

۲-۲. حقوق کامن لا

در حقوق انگلستان تصور کلی بر این است که تصور یک شرط به‌عنوان مجازات موجب آن می‌شود که شرط غیرقابل اجرا باشد و اگر دادگاه تصور کند توافق طرفین یک کیفر است؛ شرط، شرط کیفری خواهد بود، جنبه تنبیهی داشته و باطل قلمداد می‌شود. در این شرایط، زیان‌دیده یک دعوای معمولی مطالبه خسارت خواهد داشت که توسط دادگاه به شیوه معمول ارزیابی می‌شود و در صورتی که خسارت در زمان انعقاد قرارداد برای تعیین

ضرر ناشی از نقض تعهد، آورده شده باشد، شرط مقطوع تلقی و نافذ خواهد بود. متضرر می‌تواند این مبلغ معین را بدون توجه به میزان ضرر، مطالبه کند (Atiah & Smith, ۲۰۰۵:۳۹۱).

در حقوق انگلستان برای تشخیص شرط کیفری معیارها و ملاک‌هایی مورد توجه واقع شده است. پرونده ^۱ "Dunlop" در تشخیص این ماهیت اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد را مدنظر قرار می‌دهد نه زمان نقض آن. در این پرونده قاضی "Dunedin" چهار مشخصه و معیار را برای شناسایی ساختار این دو خسارت بیان کرده است:

(الف) زمانی ما یک شرط را تنبیهی می‌دانیم که مبلغ تصریح شده در قرارداد، غیرمعقول و اغراق‌آمیزتر از آخرین میزان خساراتی باشد که در صورت نقض قرارداد ایجاد می‌شود؛

(ب) تصریح به خسارت در صورتی تنبیهی خواهد بود که موضوع قرارداد پرداخت وجه نقد بوده و سود مازادی به این میزان وجه نقد، تعلق گیرد؛

(پ) زمانی که در قبال حوادث متفاوت از لحاظ درجه اهمیت که منجر به خسارات متفاوت می‌شوند، مبلغ واحدی معین شده باشد که در صورت وقوع، تمام یا هر یک از آن‌ها قابل پرداخت باشد؛

(ت) با وجود جدی بودن خسارات واقع شده، شرط تصریحی باعث شود که این خسارت غیرقابل جبران باقی بماند^۲ (Treitel, ۱۹۹۵: ۹۰۰-۹۰۱).

در رویه قضایی امریکا قبل از تصویب قانون متحدالشکل تجاری، دکترین نامعقول بودن^۳ ایجاد شد و بر مبنای آن در مواردی که شروط با لحاظ ویژگی‌های شکلی و ماهوی،^۴ شرایط اقتصادی و وضعیت شخصی طرفین به قدری یک‌طرفه باشند که نامعقول

۱. Dunlop Pneumatic tire Co, Ltd V. New garage Motor Co. Ltd (۱۹۱۵)

۲. Cellulose Accede silk Co. Ltd V. Widens Foundry Ltd

۳. یکی از بهترین تعاریف اصطلاح «نامعقول بودن» توسط قاضی در پرونده Williams v. Walker-Thomas (۱۹۶۵ D.C. Cir. ۴۴۵ (F. ۲d ۳۵۰ Furniture Co., ارائه شده است. در این پرونده دادگاه تأکید کرد: «نامعقول بودن عموماً با معنای فقدان گزینه معنادار برای یکی از طرفین همراه با وجود شرطی که به طور غیرمنطقی به نفع طرف دیگر هستند، معنا شده است.»

۴. برای اطلاع از مؤلفه‌های شکلی و ماهوی غیرمنصفانه بودن قرارداد و شروط رک: (ساردویی نسب و کاظم پور ۱۳۹۰).

تلقی شوند، نامعتبر بودن آن‌ها اعلام می‌شوند. در نظام حقوقی امریکا، برای اولین بار در قانون متحدالشکل تجاری (UCC^۱) موضوع عادلانه بودن قراردادها با مواد ۲۰۳-۱ و ۲۰۱-۱ به صورت نوشته تصویب شده است (Edwards, ۲۰۰۹: ۶۴۸-۶۴۹).

در ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل تجاری (UCC) مقرر شده است: «اگر دادگاه به‌عنوان یک نهاد حقوقی تشخیص دهد، قرارداد یا بندی از قرارداد در زمان انعقاد عقد غیرمنصفانه و گزاف بوده، حق دارد از اجرای آن قرارداد خودداری کند یا سایر شروط قرارداد را به استثنای شرط غیرمنصفانه اجرا کند. دادگاه می‌تواند تنفیذ و اجرای شرط غیرمنصفانه‌ای را برای اجتناب از نتیجه‌ای غیرمنصفانه، محدود سازد...» این ماده در صورتی اجرا خواهد شد که این شروط در مذاکره طرفین واقع شده و جزئی از قرارداد باشد.

نظام حقوقی امریکا برای قابل اجرا بودن خسارت تعیین شده دو شرط را تبیین کرده است:

الف) معقول بودن مبلغ تعیین‌شده؛ اگر خسارت به طور واقعی وارد نشده باشد و یا خسارت تعیینی بسیار کمتر از خسارت واقعی باشد، خسارت تعیین شده نامعقول تلقی و اجرا نمی‌شود؛

ب) ممکن بودن و دشوار نبودن ارزیابی خسارت احتمالی؛ در صورت عدم تحقق هر یک از شروط مذکور، خسارت مقطوع قابل دریافت نخواهد بود (Walt, 2011: 179-180).

۳-۲. اتحادیه اروپایی

ماده ۱۰۹-۴ اصول حقوق قراردادهای اتحادیه اروپایی به موضوع مورد بحث پرداخته است. وفق این ماده ۱. طرف متضرر می‌تواند در صورت تحقق شرایط ذیل، تقاضای فسخ قرارداد منعقد کند:

۱. Uniform Commercial Code

الف) به طرف مقابل، اعتماد یا با طرف مقابل رابطه معاملاتی داشته، در فشار اقتصادی بوده و یا نیازهای ضروری داشته، بی احتیاط یا غیر مجرب بوده و مهارت تجاری برای انجام معامله را نداشته باشد؛

ب) طرف مقابل از این ضعف‌ها آگاه بوده یا باید آگاه می‌بود و با وجود این، از موقعیت طرف قراردادی خود به نحوی بهره برده است که شرایط غیرمنصفانه‌ای را بر او تحمیل کرده و یا نفع هنگفتی برد.

۲. دادگاه می‌تواند با تقاضای ذینفع دارنده حق فسخ، با رویکرد حسن نیت و معامله منصفانه، به تعدیل قرارداد دست زند.

ماده ۴-۱۱۰ در مورد شرایط غیرمنصفانه‌ای که به صورت جداگانه مورد مذاکره واقع نشده‌اند، مقرر می‌دارد:

۱. یکی از طرفین می‌تواند نسبت به شرطی که به صورت جداگانه نسبت به آن گفتگو نشده است، اعلام فسخ کند. البته چنانچه این شرط مخالف با الزام‌های حسن نیت و معامله منصفانه باشد و با توجه به ماهیت عملکرد و اوضاع و احوال قرارداد، باعث عدم تعادل چشمگیر قرارداد شود، در این صورت باید شرایط و اوضاع و احوال در زمان انعقاد قرارداد در نظر گرفته شود.

۲. این ماده در دو مورد قابلیت اجرایی ندارد:

الف) شروطی که موضوع اصلی قرارداد را با زبانی ساده و قابل فهم، مطرح کرده‌اند و ب) تناسب در ارزش تعهدات یکی از طرفین نسبت به ارزش تعهدات طرف دیگر.

وفق بند ۲ ماده ۵۰۹ - ۹ اصول، «علی‌رغم هرگونه توافق مغایر، هنگامی که مبلغ مشخص شده با توجه به خسارات ناشی از عدم انجام تعهد و اوضاع و احوال دیگر، به طور فاحش گزاف باشد، مبلغ مزبور می‌تواند به میزان متعارف و معتدل تقلیل یابد. بر اساس این اصول اروپایی طرفین قرارداد معمولاً برای اجتناب از مشکلات، تأخیر و هزینه‌های ناشی از اثبات میزان ضرر وارده، اقدام به تعیین مبلغی به‌عنوان خسارت ناشی از عدم اجرا می‌کنند. وجود این شرط در قرارداد، در صورتی که مبلغ معین شده سنگین باشد، موجب آن می‌شود که متعهد داوطلبانه اقدام به اجرای قرارداد کند و دادگاه بایستی

با در نظر گرفتن بند یک این ماده بدون توجه به ضرر واقعی، به میزان مبلغ تعیین شده در قرارداد حکم دهد و متعهدله نیازی به اثبات ورود ضرر ندارد. با این وجود، در صورتی که ضرر واقعی کمتر از مبلغ تعیین شده باشد، طرف متضرر می‌تواند با اثبات ضرر واقعی، مابه‌التفاوت مبلغ را دریافت کند» (Lando & Beale, ۲۰۰۰: ۴۵۴). این قاعده‌گذاری همانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی است و بالطبع شباهت‌هایی نیز به نظام حقوق عرفی خواهد دارد.

مستند به بند ۲ ماده ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، «به رغم هرگونه توافق مغایر، در مواردی که مبلغ مورد توافق نسبت به خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات و سایر شرایط و اوضاع و احوال، به طور فاحش بیش از اندازه باشد میزان آن را می‌توان به مبلغ معقول و متعارف کاهش داد. بر این اساس، برای جلوگیری از امکان سوءاستفاده از چنین قیودی، اگر مبلغ توافق شده در مورد صدمه و زیان ناشی از عدم اجرای تعهد و اوضاع و احوال دیگر بیش از حد زیاد باشد از میزان آن کاسته می‌شود و البته امکان نادیده انگاشتن این شرط بر اساس بند یک و محتوای بند دو وجود ندارد؛ بنابراین با قاعده‌گذاری بند دو امکان تعدیل خسارت مقطوع که در نظام حقوقی عرفی و نظام حقوقی حقوق فرانسه پذیرفته شده است، در این اصول هم امکان اعمال و اجرا خواهد داشت» (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۳۰۱-۳۰۰).

۳. ماهیت و اثر خسارت مقطوع غیرمنصفانه قراردادی در قواعد رقابتی

سه دسته ضمانت اصلی، برای اجرای قراردادی توافقی‌های ضد رقابتی در حقوق رقابت مورد توجه قرار گرفته است:

الف) بطلان قرارداد: در حقوق رقابت ایران، ضمانت اجرای بطلان با وجود ممنوع بودن توافقات ضد رقابتی، پذیرفته نشده است و علی‌رغم تصمیم‌گیری شورای رقابت در این زمینه، بر مبنای ماده ۶۲ (ناظر به بند ۱ ماده ۶۱ و ماده ۴۴) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی وظیفه این شورا در انعقاد توافقی‌های ضد

رقابتی، فسخ قرارداد است. با بهره‌گیری از سابقه دیرین کامن‌لا،^۱ در حقوق امریکا اگر در نتیجه تخطی از ممنوعیت مقررات رقابت، توافقی میان بنگاه‌ها صورت گیرد، آن توافق باطل و کان‌لم‌یکن خواهد بود؛ تعبیر رویه قضایی امریکا از اصطلاح «غیرقانونی» در متن ماده ۱ قانون شرمن، «بطلان قهقرایی» است. جرم‌انگاری و مجازات کیفری در نظر گرفته شده در این قوانین، به تقویت این موضع کمک می‌کند (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۴۲۹).

در حقوق اتحادیه اروپایی، بر مبنای بند ۲ ماده ۱۰۱ معاهده «هرگونه توافق یا تصمیمی که برابر این ماده ممنوع شده است، خود به خود باطل خواهد بود». در این قانون برخلاف دو سیستم حقوقی مورد پژوهش صریحاً ضمانت اجرای انعقاد یک توافق ضد رقابتی، عنوان شده است.

ب) فسخ قرارداد: در نظام‌های مورد تطبیق در این نوشتار، صرفاً قواعد رقابتی حقوق ایران، ضمانت اجرای قراردادی ناشی از اعمال یک رویه ضد رقابتی - صرف‌نظر از یک‌جانبه یا دوجانبه بودن آن - را فسخ دانسته است. تنها مرجع صالح جهت اعلام فسخ، شورای رقابت است. برخی از پژوهشگران بر این عقیده‌اند که توافقات ضد رقابتی در ایران نیز باطل است (فضائلی، ۱۳۸۹: ۲۶۲-۲۶۳) اما با توجه به متن صریح ماده ۶۱ و سیر تکوین قانون - در ابتدا این توافقات را باطل اعلام کرده؛ اما در تصویب نهایی نظر هیئت‌وزیران اعمال نشد و ضمانت اجرای فسخ در نظر گرفته شد - باید این نظر را رد کرد و این ضمانت اجرای اختصاصی را در حقوق ایران پذیرفت.

ج) ضمانت‌اجراهای ویژه رقابتی: علاوه بر ضمانت اجرای فسخ که در بند اول ماده ۶۱ قاعده‌گذاری شده است، ضمانت‌اجراهای دیگری که در برخی موارد اثر آن از حیث بازدارندگی از فسخ نیز بیشتر است، در سایر بندهای این ماده تبیین شده است. از جمله این ضمانت‌اجراها می‌توان به دستور توقف اجرا رویه و رفتار خلاف قواعد رقابتی،

۱. Stanton v. Allen, ۵ Denio ۴۳۴ (sup.N. Y ۱۸۴۸), Central Ohio Salt Co. v. Guthrie, ۳۰ Ohio st. ۶۶۶ (۱۸۸۰), Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., ۲۲۰ US ۳۷۴ (۱۹۱۱), Kaiser Steel Corporation v. Mullins, ۴۰۰ U.S. ۷۲ (۱۹۹۱)

تجزیه بنگاه ادغام شده برخلاف حقوق رقابت و تعدیل و اصلاح برخی متون ضد رقابتی اشاره کرد.

۳-۱. ماهیت قراردادهای غیرمنصفانه و شروط ضمن عقد ضد رقابتی

در فرهنگ لغت بلک در تعریف قرارداد غیرمنصفانه آمده است: «قرارداد یا شرط قراردادی که به خاطر قدرت معاملی برتر یک طرف به طور شدیدی غیرمنصفانه منعقد شده است، غالباً به جهت مغایرت با نظم عمومی باطل خواهد بود. معامله یا قرارداد منصفانه، قراردادی است که یک شخص بدون هیچ‌گونه اغفال و فریبی در قضاوت و تصمیم‌هایش آن را قبول می‌کند».^۱

در حقوق انگلیس در پرونده ارل او جستر فیلد^۲ در تعریف قرارداد غیرمنصفانه آمده است؛ «قراردادی که یک شخص عاقل در حالت عادی منعقد نمی‌کند و یک فرد درستکار، صادق و منصف آن را نمی‌پذیرد».

در حقوق ایران نیز یکی از حقوق‌دانان در تعریف شروط غیرمنصفانه آورده است: «شروطی هستند که یکی از دو طرف با استفاده از موقعیت مسلط اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش بر فرد دیگر تحمیل می‌کند» (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۰). در تعریفی دیگر قرارداد غیرمنصفانه، قراردادی است که موجب سوءاستفاده طرف دارای موقعیت برتر از طرف ضعیف‌تر قرارداد شود. این حالت می‌تواند ناشی از نابرابری طرفین در قدرت معاملی یا توان چانه‌زنی افراد یا در نتایج حاصل از قرارداد باشد که برای یکی از طرفین جلوه می‌کند.

نابرابری در قدرت چانه‌زنی^۳ برای اولین بار توسط قاضی انگلیسی در پرونده «لویال بانک»^۴ مطرح شد. به عقیده او نابرابری در قدرت چانه‌زنی میان طرفین قرارداد می‌تواند معلول سودجویی ناعادلانه باشد. منظور احتمالاً عیوب سستی تراضی به تنهایی نبوده است

۱. Campbell, Henry. Black. M.A. OP. CIT.P. ۱۰۲۰.

۲. Earl of Chesterfield v. Johson ۲.ves ۱۲۰، ۱۰۵ (۱۷۰۰)

۳. Inequality in Bargaining Power

۴. Lloyds Bank LTD vs. Bundy (۱۹۷۴) ۳A۱۱. Available at: <http://www.dpsd.unimi.it/fonti/۱۰۳۱>.

بلکه شرایط اجتماعی-اقتصادی موجود به هنگام انعقاد قرارداد را نیز شامل می‌شود. نابرابری شدید میان طرفین قرارداد ممکن است یکی از طرفین را به سوءاستفاده از موقعیت مسلط خود ترغیب کند و یا اینکه ضعف در چانه‌زنی ناشی از عوامل خارجی از جمله شرایط بازار باشد (کاظم‌پور، ۱۳۸۹: ۱۴۳).

در شرایط انحصار، انحصارگر با سوءاستفاده از اصل آزادی قرارداد، از قراردادهای استاندارد برای قانون‌گذاری به شیوه استبدادی مطلق استفاده می‌کند که اصطلاحاً به آن قدرت بازاری نظریه بهره‌برداری می‌گویند (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۸۶). در این اوضاع و احوال، برای اجرای عدالت کافی نیست که دولت بگوید: چون طرفین تراضی کرده‌اند، دیگر نگران عدالت نیستیم، زیرا طرف توانا با نیروی اقتصادی برتر، اراده خود را بر دیگری تحمیل می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۳۳).

۲-۳. آثار شرط خسارت مقطوع غیرمنصفانه ضد رقابتی در نظام حقوقی ایران، کامن لا و اتحادیه اروپایی

حقوق قراردادهای و حقوق رقابت، شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند. هر دو به موضوع کارایی با نگاه ویژه‌ای توجه دارند (Greene, ۲۰۱۰: ۱۰۳۷). از طرفی، در حقوق قراردادهای آنچه مورد توجه قرار می‌گیرد اراده طرفین است؛ درحالی‌که حقوق رقابت سعی در محدود کردن آزادی طرفین قرارداد دارد (Patterson, ۲۰۱۵: ۳۵۷-۳۵۸). تقابل و همگامی این دو نظام در سیستم‌های حقوقی مورد پژوهش، رویکردهای متفاوتی را ایجاد کرده است.

۱-۲-۳. حقوق کامن لا

بر اساس مفاد جدید دکترین متعارف و معقول بودن که مبنای تفسیر ماده ۱ قانون شرمین قرار گرفته است، تنها قراردادهایی باطل‌اند که به طور نامعقول و غیرمتعارفی تجارت را محدود کرده باشند. این چنین قراردادهایی برخلاف موازین حقوق رقابت تلقی می‌شوند. با این وجود، غالب دعاوی خصوصی بابت نقض مقررات حقوق رقابت در دادگاه‌های

امریکا مطرح شده‌اند (Broder, ۲۰۱۰: ۵۸). قواعد رقابتی نظام حقوقی امریکا به شروط ضمن عقد قراردادی از دیدگاه اقتصادی توجه کرده است. هدف قواعد ضد رقابتی ایالات متحده به طور اعم و هدف بخش دوم قانون شرمین به طور اخص، حفظ قواعد رقابتی و حمایت از رفاه مصرف‌کننده است. قواعد رقابتی ایالات متحده، هنگامی نگاه ویژه به مذاکرات قراردادی خواهد داشت که این مذاکرات شرایط رقابتی و رفاه مصرف‌کننده را کاهش دهد. زمانی که طرفین قرارداد در یک سطح از سطوح معاملاتی باشند، عموماً بیم نقض قواعد رقابتی نمی‌رود اما زمانی که قرارداد میان دو گروه از فعالان اقتصادی با دو سطح متفاوت از فعالیت منعقد می‌شود سیستم رقابتی امریکا حساسیت بیشتری نشان داده و با موقعیت مسلط یک بنگاه احتمال سوءاستفاده و تحمیل قرارداد یا شرط غیرمنصفانه را بیشتر می‌داند. در این شرایط، دادگاه‌ها محتاطانه عمل می‌کنند و در موارد معدودی حکم به ابطال قرارداد می‌دهند. در اغلب موارد سعی در تعدیل قرارداد به صورت تغییر در عناصر آن از جمله قیمت می‌کنند. در مواردی حکم به تعدیل قرارداد و خسارت می‌دهند و در برخی موارد دعوی ابطال و تعدیل قرارداد را نپذیرفته و خواهان را صرفاً به طرح دعوی جبران خسارت ناشی از انعقاد قرارداد رهنمون می‌کنند (ICN Special Program for Kyoto Annual, ۲۰۰۸: ۳۶۸).

اعتقاد دکتین رقابتی سیستم ایالات متحده بر این است که اعمال قواعد حقوق قراردادی در شروط غیرمنصفانه از جمله شرط خسارت مقطوع که اغلب ناشی از سوءاستفاده از موقعیت مسلط هستند، راهگشا نیست. سه دسته قواعد برای منع از این عمل ضد رقابتی وجود دارد: ۱. قانون لانهم^۱، ۲. قانون کمیسیون تجارت فدرال^۲ و ۳. قانون رایبسون-پتمن^۳. رویه اخیر دادگاه عالی برای منع از طرح دعاوی جمعی در

۱. Lanham (Trademark) Act (Pub.L. ۷۹-۴۸۹، ۶۰ Stat. ۴۲۷، enacted July ۵، ۱۹۴۶، codified at ۱۵ U.S.C. § ۱۰۵۱ et seq. (۱۵ U.S.C. ch. ۲۲))

۲. Federal Trade Commission Act of 1914

۳. The Robinson-Patman Act of ۱۹۳۶ (Anti-Price Discrimination Act, Pub. L. No. ۷۴-۶۶۲، ۴۹ Stat. ۱۰۲۶ (codified at ۱۵ U.S.C. § ۱۳

پرونده‌های رقابتی^۱ مبنی بر اعمال یک شرط داوری اجباری در قراردادهای میان خرده فروشان عمده و عرضه‌کنندگان، نیز نتوانسته مشکل موجود بر راه قراردادهای غیرمنصفانه را حل کند.

حقی که در کامن لا برای زیان‌دیده قراردادی وجود دارد، اعلام بطلان قرارداد است. این در حالی است که در این موضوع، خریدار اصرار به حفظ و بازبینی قرارداد دارد و عرضه‌کننده نیز می‌خواهد قرارداد را رعایت کند؛ بنابراین، خواست قلبی هیچ‌کدام از طرفین ابطال قرارداد نیست. به عقیده این عده، بهترین راه برای حفظ بازدارندگی و اعمال صحیح قواعد رقابتی، جبران خسارت پولی از طریق روش‌های معمول در ضمان قهری و همچنین برخی جبران‌های رفتاری مانند درج رفتار ضد رقابتی در رسانه‌ها است (۲۰-۱۶: ۲۰۱۶، Foer). بنابراین، باید به این نتیجه رسید که در نظام حقوقی امریکا، آنچه در حقوق قراردادهای قابل اعمال است در قواعد رقابتی قابلیت اجرا ندارد. در صورتی که رویه‌ای ضد رقابتی مبتنی بر قرارداد شکل گیرد، خاصیت ضد رقابتی داشته و برای جریان رقابت مفید نباشد، مانند حقوق قراردادهای سعی در تعدیل آن نخواهد شد و هر ذینفع بر مبنای بخش ۴ قانون کلیتون، می‌تواند جبران خسارت را از دادگاه ذی‌صلاح تقاضا کند.

۳-۲-۲. حقوق اتحادیه اروپایی

حقوق این اتحادیه در دستورالعمل جامعه اروپایی ۱۳/۹۳/EEC^۲ به تبیین شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده پرداخته و برخلاف اصول حقوق اروپایی که به صورت کلی تبیین شده، مصادیق این شروط در قراردادهای مصرف‌کننده به صورت جزئی و موردی در ۱۷ بند، مشخص شده است.

۱. از سوم نوامبر ۲۰۱۲ در پرونده ۱۳۳S.Ct۲۳۰۴ US ۵۷۰ Express Co. v. Italian Colors Restaurant (۲۰۱۳) شرط حکمیت اجباری در قراردادهای میان عرضه‌کننده و خرده‌فروش، توسط دادگاه عالی مورد حکم قرار گرفت تا دعاوی جمعی به حداقل کاهش یافته و سوءاستفاده‌های احتمالی از این دعاوی به حداقل خود برسد.

۲. COUNCIL DIRECTIVE ۹۳/۱۳/EEC of ۵ April ۱۹۹۳ on unfair terms in consumer contracts

در قواعد رقابتی، ماده ۱۰۱ و ۱۰۲ TFEU، شروط غیرمنصفانه از جمله شرط خسارت مقطوع قراردادی و ضمانت اجرای اعمال آن در حوزه قواعد رقابتی، پیش‌بینی شده است. ماده ۱۰۱ توافق‌هایی را که حسب موضوع یا هدفشان درصد ممانعت یا اخلال و محدودیت در رقابت باشند ممنوع است؛ به‌ویژه، توافق‌هایی که به تعیین و تثبیت قیمت عرضه و بافروش محصولات، تحدید یا کنترل میزان تولید، توسعه فنی و سرمایه‌گذاری پرداخته و بازارهای رقابتی را تقسیم کنند، تبعیض روا داشته و تعهدات مازاد بر هدف قرارداد را به بنگاه اقتصادی رقیب تحمیل کنند. بند اول ماده ۱۰۲ نیز به صراحت به شروط غیرمنصفانه تحمیلی که ناشی از سوءاستفاده بنگاه اقتصادی از وضعیت مسلط خود در بازار است، اشاره دارد و این شروط را ممنوع اعلام می‌کند اما برخلاف ماده ۱۰۱، ضمانت اجرای قراردادی برای این توافق‌ها در نظر گرفته نشده است.

۳-۲-۳. حقوق ایران

با مطالب پیش‌گفته، علی‌رغم وجود نظریات متفاوت که این نوشتار درصدد تحلیل آن‌ها نیست، نیازی به استفاده از قواعد عمومی قراردادها در حوزه قواعد رقابتی به دلیل قاعده‌گذاری ویژه وجود ندارد. علاوه بر این، تشویش در فضای قواعد عمومی قراردادها باعث می‌شود تا برای معضل مربوط به خسارت مقطوع غیرمنصفانه ضد رقابتی، این قواعد را کنار بگذاریم.

درحالی‌که در حوزه حقوق قراردادها با استفاده از نهادهای اکراه، اشتباه، تدلیس یا عمل خلاف نظم عمومی به عقیده برخی می‌توان قرارداد را باطل اعلام کرد؛ در نتیجه سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی، شروط ظالمانه و شکل‌های دیگر رفتارهای ناعادلانه قراردادی، تنها در موارد معدودی مورد پیگرد قرار می‌گیرد که در حوزه حقوق رقابت کاربردی نیست. در حقوق داخلی، در قواعد عمومی قراردادها، بر سر صحت قرارداد و یا حق بطلان، تعدیل، فسخ، حق جبران خسارت، تشتت آراء وجود دارد (امینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۱۲-۱۷۱)، با این وجود در قواعد رقابتی این اختلاف‌نظر به دلیل قاعده‌گذاری مطلوب وجود ندارد. با تعریفی که از قرارداد و شروط غیرمنصفانه به عمل آمد، مصداق آن در حوزه قواعد

رقابتی در قانون س.ک.ا. ۴۴. ق.ا است. قانون در ماده ۴۵ به شروط غیرمنصفانه اشاره کرده است. یکی از مهم‌ترین شروط غیرمنصفانه که می‌تواند ناشی از سوءاستفاده از وضعیت مسلط یا سایر اعمال ضد رقابتی باشد، شرط خسارت مقطوع است. سؤال اینجاست که آیا صرفاً در صورتی می‌توان از قواعد موجود بهره‌مند شد که عنوان قرارداد تحت تعریف بند ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴. ق.ا واقع شود یا در صورت وجود مؤلفه‌های شکلی و یا ماهوی غیرمنصفانه بودن قرارداد می‌توان از توان این قانون، استفاده مطلوب کرد؟ سوءاستفاده از موقعیت مسلط می‌تواند مصداق قراردادی و یا غیر قراردادی داشته باشد که مصداق قراردادی این مفهوم، انعقاد قرارداد غیرمنصفانه یا تحمیل شروط غیرمنصفانه اعم از خسارت مقطوع است.

برخی از صاحب‌نظران حوزه حقوق رقابت، در خصوص قراردادهای تبعیض‌آمیز^۱ حوزه حقوق رقابت عنوان می‌کنند: «اعمال تبعیض توسط یک بنگاه، صرفاً زمانی باید خلاف قواعد رقابتی تلقی شود که بنگاه مزبور، دارای وضعیت اقتصادی مسلط بوده باشد» (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲: ۱۴۵) و این چنین استدلال می‌کنند که تبعیض از جانب بنگاه‌های غیر مسلط، رقابت را تقویت کرده و منجر به کاهش قیمت و سودرسانی به بنگاه‌ها خواهد بود و در جهت رفع این ایراد، اصلاح قانون پیشنهاد شده است. بر این اساس، اگر قرارداد یا شرط غیرمنصفانه، تحت لوای تعریف و شرایط بند ط ماده ۴۵ قانون قرار گیرد، استفاده از ضمانت اجرای این قانون مسلم است.

در پاسخ به سؤال مطروحه باید به این نقطه نظر اشاره کرد که اعمال مواد ۶۱ و ۶۶ قانون اجرا نیازمند وجود موقعیت مسلط در بازار برای متخلف نیست. اگر بنگاه ناقص، دارای موقعیت مسلط در بازار نبوده لکن نسبت به طرف قراردادی خود موقعیتی داشته که منجر به پذیرش قرارداد یا شروط غیرمنصفانه از جمله خسارت مقطوع - موارد مذکور در بند الف، ب، ج و واو ماده ۴۵- شود، می‌توان از مفاد قانون بهره‌مند شد. گرچه در قسمت ۲ بند ط به تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه اشاره شده است و بیش‌ترین فشار در سوءاستفاده از وضعیت مسلط توسط بنگاه متخلف به رقیب اعمال می‌شود اما منظور نظر

۱. Discriminatory Contract

قانون‌گذار این نخواهد بود که صرفاً این مورد را از مصادیق توانایی در اعمال قرارداد یا شرط غیرمنصفانه در نظر گیرد. گواه این مدعا نحوه قاعده‌گذاری در سایر بندهای ماده ۴۵ است. علاوه بر این، قانون‌گذار در بند ۴ ماده ۴۴ این قانون که در خصوص توافقات ضد رقابتی (اعمال دوجانبه) است، بدون توجه به وضعیت مسلط یکی از طرفین در بازار، تحمیل شرایط قراردادی به یکی از متعاقدین قرارداد را عملی می‌داند که می‌تواند منحل رقابت باشد.

قانون‌گذار در مقام بیان در صورت پذیرش این نظر باید در تدوین قانون، مانند معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی عمل می‌کرد و به تصویب مقرره‌ای مشابه با ماده ۱۰۲ TFEU روی می‌آورد. اعمال رویه‌های مذکور، برای بنگاه مورد تبعیض، صرف هزینه و زمان در جهت مذاکره و عقد قرارداد با بنگاه رقیب شرکت متخلف را به دنبال خواهد داشت و بنگاه زیان‌دیده نه تنها بازار را مدتی از دست خواهد داد بلکه باید در جهت جلب اعتماد بنگاه رقیب نیز تلاش کند. گرچه میان بنگاه متخلف و رقیب او، رقابت در جهت جلب مشتری ایجاد شده است اما عمل بنگاه متخلف، زبانی را به یکی از بنگاه‌های موجود در بازار وارد آورده است که می‌تواند ذی‌نفع ماده ۶۶ قانون قرار گیرد. قواعد رقابتی نظام حقوقی ایران مانند نظام حقوقی امریکا- که برای ضد رقابتی دانستن عمل، ضربه زدن به رقابت در بازار را شرط اعمال قواعد رقابتی می‌دانند- کلان‌نگر نبوده و نگاه خرد به هر بنگاه به صورت ویژه دارد.

ضمانت اجرای گنجانیدن شرط غیرمنصفانه خسارت مقطوع در ماده ۶۱ و ۶۶ قانون اس.ک.ا. ۴۴. ق.ا. آمده است. همان‌گونه که بحث شد، اثر انعقاد قرارداد غیرمنصفانه بر مستند قراردادی، در بند ۱ ماده ۶۱ آمده است که عنوان می‌دارد: شورا می‌تواند از صلاحیت واگذاشته شده استفاده کرده و «دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون» را صادر کند. با وجود ناهماهنگی این قاعده‌گذاری با مبانی حقوق داخلی، بر مبنای نص صریح، ضمانت اجرای انعقاد قرارداد غیرمنصفانه، جز در خصوص ادغام‌ها و تفاهم‌های مربوط به حقوق انحصاری، اعلام فسخ قرارداد از ناحیه شورا است.

در خصوص درج شرط غیرمنصفانه خسارت مقطوع ضد رقابتی این ضمانت اجرا مورد پذیرش نیست، زیرا فسخ شرط در اساس قواعد عمومی قراردادها فاقد مبناست؛ بنابراین در صورتی که شرط مزبور ذیل عنوان ماده ۴۴ و ۴۵ قانون محقق شود دستور به ابطال شرط، رأی صواب خواهد بود.^۱ دلیل این استدلال، ممنوعیت قید شده در صدر مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرا برای اعمال محل حقوق رقابت است. استدلال مطروحه با قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده که از جمله منابع غیرمستقیم حقوق رقابت است و روح قواعد رقابتی از این طریق قابل درک است تأیید می‌شود. وفق ماده ۸ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب خردادماه ۱۳۸۸، «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود» و آنچه از نظر جزایی جرم تلقی می‌شود از نظر حقوقی، مشخصاً شرط خلاف نظم عمومی است و باطل تلقی می‌شود.^۲

شورای رقابت عموماً از ضمانت اجرای ویژه رقابتی در حوزه‌های مشابه استفاده می‌کند و در تصمیم‌های این شورا رویه‌ای مبتنی بر اعمال فسخ قرارداد غیرمنصفانه وجود ندارد. از میان تصمیم‌های این شورا در خصوص خسارت مقطوع قراردادی به نحو غیرمنصفانه می‌توان به تصمیم این شورا در مورد عمل یکی از بزرگ‌ترین استارت‌آپ‌های کشور اشاره کرد. بر اساس مستندات موجود در تصمیم شماره جلسه سیصد و نودوپنج شورای رقابت مورخ ۱۳/۰۷/۱۳۹۸، شرکت متخلف در قراردادها صراحتاً قید کرده که طرف قرارداد نمی‌تواند با هیچ نرم‌افزار (پلتفرم) مشابه دیگر متعلق به شرکت‌های رقیب همکاری کند و در صورت همکاری با شرکت‌های رقیب این امر موجب لغو قرارداد یا جریمه قابل توجه می‌شود. با توجه به سهم بالای ۸۰ درصدی شرکت الف در بازار، این شرکت دارای وضعیت

۱. به نظر نمی‌رسد شورا بتواند این حکم را بدهد و برای اعمال این بطلان دادگاه عمومی، صالح خواهد بود. در قانون، صدور

گواهی توسط شورا مبنی بر ضد رقابتی بودن رویه، برای اعمال ضمانت اجرای قراردادی، پیش‌بینی نشده است.

۲. ضمانت اجرای این عمل در ماده ۱۹ قانون درج شده است و بر اساس آن: «عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگانی که مبادرت به تخلفات موضوع مواد (۳) الی (۸) این قانون کنند، در صورت ورود خسارات ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف‌کنندگان علاوه بر جبران خسارت وارده به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم

خواهند شد.»

اقتصادی مسلط است و انعقاد قرارداد انحصاری بین شرکت الف و مراکز موضوع پرونده و تأکید بر اینکه این مراکز با سایر پلتفرم‌های رقیب قرارداد همکاری نداشته باشند، سایر عرضه‌کنندگان را در معرض حذف از بازار قرار خواهد داد. براین اساس عمل این شرکت مصداق بند ۷ ماده ۴۴، قسمت ۲ بند الف ماده ۴۵ و قسمت ۳ بند و ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی تشخیص داده و به استناد بندهای ۳ و ۴ ماده ۶۱ همین قانون، دستور به توقف رویه ضد رقابتی و اطلاع‌رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر و به استناد بند ۱۲ ماده ۶۱ قانون مذکور، به دلیل نقض ممنوعیت موضوع قسمت ۲ بند الف ماده ۴۵ قانون، این شرکت را به پرداخت یک میلیارد ریال جریمه نقدی محکوم می‌کند.

نکته قابل ذکر اینکه با توجه به الزام‌های نظریه وحدت، تعهد ناشی از عقد یک چیز و تعهد ناشی از نقض آن چیز دیگری است که جایگزین تعهد اصلی شده است؛ بنابراین دو تعهد متوالی وجود دارد: تعهد ناشی از قرارداد و تعهد ناشی از مسئولیت قراردادی. اگر تخلف از یک قرارداد صورت گیرد، زیان دیده که با اهمال مسئولیت قراردادی نتوانسته به حق خود برسد، می‌تواند با تمسک به قواعد تسبیب به جبران کامل زیان خویش نائل شود. در حوزه‌های جدید حقوقی مانند حقوق مصرف و حقوق رقابت، عملاً اعمال این تفکیک دشوار است و باید به نظام وحدت معتقد باشیم؛ زمانی که یک بنگاه اقتصادی، دست به انعقاد یک قرارداد تبعیض‌آمیز می‌زند که می‌تواند با تبانی یا غیر آن محقق شود، افرادی خارج از این قرارداد وجود دارند که از اعمال این رویه متضرر شده‌اند. علاوه بر این، فرد منعقد کننده قرارداد نیز تحت شرایطی مانند قراردادهای غیرمنصفانه یا تحمیلی قرار گرفته و امکان اعمال قواعد مسئولیت قراردادی برای او وجود نداشته یا زیان‌های او را جبران نمی‌سازد. به تعبیری اصل آزادی قراردادی به قدرت معاملاتی بی‌توجه است و این امر می‌تواند در مواردی به نتایج ناعادلانه‌ای بینجامد. با پذیرش نظام وحدت، از تضييع حق این عده، ممانعت به عمل خواهد آمد. قانون‌گذار ایران در ماده ۶۱ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴. ق.ا. به قاعده گذاری در خصوص ضمانت اجراهای قراردادی و غیر قراردادی پرداخته است. وفق ماده ۴۴ قانون مذکور، در صورتی عمل ضد رقابتی که در نتیجه تبانی میان افراد از طریق

قرارداد صورت می‌پذیرد، ممنوع خواهد بود و مشمول ضمانت اجرای ماده ۶۱ و ۶۶ قانون خواهد شد که نتیجه آن اخلال در رقابت باشد و دارای یک یا چند اثر از آثار هفت‌گانه ماده ۶۱ است.

فرجام سخن

در صورتی که در قرارداد فی‌مابین طرفین، شرطی گنجانده شود که بر طبق آن اگر متعاملین از اجرای قرارداد سر باز زده یا به عملی مبادرت ورزند که بر ممنوعیت آن در قرارداد تصریح شده است یا در اجرای قرارداد تأخیر کنند، باید مبلغی را که در قرارداد تعیین شده به طرف مقابل بپردازند، شرط مزبور را خسارت مقطوع می‌نامیم. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران خسارت مقطوع را قاعده‌گذاری کرده است. در نظام حقوقی کامن‌لا برخلاف نظام حقوقی ایران میان شرط کیفری و خسارت مقطوع تفاوت قائل شده و ضمن تفکیک این دو با معیارهای مشخص، شرط کیفری را باطل و خسارت مقطوع را صحیح می‌دانند. در نظام‌های مورد پژوهش در این نوشتار، سه رویکرد در برخورد با این شرط وجود دارد: اعمال و اجرای مطلق و بدون چون‌چرا (مانند حقوق ایران و حقوق فرانسه قبل از اصلاحات سال ۱۹۷۵)، قائل شدن به بطلان این شرط (در صورت کیفری بودن آن) در نظام حقوق عرفی و تفکیک آن از خسارت مقطوع قراردادی و در نهایت اعمال و اجرای خسارت مقطوع با امکان تعدیل آن در خصوص شروط نامعقول و گزاف مانند اصول UNIDROIT و PECL و حقوق فرانسه پس از اصلاحات سال ۱۹۷۵ و در قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۰ فوریه ۲۰۱۶.

به نظر می‌رسد به‌عنوان راهکار برای حل معضلات مرتبط با وجه التزام باید ماده ۲۳۰ ق.م. که ترجمه ماده ۱۱۵۲ ق.م. قدیم فرانسه است، اصلاح شود. همچنین با در نظر گرفتن پاره‌ای از شروط تصریح شده در برخی قراردادها به‌عنوان شروط کیفری و مستند کردن آن به ماده ۱۰ قانون مدنی، امکان اعلام بطلان این شروط توسط دادگاه‌ها وجود خواهد داشت. مضافاً اینکه، با توجه به تحول در نظام اجتماعی - اقتصادی به تبع آن نظام حقوقی که متأثر از اصل آزادی اراده است نیز باید قاعده‌گذاری متناسب کند. برای این

منظور باید تعدیل شروط گزاف و نامعقول بر اساس اوضاع احوال قراردادی، برای حمایت از طرف ضعیف‌تر رابطه، امکان‌پذیر باشد. از این طریق می‌توان از انتفاع ناروای متعهد له اجتناب کرد. قبل از اصلاح قانون مدنی، می‌توان از نهادهایی چون اصل حسن نیت، اجتناب از سوءاستفاده از حق (اصل ۴۰ قانون اساسی)، قاعده انصاف، مقابله با سوءاستفاده از اضطرار، مخالفت با نظم عمومی (ماده ۹۷۵ ق.م) و الهام از مقرره‌های سایر قوانین مانند ماد ۴ ق.م.م، بند ۱ ماده ۲۳۲ ق.م و استناد به قاعده لا حرج و ماده ۳۹۱ ق.ت که اراده قانون‌گذار را تشریح می‌کند بهره‌مند شد و در خصوص ابطال قرارداد و امکان تعدیل نظر داد. کما اینکه این استدلال‌ها تا زمان تجدیدنظر در قانون قابل تأویل بوده و در میدان عمل قابلیت امکان تفسیر لفظی قانون، در مقابل وجود دارد.

با مشاهده این ضعف قاعده‌گذاری در قواعد عمومی قراردادهای الگوبرداری از سایر قواعد مطلوب خواهد بود. علی‌رغم تفاوت‌هایی در مبنای تدوین قواعد حوزه قراردادهای و قواعد رقابتی، اما در خصوص شرط خسارت مقطوع تا آنجا که از سوی بنگاه واجد موقعیت مسلط و با حسن نیت، شرط به نحو منصفانه، ناگزاف و معقول تنظیم و پیش‌بینی شود، قواعد رقابتی همگام با قواعد عام، شرط را با آثار مشابه پذیرا است. در غیر این صورت، همان‌گونه که در این نوشتار به شکل مستند و تطبیقی ارائه شد، قواعد اخیرالذکر به‌عنوان قواعد مترقی در مبارزه با رفتارهای خلاف انصاف آمده است تا مسیر اصلاح قواعد حوزه قراردادهای هموار شود. در قواعد رقابتی، خسارت مقطوع غیرمعقول و نامتعارف ضد رقابتی به‌عنوان شروط غیرمنصفانه مورد توجه قرار گرفته‌اند و در نظام‌های حقوقی مورد تطبیق، ضمانت اجرایی متفاوت از حقوق قراردادهای در نظر گرفته شده است. شروط غیرمنصفانه در قواعد رقابتی اتحادیه اروپایی در مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ TFEU آمده است. بر اساس ماده ۱۰۱ این معاهده، توافقاتی که بر اساس موضوع و هدفشان به دنبال ممانعت یا اخلال و محدودیت در رقابت باشند، ممنوع است. شروط غیرمنصفانه تحمیلی ناشی از سوءاستفاده از وضعیت مسلط بنگاه در بازار بر اساس بند اول ماده ۱۰۲ این معاهده ممنوع اعلام شده است. قراردادهای غیرمنصفانه‌ای بر اساس نظریه متعارف و معقول بودن در نظام حقوقی امریکا باطل‌اند که به طور نامعقول و غیرمتعارفی تجارت

را محدود کنند و مخالف موازین رقابت باشند. در نظام حقوقی ایران، شورای رقابت می تواند در خصوص قراردادهای غیرمنصفانه و ضد رقابتی اعلام فسخ قرارداد نماید. به نظر می رسد به جهت عدم امکان اعلام فسخ شرط خسارت مقطوع غیرمنصفانه، ممنوعیت قید شده در مواد قانون اجرا، عدم وجود نص صریح در قانون برای این شروط، شرط خسارت مقطوع غیرمنصفانه را بتوان باطل قلمداد کرد.

منابع

الف. فارسی

- ابراهیمی، گیتی (۱۳۸۱) «اعمال قواعد عمومی قراردادهای در شروط تحمیلی»، پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۷۹) اصول قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۱) حقوق مدنی، ج ۱، تهران: نشر اسلامی.
- امینی، منصور و دیگران (۱۳۹۱) «نحوه مقابله نظام های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۹، صص ۲۱۲-۱۷۱.
- انصاری، مهدی (۱۳۹۰) تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۲) «ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد»، مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۱، شماره ۴، صص ۲۵-۴۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱) ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۸۹) اصول حقوق قرارداد اروپا، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- حسین آبادی، امیر (۱۳۸۱) «بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال دوم، زمستان، شماره ۲ (پیاپی ۶)، صص ۴۷ - ۵۹.
- ساردویی نسب، محمد، کاظم پور، سید جعفر (۱۳۹۰) «مؤلفه های غیرمنصفانه بودن قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۵، شماره ۷۵، صص ۳۷ - ۷۴.

شعاریان، علی اکبر، ترابی، ابراهیم (۱۳۸۹) اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، چاپ اول، تبریز: انتشارات فروزش.

صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲) حقوق مدنی، تهران: نشر میزان.

صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵) دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم: قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۳۴۰ ه.ق.) سؤال و جواب، نجف اشرف: مطبوعه الحیدریه. عادل، مرتضی (۱۳۸۰) «توافق بر خسارت در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۵۳، شماره ۸۱۳، صص ۷۷ - ۱۱۲.

غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳) حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

فضائلی، مصطفی و دیگران (۱۳۸۹) «توافقات ضد رقابت تجاری»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۸، صص ۲۶۳-۲۶۲.

کاظم پور، سید جعفر (۱۳۸۹) «بررسی تطبیقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا و دکنین نامعقول بودن در ایالت متحده امریکا»، مجله حقوق دادگستری، دوره ۷۴، شماره ۷۱، صص ۱۳۹ - ۱۸۰.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار کریمی، عباس (۱۳۸۱) «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۱، شماره ۱، صص ۷۵ - ۸۲.

لطفیان، حسین (۱۳۷۱) قولنامه: ماهیت حقوقی و آثار آن، چاپ دوم، تهران: انتشارات روزنامه رسمی.

محقق قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۶) جامع الشتات، ج ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان. معبودی نیشابوری، رضا (۱۳۹۲) «قراردادهای تبعیض آمیز منحل رقابت مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده امریکا و اتحادیه اروپا»، دوفصلنامه دانش حقوق اقتصادی، دوره ۲۰، شماره ۳، صص ۱۳۵ - ۱۶۵.

مقصودی، رضا (۱۳۹۰) «تعديل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۲، شماره ۲، صص ۱۰۳ - ۱۱۹.

ب. عربی

غزال، جبرائیل (۱۹۶۳) **أبحاث حقوقية: سلطة القاضي في تعديل التعويض الإلتفاقي، مجلة: القانون**؛ السنة الرابعة عشرة، العدد ۳.

ج. انگلیسی

Atiah, Patrick & Smith, Stephen A. (۲۰۰۵) **Atiah's Introduction to the Law of Contract**, ۶thed, Oxford: Clarendon Press.

Broder, Douglas (۲۰۱۰) **Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction**, New York: Oxford University Press.

Ibbetson, David John (۲۰۰۱) **A Historical Introduction to the Law of Obligations**, first published in Paperback, Oxford University Press.

Edwards, Carolyn (۲۰۰۹) **Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues**, Faculty Pub, originally published at ۷۷ UMKC L. Rev. ۶۴۷.

Foer, Albert (۲۰۱۶) **Abuse of Superior Bargaining Position (ASBP): What Can We Learn from Our Trading Partners?** AAI Working Paper No. ۱۶-۰۲، Available at:

<http://www.antitrustinstitute.org/content/working-paper-no-۱۶-۰۲-abuse-superior-bargaining-position-asbp-what-can-we-learn-our-trading>

Greene, Hillary (۲۰۱۰) "Antitrust Censorship of Economic Protest", **Duke Law Journal**, Vol. ۵۹, No. ۶, pp. ۱۰۳۷-۱۱۰۴.

ICN, **Special Program for Kyoto Annual Conference** (Apr. ۲۰۰۸) Report on Abuse of Superior Bargaining Position, Task Force for Abuse of Superior Bargaining Position, Kyoto, Japan.

Jowitt, William (۱۹۸۲) **Jowitt's Dictionary of English Law**, ۷thed, Great Britain: Pitman Press.

Lando, Ole & Beale, Hugh (۲۰۰۰) "Principles of European Contract Law", Parts I & II, Prepared by the Commission on European Contract Law, **Kluwer Law International**, The Hague, London, Boston.

Lawson, Frederick. H. (۱۹۸۰) **Contract Remedies of English Law**, ۲nded, London: Buttersworth.

Nicholas, Barry (۱۹۹۲) **The French Law of Contract**, ۲nded, Oxford: Clarendon Press.

Patterson, Mark R (۲۰۱۵) “Standardization of Standard-Form Contracts: Competition and Contract Implications”, **William & Mary Law Review**, Rev. ۳۲۷, Vol. ۵۲, pp.۳۵۷-۳۵۸.

Treitel, Guenter Heinz (۱۹۹۵) **The Law of Contract**, ۹thed, London: Sweet & Maxwell.

Walt, Steve (۲۰۱۱) **Penalty Clause And Liquidated Damages**, Contract Law and Economics,

USA, Massachusetts, Edward Elgar Pub, p: ۱۷۹-۲۰۷.

- قوانین و مقررات

Lanham (Trademark) Act (Pub.L. ۷۹-۴۸۹، ۶۰ Stat. ۴۲۷، enacted July ۵، ۱۹۴۶، codified at ۱۵ U.S.C. § ۱۰۵۱ et seq. (۱۵ U.S.C. ch. ۲۲))

Principles Of European Contract Law (PECL)، ۱۹۹۸.