

Investigating Strategies for Dealing with Abusive Terms and Reducing Abuse of Terms in Consumer Rights

Marzieh esmaili¹

Seyyed Hasan Shabiri Zanjani²

Vahid Ghasemi³

Received Date: 5 Dec 2021

Reception Date: 9 Feb 2022

Abstract

Abusive conditions are the use of the text of the law and the imposition of the conditions required by the person in power in the contract by abusing his economic, social and professional status to the other party, in order to gain his own interests and harm others. Given the importance of expanding legal knowledge in the field of provisions governing abusive terms in consumer rights, this study intends to use a descriptive-analytical method to examine the nature of abusive terms of consumer rights in Iranian and EU legal systems and strategies to combat abuse. To demand and reduce the abuse of terms in consumer rights. The results of this study indicate that the imbalance related to the conditions contained in the contracts will create conditions for abuse and impose it on the consumer and, in turn, will make the provider party unnecessary to accept its normal and reasonable responsibilities. Therefore, suppliers of goods and services, in order to determine the conditions, must consider the conditions that determine the level of their responsibilities and duties; Provided that the purpose or effect is that only the supplier unilaterally has the right to change the product or service in question is, both theoretically and practically, a disregard for

¹ . PhD student in law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

² . Department of Law, Qom branch, Islamic Azad University, Qom, Iran (corresponding author). email: shobairi1341@gmail.com

³ . Department of Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran

consumer rights and is abusive. In EU member states, there are anti-competitive and restrictive practices and market transparency that are used as a kind of guarantee of proper implementation to respect consumer rights.

Keywords: Consumer rights, abusive terms, abuse of terms, Iranian law, European Union

ماهنامه علمی (مقاله علمی- پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره ۲، اردیبهشت ۱۴۰۱ صص ۷۵۵-۷۱۷

<https://dx.doi.org/10.30510/PSI.2022.327954.3056>

بررسی راهکارهای مقابله با شروط سوءاستفاده جویانه و کاهش سوءاستفاده از شروط در حقوق مصرف کننده

مرضیه اسماعیلی^۱

سیدحسین شبیری زنجانی^۲

وحید قاسمی عهد^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۹/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۰

چکیده

شروط سوءاستفاده‌جویانه استفاده از متن قوانین و تحمیل شرایط مورد نظر فرد دارای قدرت در قرارداد به وسیله سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی و تخصص خویش به طرف دیگر، در جهت کسب منافع خود و اضرار غیر است. این پژوهش با توجه به اهمیت بسط دانش حقوقی در زمینه احکام حاکم بر شروط سوءاستفاده جویانه در حقوق مصرف کننده، بر آن است با روش کیفی- تفسیری به بررسی ماهیت شروط سوءاستفاده جویانه حقوق مصرف کننده در نظام‌های حقوقی ایران و اتحادیه اروپا و راهکارهای مقابله با شروط سوءاستفاده جویانه و کاهش سوءاستفاده از شروط در حقوق مصرف کننده بپردازد. نتایج این پژوهش بیانگر این است که عدم تعادل مربوط به شروط مندرج در قراردادها سبب ایجاد

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

shobairi1341@gmail.com

۳. گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران..

شرایط سوءاستفاده‌جویانه بوده و تحمیل آن به مصرف‌کننده خواهد شد و در مقابل، طرف ارائه‌دهنده را از قبول مسئولیت‌های متعارف و منطقی خود بی‌نیاز می‌سازد. لذا عرضه‌کنندگان کالا و خدمات برای تعیین شروط، باید شروطی را در نظر بگیرند که تعیین‌کننده میزان مسئولیت و وظایف آنان باشد؛ شرطی که هدف یا اثرش این باشد که فقط عرضه‌کننده، به طور یک‌جانبه، حق داشته باشد که کالا یا خدمت مورد نظر را تغییر دهد، هم از جهت تئوری و هم از جهت عملی، نادیده انگاشتن حق مصرف‌کننده و سوءاستفاده‌جویانه است. در کشورهای عضو اتحادیه اروپا رویه‌های ضدرقابتی و محدودکننده و شفافیت‌سازی در بازار وجود دارد که از آنها به عنوان نوعی ضمانت اجراهای مناسب برای رعایت حقوق مصرف‌کنندگان استفاده می‌شود.

کلیدواژه‌ها: حقوق مصرف‌کننده، شروط سوءاستفاده‌جویانه، سوءاستفاده از شروط، حقوق ایران، اتحادیه اروپا.

مقدمه و بیان مسئله

قبل از هر گونه توضیحی راجع به اصطلاح شروط سوءاستفاده جویانه لازم است این امر مطرح گردد که در منابع و قوانین مختلف این عنوان با اصطلاحات و تعاریفی چون شروط غیرمنصفانه، ناعادلانه و برخی دیگر از منابع با عنوان شروط اجحافی یا شروط سوءاستفاده جویانه یا اجحاف‌آمیز مطرح گردیده است. شرط هنگامی سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحافی) است که به زیان مصرف‌کننده شرایطی افراطی را برقرار کند به گونه‌ای که با حسن نیت لازم در قراردادها منافات داشته باشد. برخی دیگر نیز آن را شرطی دانسته‌اند که موجب عدم توازن میان حقوق و تعهدات طرفین شده و همیشه به نفع طرفی است که از تخصص شغلی یا علمی یا حرف‌های یا نفوذ اقتصادی بهره‌مند است. لذا مفهوم وسیعی داشته و هر شرطی را که به گونه‌ای موجب عدم موازنه میان حقوق و تعهدات طرفین می‌شود، در بر می‌گیرد. این مسئله به‌ویژه در قراردادهای الحاقی به چشم می‌خورد، اما منحصر به قراردادهای الحاقی نیست.

در پنجم آوریل ۱۹۹۳ دستورالعمل شماره 93/13/EEC جامعه اروپا در خصوص شروط سوءاستفاده جویانه در قراردادهای مصرف‌کننده تنظیم شد. این دستورالعمل از لحاظ اینکه نخستین اقدام تقنینی اتحادیه است که تا قلب حقوق قرارداد پیش می‌رود، از اهمیت زیادی برخوردار است. زمانی از دستورالعمل‌ها استفاده می‌شود که هماهنگی مقررات کشورها در خصوص یک موضوع مورد نظر بوده ولی حصول وحدت در قوانین مدنظر نباشد. اتحادیه اروپا اصول و قواعد و حداقل‌هایی را در مورد موضوع به خصوص مقرر می‌دارد و کشورهای عضو مجازند به نحو مقتضی این حداقل‌ها را در کشور خود به صورت قانون درآورند. طبق بند ۱ ماده ۱ دستورالعمل، هدف از این دستورالعمل نزدیک کردن مقررات کشورهای عضو در خصوص شروط سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحافی) در قراردادهایی است که فروشندگان و عرضه‌کنندگان با مصرف‌کنندگان منعقد می‌نمایند. در ماده ۳ این دستورالعمل در تعریف شروط سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحافی) گفته شده: شروطی ناعادلانه محسوب می‌شوند که موضوع مذاکره طرفین نباشد، به

شرط اینکه برخلاف حسن نیت و موجب نابرابری فاحش در حقوق و تعهدات طرفین و به ضرر مصرف‌کننده باشد. در بند دوم ماده ۳، کلیه شروط و قراردادهایی که به صورت پیش‌نویس تهیه شده و مصرف‌کننده توان اثرگذاری بر مضمون آنها را ندارد، از مصادیق قراردادهایی تلقی شده که مورد مذاکره قرار نگرفته‌اند.

در حقوق موضوعه ایران مقررات قابل توجهی در خصوص کنترل شرط ناعادلانه وجود ندارد، بنابراین هیچ‌گونه تعریف قانونی در خصوص این‌گونه شروط در حقوق ایران وجود ندارد. اما برخی از حقوقدانان تعاریفی به این شرح از این شروط ارائه نموده‌اند و آن بدان صورت است که یکی از متعاقدين با سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی و تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می‌کند.

بر اساس تعریف ارائه شده در ماده ۳ دستورالعمل شورای اتحادیه اروپا، می‌توان معیارها و ضوابطی برای شناسایی شروط غیرمنصفانه به دست داد:

- ایجاد عدم تعادل عمده در حقوق و تعهدات طرفین به ضرر مصرف‌کننده؛
- فقدان حسن نیت
- ماهیت الحاقی و یک‌طرفه
- جزء شروط اصلی و تعیین‌کننده موضوع اصلی قرارداد نبودن

در رابطه با مصادیق سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحافی) باید دانست که برخلاف سیستم حقوقی ما، در برخی از قوانین از جمله دستورالعمل شورای اروپا لیستی از شروط سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحافی) قراردادی پیش‌بینی شده است. در بند سوم ماده ۳ دستورالعمل فهرستی از شروط سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحافی) ذکر شده است که به استناد همین ماده جنبه حصری ندارند بلکه تمثیلی می‌باشند که می‌تواند معیار خوبی برای راهنمایی قضات ملی کشورها جهت قیاس شروط قرارداد با این شروط باشد. دو لیست در فرمان ۱۸ مارس ۲۰۰۹ تعیین شده است: لیست سیاه دارای ۱۲ شرط (ماده ۱-۱۳۲ بخش آیین‌نامه‌ها) و لیست

خاکستری شامل ۱۰ شرط است (ماده ۲-۱۳۲ بخش آیین‌نامه‌ها) این لیست ها، تا حدود زیادی، رویه قضایی گسترش یافته پس از سال ۱۹۷۸ را تأیید کردند.

الف) لیست سیاه : شامل «... شروطی که با توجه به شدت آسیبی که به تعادل قرارداد می‌رساند باید به طور قطعی اجحاف‌آمیز محسوب شود» (ماده ۱-۱۳۲، بند ۳). طبق ماده ۱-۱۳۲ بخش آیین‌نامه‌ها هدف یا اثر این شروط چینی است:

۱- احراز پیوستن عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده به شروطی که در نوشته‌ای که او پذیرفته، درج نشده بود یا شروطی که در سند دیگری است که به هنگام انعقاد قرارداد، صراحتاً به آن اشاره نشده و پیش از انعقاد قرارداد او از آن آگاه نبود.

۲- محدود شدن الزام عرضه‌کننده به رعایت تعهدات کارگزارانش یا نمایندگان.

۳- قراردادن حق انحصاری تغییر یک‌جانبه شروط قرارداد راجع به مدت، ویژگی‌ها یا قیمت کالا یا خدمت در اختیار عرضه‌کننده.

۴- دادن حق انحصاری به عرضه‌کننده، برای تعیین اینکه کالای تحویل شده یا خدمت انجام شده مطابق با مندرجات قرارداد هست یا نه یا دادن حق انحصاری تفسیر شروط قرارداد.

۵- واداشتن غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، به اجرای تعهداتش، در حالی که عرضه‌کننده، تعهد تحویل یا تضمین کالا یا خدمت را انجام نداده باشد.

۶- حذف یا کاهش حق جبران خسارت غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، در صورت کوتاهی عرضه‌کننده، در انجام هر یک از تعهداتش.

۷- محروم کردن غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، از حق انحلال یا فسخ قرارداد در صورت عدم اجرای تعهدات عرضه‌کننده.

۸- پذیرش حق فسخ یک‌جانبه قرارداد برای عرضه‌کننده بدون پذیرش همین حق برای غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده. درباره خدمات مالی، یک استثناء در نظر گرفته شده است (ماده ۱-۲-۱۳۲ بخش آیین‌نامه‌ها).

- ۹- اجازه به عرضه‌کننده، در دریافت مبالغ پرداخت شده برای تعهداتی که انجام نداده است، در صورتی که خودش قرارداد را فسخ کند.
- ۱۰- در قراردادهای با مدت نامعین، مهلت اعلان پیشاپیش فسخ برای عرضه‌کننده، بیشتر از این مهلت، برای غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده باشد.
- ۱۱- در قراردادهای با مدت نامعین، فسخ از طرف غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، مشروط به پرداخت خسارت به عرضه‌کننده شود.
- ۱۲- گذاشتن وظیفه اثبات بر عهده غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده که طبق قاعده، باید به عهده طرف دیگر قرارداد باشد.
- ب) لیست خاکستری شروط سوءاستفاده جویانه یا اجحاف‌آمیز: این لیست به این دلیل خاکستری نامیده شده است که شامل شروطی است که معمولاً سوءاستفاده جویانه (غیرمنصفانه، ناعادلانه، تحمیلی و اجحاف) است ولی برخلاف شروط لیست سیاه، همیشه این طور نیست. این لیست شامل شروطی است که هدف یا اثرش چنین باشد:
- ۱- پیش‌بینی تعهد قطعی برای غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، در حالی که اجرای تعهد عرضه‌کننده، وابسته به شرطی است که فقط به خواست او بستگی دارد.
- ۲- پس از آنکه غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده مبالغی پرداخت کرده ولی از انعقاد یا اجرای قرارداد، صرف نظر کرده، اجازه به عرضه‌کننده برای حفظ این مبالغ، بدون پیش‌بینی حق غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده برای دریافت مبلغ معادل یا دریافت دو برابر در صورت صرف‌نظر عرضه‌کننده و پرداخت بیعانه به او طبق ماده ۱-۱۱۴.
- ۳- تحمل گرامتی آشکارا نامتناسب، بر غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده‌ای که به تعهداتش عمل نمی‌کند.
- ۴- پذیرش اختیار فسخ قرارداد برای عرضه‌کننده بدون هشدار پیشاپیش در مدتی مناسب.
- ۵- اجازه به عرضه‌کننده، به قطع قرارداد بدون توافق غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، در صورتی که بتوان حقوق غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده را کاهش داد.

۶- دادن حق انحصاری تغییر یک جانبه شروط قرارداد، راجع به حقوق و تعهدات طرف‌ها، غیر از شروط پیش‌بینی شده در شماره ۳ ماده ۱-۱۳۲ بخش آیین‌نامه‌ها.
 ۷- درج زمان اجرای قرارداد، خارج از موارد مجاز در قانون.
 ۸- تعیین شرایطی برای انحلال یا فسخ قرارداد که برای غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده، سخت‌تر از عرضه‌کننده باشد.

۹- محدود کردن نابه جای روش‌های اثبات برای غیر عرضه‌کننده یا مصرف‌کننده.^۱
 ۱۰- منع یا دشوار کردن اقامه دعوا یا اعتراض به آرای صادر شده، برای مصرف‌کننده به‌ویژه از راه اجبار مصرف‌کننده به اینکه فقط به داوری‌ای رجوع کند که مورد حمایت قانون نیست و فقط از روش خاصی از حل اختلاف استفاده کند.
 لذا شروط لیست پیوست دستورالعمل اتحادیه اروپا عبارتند از:

(۱) **شروط مرحله انعقاد قرارداد؛** شرطی که پیش‌بینی کند که قیمت کالاها در زمان تحویل تعیین خواهند شد و یا اینکه به فروشنده کالا یا ارائه دهنده خدمات حق افزایش قیمت‌ها را اعطا کند، بدون اینکه حق مرتبطی برای مصرف‌کننده منظور شود تا در صورتی که قیمت نهایی نسبت به قیمت تعیین شده در زمان انعقاد قرارداد خیلی بالاتر بود بتواند قرارداد را فسخ کند و یا شرطی که به صاحب حرفه اجازه دهد تا مبلغ واریزی توسط مصرف‌کننده را در صورت امتناع وی از انعقاد یا اجرای قرارداد تملک کند، بدون اینکه حق دریافت خسارت با مبلغ معادل را برای مصرف‌کننده در صورت انصراف صاحب حرفه پیش‌بینی کند. همچنین شرطی که تعهد صاحب حرفه جهت رعایت تعهدات پذیرفته شده به وسیله وی و یا عاملانش را محدود کند و یا اجرای این تعهد را منوط به رعایت تشریفات خاص کند.

(۲) **شروط ناظر به مرحله آثار عقد؛** شروط اعطا کننده حق تصمیم‌گیری یک جانبه‌ای برای فروشنده کالا و تولیدکننده (طرف قوی)، شروط موجد تعهدات نامتوازن، شروط محدود

^۱ مثلاً بیمه‌گر نمی‌تواند راه‌های اثبات را برای بیمه‌گذار، محدود کند (رای شعبه دوم مدنی عالی کشور، ۱۰ مارس ۲۰۰۴). اما در قرارداد بیمه دزدی، شرطی که به روشنی، دلایلی را که بیمه‌گذار باید بیاورد، ذکر کرده بود، اجحاف‌آمیز دانسته نشد (رای شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور، ۷ ژوئیه ۱۹۹۸).

یا سلب کننده مسئولیت فروشنده کالا یا خدمات یا شروط کاهنده یا افزایشنده تعهدات وی، شروط سالب یا تقلیل دهنده حقوق قانونی مصرف‌کننده، التزام مصرف‌کننده به شرطی که از مفاد آن آگاه نبوده است (کارکرد وجه التزام در حقوق ایران صرفاً در مقطع نمودن خسارت احتمالی آینده ناشی از عدم اجرای تعهد هست).

در رابطه با حقوق مصرف‌کننده و شروط سوءاستفاده جویانه در حقوق مصرف‌کننده پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است از جمله حاجی‌نوری (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان «بازگشت اعتدال به نظریه سوءاستفاده از حق» ضمن مطالعه قلمرو، شرایط و ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق، به دنبال امکان جمع ماده تازه تصویب با ماده ۱۳۲ قانون مدنی در پرتو دیدگاه‌های حقوقدانان فرانسوی و فقیهان امامیه است. محمدپورمیر (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان «بررسی تطبیقی مفهوم توصیف خلاف واقع در حقوق مصرف‌کننده (بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان)» به بررسی تطبیقی مفهوم توصیف خلاف واقع در حقوق مصرف‌کننده در نظام حقوقی ایران و انگلستان پرداخته است. نتایج این پژوهش بیانگر آن است که در حقوق انگلستان این امر به سه دسته متقلبانه، مسامحه‌کارانه و تئام با بیگناهی تقسیم می‌گردد و صرفاً جنبه توصیفی داشته نه به عنوان شرط قراردادی و نه اساس قراردادی جنبی را تشکیل می‌دهد و منع آن تنها بر مبنای حکم قانون بوده، که در تمامی موارد به مصرف‌کننده حق فسخ اعطاء خواهد شد، اما در دریافت خسارت با هم متفاوت هستند. در حقوق ایران عنوان مستقلی برای این مفهوم نمی‌توان یافت، اما تدلیس، تخلف از شرط، خیار رؤیت و تخلف از وصف، عیب و اشتباه را می‌توان از مصادیق توصیف خلاف واقع دانست که ضمانت اجراهای متفاوتی نظیر ابطال، فسخ و در مورد عیب، ارش برای آن در نظر گرفته شده است. نتایج پژوهش باقرزاده (۱۳۸۳) با عنوان «ضرورت رویکرد نظری حقوق مصرف‌کننده به حقوق بشر» نشان داد که علاوه بر مبانی سه‌گانه حقوق مصرف‌کننده باید قواعد و قوانین بازدارنده بیشتری در زمینه حفظ حقوق مصرف‌کننده در جهت حفظ کرامت انسانی و حفظ حقوق بشر ترسیم شود و همچنین اعلامیه جهانی حقوق بشر از حقوق مصرف‌کننده به حقوق انسانی سخن به میان آورده است.

۱. راهکارهای مقابله با شروط سوءاستفاده جویانه

۱-۱. شرایط کلی یک قرارداد

در زمینه تولید و پخش گسترده‌تر کالا و خدمات، چاره‌ای جز قراردادهای از پیش تعیین شده نیست. این قراردادها، امتیاز آشکاری برای شرکت‌هاست چون موجب شتاب و ایمنی معاملات می‌شود. اما برای مصرف‌کنندگان خطرناک است چون آن‌ها به‌طور کامل، قرارداد را می‌پذیرند بدون آنکه همه شروط را بشناسند. آن‌ها به این شروط اعتماد می‌کنند، در حالی که ممکن است این اعتماد، بجا نباشد چون روشن است که قراردادها به نفع عرضه‌کنندگان است که آن را تنظیم می‌کنند: در بیشتر قراردادهای از پیش تنظیم شده، تعادل وجود ندارد. در برابر این خطرات دو دیدگاه وجود دارد. یکی مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است و دیگری بر تعادلی که باید در قراردادها وجود داشته باشد تأکید می‌کند. البته از لحاظ سیاست حقوقی، این دو دیدگاه به هم، پیوند نزدیک دارند: لزوم رضایت آگاهانه، برای حذف عدم تعادل است و متقابلاً هدف از تعادل در قرارداد، حذف شروطی است که مبتنی بر اراده آگاه نیست.

می‌توان شرایط کلی را این‌طور تعریف کرد: شروطی است که شخص طرف قرارداد با گروهی از اشخاص، از پیش در قرارداد، درج می‌کند. این شروط، مختص به حقوق مصرف‌کننده نیست. هرگاه، شخصی به قدری توانمند باشد که بتواند شروط یکسانی را بر همه طرف‌های قراردادش تحمیل کند. چنین شروطی ملاحظه می‌شود، مانند روابط میان کارفرما و کارگزارانش. عرضه‌کننده، شروط یکسانی را برای همه خریداران مصرف‌کننده‌اش وضع می‌کند. شرایط کلی قابل مذاکره نیست بنابراین، مانند قرارداد الحاقی است.^۱

دسته قراردادهای الحاقی گسترده‌تر است چون قراردادهای بدون نوشته را هم در بر می‌گیرد مانند خریدهای روزمره که معمولاً بدون چانه‌زنی صورت می‌گیرد. در واقع شرایط را

۱. در قرارداد الحاقی، توان اقتصادی طرف‌ها بسیار نا برابر است به طوری که یکی از آن‌ها شرایط قرارداد را بر دیگری تحمیل می‌کند. به علاوه، امکان گفت‌وگو هم نیست (اوبر، ژان-لوک، دوتیول، فرانسوا کولار، حقوق تعهدات، قراردادها، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، ۱۳۹۰، ۲۷).

عرضه‌کننده یا سازمانی که او عضوش هست تنظیم می‌کند. این شرایط، در برخی اسناد، به امضای مصرف‌کننده می‌رسد و در برخی دیگر، فرض بر این است که او قرارداد را پذیرفته است. ممکن است این شرایط به طور کامل یا جزئی در کاتالوگ، برگه سفارش، برگه ضمانت، برگه تحویل، بلیط و غیره درج می‌شود. در همه این موارد، واقعیت، یک چیز است و آن این است که متنی که یک طرف نوشته است بر توده‌ای از اشخاص دیگر، تحمیل می‌شود. تحلیل غالب در آموزه‌های حقوقی و رویه قضایی این است که قراردادهای الحاقی قرارداد واقعی است. یک طرف پیشنهاد می‌دهد و طرف دیگر می‌پذیرد. بنابراین، تعهدات هر یک از آن دو، مشمول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی^۱ و به طور کلی‌تر، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است.^۲

۱-۱-۱. لزوم رضایت آگاهانه

نیروی الزام‌آور در قراردادهای از پیش تعیین شده، مانند همه قراردادهای ناشی از توافق اراده است. اما در این قرارداد، اراده‌ها به طور برابر، آگاه نیستند. کسی که قرارداد را پیشنهاد می‌کند شروط مندرج در آن را می‌شناسد. ممکن است کسی که به این قرارداد می‌پیوندد، از این شروط، بی‌خبر باشد یا آن را خوب درک نکرده باشد. بنابراین برخی قواعد عمومی مبتنی بر اصل حاکمیت اراده، به متعاقد ضعیف‌تر، به ویژه مصرف‌کننده، کمک می‌کند. برخی از این قواعد، پیشگیرانه است. چون هدفش این است که کسی را که می‌خواهد به قرارداد بپیوندد، آگاه کند. از آن جا که این قواعد، کاملاً مؤثر نیست قواعد دیگری هم هست که ویژگی درمانی دارد چون در صورت نبود رضایت یا عیب در رضایت اعمال می‌شود.

۱. ماده ۱۱۳۴: عقود که طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران نیز دقیقاً همین است چون ترجمه ماده ۱۱۳۴ است.

۲. طبق اصل حاکمیت اراده، اراده فرد به تنهایی حق ایجاد کند و آثار حقوقی پدید آورد (اوبر، ژان-لوک، دوتیول، فرانسوا کولار، حقوق تعهدات، قراردادها، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، ۱۳۹۰، ۳۶).

۱-۱-۲. روش‌های آگاه‌سازی

۱-۱-۲-۱. ضرورت وجود نوشته

ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی لازم می‌داند که اگر مبلغ توافق حقوقی، از میزانی که طبق فرمان دولت تعیین می‌شود (اکنون، ۸۰۰ یورو)^۱، بیشتر باشد، باید نوشته شود. این نوشته، برای اثبات قرارداد لازم است نه برای اعتبار آن، البته فایده دیگرش، آگاه‌سازی طرف‌های قرارداد است. اما در برخی موارد، قانون جلوتر می‌رود چون، ارزش قرارداد به هر اندازه که باشد، برای آگاه‌سازی طرف ضعیف‌تر، نوشته شدن را برای اعتبار قرارداد، لازم می‌داند. نوشته باید دارای مندرجات آگاه‌کننده باشد. این قواعد، مربوط به اثبات نیست بلکه هدف حمایتی دارد. بنابراین، عدم رعایت آن، موجب بطلان قرارداد و در مواردی، موجب مجازات کیفری می‌شود.

۱-۱-۲-۱-۲. الزام به وضوح

ماده ۱۶۰۲ قانون مدنی، فروشنده را ملزم می‌کند که تعهداتش را به روشنی توضیح دهد. این قاعده، مبتنی بر این دیدگاه است که چون شرایط قرارداد را فروشنده تعیین می‌کند، باید به گونه‌ای عمل کند که برای خریدار، مفهوم باشد. این قاعده در قانون مدنی، فقط درباره قرارداد فروش وجود دارد اما مبنای آن، در همه قراردادهای الحاقی وجود دارد. قانون ۱ فوریه ۱۹۹۵، این قاعده را به همه قراردادهای مصرف، گسترش داده است.^۲ ماده ۲-۱۳۳ قانون مصرف مقرر می‌دارد: «شروط قراردادهایی که عرضه‌کننده به مصرف‌کننده یا غیر عرضه‌کننده، پیشنهاد می‌کند باید روشن و مفهوم باشد».

۱. فرمان ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۰، طبق فرمان ۳۰ مه ۲۰۰۱.

۲. این قانون، دستورالعمل اروپایی ۵ آوریل ۱۹۹۳ را درباره شروط اجحاف آمیز، وارد حقوق داخلی کرده است که ماده ۵ آن، الزام به وضوح را ذکر کرده بود. در قانون مدنی کبک (Quebec) (ماده ۱۴۳۶) نیز به این الزام اشاره شده است.

۱-۱-۲-۳. مندرجات الزامی

قانون در برخی قراردادهای، نگارش را کافی نمی‌داند بلکه ذکر نکاتی را الزامی دانسته است. نمونه بارز آن، عملیات وام، قراردادهای خرید مسکن، قرارداد بیمه^۱ و فروش خودرو^۲ است. مندرجات الزامی به گونه‌ای است که می‌تواند موجب رضایت آگاهانه مصرف‌کننده درباره موضوعاتی باشد که اگر عرضه‌کننده می‌توانست به اختیار خود، قرارداد را تنظیم کند. شاید آن را نادیده می‌گرفت. حمایت از طرف ضعیف‌تر در قرارداد، موجب بازگشت به شکل‌گرایی می‌شود^۳ که نه تنها در زمینه مصرف‌بلکه در دیگر موارد نابرابری در قرارداد به چشم می‌خورد.^۴ قانون چند واکنش قانونی را در صورتی که مندرجات الزامی ذکر نشود، پیش‌بینی کرده است؛ اولین آن، بطلان قرارداد است. قانونگذار معمولاً برای عرضه‌کننده‌ای که مندرجات الزامی را ذکر نکند، مجازات تعیین می‌کند.

برای بهبود اطلاع‌رسانی پیشاپیش به مصرف‌کنندگان، باید عرضه‌کنندگان را ملزم کرد که اوراق یکسان قراردادی را برای معرفی تهیه کنند که برای خوانندگان غیرمتخصص، مفهوم باشند. معرفی یکسان، این امتیاز را هم دارد که موجب افزایش رقابت می‌شود چون مقایسه میان قراردادهای پیشنهادی شرکت‌های مختلف را آسان می‌کند. تاکنون فقط یک فرمان در این زمینه صادر شده است: فرمان ۲۲ دسامبر ۱۹۸۷ راجع به ارائه متن قراردادهای ضمانت خدمات پس از فروش لوازم خانگی. این فرمان در قانون (مواد ۱-۲۱۱ تا ۳-۲۱۱ بخش آیین‌نامه‌ها

۱. در قرارداد بیمه، حتی پیش‌بینی شده است که برخی نکات باید به طور «بسیار روشن» تنظیم شوند (ماده ۴-۱۱۲ و ۵-۱۱۳ قانون بیمه).

۲. فرمان ۴ اکتبر ۱۹۷۸ و مصوب ۲۸ ژوئن ۲۰۰۰ دولت.

۳. شکل‌گرایی: در بساطی از موارد، رعایت برخی شکل‌ها برای اعتبار قرارداد لازم است. بنابراین شکل‌گرایی یک واقعیت است. طبق اصل شکل‌گرایی، رضایت طرف‌ها که همواره ضروری است برای انعقاد قرارداد کافی نیست بلکه شکل‌هایی که قانون تعیین کرده است نیز باید پاس داشته شود. اوبر و دوتیول، قراردادها، همان، ص ۹۸. نمونه بارز شکل‌گرایی، تشریفات ثبت معاملات املاک است که این ثبت، جزو شرایط صحت آن است.

۴ Pizzio, "Le formalisme des contrats: de la necessite d'assurer la securite des contrats par le biais du formalisme", INC Hebdo, n^{os} 636 a639, dec.1988.

درج شده است) قرارداد باید طبق تابلوی پیوست قانون مصرف ارائه شود. واکنش قانونی به عدم رعایت آن، جزای نقدی پیش‌بینی شده برای خلاف‌های درجه سوم است.^۱

۱-۱-۲-۴. تحویل پیشاپیش اوراق قرارداد

مصرف‌کننده با احتیاط کامل در صورتی قرارداد را می‌پذیرد که به دقت، آن را مطالعه کرده باشد. برای این منظور، لازم است که او پیش از پذیرش هر تعهدی، بتواند به اوراق قرارداد، دسترسی داشته و چند روز آن را در اختیار داشته باشد. اما برخی عرضه‌کنندگان، تا قرارداد منعقد نشده باشد، اوراق آن را تحویل نمی‌دهند. در این صورت مصرف‌کننده نمی‌تواند پیش‌از امضای قرارداد شروط آن را بررسی کند. این رویه به هیچ‌وجه قابل توجیه نیست. به همین دلیل قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۸۹ با الهام از پیشنهاد کمیسیون اصلاح حقوق مصرف، قاعده وضع کرد که امروزه در ماده ۱-۱۳۴ قانون مصرف مندرج است. این قاعده، عرضه‌کنندگان باید «یک نسخه از قراردادهایی که به طور معمول پیشنهاد می‌دهند به هر شخص علاقه‌مند که آن را درخواست کند تحویل دهند». او در صورت تخلف به جزای نقدی برای خلاف‌های درجه پنجم محکوم می‌شود (ماده ۱-۱۳۴ قانون مصرف، بخش آیین‌نامه‌ها).

۱-۱-۳. بطلان قرارداد در صورت عدم یا عیب رضایت

طبق قواعد عمومی، اگر یکی از طرف‌های قرارداد، رضایت نداشته یا رضایتش معیوب باشد، قرارداد باطل است. این اصل گاهی در قراردادهای دارای شرایط کلی اعمال می‌شود. وجود حمایت ویژه، موجب عدم اعمال این اصل نمی‌شود. اگر شرایط کلی به قدری مبهم و پیچیده باشد که مصرف‌کننده، متوجه نوع قراردادی که منعقد کرده است نشود، رضایت به کلی وجود ندارد. رضایت مصرف‌کننده ممکن است بر اثر اشتباه، نیرنگ یا اکراه، دچار عیب شود. اگر اشتباه، درباره ویژگی اساسی موضوع باشد، سبب بطلان خواهد بود (ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی).^۲ ممکن است اشتباه درباره ویژگی اساسی، ناشی از متن مبهم یا نامفهوم شرایط کلی

۱. مبلغ این جزای نقدی حدود ۴۵۰ یورو است.

۲. ماده ۱۹۹ قانون مدنی ایران: رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست.

ماده ۲۰۰: اشتباه، وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

باشد.^۱ اما اشتباه با مسئله گسترده‌تری ارتباط دارد و آن مطابقت است. اگر نیرنگ، در رضایت یکی از طرف‌ها تأثیرگذار بوده باشد، می‌تواند موجب ابطال قرارداد شود (ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی).^۲ علاوه بر این نیرنگ نه تنها، اگر یک متعاقد، طرف دیگر را درباره ویژگی‌های موضوع قرارداد، بلکه اگر درباره تعادل تعهدات طرف‌ها انگیزه‌های قرارداد یا هر رکن تعیین‌کننده دیگر، فریب داده باشد نیز می‌تواند موجب ابطال قرارداد شود.

اکراه یکی از طرف‌ها برای واداشتن او به قبول قرارداد نیز سبب بطلان قرارداد است (مواد ۱۱۱۱ به بعد قانون مدنی).^۳ علی‌رغم آرای برخی قضات نوآور، این سوءاستفاده‌ها، عیب رضایت محسوب نشده‌اند.

۱-۱-۳-۱. بطلان شروط قبول نشده

در اینجا منظور، بطلان کامل قرارداد، مانند مورد پیشین نیست بلکه بطلان یک یا چند شرطی است که یکی از طرف‌ها از پیش تنظیم کرده است و طرف دیگر، نپذیرفته است و بنابراین به علت عدم توافق، باید از قرارداد، حذف شود. بطلان شروط مندرج در سندی که مصرف‌کننده امضاء کرده است بسیار دشوار است. امضاء قدرت شبه جادویی یافته است چون فرض بر این است که کسی که امضاء کرده است، به طور کامل، متن را خوانده، فهمیده و پذیرفته است. اما واقعیت این نیست و قضات، با آگاهی از این موضوع، گاهی بطلان شروطی

ماده ۲۰۱: اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده باشد.

دو ماده اخیر، به ترتیب ترجمه بند اول و دوم ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه است.

۱. مانند اشتباه درباره مدت ضمانت (رای شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور)، ۱۷ مارس ۱۹۸۷.

۲. ماده ۱۱۱۶: اگر ظاهرسازی یکی از طرف‌ها به گونه‌ای باشد که روشن باشد که بدون این ظاهرسازی‌ها طرف دیگر، قرارداد را منعقد نمی‌کرد، نیرنگ، سبب بطلان توافق حقوقی است. فرض بر نیرنگ نیست باید ثابت شود.

۳. ماده ۱۱۱۱: اکراه علیه کسی که تعهد را پذیرفته است سبب بطلان است هر چند اکراه‌کننده شخصی غیر آن کسی باشد که توافق حقوقی به نفع او صورت گرفته است.

۴. رأی شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور، ۳۰ مه ۲۰۰۰.

را که نارسا یا نامفهوم است می‌پذیرند اما این آراء استثنایی است و فرض اعتبار امضاء تقریباً به قوت کامل خود باقی است.

موارد دیگری هست که بطلان شرط، به علت عدم رضایت، آسان‌تر است: شرط مندرج در سند امضاء شده اما درج شده پس از امضاء یا در پشت صفحه، شروط مندرج در سندی که مصرف‌کننده امضاء نکرده و پس از انعقاد قرارداد در اختیارش قرار گرفته است، شروط مندرج در اعلانیه‌ها یا نوشته‌های نصب‌شده در فروشگاه‌ها یا اماکن عرضه‌کنندگان.

در مورد رویه قضایی در این رابطه باید دانست وقتی قاضی شروط قبول نشده را قبول می‌کند در واقع شروط سوءاستفاده جوایه یا اجحاف‌آمیز را حذف می‌کند یعنی شروطی که به یک طرف، امتیاز بیش از اندازه‌ای نسبت به طرف دیگر می‌دهد مانند شروط معاف‌کننده یا محدودکننده مسئولیت.

۱-۳-۲. تفسیر شروط مبهم^۱

شرایط کلی قراردادهای به ویژه آن چه در روابط میان عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان به کار می‌رود گاهی شامل شروطی است که ممکن است معنای متعددی داشته باشد. ابهام ممکن است ناشی از نگارش نارسا یا ناقص یک شرط خاص باشد، ممکن است ابهام، ناشی از تعارض میان چند شرط در یک قرارداد باشد.

در صورت اختلاف، دادگاه باید شروط مبهم را تفسیر کند. ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی، این اصل را وضع کرده است: «در توافق‌های حقوقی درک قصد مشترک طرف‌های قرارداد، مهم‌تر است تا معنای لغوی عبارات».

بنابراین وقتی یک شرط دارای دو معنی باشد باید معنایی را که اثری در پی دارد بر آن حمل کرد و نه معنایی که هیچ اثری ندارد (ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی). خود دادگاه‌ها نیز

^۱ Ivainer, "L'ambiguïté dans les contrats", D. 1976. Chorn. 153; Dupichot, "Pour un retour aux textes: defence et illustration du petit guide – ane des articles 1156 a 1164 du code civil", Etudes Flour, 1979, p. 179 et s; Rochfeld, "Les clairs – obscurs de l'exigence de transparence appliquee aux clauses abusives", Melanges Calais-Auloy, Dalloz 2004, p. 981.

روش‌هایی ایجاد کرده‌اند. مثلاً: معتقدند که در صورت تعارض، باید شروط خاص، بر شرایط کلی ترجیح داده شود.

- ماده ۱۶۰۲ قانون مدنی، پس از آنکه الزام وضوح را به عهده فروشنده می‌گذارد، می‌افزاید که هر پیمان نامفهوم یا مبهم، علیه فروشنده تفسیر می‌شود؛ چون اوست که معمولاً قرارداد را تنظیم می‌کند.

- ماده ۲-۱۳۳ قانون مصرف، مصوب یک فوریه ۱۹۹۵ که دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۳ را درباره شروط سوءاستفاده جویانه یا اجحاف‌آمیز وارد حقوق داخلی می‌کند، مربوط به قراردادهایی است که عرضه‌کنندگان به مصرف‌کنندگان یا به غیرعرضه‌کنندگان پیشنهاد می‌دهند.^۱ دسته اول، باید شروط قراردادها را به طور روشن تنظیم کنند؛ در صورت وجود تردید، شروط به طوری که به نفع دسته دوم باشد تفسیر می‌شود.^۲ چون ماده ۲-۱۳۳ الزام‌آور است به نظر نگارنده، دیوان عالی کشور باید بر تفسیر قضات بدوی نظارت کند.

بدون تردید این مقررات، به نفع مصرف‌کنندگان است اما درباره میزان کارایی آن، باید واقع‌گرا بود چون برای تفسیر قرارداد، باید نخست به قاضی مراجعه کرد؛ که این در زمینه مصرف، به ندرت پیش می‌آید. علاوه بر این باید شرط به اندازه‌ای مبهم باشد که توجیه‌کننده تفسیر به نفع مصرف‌کننده باشد. برای آنکه واقعاً میان عرضه‌کننده و مصرف‌کننده تعادل برقرار شود، روش‌های دیگری ضروری است.

۱-۲. ضرورت رعایت شروط متعادل در قرارداد

در خصوص رعایت شروط متعادل در قرارداد باید اذعان نمود که چند نظریه ذیل تکامل بیشتری می‌یافتند می‌توانستند با نابرابری‌ها در قرارداد برخورد کنند:

^۱ Lamoureux, "L'interpretation des contrats de consommation", D. aff. 2006. Chron. 2848.
^۲ نمونه آن، رأی شعبه اول مدن دیوان عالی کشور، راجع به قرارداد بیمه است.

- نظریه غبن، نخستین این نظریه‌هاست. در حقوق برخی کشورها، اگر تعهدات یکی از طرف‌ها با دیگری تناسب نداشته باشد، قرارداد، قابل ابطال یا بازنگری است.^۱ در فرانسه، غبن، نقش بسیار کمتری دارد چون فقط در برخی موارد خاص، به عنوان عیب رضا محسوب می‌شود (ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی). آنچه غبن محسوب می‌شود، عدم تعادل در تعهدات اصلی است، نه اجحاف‌آمیز بودن برخی شروط. در ایران نیز دیوان عالی کشور، اجبار اقتصادی را جزو اکراه دانسته، نه غبن (شعبه اول مدنی، ۳۰ مه ۲۰۰۰).

- شاید اصل حسن نیت نیز بتواند موجب برخورد کلی با نابرابری در قرارداد شود. طرف‌ها باید در انعقاد قرارداد، حسن نیت داشته باشند. یعنی باید اخلاق را رعایت کنند.^۲ دادگاه‌های آلمان، برای حذف شروط مهم نامتعادل در قراردادها، به طور مستقیم از این اصل استفاده می‌کنند. دادگاه‌های فرانسه، چنین رویه‌ای ندارند. بدون تردید حسن نیت، مبنای برخی قواعد یا احکام است اما در فرانسه، فن حقوق مستقل نیست.

- نظریه دیگری که با قبلی قابل مقایسه است نظریه سوءاستفاده از حق است.^۳ هر کس حق دارد بر مبنای شرایط از پیش تنظیم شده، به همگان، پیشنهاد قرارداد بدهد. اما آیا پیشنهاد قراردادهای به شدت نابرابر، با استفاده از بی‌خبری یا بی‌تجربگی طرف‌های قرارداد، را شاید بتوان سوءاستفاده از این حق دانست.

- مورد آخر نظریه سبب است. به موجب ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی، تعهد بدون سبب نمی‌تواند اثری داشته باشد. اگر تعهد یک متعاقد، هیچ عوضی نداشته باشد، قرارداد معوض،

^۱ Ainsi en Allemagne (138,BGB), en Suisse (art. 21CO), au Quebec (Loi sur la protection des consommateurs, art. 8) Sur Le droit Quebecois, v. Baudoin, Justice et equilibre: la nouvelle moralite contractuelle en droit civil Quebecois Et.Ghestin LGDJ 2001, p. 29.

^۲ قانون مدنی، فقط در زمینه اجرای قرارداد، به حسن نیت اشاره می‌کند (ماده ۱۱۳۴، بند ۳). اما پذیرفته شده

است که این اصل، کلی‌تر است.

(Ghestin, La formation du contrat, LGDJ 1993, n^{os} 255 et s.) V. Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, etude comparative du droit francais, allemande et japonais, Dalloz, bidl.Des theseso 2001;D. Mazeaud,"Plaidoyer en faveur dune rregle generale sanctionnant l'abus de dependance en droit des contrats, Melanges Didier, Economica 2008, p. 325.

^۳ Abbas Karimi, Les clauses abusives et la theorie de labus de droit, LGDJ 2001.

این اثر، رساله دکتر آقای عباس کریمی عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تهران است.

باطل است. چنین برداشتی از سبب، تقریباً یک فرض معمول است. اما در سال‌های ۱۹۹۱ رویه‌ای مبتنی بر ماده ۱۱۳۱ برای ابطال شروط مخالف با تعهد اصلی، به ویژه شروط معاف‌کننده یا محدودکننده مسئولیت یکی از متعاقدان، شکل گرفته است. چنین شروطی گاهی در شرایط کلی قراردادها به چشم می‌خورد اما نباید درباره جایگاه این رویه مبتنی بر نظریه سبب، اغراق کرد چون ممکن است موجب ابطال برخی از شروط بشود نه حذف همه نابرابری‌ها در قرارداد.

۲. ساز و کارهای کاهش سوءاستفاده از شروط در حقوق مصرف

۲-۱. ارائه ساز و کارهای ضد رقابتی در حقوق مصرف

در این بخش، تلاش اصلی در تبیین برخی اعمال ضد رقابتی و تأثیر آن بر اخلال در حقوق مصرف‌کننده است. در مبحث اول از این بخش به آسیب‌های ناشی از عدم رعایت حقوق مصرف‌کننده در بازار رقابتی اشاره می‌شود و در مبحث دوم به ممنوعیت رویه‌های تجاری سوءاستفاده جویانه یا غیرمنصفانه و تبیین برخی مصادیق آن می‌پردازیم.

۲-۱-۱. آسیب‌رسانی به مصرف‌کننده در بازار رقابتی

در بازار رقابتی تخلفات اقتصادی نوعاً به منظور کسب سود بیشتر توسط تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان انجام می‌گیرد. این تخلفات علاوه بر اینکه رقابت را دچار اخلال می‌کند، به طور مستقیم حقوق مصرف‌کننده را نیز تضییع می‌نمایند. برخی از این تخلفات به صورتی کم‌اهمیت جلوه می‌کنند که حتی تبدیل به عرف تجاری در دادوستدهای عمومی شده‌اند. از جمله این تخلفات می‌توان به عدم صدور فاکتور، فروش اجباری همراه با جایزه، عدم درج قیمت، تبلیغات خلاف واقع و... اشاره کرد که می‌توان با دقت و توجه به این تخلفات، مانع تخلف بزرگ‌تری چون احتکار و گران‌فروشی شد.

از جمله حقوق اساسی مصرف‌کننده در مقابل تولیدکننده برخورداری از حق انتخاب و بهره‌مندی از اطلاعات کامل است. مصرف‌کننده برای برخورداری از حق انتخاب باید در شرایطی قرار گیرد که کالاها و خدمات با قیمت‌های رقابتی به وی عرضه گردد، تا او بتواند با مقایسه محصولات موجود در بازار، از حیث کیفیت و قیمت، به‌گزینه خریدمندان بپردازد.

عدم رعایت این حقوق از جانب تولیدکننده، سبب آسیب‌رسانی به مصرف‌کننده شده و تخلفات ضد رقابتی از جمله احتکار، اختفاء و امتناع از عرضه محصول، عدم درج قیمت و فروش اجباری را موجب می‌شود. بررسی و تبیین این تخلفات شیوه‌های حمایت از حقوق مصرف‌کننده را بیش از پیش آشکار می‌سازد.

الف) احتکار: احتکار عبارت است از انباشتن غیرمتعارف و نامتعادل کالا به میزانی بیش از مصرف عادی به منظور فروش گران‌تر آن کالا در فرصت‌های مناسب.^۱

ب) امتناع از عرضه کالا: در حقوق رقابت اتحادیه اروپایی امتناع از عرضه محصول و اعم از کالا یا خدمت، در صورتی که امتناع‌کننده واحدهای اقتصادی مسلط در بازار مربوطه باشد، سوءاستفاده از وضعیت مسلط تلقی و ممنوع اعلام شده است. امتناع از عرضه محصول به روش‌های مختلفی می‌تواند تحقق یابد، زمانی امتناع از عرضه محصول تنها از سوی یک واحد اقتصادی صورت می‌گیرد که به آن امتناع یک جلسه^۲ گفته می‌شود. ممکن است امتناع از عرضه محصول مسبوق به هماهنگی در میان واحدهای اقتصادی باشد که در این صورت، آن را امتناع هماهنگ^۳ می‌نامند. امتناع هماهنگ در فراتر آن می‌تواند در قالب تحریم جمعی نیز تحقق یابد. از سوی دیگر ممکن است صرفاً از عرضه محصول به مشتریان امتناع شده یا اینکه امتناع مربوطه به عرضه محصول به رقبای تجاری باشد.^۴ به امتناع از عرضه محصول در حقوق ایران نیز اشاره شده است؛ مهم‌ترین ماده، ماده ۷ قانون تعزیرات حکومتی است که بیان می‌دارد: «اختفاء و امتناع از عرضه کالا عبارت است از: خودداری از عرضه کالای دارای نرخ رسمی به قصد گران‌فروشی یا تبعیض فروش».

۱. پیرامون احتکار و گران‌فروشی، مجموعه بررسی‌های اقتصادی اجتماعی، واحد اقتصادی، اجتماعی حزب جمهوری اسلامی، ۴۰۵.

^۲ Unilateral refusal to supply.

^۳ Concerned refusal to supply.

۴. نوروزی شمس، مشیت‌ا...، رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت با تکیه بر حقوق اتحادیه اروپایی و

ایران، ۱۳۸۶، ۲۳-۲۱.

۲-۱-۲. آسیب‌رسانی به مصرف‌کننده در زمان ارائه کالا و خدمات

آسیب‌رسانی به مصرف‌کننده حین ارائه کالا و خدمات در تخلفاتی چون گران‌فروشی، نداشتن پروانه و . . . بروز می‌کند که در ادامه بررسی خواهیم پرداخت.

۲-۱-۲-۱. عدم رعایت کمیت و کیفیت کالا و خدمات

عدم رعایت کمیت و کیفیت کالاها و خدمات عرضه شده توسط تولیدکننده، زمینه‌ساز بروز تخلفاتی مانند: گران‌فروشی، کم‌فروشی، نداشتن پروانه و عدم رعایت مقررات بهداشتی خواهد شد. این تخلفات عموماً گریبان‌گیر مصرف‌کننده شده و حتی سلامتی او را تحت الشعاع قرار می‌دهد.

۲-۱-۲-۲. عدم درج قیمت

عدم درج قیمت از مهم‌ترین و رایج‌ترین تخلفات کسبه می‌باشد که گرچه به ظاهر اهمیت گران‌فروشی و احتکار و برخی تخلفات اقتصادی را ندارد ولی در واقع اهمیت آن مانند گران‌فروشی است. زیرا زمینه انجام آن را فراهم می‌آورد. عدم درج قیمت از یک سو باعث می‌شود که مردم بدون اطلاع از قیمت کالا نتوانند قیمت آن را با بهای آن در سایر اماکنی که عرضه شده است، مقایسه نمایند و از سوی دیگر عرضه‌کننده و فروشندگان می‌توانند به دلخواه کالا را گران‌تر از قیمت مصوب عرضه نموده یا به فروش رسانند. لذا برای جلوگیری از سوءاستفاده عرضه‌کنندگان و فروشندگان و جلوگیری از گران‌فروشی و تنظیم بازار مصرف و از طرفی توجه به حق برخورداری از اطلاعات مصرف‌کننده، مقرراتی در این مورد وضع شده و عدم درج قیمت را جرم تلقی نموده است. ماده ۶ تعزیرات حکومتی در زمینه عدم درج قیمت مقرر می‌دارد: «عدم درج قیمت عبارت است از: عدم درج قیمت کالا یا خدمات مشمول به نحوی که برای مراجعین قابل رؤیت نباشد، به صورت نصب برچسب یا به صورت تابلو و نرخ در محل واحد».

از این رو با توجه به اهمیت بالای این تخلف، به منظور تنظیم بازار رقابتی و حمایت از حقوق مصرف‌کننده، قانونگذار علاوه بر ماده ۶ قانون تعزیرات حکومتی در ماده ۶۵ قانون نظام صنفی ۱۳۸۲ به عدم درج قیمت اشاره کرده است.

۲-۱-۲-۳. فروش اجباری و فروش با جایزه

از دیگر مواردی که آزادی انتخاب مصرف‌کننده را تحت تأثیر قرار می‌دهد فروش اجباری و همچنین فروش فوق‌العاده و همراه با جایزه موهوم می‌باشد. این مفهوم زاییده انگیزه‌های تکاثرطلبی و منفعت‌طلبانه برای جلب و جذب مشتری خصوصاً اقشار کم درآمد می‌باشد. به‌علاوه رقابت و دقت در کیفیت محصولات را از بین می‌برد. در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، در تبصره ۱ ماده ۳ آمده است: «فروش اجباری یک یا چند نوع کالا یا خدمت به همراه کالا یا خدمت دیگر ممنوع است». در ایران هنوز مقرراتی در مورد پیشنهاد اهدای جوایز موهوم یا فروش با جایزه وضع نشده و تنها در ماده ۱۵ پیش‌نویس قانون حمایت از مصرف‌کنندگان به این موضوع اشاره شده است. در این ماده، ارائه جایزه به طور مطلق ممنوع نشده است، بلکه اهدای جایزه باید مطابق آیین‌نامه‌ای باشد که توسط وزارت بازرگانی تهیه و تصویب هیئت وزیران برسد.

۲-۱-۳. حمایت از مصرف‌کننده در بازار رقابتی

۲-۱-۳-۱. مقررات گذاری برای کالاها و خدمات

علاوه بر مقررات داخلی، مقرراتی هم طبق معاهده جامعه اروپا وضع شده است که هدف از آن، هماهنگ‌سازی مقررات در کشورهای عضو اتحادیه اروپاست. درباره برخی فرآورده‌ها، دستورالعمل‌هایی صادر شده است که فرانسه را ملزم به تغییر مقرراتش کرده است. درباره برخی فرآورده‌ها، آیین‌نامه‌هایی از اتحادیه اروپا صادر شده است. آیین‌نامه‌ها برخلاف دستورالعمل، به طور مستقیم بر شهروندان کشورهای عضو، اعمال می‌شود (معاهده جامعه اروپا، ماده ۲۴۹). در صورت تعارض با قاعده داخلی، اولویت با آیین‌نامه اتحادیه اروپاست. مقرراتی که ذکر شد شامل دو دسته قاعده است که پیوند تنگاتنگی با هم دارند: قواعد حمایت‌کننده از منافع اقتصادی مصرف‌کنندگان و قواعد حمایت‌کننده از سلامت و ایمنی آنها. هدف این قواعد جلوگیری از این است که خریداران، درباره ویژگی‌های فرآورده‌های فروخته شده فریفته شوند.

۲-۱-۳-۲. هنجارگذاری کالاها و خدمات^۱

در فرانسه بیش از ده هزار هنجار وجود دارد. برخی مربوط به فرآورده‌ها یا خدمات دارای کاربرد حرفه‌ای و برخی دیگر، مربوط به فرآورده‌ها یا خدمات ویژه مصرف‌کنندگان است. هنجارگذاری در فرانسه، همچون دیگر کشورهای توسعه یافته، در تعیین ویژگی‌های فرآورده‌ها و خدمات عرضه‌شده به بازار نقش مهمی دارد.^۲ هدف هنجارگذاری تعریف فرآورده‌ها و خدمات مطابق با انتظار کاربران و نبود خطر برای سلامت یا ایمنی اشخاص است.

۲-۱-۳-۳. مقررات‌گذاری و هنجارگذاری در اتحادیه اروپا

یکی از اهداف اصلی اتحادیه اروپا جریان آزاد کالاها و خدمات میان کشورهای عضو است. اما ممکن است مقررات‌گذاری و هنجارگذاری، مانع از جریان آزاد شود چون بیشتر آن‌ها ناشی از مقامات داخلی است که از یک کشور به کشور دیگر تفاوت می‌کند به طوری که برخی فرآورده‌ها که به طور کامل در یک کشور پذیرفته شده بود در کشور دیگر این طور نبود با شرایط سختی پذیرفته می‌شد.

هدف از مقررات‌گذاری و هنجارگذاری در اتحادیه اروپا، هماهنگ‌سازی خدمات با انتظار مشروع مصرف‌کنندگان است.^۳ چرا که به تدریج، ذائقه و رفتارهای مردمان اروپایی به یکدیگر نزدیک می‌شود. در صورتی که یک مقررره اروپایی (دستورالعمل یا آیین‌نامه) وجود داشته باشد، مقررات داخلی نمی‌تواند به آن بی‌توجه باشد. با وجود این دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اروپایی بر هنجارگذاری قابل اعمال نیست چون هنجارها الزام‌آور نیست. بنابراین لازم شد که در این زمینه، دو نهاد اروپایی تأسیس شود: کمیته هنجارگذاری اروپا^۴ که صلاحیت عمومی

^۱ normalization des produits et services

^۲ امروزه هنجارگذاری، در مفهوم گسترده‌تری که «گواهی کردن» است جای گرفته است.

La normalization s'entend aujourd'hui dans une notion plus vaste, celle de certification (v. Couret, Igalens et Penan, "La certification", Que sais-je? 199; Gunzle, "La certification des produits industriels et des services", Rev. conc. Cons 1995, n° 88, p. 85; Pontier, "La certification, outil de la modernité normative", D. 1996. Chron. 355) ; Revenu, "La certification", INC Hebdo, n° 919, oct. 1995.

^۳ و همچنین، یکسان‌سازی قواعد ایمنی.

^۴ Le Comité européen de normalization (CEN).

دارد و کمیته هنجارگذاری الکترونیک و الکتروتکنیک^۱ که صلاحیت اختصاصی در همین زمینه دارد. این دو نهاد وظیفه دارند که هنجارهای فنی کشورهای عضو اتحادیه اروپا را هماهنگ کنند.

۲-۲. ممنوعیت رویه‌های تجارت انحصاری

از رویه‌های تجاری غیرمنصفانه سوءاستفاده از وضعیت مسلط و تبلیغات خلاف واقع است که می‌توان این دو عمل ضد رقابتی را علاوه بر اخلاف در رقابت سالم، در تضاد آشکار با حقوق مصرف‌کننده و به عنوان سوءاستفاده از شروط (قراردادی) قلمداد نمود.

۲-۲-۱. سوءاستفاده از وضعیت مسلط

اقتصاددانان معتقدند که رقابت عنصر حیاتی بازارهای موفق است.^۲ هدف قوانین رقابت ایجاد بازار رقابتی است، در این مدل از بازار، منافع مصرف‌کنندگان به حداکثر ممکن خواهد رسید. بازار کامل‌تر رقابتی نیز زمانی تحقق می‌یابد که تعداد زیادی از خریداران و فروشندگان از اطلاعات لازم و کافی برخوردار بوده و هیچ‌گونه مانعی برای ورود یا خروج واحدهای اقتصادی در بازار وجود نداشته باشد.^۳

نتیجه چنین وضعیتی این خواهد بود که هیچ فروشنده‌ای نتواند به تنهایی اقدام به تعیین قیمت محصولات خود نماید. نقطه مقابل رقابت انحصار است. در فرهنگ اصطلاحات تخصصی کمیسیون اروپایی، سوءاستفاده از وضعیت مسلط به شرح ذیل تعریف شده است:^۴ رویه‌های تجاری ضد رقابتی (شامل بهره‌کشی نامناسب از مشتریان با محروم ساختن رقبای) که یک واحد اقتصادی برخوردار از وضعیت مسلط ممکن است به منظور حفظ یا تقویت موقعیت خود در بازار آن‌ها استفاده کند. دیوان اروپایی با ارائه تعاریف کلی که حتی از برخی جهات تا حدودی نیز مبهم می‌باشند، همواره از احصای مصادیق سوءاستفاده از وضعیت مسلط پرهیز

^۱ Le Comite europeen de normalisation en electronique et electrotechnique (CENELEC).

^۲ بند ۱۱ ماده ۱ لایحه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی

^۳ price taker not price maker

^۴ Robert lane. Ec competition law Longman 2000 op.cit.p.149.

نموده‌اند. دلیل اصلی این امر، سیال و متغیر بودن مفهوم سوءاستفاده در وضعیت مسلط می‌باشد.

موضوع دیگری که در ارتباط با سوءاستفاده از وضعیت مسلط در حقوق اروپایی مطرح است تفاسیر متفاوتی است که از ماده ۸۲ معاهده اروپایی ارائه می‌شود. از دیدگاه برخی صاحب‌نظران ماده ۸۲ معاهده اروپایی تنها مربوط به سوءاستفاده از وضعیت مسلط است. کمیسیون اروپایی با این نظر موافق نبوده و معتقد است که این ماده می‌تواند به طور وسیع، راجع به سایر رفتارهای واحدهای اقتصادی برخوردار از وضعیت مسلط که موجب تغییر ساختار بازار می‌گردد نیز اجرا شود.

در نظام حقوق فرانسه مصادیق سوءاستفاده از وضعیت مسلط به دو دسته سوءاستفاده رفتاری و سوءاستفاده ساختاری تقسیم گردیده است؛ در نوع نخست سوءاستفاده عملی غیرعادی است که با نظام حمایتی رقابتی هماهنگ نیست و سوءاستفاده در رفتار بنگاه دارای موقعیت مسلط ظهور می‌باشد؛ مانند امتناع از فروش یا قطع روابط تجاری یا تحلیل قیمت‌ها در سطح بسیار بالا. در نوع دوم سوءاستفاده عملی است که شرایط رقابت را تغییر می‌دهد؛ یعنی عمل سوءاستفاده‌گرایانه از اندک رقابتی که در بازار وجود دارد نیز می‌کاهد.^۱

۲-۲-۲. مصادیق قراردادی و غیر قراردادی

۱-۲-۲-۲. مصادیق قراردادی

تنظیم شروط قراردادی و استاندارد کردن آن‌ها موجب صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌ها شده و رویه واحدی را در قبال مشتریان متعدد ایجاد خواهد کرد که در نهایت به صرف اقتصادی و سرعت در مبادلات تجاری منجر خواهد شد.^۲ رواج قراردادهای استاندارد یا قراردادهای نمونه در تجارت بین‌الملل روز به روز در حال گسترش است. امروزه اکثر

۱. قدک، عبدالرسول، تقریرات درس حقوق ضد تراست و رقابت دانشگاه بهشتی، دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، ۱۳۸۳.

۲. شیروی، عبدالحسین، قراردادهای استانداردهای الحاقی در حقوق کامن‌لا با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا، ۱۳۸۱، ۶۸.

شرکت‌ها به جای مذاکره با تک تک مشتریان و انعقاد قرارداد با آنها، قراردادهای و شروط استاندارد و نمونه‌ای را تهیه کرده و به مشتریان ارائه می‌نمایند که در آن حقوق و تعهدات طرفین به نحو واضح و جامعی پیش‌بینی شده است. این قراردادها (قراردادهای استاندارد) در عمل نتایج نامطلوبی را برای مشتریان در پی داشته که دخالت دادگاه‌ها و قانونگذاران در حمایت از مشتریان را به دنبال دارد. بعضی از این نوع قراردادها با عنوان قراردادهای الحاقی شناخته می‌شوند. لذا در بحث حمایت از حقوق مصرف‌کننده و حیطة شروط سوءاستفاده جوانه نیاز است به بررسی دو مفهوم پرداخته شود؛ مفهوم قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای حاوی شروط ناعادلانه.

(۱) مفهوم قراردادهای مصرف‌کننده: زمانی که هر یک از طرفین از ما به ازایی که می‌خواهد به دست آورد راضی و قانع است، هرگونه تعدیل عوضین و شروط قرارداد، تحمیل و نفوذ نارواست. زیرا هر یک از طرفین مانند شخصی بالغ و عاقل فرض می‌شود که ارزش آنچه را به دیگری انتقال می‌دهد یا تعهدی که بر گردن می‌گیرد. در مقابل آنچه که توقع دارد بدست آورد، سنجیده است. در این گونه موارد، فرض بر این است که رضایت تحت تأثیر اکراه، تدلیس، اشتباه یا نفوذ ناروا حاصل نشده و طرف قرارداد نیز از ناتوانی روانی رنج نمی‌برده است.^۱ نظریه ناعادلانه بودن قرارداد وارد عرصه حقوق و تعهدات گردیده، نه بخاطر عدم تعادل و توازن بین عوضین مورد معامله که طرفین قرارداد با علم و اختیار و توافق در اغلب قراردادها تعیین می‌کردند، بلکه به خاطر شروط ناعادلانه و خلاف وجدان که در قراردادها به ویژه قراردادهای استاندارد و الحاقی بود که طرف ارائه‌کننده آن‌ها را از قبل تهیه و تنظیم کرده بود. و طرف دیگر یا باید آن را با همان شرایط به دلیل نیاز و ضرورت‌های اولیه زندگی اجتماعی خود قبول یا امضاء می‌کرد یا در هر صورت، از آن انصراف می‌داد و حق مذاکره و

۱. کرمانی، حجت، بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده در حقوق ایران و انگلیس، ۱۳۸۶، ۶۵-.

تعدیل و تغییر آنها را نداشت؛ درحالی که آن کالاها و خدمات مورد قرارداد لازمه زندگی بود و محروم شدن از آن‌ها به صعوبت و دشواری منجر می‌شد.^۱

۲) قراردادهای حاوی شروط ناعادلانه (سوءاستفاده جویانه): در این قسمت به تبیین دو نمونه از قراردادهای ناعادلانه می‌پردازیم که شامل قراردادهای استاندارد و قراردادهای الحاقی می‌شود.

الف) قراردادهای استاندارد: به صورت کلی می‌توان گفت قرارداد استاندارد متنی از پیش تنظیم شده است که حاوی جزئیات از قبیل میزان حقوق و تعهدات و مسئولیت‌های هر یک از طرفین، تعیین موارد نقض قرارداد، ضمانت اجرای آن، چگونگی حل و فصل دعاوی ناشی از قرارداد، قانون حاکم بر قرارداد و جزئیات مهم دیگر است که یکی از طرفین به طرف مقابل ارائه می‌نماید، با پر کردن جای خالی می‌تواند به یک قرارداد کامل تبدیل شود و ممکن است شرایط عمومی خاصی نیز بدان پیوست شده باشد.

رواج قراردادهای استاندارد ناشی از امتیازات و منافع است که استفاده از این نوع قراردادها برای طرفین دارد؛ چون این قراردادها از پیش تهیه شده‌اند و پر کردن جاهای خالی آن ساده است؛ این امر موجب می‌شود: اولاً طرفین در مورد شرایط قراردادی و محتوای آن سریع‌تر به توافق برسند و به جای مذاکره در مورد جزء به جزء آن، به مسائل مهم‌تر قرارداد بپردازند. این موضوع از طولانی شدن مذاکرات، افزایش هزینه‌ها و چه بسا شکست مذاکرات جلوگیری می‌کند. ثانیاً این قراردادها با دقت تنظیم شده‌اند و اصولاً نحوه نگارش آن‌ها ساده و خالی از ابهام است و طرفین می‌توانند با ضریب اطمینان بیشتری به آن اعتماد کنند.^۲ ثالثاً قراردادهای استاندارد از انعطاف زیادی برخوردارند و طرفین از مزایای یک قرارداد استاندارد بهره‌مند می‌شوند؛ در عین حالی که آن‌ها را با نیازهای خود تطبیق داده‌اند.

¹ Geraint G. Howells, consumer protection law, university of Lancaster UK, Ashgate 2005, p 119.

² Schmitthof, "standard contracts and and the protection of he weaker prty in international trade Relations" in UNIDROIT, New Direction in international trade law, vol.1 (UNIDROIT, New York, 1977) p.1820

عرضه‌کنندگان کالا و خدمات می‌توانند فروش کالاها و یا ارائه خدمات خود را به شروط خاصی منوط کنند. هر چه شروط قراردادی نسبت به عرضه‌کنندگان کالاها و خدمات مطلوب‌تر باشد و مسئولیت کمتری را به آن‌ها تحمیل کند، در مقابل تکالیف بیشتری را به مصرف‌کننده تحمیل می‌نماید. موضوع قابل توجه این است که عرضه‌کنندگان نسبت به مصرف‌کنندگان از شرایط اقتصادی بهتر و تجربه و مهارت بیشتری برخوردارند؛ در حالی که مشتریان نسبت به عرضه‌کنندگان در وضعیت آسیب‌پذیرتری قرار دارند و این موضوع باعث تحمیل شروطی به نفع تولیدکنندگان به مصرف‌کنندگان خواهد شد که در قراردادهای استاندارد بیشتر نمود پیدا می‌کند. در این حالت پیش آمده که مستلزم دخالت دادگاه‌ها و قانونگذار است، به این موارد می‌توان اشاره کرد:

- در شرایط انحصاری یا نیمه انحصاری مشتریان حق انتخاب ندارند و تقریباً مجبور هستند قراردادهای مذکور را با شروط مورد نظر قبول کنند. بسیاری از عرضه‌کنندگان از بی‌سوادی و عدم تخصص مشتریان خود بهره‌مند شده و شروطی را به طور اختصاصی تنظیم می‌کنند که افراد عادی قادر نیستند مفاهیم و تبعات آن را تشخیص دهند. گاهی شروط به شکلی نوشته و یا ارائه می‌شوند که مشتری وقت و حوصله لازم برای خواندن آن را پیدا نمی‌کند و ارائه‌کننده مطلع است که مشتری بدون خواندن و آگاهی، آن را می‌پذیرد. در برخی از موارد مشتری زمانی از شروط مطلع می‌شود که امکان بازگشت و انتخاب برای وی فراهم نیست و یا در برخی از موارد فرد پس از انعقاد قرارداد به شروط قراردادی آگاهی پیدا می‌کند. بنابراین با توجه به نمونه‌های ذکر شده این حقیقت روشن می‌شود که حقوق نمی‌تواند نسبت به چنین قراردادهایی که در قالب فرم‌های استاندارد ارائه می‌شود، بی‌تفاوت باشد و در لوای اصل آزادی قراردادی این شعار را سر دهد که هر فردی مسئول اعمال خویش است؛ در حالی که موارد مذکور را نمی‌توان مشمول عناوین اکراه، تدلیس و اشتباه به معنای مرسوم آن قلمداد کرد تا بتوان از ضمانت اجرای مقرر در خصوص اکراه، تدلیس و یا اشتباه بهره‌مند شد.

ب) قراردادهای الحاقی

قرارداد الحاقی قراردادی نمونه است که معمولاً به صورت چاپی بوده و توسط عرضه‌کننده یک کالا یا خدمات که دارای قدرت اقتصادی کاملاً برتری است، تنظیم شده و به مصرف‌کننده آن کالا یا خدمات ارائه می‌شود و مصرف‌کننده یا باید آن قرارداد را با همه شروط قبول کرده و یا کلاً از آن صرف نظر نماید. در حقوق داخلی بسیاری از کشورها مقرراتی وجود دارد که به دادگاه‌ها اجازه می‌دهند تا به نفع طرف ضعیف مداخله کرده و شرایط و محتوای قراردادهای الحاقی را تعدیل کنند. بنابراین به طور خلاصه می‌توان ویژگی قراردادهای الحاقی را این‌گونه عنوان کرد:

- تهیه‌کننده و ارائه‌کننده قراردادهای الحاقی معمولاً دارای قدرت بازرگانی اقتصادی انحصاری و نیمه انحصاری هستند.

- ارائه‌کننده معمولاً شرایطی را در قرارداد می‌گنجاند که منافع او را تأمین نموده و مسئولیت‌ها تکالیف او را محدود سازد.

- طرفی که قرارداد به او عرضه شده است، معمولاً به آن کالا یا خدمات نیاز دارد.

- اساس این نوع قراردادها مبتنی بر این است که خواهان کالاها یا خدمات عرضه شده، برای دسترسی به آن باید تمام شرایط را قبول کند.

۲-۲-۲-۲. مصادیق غیر قراردادی

عمده‌ترین مصادیق غیر قراردادی سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط که مربوط به مصرف‌کننده است عبارتند از:

الف) تعیین انحصاری قیمت: از جمله اقداماتی که بنگاه دارای وضعیت مسلط ممکن است سوءاستفاده از این وضعیت انجام دهد، تعیین حفظ و یا تغییر قیمت کالا یا خدمت به طور غیر متعارف می‌باشد. زمانی که بنگاه دارای وضعیت مسلط توانایی تعیین قیمت را داشته باشد، مسلماً توان حفظ قیمت و یا تغییر قیمت را نیز به عنوان لوازم این توانایی دارا خواهد بود. اگر بنگاه دارای وضعیت مسلط با سوءاستفاده از این موقعیت بر خلاف عرف عمل نماید، مرتکب

سوءاستفاده گردیده است و چنین سوءاستفاده‌ای اخلال در رقابت محسوب گردیده و ممنوع می‌باشد.^۱

ب) تعیین انحصاری کمیت: از دیگر ویژگی‌های وضعیت مسلط توانایی تعیین مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت می‌باشد. بنگاه دارای وضعیت اقتصادی مسلط با سوءاستفاده از این وضعیت در راستای اهداف بنگاه و به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار ممکن است اقدام به محدود کردن عرضه و یا تقاضا را بنماید. لذا بنگاهی که مقدار عرضه را تقاضا را محدود نماید، عمل وی منجر به اخلال در رقابت گردیده و ممنوع می‌باشد.

۲-۲-۳. تبلیغات خلاف واقع

در سایه تبلیغات سالم مصرف‌کنندگان می‌توانند سریعاً گزینه‌های انتخاب برای خرید و یا استفاده از کالا و یا خدمات تبلیغ شده را ارزیابی کنند و قبل از اقدام به خرید می‌توانند آمادگی ذهنی و مالی خود را بسنجند و گزینه‌های صحیح خود را انتخاب کنند. هدف اصلی تبلیغات کالا و خدمات، جذب بیشتر مشتری و رقابت با دیگر کالا و خدمات در همان عرصه و در نتیجه کسب سود بیشتر است ولی با توجه نمود تبلیغات وسیله تجاوز به حقوق دیگران نباشد.

تبلیغاتی که به نوعی به حقوق مصرف‌کننده لطمه‌ای وارد می‌کند را می‌توانیم در معنای وسیع با اصطلاح، «تبلیغات ناروا» نام ببریم. تبلیغات ناروا ممکن است به طرق و شیوه‌های متعددی انجام گیرد که می‌توان آن‌ها را در چند مجموعه تقسیم‌بندی کرد که عمده این تقسیم‌بندی عبارت است از:

الف) تبلیغاتی که مستقیماً رقبای تجاری را هدف می‌گیرد. البته این عمل به دو شکل انجام می‌گیرد. اولی با تبلیغات خلاف واقع نسبت به شخصیت حقیقی و یا اعتباری رقبا از قبیل

۱. به موجب بند ۷ ماده ۱ پیش‌نویس قانون رقابت، رقابت به وضعیتی در بازار اطلاق می‌شود که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل مشغول فعالیت بود و هیچ‌کدام قدرت تعیین قیمت یا مقدار را نداشته باشد. دارا بودن قدرت تعیین قیمت توسط یک یا چند بنگاه مصداق بارز اخلال در رقابت می‌باشد.

اینکه مستقیماً اعتبار مؤسسه و یا کارخانه دیگر را به نحوی متزلزل سازد و یا اعتماد نسبت به آن را ضعیف نماید. دومی تبلیغات خلاف واقع نسبت به خود کالا و یا خدمات عرضه‌شده. (ب) عدم ذکر بعضی از نکات مهم از اوصاف اساسی کالا یا خدمات و تمرکز در دیگر اوصاف (که این خود زمینه‌ساز شروط سوءاستفاده از شروط می‌باشد) که این مورد بیشتر باعث ایجاد برداشت‌های مختلف و یا اغتشاش ذهنی مصرف‌کننده می‌گردد. تبلیغات ناروا همان طور که نقض و اخلال در حقوق مصرف‌کننده محسوب می‌شود. زمینه رقابت مکارانه و غیر مشروع را نیز فراهم می‌آورد. لذا مسئولیت از باب تبلیغات خلاف واقع باید از سویی دیگر در مقرر نمودن مجازات بازدارنده در خصوص نظم حمایت از جامعه نیز در نظر گرفته شود. از جمله ملاک تثبیت تبلیغات خلاف واقع را می‌توان به این ترتیب بیان کرد:

- تبلیغات فریبنده و خلاف واقع.
- رابطه غیر واقعی بین تصویر و بیان در تبلیغات
- عدم ایضاح عناصر مهم در تبلیغات.
- نحوه ارائه و محتوای تبلیغات که باعث سردرگمی و اغتشاش انتخاب و تصمیم‌گیری صحیح مشتری می‌باشد
- وجود عنصر فریب و یا احتمال آن در تبلیغات ارائه‌شده.
- موارد مذکور ملاک‌هایی هستند که در تثبیت تبلیغات ناروا به کار گرفته می‌شود. البته حالاتی از قبیل مبالغه در وصف و تعریف، مقایسه کالا یا خدمات با کالا و خدمات دیگر، فاش نمودن نام، علائم و یا یکی از مشخصات مرجع صاحب کالا و یا خدمات با کالا و یا خدمات دیگری در مقایسه، اظهار برتری مال یا خدمات خود بر مال یا خدمات رقیب، استفاده از نام، علائم، لیسانس‌های تجاری و یا گواهی‌های کیفیت متعلق به دیگری و یا غیر حقیقی از مصادیق دیگری است که به عنوان موضوعات تبلیغ ناروا تلقی می‌شود.^۱

۱. مقامی‌نیا، مهدی، تبلیغات و حقوق مصرف‌کنندگان، برگرفته از مجموعه مقامات الزامات و راهبردهای رعایت حقوق مصرف‌کنندگان، ۱۳۸۵، ۱۱۸.

در فرانسه به ویژه در سال‌های اخیر تبلیغات مقایسه‌ای امری مشروع می‌باشد اما در ابتدا بسیاری از کشورهای عضو اتحادیه اروپا تبلیغات مقایسه‌ای را به رسمیت نشناخته و آن را ناقض حقوق رقابت دانسته و به کارگیری آن را محدود یا ممنوع کرده بودند، اما از آنجا که هدف از تشکیل اتحادیه اروپا در وهله اول ایجاد بازاری مشترک به شمار می‌رفت و وجود قوانین متفاوت در این خصوص موجب ایجاد مشکلاتی در راه تحقق این هدف می‌شد.^۱

۲-۳-۱. اثر تبلیغات بر حقوق مصرف کننده و مسئولیت ناشی از آن

مخاطبان تبلیغات تجاری، از دو لحاظ باید مورد حمایت قانونی و اخلاقی قرار گیرند؛ نخست اینکه مانند مخاطب هر پیام دیگر باید از درستی و غیر فریبنده بودن آنچه ارسال می‌شود مطمئن باشند. دوم اینکه بدانند که در صورت تخلف، زیان‌های وارده جبران خواهد شد. آسیب پذیر بودن مصرف کننده در مقابل تبلیغات، موجب پیدایش انگیزه‌های حمایت جویانه از مخاطبان پیام‌های بازرگانی شده است. لزوم این گونه حمایت‌ها آنگاه جدی‌تر می‌شود که به وضعیت مخاطب در برابر سایر عوامل مؤثر در تبلیغات بازرگانی توجه کنیم. در هر آگهی چند گروه با هدف‌های متفاوت شرکت دارند: اول آگهی دهنده که با هدف جلب مشتری جدید و حفظ مشتری‌های قبلی به فعالیت می‌پردازد.

دوم شرکت سازنده و تولیدکننده آگهی که به کمک فهم و ادراک و قدرت فنی و تخصصی خود با استفاده از نمادها و نشانه‌های خاص، پیام‌های موردنظر آگهی دهنده را به مخاطبان منتقل کرده و در عوض، دستمزد خود را دریافت می‌کنند.

سوم رسانه‌ها و سازمان‌های رسان‌های که با جذب هرچه بیشتر آگهی و پخش آن‌ها بر درآمد خود می‌افزایند و به این ترتیب، نه تنها هزینه‌های رسانه را تأمین می‌کنند بلکه خود نیز سود سرشاری بدست می‌آورند.

¹ Williams, Kaylene C. & Robert A. Page, Jr., Comparative Advertising as a Competitive Tool, 7 J. Marketing DEV. & Competitiveness 47, 48, 201۰.

چهارم عوامل انسانی یا افرادی که از قبیل تهیه‌کنندگان، تولیدکنندگان، بازیگران، آهنگ‌سازان که ایده شرکت سازنده را شکل می‌دهند.

پنجم مخاطبان یا کسانی که از طریق رسانه در معرض پیام بازرگانی قرار می‌گیرند. از پنج گروه مذکور چهار گروه اول از تهیه و پخش تعداد آگهی‌های بیشتر منفعت مادی بیشتر کسب می‌کنند. آگهی‌دهنده با فروش بیشتر و سازنده تولیدکننده و عوامل انسانی شرکت‌کننده در آگهی یک رسانه یا سازمان، با پخش هرچه بیشتر آگهی‌های تجاری درآمد بیشتر کسب می‌کنند. بنابراین مخاطبان که در گروه پنجم هستند و از نظر این چهار گروه مصرف‌کنندگان بالقوه محسوب می‌شوند و در واقع هدف این گروه‌ها قرار گرفته‌اند، به یک معنا در مقابل تهاجم آن‌ها هیچ‌گونه سپر دفاعی ندارند و بعضاً از قبل تسلیم شده‌اند.^۱

۲-۲-۳-۲. مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی

الف) بطلان یا فسخ قرارداد: تبلیغات تجاری و هزینه‌های سنگین که بابت آن پرداخته می‌شود با هدف ترغیب مشتری و جذب درآمد بیشتر است. یکی از بهترین ضمانت‌های اجرا آن است که معامله مبتنی بر تبلیغات فریبنده، اساساً باطل محسوب می‌شود و صاحب کالا از هدف خود باز بماند. البته نتیجه تبلیغات نادرست همیشه هم بطلان نیست، بلکه گاهی دادن حق فسخ معامله به خریدار کافی است و این اسباب متعدد است.

ب) پرداخت خسارت: گفته شد در صورتی که بطلان یا فسخ معامله برای بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به شکل اول کافی نباشد، او می‌تواند از دادگاه مطالبه خسارت کند. دادگاه نیز مسئول نیازهای وارده (در اینجا صاحب کالا یا متصدی تبلیغات) را با این شرایط محکوم به پرداخت آن می‌کند.

۱- ورود ضرر مسلم و قطعی باشد.

۲- ورود ضرر مستقیماً و بلاواسطه ناشی از آن عمل (تبلیغات نادرست) باشد.

۱. خجسته، حسن، کارکرد تجاری در رادیو و تلویزیون از دیدگاه مکاتب انتقادی، ۱۳۸۱، ۹۷.

۳- ضرر وارده به طریق دیگر جبران نشده باشد.^۱

ج) خسارت معنوی: یکی از مسائل نوپیدا که اتفاقاً در باب مسئولیت ناشی از تبلیغات تجاری بیشتر مورد ابتلاست خسارت‌های معنوی است. در حقوق ایران نیز در آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و معافیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی به برخی از انواع خسارت‌های معنوی اشاره شده است. از جمله: «آگهی‌های تبلیغاتی نباید خدمات یا کالاهای دیگران را بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد».^۲

« تحقیر و استهزای دیگران، تلویحاً و یا تصریحاً در آگهی‌های تبلیغاتی ممنوع است».

بنابراین با توجه به مباحث پیش‌گفته هدف اصل تبلیغات کالا و خدمات جذب بیشتر مشتری و رقابت با دیگر کالا و خدمات در همان عرصه و در نتیجه کسب سود بیشتر است، به شرط اینکه این تبلیغات وسیله تجاوز به حقوق دیگران نباشد. تبلیغاتی که به نوعی به حقوق مصرف‌کننده لطمه وارد می‌کند را همان گونه که عنوان کردیم در معنای وسیع و با اصطلاح «تبلیغات خلاف واقع» نام برد. تبلیغات خلاف واقع همان طور که نقض و اخلال در حقوق مصرف‌کنندگان محسو می‌شود، زمینه رقابت مکارانه و غیرمشروع را نیز فراهم می‌آورد لذا حقوق رقابت با مبارزه با این رویه علاوه بر حفظ حقوق مصرف‌کننده، تولیدکننده متضرر از این تبلیغ را به حقوق حقه خویش در این زمینه می‌رساند.

نتیجه

قراردادهای از پیش تعیین شده امتیاز آشکاری برای شرکت‌هاست چون موجب شتاب و ایمنی معاملات می‌شود. اما برای مصرف‌کنندگان خطرناک است چون آن‌ها به‌طور کامل، قرارداد را می‌پذیرند بدون آنکه همه شروط را بشناسند؛ در بیشتر قراردادهای از پیش تنظیم شده، تعادل وجود ندارد. هرگاه، شخصی به قدری توانمند باشد که بتواند شروط یکسانی را بر همه طرف‌های قراردادش تحمیل کند. چنین شروطی ملاحظه می‌شود. قواعد ویژه‌ای بر این

۱. برای اطلاع از مفهوم این شرایط و دلایل آن، ر.ک: اسماعیلی، محسن، نظریه خسارت، ۱۳۷۷، ۱۸-۵.

۲. بند «پ» ماده ۱۲ آیین‌نامه

شروط حاکم است. این شرایط در قراردادهای الحاقی، در برخی اسناد، به امضای مصرف‌کننده می‌رسد و در برخی دیگر، فرض بر این است که او قرارداد را پذیرفته است. ممکن است این شرایط به طور کامل یا جزئی در کاتالوگ، برگه سفارش، برگه ضمانت، برگه تحویل، بلیط و غیره درج می‌شود. در همه این موارد، واقعیت، یک چیز است و آن این است که متنی که یک طرف نوشته است بر توده‌ای از اشخاص دیگر، تحمیل می‌شود. تحلیل غالب در آموزه‌های حقوقی و رویه قضایی این است که قراردادهای الحاقی قرارداد واقعی است؛ یک طرف پیشنهاد می‌دهد و طرف دیگر می‌پذیرد. نیروی الزام‌آور در قراردادهای از پیش تعیین شده، مانند همه قراردادهای ناشی از توافق اراده است. اما در این قرارداد، اراده‌ها به طور برابر، آگاه نیستند؛ کسی که قرارداد را پیشنهاد می‌کند شروط مندرج در آن را می‌شناسد. ممکن است کسی که به این قرارداد می‌پیوندد، از این شروط، بی‌خبر باشد یا آن را خوب درک نکرده باشد. از جمله راهکارهای مقابله با شروط سوءاستفاده جویانه، آگاه‌سازی مصرف‌کننده و ضرورت وجود نوشته؛ نوشته باید دارای مندرجات آگاه‌کننده باشد. این قواعد، مربوط به اثبات نیست بلکه هدف حمایتی دارد. بنابراین، عدم رعایت آن، موجب بطلان قرارداد و در مواردی، موجب مجازات کیفری می‌شود. فروشنده ملزم است که تعهداتش را به روشنی توضیح دهد و باید به گونه‌ای عمل کند که برای خریدار، مفهوم باشد. این قاعده در قانون مدنی، فقط درباره قرارداد فروش وجود دارد اما مبنای آن، در همه قراردادهای الحاقی وجود دارد. قانون ۱ فوریه ۱۹۹۵، این قاعده را به همه قراردادهای مصرف، گسترش داده است. از دیگر روش‌های آگاه‌سازی الزام عرضه‌کنندگان و تولیدکنندگان به ذکر مندرجات الزامی؛ مندرجات الزامی به گونه‌ای است که می‌تواند موجب رضایت آگاهانه مصرف‌کننده درباره موضوعاتی باشد که اگر عرضه‌کننده می‌توانست به اختیار خود، قرارداد را تنظیم کند. شاید آن را نادیده می‌گرفت. قانون چند واکنش قانونی را در صورتی که مندرجات الزامی ذکر نشود، پیش‌بینی کرده است؛ از جمله بطلان قرارداد. راهکار دیگر مقابله با شروط سوءاستفاده‌جویانه بطلان قرارداد در صورت عدم یا عیب رضایت است؛ طبق قواعد عمومی، اگر یکی از طرف‌های قرارداد، رضایت نداشته یا رضایتش معیوب باشد، قرارداد باطل است.

ساز و کارهای ضد رقابتی در حقوق مصرف برای حمایت از مصرف‌کننده در بازار رقابتی شامل مقررات گذاری برای کالاها و خدمات است که هدف این قواعد جلوگیری از این است که خریداران، درباره ویژگی‌های فرآورده‌های فروخته شده فریفته شوند. از دیگر ساز و کارهای حقوق مصرف برای حمایت از مصرف‌کننده در بازار رقابتی ممنوعیت رویه‌های تجارت انحصاری است؛ از رویه‌های تجاری غیرمنصفانه سوءاستفاده از وضعیت مسلط و تبلیغات خلاف واقع است که می‌توان این دو عمل ضد رقابتی را علاوه بر اخلال در رقابت سالم، در تضاد آشکار با حقوق مصرف‌کننده و به عنوان سوءاستفاده از شروط (قراردادی) قلمداد نمود. گاهی تنها با بطلان یا فسخ قراردادی که در اثر تبلیغات نادرست منعقد شده است، ضرر وارده بر مشتری جبران می‌شود اما گاهی علاوه بر این و استرداد بهایی که پرداخت شده، مسئول به پرداخت وجهی اضافه نیز محکوم می‌شود، این درجایی است که مخاطب تبلیغات کالای معیوب را خریده و در اثر استفاده از آن آسیب‌های اقتصادی دیده است.

کتابنامه

۱. باقرزاده، احد. (۱۳۸۳). «ضرورت رویکرد نظری حقوق مصرف‌کننده به حقوق بشر»، مجله حقوق دادگستری، شماره ۶۸، صص ۱۷۲-۱۴۴.
۲. حاجی‌نوری، غلامرضا. (۱۳۹۴). «بازگشت اعتدال به نظریه سوءاستفاده از حق»، نشریه مطالعات حقوقی معاصر، پیاپی ۱۱، صص ۱۶۶-۱۴۳.
۳. خجسته، حسن. (۱۳۸۱). «کارکرد تجارتي در رادیو و تلویزیون از دیدگاه مکاتب انتقادی»، فصلنامه پژوهش‌های ارتباطی، شماره ۲۹، صص ۹۵-۱۱۴.
۴. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۸۱). «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم، صص ۴۴-۵.
۵. قدک، عبدالرسول. (۱۳۷۹). «تعریف مصرف‌کننده»، نوشته ژان کله الو، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۰، صص ۳۳۰-۳۰۹.
۶. کرمانی، حجت. (۱۳۸۶). بررسی شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده در حقوق ایران و انگلیس، استاد راهنما سید الهام الدین شریفی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.
۷. محمدپورمیر، مصطفی. (۱۳۹۰). بررسی تطبیقی مفهوم توصیف خلاف واقع در حقوق مصرف‌کننده (بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان تهران، مرکز پیام نور تهران.
۸. مقامی‌نیا، مهدی. (۱۳۸۵). تبلیغات و حقوق مصرف‌کنندگان، برگرفته از مجموعه مقالات الزامات و راهبردهای رعایت حقوق مصرف‌کنندگان، منتشر شده از سازمان حمایت از حقوق تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان.
۹. نوروزی شمس، مشیت‌الله. (۱۳۸۶). رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت با تکیه بر حقوق اتحادیه اروپایی و ایران، پایان‌نامه دکتری رشته حقوق، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه شهید بهشتی.

منابع لاتین

1. Abbas Karimi, Les clauses abusives et la theorie de labus de droit, LGDJ 2001.
2. Ainsi en Allemagne (138,BGB), en Suisse (art. 21CO), au Quebec (Loi sur la protection des consommateurs, art. 8) Sur Le droit Quebecois,v. Baudoin, Justice

- et equilibre: la nouvelle moralite contractuelle en droit civil Quebecois Et.Ghestin LGDJ 2001, p. 29.
3. Ainsi en Allemagne (138,BGB), en Suisse (art. 21CO), au Quebec (Loi sur la protection des consommateurs, art. 8 Sur Le droit Quebecois,v. Baudoin, Justice et equilibre: la nouvelle moralite contractuelle en droit civil Quebecois Et.Ghestin LGDJ 2001, p. 29.
 4. Geraint G. Howells, consumer protection law, university of Lancaster UK, Ashgate 2005, p 119.
 5. Ivainer, “L’ambiguite dans les contrats”, D. 1976. Chron. 153; Dupichot, “Pour un retour aux textes: defence et illustration du petit guide – ane des articles 1156 a 1164 du code civil”, Etudes Flour, 1979, p. 179 et s; Rochfeld, “Les clairs – obscurs de l’exigence de transparence appliquee aux clauses abusives”, Melanges Calais-Auloy, Dalloz 2004, p. 981.
 6. Lamoureux, "L'interpretation des contrats de consommation", D. aff. 2006. Chron. 2848.
 7. Pizzio, “ Le formalisme des contrats: de la necessite d’assurer la securite des contrats par le biais du formalisme”, INC Hebdo, n^{os} 636 a639, dec.1988.
 8. Schmitthof, “ standard contracts and and the protection of he weaker prtly in international trade Relations” in UNIDROIT, New Direction in international trade law, vol.1 (UNIDROIT,New York, 1977) p.1820.
 9. Williams, Kaylene C. & Robert A. Page, Jr., Comparative Advertising as a Competitive Tool, 7 J. Marketing DEV. & Competitiveness 47, 48 , 2015.