

سال سیزدهم، شماره ۳۳، تابستان ۱۳۹۰

## نقد قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی)

### از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت

دکتر محسن صادقی [sadeghilaw@ut.ac.ir](mailto:sadeghilaw@ut.ac.ir)

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی (موسسه حقوق تطبیقی) دانشگاه تهران

صادق شمشیری [sshamshiri@ut.ac.ir](mailto:sshamshiri@ut.ac.ir)

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۸۹/۸/۱۹ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۹/۱۰/۲۲

### چکیده

عده ای از صاحبه نظران بر این باورند که امکان اعمال حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت به طور همزمان وجود ندارد و از سوی دیگر برخی، منکر وجود تعارض اساسی بین این دو دسته حقوق شده، بر وجود تعاملات بین آنها تاکید دارند. از این تفاوت دیدگاه بخوبی می توان دریافت که میزان تعامل یا تعارض میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، امری لغزان و وابسته به سطح توسعه یافتگی کشورهاست و قانونگذار هر کشور سعی دارد برای پاسخگویی به منافع اقتصادی و نیازهای توسعه ای خود، به تنظیم و تعدیل روابط این دو بپردازد. قانونگذار کشور ما نیز اخیراً در قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی برای نخستین بار به این امر مهم توجه کرده است با این حال تاکنون در ادبیات حقوقی اقتصادی کشور مان، نوآوری و کاستی های این قانون و در نتیجه، میزان توفیق آن در تنظیم مناسب روابط حقوق رقابت و مالکیت فکری و تاثیر آن بر توسعه فضای رقابتی، مورد توجه قرار نگرفته است؛ لذا نویسندگان این مقاله برای رفع این خلأ تحقیقاتی ضمن مطالعه تطبیقی با مقررات اتحادیه اروپا، درصدد پاسخگویی بدین پرسش هستند که این قانون از منظر مورد بحث، دارای چه نوآوریها و کاستی هایی است و این مزایا و معایب تا چه حد بر توسعه فضای رقابتی در کشور ما اثر خواهد گذاشت. فرضیه ای که این مقاله درصدد اثبات آن است این است که رویکرد قانونگذار ما در قانون مورد نقد در تنظیم رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رویکردی ناهمگون است. برای ارائه پاسخ به این سوالات کلیدی و اثبات فرضیه مورد اشاره، مطالب این مقاله در دو فصل ارائه خواهد شد: در فصل نخست، تعاملات و تعارضات حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت در مقررات اتحادیه اروپا بررسی تحلیلی شده و در فصل دوم، قانون اصل ۴۴ قانون اساسی ایران نقد و راهکارهای عملی به قانونگذار پیشنهاد می شود.

**واژه های کلیدی:** حقوق مالکیت فکری، حقوق رقابت، توسعه فضای رقابتی، اتحادیه اروپا، قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران.

حقوق مالکیت فکری<sup>۱</sup> عبارت است از مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر پدیده‌ها و اموال ناشی از فکر بشری که وضعیت حقوق انحصاری از صاحبان و پدیدآورندگان این اموال، استثنائات وارد بر آن و نحوه اجرایی کردن آن را بیان می‌دارد. بررسی این حقوق هر چند در زیر شاخه‌های علم حقوق انجام می‌شود اما ارتباط تنگاتنگ آن با علوم چون اقتصاد، سیاست، فرهنگ، علوم اجتماعی و مانند آن، باعث گردیده است تا امروزه صبغه حقوقی آن در عمل چندان برجسته نباشد و هرچه نقش و جایگاه این حقوق در اقتصاد سیاسی داخلی و بین‌المللی، رفیع‌تر گردیده است، از جنبه حقوقی آن کاسته شده است. اما در میان مباحث حقوق اقتصادی که با حقوق مالکیت فکری رابطه متقابل دارند، بی‌گمان، حقوق رقابت<sup>۲</sup> در صدر قرار دارد. منظور از حقوق رقابت، مجموعه قواعد و مقررات کنترل‌کننده فعالیت‌های اقتصادی بازار بوده و از اقدامات انحصارگرانه و منحل بازار جلوگیری کرده یا با آن، مقابله می‌کند. نقش حقوق رقابت به گونه‌ای است که ارتباط نزدیکی با حقوق مالکیت فکری دارد چرا که از یک سو حقوق مالکیت فکری برای افزایش انگیزه مادی مبتکرین، مشوق یک سلسله حقوق انحصاری است و این حقوق انحصاری را ابزاری قابل اتکا در گسترش فضای رقابتی امروزی و تحقق سیاست اقتصاد بازار می‌داند و از سوی دیگر، حقوق رقابت از طریق مقابله با اقدامات اقتصادی ضد رقابتی از جمله سوءاستفاده از حقوق انحصاری، به وجود فضای رقابتی سالم در بازار کمک می‌کند. چنانکه از توضیحات فوق بر می‌آید حقوق رقابت درصدد از بین بردن چیزی است که حقوق مالکیت فکری مشوق آن است و این موضوع باعث شده است تا بحث چالش میان حقوق رقابت و مالکیت فکری به یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در حوزه حقوق و اقتصاد بدل شود. در این میان، عده‌ای بخصوص صاحب‌نظران کشورهای در حال توسعه معتقدند که حقوق مالکیت فکری از آنجا که اعطاکننده حقوق انحصاری به مبتکران و مخترعان می‌باشد، با حقوق رقابت که سعی در کنار نهادن انحصار و توسعه فضای رقابتی دارد، در تعارض ذاتی است. از سوی دیگر، برخی دیگر به ویژه صاحب‌نظران کشورهای توسعه یافته نه تنها تعارض ظاهری میان این دو را نفی می‌کنند، بلکه بر تعامل آنها بایکدیگر

- 
1. Intellectual Property Rights
  2. Competition Law (Anti-Trust)

تاکید می نمایند و بر این باورند که برای توسعه فضای رقابتی میان بنگاههای تولید و توزیع کننده، باید قانونگذار یک سلسله حقوق انحصاری را در اختیار نوآوران و صاحبان فناوری قرار دهد تا از طریق ایجاد انگیزه در آنها، زمینه ابداعات بیشتر و در نتیجه، افزایش رقابت میان تولیدکنندگان در بهبود کیفیت محصولات و کاهش قیمت تمام شده و افزایش رفاه مصرف کنندگان را موجب شود. با اندکی دقت می توان دریافت که هیچ یک از دو نظر فوق راه صواب را نیموده اند. از یک سو، نمی توان قائل به نظر دسته نخست شد؛ زیرا در کشورهای بسیاری مانند آمریکا حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت بیش از یک قرن است که به طور همزمان اعمال می شوند بی آنکه یکی، دیگری را از میان برداشته باشد و از سوی دیگر نمی توان تنها بر تعاملات این دو اکتفا کرد زیرا در بسیاری از موارد دیده می شود که قواعد حقوق رقابت و مالکیت فکری در مرحله اجرا دچار تزاخم شده اند و برای رفع همین تزاخم بوده است که در سطح بین المللی، کمیته حقوق رقابت سازمان جهانی تجارت از مدتها قبل درصدد جمع میان قواعد حقوق رقابت و مقررات سازمان از جمله مقررات حقوق مالکیت فکری مندرج در موافقت نامه تریپس برآمده است؛ در سطح داخلی نیز قانونگذاران ملی بسیاری از کشورها، در قالب یک یا چند ماده یا دستور العمل، نحوه ارتباط و حل تعارض حقوق رقابت و مالکیت فکری را تبیین کرده و اعمال قواعد مالکیت فکری را در چارچوب حقوق رقابت، پذیرفته اند (Camilla: 2010, pp.1 & seq). بنابراین باید پذیرفت که حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت در برخی نقاط با یکدیگر تعارض دارند هر چند برخی از این تعارضات ظاهری است و در عین حال، در بسیاری نقاط نیز با یکدیگر تعامل دارند؛ با این حال، میزان تعامل یا تعارض میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، امری لغزان و وابسته به سطح توسعه یافتگی کشورهاست و قانونگذار هر کشور سعی دارد برای پاسخگویی به منافع اقتصادی و نیازهای توسعه ای خود، به تنظیم و تعدیل روابط این دو بپردازد.

در حقوق ایران، این موضوع به خوبی رابطه میان این دو دسته حقوق تبیین نشده است. هر چند قانونگذار از مدتها قبل، به وضع قوانین و مقررات پیرامون حمایت از حقوق انحصاری ناشی از مالکیت فکری پرداخته است؛ با این حال، از لزوم وضع قواعد حقوق رقابت غافل بود تا اینکه در سال ۱۳۸۶ با تصویب «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»-

که به قانون خصوصی سازی معروف شده است-، تا حدودی به این رابطه توجه نشان داده شد؛ با این حال، رویکرد این قانون به رغم برخورداری از نوآوریهای قابل توجه، تا حد زیادی ناقص و مبهم است و این امر با توجه به فضای اقتصادی آینده کشور ممکن است چالشهایی را در عرصه اجرا -چه در سطح اقتصاد بین المللی و چه در سطح اقتصاد داخلی- فراهم آورد. توضیح اینکه ایران درصدد عضویت در سازمان جهانی تجارت و پذیرش اقتصاد آزاد است و این امر، زمینه حضور بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی صاحب اموال فکری را در کشور فراهم می سازد همچنین با اجرای قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، فضای اقتصاد دولتی در ایران به سمت اقتصاد خصوصی و کاهش نظارت دولت سوق خواهد یافت و در این میان، حقوق رقابت باید به عنوان جانشین دولت در اقتصاد، بر نحوه اعمال حقوق مالکیت فکری نظارت کند، در حالی که نقایص قانون اصل ۴۴ قانون اساسی ایران، به گونه ای است که نمی تواند تنظیم گر معتدلی میان اجرای حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت باشد.

این موضوع مهم و کاربردی به رغم اهمیت و حساسیتی که دارد، تاکنون در ادبیات حقوقی ما مورد توجه شایسته قرار نگرفته است؛<sup>۱</sup> از این رو در این مقاله، درصدد پاسخ به این پرسشها هستیم که نقاط تعامل و تعارض میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت کدام اند و موضع قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در این زمینه چیست؟ همچنین در این مقاله در پی اثبات این فرضیه ایم که قانون مورد اشاره با وجود داشتن برخی نوآوریهای قابل توجه و عنایت به نیازهای توسعه ای کشور، نتوانسته است با رویکردی واحد و همگون، ارتباط این دو دسته حقوق را تنظیم کند. برای نشان دادن نوآوریها و کاستی های قانون نیز سعی کرده ایم تا مقررات حقوق رقابت و مالکیت فکری اتحادیه اروپا را مورد مطالعه تطبیقی قرار دهیم علت انتخاب اتحادیه اروپا نیز آن است که کمیسیون اتحادیه اروپا از سال ۱۹۵۷ تا کنون مقررات و

۱. در خصوص رابطه میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت، مقالات و پایان نامه هایی چند در کشور ما تالیف شده اند از جمله مقاله تعامل و همزیستی قراردادهای پروانه بهره برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت تالیف دکتر محمود صادقی و دکتر اصغر محمودی، و پایان نامه خانم سیمین عباسی تحت عنوان سیاستهای حقوق رقابت و مالکیت فکری در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و رساله دکتری آقای مشیت ... نوروزی شمس، رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت، در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی؛ با اینحال اولاً: در منابع موجود قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مورد نقد و بررسی قرار نگرفته و گاه اساساً به حقوق ایران توجه نشده است؛ ثانیاً: برخی ابعاد مهم موضوع نظیر اینکه چرا رابطه حقوق رقابت و مالکیت فکری در کشورهای توسعه یافته نسبت به کشورهای در حال توسعه، از چالش کمتری برخوردار است، مورد نقد و تحلیل قرار نگرفته است.

آیین نامه های متعددی در زمینه رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت وضع کرده است<sup>۱</sup> به علاوه، دیوان دادگستری اروپا در پرونده های گوناگون به موضوع رابطه این دو پرداخته (<http://curia.europa.eu/en/index.htm>) و دکترین های جالب و نوینی را پایه گذارده است که در طول نوشتار به بعضی از آنها اشاره خواهد شد؛ همچنین با انتخاب اتحادیه اروپا به عنوان مجموعه ای متشکل از کشورهای توسعه یافته، بهتر تبیین خواهید کرد که آیا رویکرد قانونگذاری ما به مباحث حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت باید با اتحادیه اروپا متفاوت باشد یا خیر.

در این مقاله برای پاسخ به پرسشها و اثبات فرضیه فوق، مطالب را در دو فصل ارائه خواهیم داد: در فصل نخست، تعاملات و تعارضات میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت را در مقررات اتحادیه اروپا بررسی خواهیم کرد و در فصل دوم، بر اساس نتایج حاصل از این مطالعه تطبیقی، قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی را از منظر مورد بحث، نقد و بررسی کرده و در پایان، پس از نقد نارساییهای موجود، راهکارهای روشن و کاربردی برای ترسیم وضع مطلوب پیشنهاد خواهد شد تا گروههای ذینفع یعنی قانونگذار، بنگاههای داخلی و خارجی و صاحبان حقوق مالکیت فکری بتوانند از نتایج این نوشتار، بهره برداری کنند.

## فصل نخست-بررسی مقررات اتحادیه اروپا از منظر تعاملات و تعارضات میان حقوق رقابت و

### حقوق مالکیت فکری

مطالب این فصل را در دو بخش ارائه خواهیم داد: در بخش نخست، موارد تعامل و در بخش دوم، موارد تعارض میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری را از منظر مقررات اتحادیه اروپا نقد و تحلیل خواهیم کرد:

### بخش نخست: موارد تعامل حقوق رقابت با حقوق مالکیت فکری

حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری با یکدیگر تعامل دارند؛ این تعامل گاه از جانب حقوق رقابت است بدین ترتیب که حقوق رقابت برخی شروط محدودکننده مندرج در قراردادهای مالکیت فکری را از شمول مقررات خود معاف ساخته است و گاه تعامل مزبور از سوی حقوق

۱. در این مقاله و متناسب با بحث، به برخی از این مقررات و آیین نامه ها اشاره خواهیم کرد.

مالکیت فکری است؛ بدین نحو که حقوق مذکور، ساختار خود را به گونه ای طراحی و تنظیم کرده است که در راستای گسترش حقوق رقابت، مکانیزمهایی مانند صدور مجوز اجباری را پیش بینی کرده است. ما در ادامه این بخش، موارد تعامل را در قالب قسمتهای نخست و دوم، تشریح خواهیم نمود:

### قسمت نخست: تعامل حقوق رقابت با مالکیت فکری: معافیت برخی شروط محدودکننده رقابت در قراردادهای مالکیت فکری از شمول قواعد حقوق رقابت

برای ورود به بحث اصلی، ذکر دو توضیح مقدماتی برای تبیین گستره مقاله و نیز تشحیذ ذهن خوانندگان، مفید خواهد بود: توضیح اول اینکه قراردادهای حوزه مالکیت فکری از حیث اثر، به سه دسته کلی تقسیم می شوند: دسته اول) قراردادهای واگذاری<sup>۱</sup> که در آن، تمام حقوق صاحب اموال فکری به منتقل الیه واگذار می گردد و چون در این قرارداد، هیچ محدودیتی بر انتقال وارد نمی شود لذا در معرض قواعد حقوق رقابت قرار نمی گیرد و طبیعتاً از شمول این نوشتار خارج است؛ دسته دوم) قراردادهای مدیریت جمعی<sup>۲</sup> و ائتلاف فناوری<sup>۳</sup> که در آن، صاحبان مختلف اموال فکری، حقوق خود را در یک نهاد واحد، جمع می کنند تا متقاضیان استفاده از آن فناوری بتوانند بجای مراجعه به صاحبان مختلف اموال فکری، تنها به یک نهاد مراجعه کنند و با او قرارداد ببندند. در این قراردادها نیز ممکن است برخی شروط ضد رقابتی وجود داشته باشد؛ با این حال چون هنوز این دسته قراردادها در ایران رایج نشده است در این مقاله بدانها نخواهیم پرداخت<sup>۴</sup>. و بالاخره دسته سوم) قراردادهای پروانه بهره برداری یا لیسانس<sup>۵</sup> که در آن، مالکیت عین برای پدیدآورنده و مبتکر باقی می ماند و حق بهره برداری از منابع مال فکری به طرف قرارداد واگذار می شود. این نوع قراردادها رایج ترین نوع قرارداد در

1. Assignment Contracts
2. Collective Management
3. Technology Pool

۴. علاقمندان می توانند برای مطالعه در مورد قراردادهای مدیریت جمعی، ر.ک:

(Bently and Sherman, 2004, p.267);

و برای مطالعه در زمینه قراردادهای ائتلاف فناوری، ر.ک:

(Tritton, 2002, pp. 690 and seq).

5. License

حوزه مالکیت فکری بوده و در کشور ما نیز بسیار شیوع دارند و اکثر شروط محدودکننده و ضد رقابتی در این دسته قراردادها درج می شوند؛ لذا، مطالب این مقاله را به این دسته اختصاص می دهیم.

اما توضیح دوم اینکه شروط محدودکننده مندرج در قراردادهای لیسانس به دو دسته کلی تقسیم می شوند: برخی از آنها مشمول معافیت‌های کلی و انفرادی (موردی)<sup>۱</sup> قرار گرفته و به صحت آنها خللی وارد نمی شود و دسته دوم، شروط ضد رقابتی<sup>۲</sup> هستند که در مواجهه با قواعد رقابت از درجه اعتبار ساقط می شوند. ما در این فصل، شروط دسته اول را به عنوان نقطه تعامل و در فصل بعدی، شروط دسته دوم را به عنوان نقطه تعارض مالکیت فکری و حقوق رقابت بررسی خواهیم کرد.

پس از بیان این توضیحات مقدماتی، وارد بحث اصلی می شویم:

چنانکه اشاره شد، حقوق رقابت به طور کامل کلیه شروط محدودکننده مندرج در قراردادهای لیسانس را از درجه اعتبار ساقط نمی نماید و در مقام تعامل با آن، برخی از این شروط را مشمول معافیت‌های کلی یا موردی (انفرادی) قرار داده است. فلسفه اقتصادی این رویکرد آن است که اولاً؛ هدف اصلی حقوق رقابت، حفاظت و حمایت از رقابت در بازار است و حقوق مالکیت فکری به دلیل افزایش انگیزه در تولید و توزیع کنندگان، می تواند به طور غیرمستقیم باعث توسعه فضای رقابتی و ایجاد مطلوبیت و کارایی<sup>۳</sup> برای ارکان مختلف زنجیره تامین خصوصاً تولید و مصرف کنندگان شود؛ لذا برخورد سختگیرانه با شروط محدودکننده رقابت در قراردادهای مالکیت فکری می تواند نقش مالکیت فکری در توسعه فضای رقابتی را با دشواری روبرو کند؛ ثانیاً؛ ساختار مالکیت بر اموال فکری با مالکیت بر اموال مادی متفاوت است و طبیعت این نوع مالکیت اقتضا دارد تا برای صاحبان این اموال، نوعی حق انحصاری ایجاد شود زیرا اموال فکری بر خلاف اموال مادی، اموال خطر پذیر هستند یعنی بسیاری از اموال فکری به مرحله تجاری نمی رسند و طبیعتاً سرمایه گذاری در آنها نسبت به اموال مادی، با ریسک بیشتری همراه است (Arezzo: 2010, pp. 1 & seq) ضمن آنکه عدم اعطای حق انحصاری به صاحبان اموال فکری و ویژگی عدم قابلیت تخصیص اموال فکری و قابلیت

- 
1. Individual and Block Exemptions
  2. Antitrust (Non-Compete) Clauses
  3. Efficiency

استفاده مشترک از آنها، منجر به این نتیجه منفی خواهد شد، آنها قادر نخواهند بود تا از استفاده تجاری دیگران جلوگیری کنند خصوصاً اینکه ابداعات مبتنی بر علم بوده و علم نیز کالایی عمومی<sup>۱</sup> محسوب می شود. بر این اساس، سختگیری حقوق رقابت در مورد اموال فکری و شروط محدودکننده راجع به آن، به مراتب کمتر از اموال مادی است. اما شروط محدودکننده معاف از قواعد حقوق رقابت به دو دسته کلی تقسیم می شوند: دسته نخست-معافیت‌های کلی و دسته دوم-معافیت‌های موردی یا انفرادی که در ادامه به هر یک خواهیم پرداخت و موضع حقوق اتحادیه اروپا و قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی را در این زمینه بررسی تحلیلی و تطبیقی خواهیم کرد:

### دسته نخست- معافیت‌های کلی

مراد از معافیت‌های کلی آن است که قانونگذار یا دیگر مراجع وضع مقررات، با تهیه فهرستی از شروط، آنها را از حیطه قواعد حقوق رقابت مستثنی کنند. حسن این رویه آن است که برای تشخیص ضد رقابتی بودن یا نبودن شروط مندرج در قرارداد مالکیت فکری، دیگر نیازی به مراجعه طرفین به محاکم قضایی یا مراجع حقوق رقابت نیست و به صرف اینکه شرط ضمن عقد، جزو شروط مندرج در فهرست باشد، خود به خود از قلمرو قواعد حقوق رقابت معاف می شود. این رویه مورد تبعیت اتحادیه اروپا قرار گرفته است؛ به گونه ای که در سال ۱۹۶۲، اعلامیه راجع به قراردادهای لیسانس اختراعات، برخی شروط محدودکننده رقابت را مجاز اعلام داشت؛ همچنین در سال ۱۹۸۴، آیین نامه معافیت‌های کلی ورقه های اختراع صادر گردید. معاهده اروپایی نیز پس از آنکه در بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۲، مصادیق شروط ضد رقابتی را برشمرده است، در بند ۳ این ماده، دسته ای از شروط را به عنوان شرط معاف برشمرده است و در راستای اجرایی کردن این بند، در سالهای ۲۰۰۴ و ۲۰۰۶ نیز آیین نامه معافیت‌های کلی راجع به موافقت نامه های انتقال فناوری<sup>۲</sup> را به تصویب رسانید ([www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/en/eu/eu027en.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/eu/eu027en.pdf): 2010) زیرا قانونگذار اروپایی تشخیص داده است که منافع اقتصادی این شروط برای بازار خصوصاً مصرف کنندگان

---

1. Public Goods

2. Commission Regulation (EC) on the Application of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements.



بیش از مضرات آن است. اما برای آنکه شرط محدودکننده رقابت طبق مقررات مورد اشاره، مشمول معافیت کلی باشد، تحقق چند شرط لازم است: یکی اینکه موضوع قرارداد، راجع به انتقال فناوری باشد؛ دیگر اینکه در این قرارداد، به ابعاد حقوق مالکیت فکری هم توجه شده باشد و بالاخره اینکه اگر قرارداد لیسانس میان دو طرف رقیب در بازار باشد سهم انتقال دهنده نباید از بیست درصد سهم بازار تجاوز کند و اگر قرارداد با طرف غیررقیب منعقد شده باشد سهم انتقال دهنده نباید از سی درصد سهم بازار بیشتر باشد (Ritter: 2004, p.161).

اما مهم ترین و رایج ترین شروط مشمول معافیتهای کلی عبارتند از:

**۱- شرط محدودیت جغرافیایی:** مطابق این شرط، لیسانس گیرنده متعهد می شود که از فناوری موضوع قرارداد لیسانس فقط در محدود جغرافیایی خاصی استفاده کند. از منظر مقررات اتحادیه اروپا این شرط ضد رقابتی نیست، زیرا ممکن است هدف لیسانس دهنده از این شرط آن باشد که نتایج فناوری مورد استفاده تخصصی یک منطقه جغرافیایی خاص قرار گیرد. با این حال اگر هدف لیسانس دهنده از وضع این شرط آن باشد که لیسانس گیرنده را به بازار منطقه دیگر بفرستد تا بازار فعلی در انحصار او و چند رقیب محدود باقی بماند یعنی از ورود رقیب تازه به بازار جلوگیری شود، این شرط ضد رقابتی است و مشمول معافیت قرار نمی گیرد؛

**۲- شرط استفاده از فناوری در حوزه خاص:** طبق این شرط، اگر فناوری موضوع قرارداد، دارای چند کاربرد مختلف بوده و در حوزه های فناوری متعدد قابلیت استفاده داشته باشد و لیسانس دهنده در قرارداد قید کند که لیسانس گیرنده تنها می تواند از آن فناوری در حوزه خاصی استفاده کند، این شرط نیز ضد رقابتی محسوب نمی شود، زیرا هدف لیسانس دهنده از ذکر این شرط آن بوده است که برای آن فناوری خاص، مشتری تخصصی دست و پا کند ضمن آنکه این شرط گاه خود مشوق رقابت است بدین ترتیب که صاحبان اموال فکری را بیشتر به اعطای لیسانس ترغیب می نماید در حالی که اگر این شرط را ضد رقابتی بدانیم، لیسانس دهنده ناگزیر است تا قرارداد را بدون قید محدودیت کاربری در حوزه خاص منعقد نموده و طبیعتاً وی در قرارداد قیمت سنگین تری تعیین می کند و چه بسا شخصی حاضر به انعقاد قرارداد و تجاری سازی فناوری مزبور نگردد؛

**۳- شرط عدم رقابت:** طبق این شرط، لیسانس گیرنده متعهد می شود تا از تولید یا توزیع محصولات رقیب لیسانس دهنده یا انعقاد معامله با اشخاص ثالث مشخص برای مدت معین

خودداری کند. این شرط را قانونگذار اروپایی از آن رو در ردیف شروط معاف قرار داده است که ممکن است هدف لیسانس دهنده از اعمال این محدودیت بر لیسانس گیرنده آن باشد که مشتریان بازارهای پایین دستی خود را حفظ کند. بنابراین از مفهوم مخالف این شرایط بر می آید که اگر محدودیت مقرر توسط لیسانس دهنده، مقید به زمان یا اشخاص مشخصی نباشد و نیز اگر هدف لیسانس دهنده، حفظ مشتریان بازارهای پایین دستی نباشد، شرط مشمول معافیت‌های کلی قرار نخواهد گرفت.

**۴- شرط استرداد:** بر اساس این شرط، لیسانس گیرنده متعهد می شود که اگر در فناوری موضوع لیسانس، اصلاحاتی انجام دهد که از موضوع اصلی فناوری قابل تفکیک نباشد، اصلاحات را به لیسانس دهنده مسترد کند. فلسفه اقتصادی این شرط آن است که لیسانس دهنده می تواند با دریافت فناوری اصلاح شده، آن را در برابر حق امتیاز بیشتر به سایر اشخاص واگذار کند. علت اینکه قانونگذار اروپایی این شرط را در ردیف شروط معاف قرار داده، آن است که اصلاحات صورت گرفته از موضوع اصلی قابل تفکیک نیست و خود به خود باید به لیسانس دهنده باز گردد؛<sup>۱</sup> ضمن آنکه لیسانس گیرنده در بهره برداری از اصلاحات صورت گرفته در فناوری منع نشده است و تنها مکلف شده تا پس از انقضای مدت قرارداد، آن را به لیسانس دهنده منتقل کند. بنابراین از شرایط فوق چنین بر می آید اگر در قرارداد لیسانس، شرط استرداد اصلاحات همراه با منع استفاده باشد یا اینکه الزام به استرداد علاوه بر اصلاحات غیرقابل تفکیک، ناظر به اصلاحات قابل تفکیک هم باشد، این شرط مشمول معافیت کلی قرار نمی گیرد اما اینکه تکلیف این شرط چه خواهد بود را در بندهای بعدی مشخص خواهیم کرد.

**۵- شرط محدودیت تولید:** در این شرط، لیسانس گیرنده متعهد می شود تا در تولید محصول مشمول فناوری، سقف را رعایت کند. این شرط را قانونگذار اروپایی جزو شروط منطبق با حقوق رقابت دانسته است زیرا آن را نتیجه اجرای قاعده «لیسانس محدود»<sup>۲</sup> می داند. طبق این قاعده، چون صاحب اموال فکری را اصولاً نمی توان ملزم به اعطای لیسانس کرد بنابراین پذیرش شرط تولید محدود از سوی او، بهتر از عدم اعطای لیسانس و تولید در بازار خواهد

---

۱. مشابه این وضعیت را ما در فقه و قانون مدنی ایران مشاهده می کنیم؛ جایی که پس از فسخ یا اعلام بطلان یا اقاله قرارداد، مشتری مکلف است مبیع را با نمائات متصل، به بایع یا مالک اولیه مسترد کند.

بود وانگهی، شرط مزبور صاحبان لیسانس را به اعطای مجوز بهره برداری ترغیب می کند و در نتیجه، خود باعث توسعه فضای رقابتی می شود؛ برعکس، بی اعتبار سازی این شرط به بهانه مغایرت با حقوق رقابت منجر به این نتیجه می شود که صاحب اموال فکری خود را در برابر دو وضعیت می بیند: یعنی یا لیسانس ندهد و اگر داد، بدون محدودیت تولید باشد و این وضعیت، آنها را از انعقاد قرارداد لیسانس تا حد زیادی باز می دارد و این امر، خود با هدف حقوق رقابت ناسازگار است (Tempel Long: 2004, pp. 14 & seq). به رغم وجود این دلایل توجیهی، شرط مزبور زمانی جزو شروط معاف محسوب می شود که سقف تولید با توجه به شرایط بازار و حجم فعالیت اقتصادی لیسانس گیرنده و اندازه بنگاه، متعارف باشد.

۶- شرط پرداخت حق الامتیاز (رویالتی):<sup>۱</sup> این شرط که لیسانس گیرنده مکلف است در قبال بهره برداری از منافع فناوری موضوع لیسانس، به لیسانس دهنده حق الامتیاز (رویالتی) پرداخت کند نه تنها به خودی خود ضد رقابتی نیست بلکه شرطی کاملاً طبیعی است و با توجه به اینکه قرارداد اعطای لیسانس، قراردادی معوض است<sup>۲</sup>، وجود این شرط، جزو ارکان اساسی و صحت قرارداد به شمار می آید (میرشمسی، ۱۳۸۸، صص ۲۵ به بعد). از این رو در آیین نامه معافیت‌های کلی راجع به انتقال فناوری، قانونگذار اروپایی این شرط را بدرستی از شمول قواعد حقوق رقابت معاف ساخته است. ممکن است این پرسش مطرح شود که چرا قانونگذار چنین شرط روشنی را جزو شروط معاف قرار داده در حالی که کسی در صحت و اعتبار این شرط تردید ندارد. در پاسخ باید گفت که در آیین نامه، آن دسته از شروط پرداخت حق الامتیاز، معاف از قواعد حقوق رقابت هستند که میزان آن متعارف باشد یعنی با توجه به فناوری های مشابه موجود در بازار و حجم و اهمیت فناوری، مبلغ حق الامتیاز معقول باشد؛ بنابراین اگر لیسانس دهنده، از معاف بودن این شرط سوءاستفاده کرده و به بهانه حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، مبلغی نامتعارف برای اعطای لیسانس تعیین نماید، آن شرط دیگر جزو شروط معاف محسوب نمی شود. بنابراین قانونگذار اروپایی با ذکر کردن شرط مورد بحث در شمار شروط معاف به طور ضمنی درصدد القای این معناست که شرط حق الامتیاز متعارف را باید جزو شروط معاف قلمداد کرد نه غیر آن را.

## 1. Royalty

۲. برای مطالعه بیشتر در مورد احاکم و آثار قرارداد معوض، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، جلد اول، صص ۳۵ به بعد).

### دسته دوم- معافیت‌های موردی (انفرادی)

منظور از شروط مشمول معافیت‌های موردی یا انفرادی، شروطی هستند که یا اساساً در فهرست معافیت‌های کلی قرار نمی‌گیرند یا اگر ظاهراً جزو فهرست هستند، برخی شرایط معافیت‌های کلی را ندارند؛ لذا در هر مورد، نهاد قانونی ذیصلاح مانند شورای رقابت یا دادگاه باید متناسب با اوضاع و احوال قضیه و شرایط پرونده تشخیص دهد که آیا این شرط جزو شروط معاف محسوب می‌شود یا شروط ضد رقابتی. بر این اساس، رای صادره از سوی مرجع در مورد شروط مشمول معافیت انفرادی تنها در خصوص همان پرونده قابلیت استناد دارد و نمی‌توان از آن قاعده کلی استخراج نمود.

ممکن است این سوال برای خواننده تیزبین مطرح شود که در مورد معافیت‌های کلی نیز گفته شد که گاه یک شرط در فهرست شروط معاف کلی قرار دارد اما به دلیل سوء استفاده لیسانس دهنده، مرجع ذی صلاح ناگزیر به بررسی ماهوی و تشخیص ضد رقابتی بودن یا نبودن شرط می‌شود؛ لذا از این حیث، چه تفاوتی میان معافیت‌های کلی با معافیت‌های موردی یا انفرادی باقی خواهد ماند؟ در پاسخ باید گفت که در مورد معافیت‌های کلی، اصل بر معاف بودن شرط است مگر اینکه شخص ذینفع از طریق طرح دعوی یا تقدیم درخواست بخواهد خلاف اصل یعنی ضد رقابتی بودن شرط را برای دادگاه یا مرجع رقابتی اثبات کند. اما در مورد معافیت‌های موردی، اصل بر ضد رقابتی بودن شرط است مگر آنکه مشروط له یعنی شخصی که شرط به نفع او درج شده است بتواند عدم مغایرت آن را با فضای رقابتی بازار اثبات نماید.

از مهم‌ترین شروط ناظر به معافیت انفرادی یا موردی، شروطی هستند که ویژگی‌های معافیت‌های کلی را برخوردار نیستند؛ برای مثال، اگر سقفی که لیسانس دهنده برای محدودیت تولید در نظر گرفته است یا قیمتی که به عنوان حق الامتیاز یا رویالتی لحاظ شده است نامتعارف باشد، مشمول معافیت کلی قرار نگرفته و در این حالت، کمیسیون رقابت اروپا موضوع را به طور موردی بررسی خواهد کرد که آیا می‌تواند این سقف یا این مبلغ را متناسب با اوضاع و احوال پرونده، مشمول معافیت قرار دهد یا خیر (Geradin, 2007). این وضعیت در خصوص شرط استرداد نیز جاری است بدین ترتیب که اگر استرداد ناظر به اصلاحات غیرقابل تفکیک باشد، جزو شروط معاف کلی است و اگر به اصلاحات قابل تفکیک نیز تسری یابد از شمول این شروط خارج شده و باز هم کمیسیون، موضوع را به طور موردی بررسی

خواهد کرد و تشخیص خواهد داد که آیا این شرط را باید جزو شروط معاف در نظر گرفت یا شروط ضد رقابتی.

اما علاوه بر موارد فوق، برخی شروط قراردادی هستند که اساساً نامی از آنها در فهرست معافیت‌های کلی برده نشده است. از مهم‌ترین و رایج‌ترین این شروط، شرط سلب حق اعتراض به صحت حق مالکیت فکری اعطا شده به موضوع فناوری است. مطابق این شرط، اگر لیسانس‌گیرنده بعد از انعقاد قرارداد، دریابد که ورقه اختراع اعطا شده به فناوری موضوع لیسانس، نادرست و غیرقانونی صادر شده است، نه حق اعتراض به لیسانس دهنده بابت این عیب را خواهد داشت و نه حق دارد تا به دادگاه بابت ابطال این ورقه دادخواست تقدیم کند. این شرط کاملاً ضد رقابتی به نظر می‌رسد و امکان سوءاستفاده را برای لیسانس دهنده فراهم می‌کند زیرا او می‌تواند به راحتی از محل قرارداد لیسانس فناوری محل نزاع، صاحب سود اقتصادی شده و با قرار دادن شرط عدم مسئولیت برای خود، حق اعتراض را نیز از طرف قرارداد سلب کند. با این حال کمیسیون رقابت اروپا این شرط را مطلقاً ضد رقابتی نمی‌داند و معتقد است باید شرایط پرونده به دقت بررسی شود بدین ترتیب که اگر احتمال بی اعتبار شدن ورقه اختراع بسیار زیاد بوده و صاحب لیسانس نسبت به این موضوع علم داشته یا باید علم می‌داشت، به دلیل سوءنیت، این شرط را باید ضد رقابتی دانست؛ اما اگر در شرایط عادی، احتمال ابطال ورقه بسیار کم بوده و هدف لیسانس دهنده از گنجاندن این شرط این بوده است که فعالیتهای تجاری و اقتصادی مرتبط با فناوری موضوع لیسانس را تا حد امکان از تزلزل ناشی از طرح دعاوی واهی بر حذر دارد، این شرط را می‌توان جزو معافیت‌های انفرادی دانست (Jones and Sufrin, 2004, pp. 7 and seq).

از دیگر شروطی که نام آنها در فهرست معافیت‌های کلی نیامده است، شرط منع تحقیق و توسعه است. بر اساس این شرط، لیسانس‌گیرنده متعهد می‌شود که در خصوص فناوری موضوع لیسانس، اساساً هیچ فعالیت مرتبط با تحقیق و توسعه<sup>۱</sup> انجام ندهد. این شرط از سوی اتحادیه اروپا به عنوان یک شرط ضد رقابتی دانسته شده است، زیرا این توافق خصوصی را با قواعد امری و جوهر مالکیت فکری مغایر می‌داند به عبارت روشن‌تر، طبیعت مالکیت فکری بر انباشتگی علوم استوار بوده و علم به عنوان یک کالا و خیر عمومی محدودیت بردار نیست. با

---

## 1. Research & Development

این حال، کمیسیون اتحادیه اروپا این شرط را به طور مطلق جزو شروط ضد رقابتی نمی داند زیرا معتقد است که گاه هدف لیسانس دهنده از وضع این شرط منع تحقیق و توسعه، حفاظت از اسرار تجاری مرتبط با فناوری موضوع لیسانس است یعنی این خطر را احساس می کند که مقصود لیسانس گیرنده از تحقیق و توسعه، اصلاح و بهبود و تکمیل فناوری نیست بلکه کشف و افشای اسرار تجاری لیسانس دهنده است؛ بنابراین چنین شرطی را نه تنها نباید ضد رقابتی دانست بلکه چون جهت معامله در آن مشروع است و کارکرد این شرط مشابه کارکرد قراردادهای عدم افشای اسرار تجاری<sup>۱</sup> است، باید آن را جزو معافیهای موردی یا انفرادی در نظر گرفت.

### قسمت دوم) تعامل مالکیت فکری با حقوق رقابت: پیش بینی مکانیزمهای منطبق با رقابت در قواعد حقوق مالکیت فکری

در قسمت نخست، تعامل حقوق رقابت با حقوق مالکیت فکری را بررسی کردیم حال در این قسمت، تعامل حقوق مالکیت فکری را با حقوق رقابت بررسی خواهیم نمود. مهم ترین دلیلی که می توان برای تعامل میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت ذکر کرد این است که خاستگاه اصلی هر دو دسته حقوق، نظام سرمایه داری بوده است یعنی این نظام از یکسو، به خاطر افزایش ثروت فردی، قواعد مالکیت فکری را بنا نهاد تا ابداع کنندگان محصولات جدید از طریق داشتن انگیزه مادی و معنوی قابل توجه، بر تعداد ابداعات افزوده و ابداعات موجود را تکمیل کنند، همچنین با کنار رفتن تولیدکنندگان تقلبی و باقی مانده تولید کنندگان اصلی، علاوه بر تولیدکنندگان، مصرف کنندگان منتفع شوند و از سوی دیگر برای تامین ثروت اجتماعی، به وضع قواعد حقوق رقابت در بازار پرداخت تا از طریق حمایت بایسته از نظام تولید و توزیع، به طور غیرمستقیم به افزایش رفاه مصرف کنندگان کمک کند. بنابراین هدف هر دو دسته حقوق مشابه است اما با شیوه ها و ابزارهایی متفاوت درصدد رسیدن بدان هستند. صرف نظر از این موضوع، ساختار حقوق مالکیت فکری به گونه ای طراحی شده است که در بسیاری از قواعد آن، افزایش فضای رقابتی مورد توجه بوده است؛ محدود بودن مدت حمایت از حقوق مادی یا اقتصادی انحصاری صاحب حق یکی از این

---

1. Non-Disclosure Agreement (NDA)

موارد است برای مثال مدت حمایت انحصاری از صاحب اثر ادبی و هنری، ۵۰ سال و مدت حمایت از اختراعات، ۲۰ سال است و هرچند در موافقت نامه تریپس سازمان تجارت جهانی، برای مدت حمایت سقفی مقرر نشده است اما هیچ کشوری در جهان نیست که حقوق مادی ناشی از ابداعات فکری را الی الابد به صاحب حق اعطا کند زیرا هدف اصلی مالکیت فکری، توسعه رفاه عمومی و افزایش رقابت اقتصادی از طریق حمایت مادی از صاحبان حق مالکیت فکری است بنابراین پس از پایان مدت حمایت انحصاری از حق مالکیت فکری، موضوع حق وارد حوزه عمومی<sup>۱</sup> می شود و هر بنگاه اقتصادی می تواند آن را تولید و در بازار تکثیر و توزیع کند.

مکانیزم دیگر پیش بینی نهاد مجوز اجباری است. طبق این نهاد، در صورتی که صاحب حق مالکیت فکری از حق انحصاری خود سوءاستفاده کند و با وجود شرایط مناسب، حاضر به اعطای لیسانس یا تولید و عرضه محصول به بازار نشود یا جامعه در شرایط بحرانی بهداشتی و ... باشد دولت می توان با صدور مجوز، اجازه بهره برداری از مال فکری را بدهد. مواردی مانند صدور مجوز برای رعایت بهداشت و امنیت عمومی از شمول بحث ما خارج است اما پیش بینی صدور این مجوز برای مقابله با انحصار مخربی که صاحب حق ایجاد کرده است، بخوبی گویای تعامل مالکیت فکری و حقوق رقابت با یکدیگر است امری که رد مقررات اتحادیه اروپا نیز پیش بینی شده است.

### بخش دوم) موارد تعارض میان حقوق رقابت با حقوق مالکیت فکری از منظر مقررات اتحادیه اروپا:

چنانکه در بخش نخست دیدیم قانونگذار اتحادیه اروپا به دلیل نفع اقتصادی اکثر کشورهای این اتحادیه در حمایت انحصاری از حقوق مالکیت فکری، شروط محدودکننده رقابت که در قراردادهای لیسانس درج می شوند را مطلقاً و در بدو امر ضد رقابتی نمی داند و آنها را مشمول معافیت کلی یا معافیت موردی دانسته و در صورتی که نتواند آن را در شمار هیچ یک از شروط معافیتی بگنجانند، آن را ضد رقابتی اعلام می کند. همچنین از مجموع مطالب بخش اول مقاله دریافتیم که شروطی مانند نامتعارف بودن مقدار تولید یا قیمت حق الامتیاز و ...، اگر

با هدف اخلال در رقابت صورت گرفته شده باشد یا از اوضاع و احوال چنین استنباط شود که می تواند به اخلال منتهی شود، آن گاه ضدرقابتی محسوب خواهد شد. بنابراین اگر شرایط خاص معافیت‌های کلی مقرر در مقررات اتحادیه اروپا بخصوص آیین نامه معافیت‌های کلی انتقال فناوری - که در بالا بدانها اشاره شد - رعایت نشود، آن شرط ضد رقابتی خواهد بود از این رو از تکرار شروط فوق خودداری می گردد. اما در کنار آن، شروطی مانند محدود کردن اختیار لیسانس گیرنده برای تعیین قیمت فروش محصول، شرط اختیار داشتن لیسانس دهنده در تغییر یا تعیین نامتعارف قیمت محصول و یا مشروط ساختن انعقاد قرارداد لیسانس به دریافت محصولات و خدمات غیرمرتبط با موضوع قرارداد، مطابق مقررات حقوق رقابت اتحادیه اروپا ضدرقابتی هستند.

اما مواردی که حقوق رقابت با مداخله در حوزه حقوق مالکیت فکری، محدودیتهایی را برای صاحب حق ایجاد می کند، منحصر به شروط قراردادی نیست بلکه مواردی را که صاحب حق از انحصار ناشی از مالکیت فکری در مقام اجرای غیرقراردادی سوءاستفاده می کند، نیز شامل می شود؛ به تعبیر دیگر، تعارض حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت علاوه بر روابط قراردادی میان چند بنگاه اقتصادی، در اقدامات ضدرقابتی یک بنگاه صاحب مالکیت فکری نیز ممکن است پیش آید. برای مثال، حقوق رقابت اتحادیه اروپا، مواردی را که صاحب حق مالکیت فکری با وجود شرایط متناسب، از اعطای لیسانس خودداری می کند یا از عرضه محصول به بازار خودداری می ورزد، سوء استفاده به شمار می آورد. با این حال، حاکمیت اقتصاد سیاسی بر قواعد حقوق رقابت و مالکیت فکری در اینجا نیز تبلور یافته است به گونه ای که قانونگذار اروپایی در راستای حمایت بیشتر از منافع اقتصادی کشورهای اروپایی به عنوان کشورهای تولیدکننده دانش و فناوری، سوءاستفاده صاحب مال فکری از حق انحصاری خود را در معنایی کاملاً مضیق بکار برده است یعنی اصولاً صاحب مال فکری از حق خود سوءاستفاده نمی کند مگر آنکه شرایط کاملاً خاص و استثنایی محقق شود.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۸۲

---

۱. در خصوص اینکه معیار سوءاستفاده از حق مالکیت فکری چیست، دیدگاه متفاوتی ارائه شده است: از یک دیدگاه که مورد قبول اتحادیه اروپا و دیوان دادگستری اروپایی قرار گرفته است سوءاستفاده تنها در مورد اقدامات بنگاه مسلط بر بازار صدق پیدا می کند و با اقدامات ضدرقابتی سایر بنگاهها، تحت عنوان دیگری مقابله می شود؛ اما طبق دیدگاه دوم، درست جریانی عکس داشته و با ارائه مفهومی کاملاً موسع، با نظر کشورهای درحال



معاهده اروپایی، اقدام غیرقراردادی یک بنگاه، تنها زمانی مشمول عنوان سوءاستفاده از حق مالکیت فکری قرار می‌گیرد که آن بنگاه از موقعیت مسلط در بازار برخوردار باشد؛ بنابراین زمانی که یک بنگاه در بازار از موقعیت مسلط برخوردار می‌شود اقداماتش بیش از سایر بنگاهها تحت نظارت حقوق رقابت قرار خواهد گرفت. اما منظور از موقعیت مسلط بر بازار آنچنان وضعیتی است که در آن، یک بنگاه می‌تواند استراتژی‌ها و تصمیمات تجاری و اقتصادی خود را بدون توجه به واکنش سایر رقبا یا مشتریان اتخاذ و اجرا کند و سهم بازاری آن بنگاه بیش از ۵۰ درصد، باشد (Frédéric and Hofer Walker, Petit, 2005, p.12) بنابراین صرف داشتن موقعیت مسلط، ضدرقابتی و ممنوع نیست (Domien and Louis) بلکه زمانی اقدامات آن بنگاه ضد رقابتی محسوب می‌شود که او با داشتن سهم بیش از ۵۰ درصد در بازار، از انحصار بازاری خود و انحصار ناشی از مالکیت فکری، در راستای افزایش منافع شخصی و بدون داشتن نتیجه مثبت برای عموم، سوءاستفاده کند. اما از جمله مهمترین رایجترین مصادیق سوءاستفاده بنگاه مسلط بر بازار این است که بنگاه، قیمت محصول مشمول مالکیت فکری را که در بازار دارای جایگزین نیست به طور ناگهانی و بدون دلیل موجه، به نحوی نامتعارف افزایش دهد یا مانع ورود و فعالیت سایر رقبا شود. یا اینکه بنگاه صاحب حق مالکیت فکری، از اعطای لیسانس خودداری ورزد. البته کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا اقدام مزبور را ابتدا به ساکن ضد رقابتی نمی‌داند؛ زیرا معتقد است صاحب مال فکری به عنوان مالک، می‌تواند از انعقاد قرارداد خودداری ورزد؛ با این حال، اگر شرایط زیر محقق شود، اقدام بنگاه را ضد رقابتی می‌داند: ۱- شروط متقاضی دریافت لیسانس مناسب باشد؛ ۲- او باهدف تولید و عرضه محصولی جدید تقاضای انعقاد قرارداد داده باشد، ۳- صاحب حق برای خودداری از اعطای لیسانس دلیل موجهی مانند نقص امکانات متقاضی بهره برداری از محصول یا عدم توانایی مالی متقاضی در سپردن وثیقه و تضمینات نداشته باشد ۴- هدف او، حفظ بازارهای جانبی و پایین دستی خود نیز نباشد و ۵- کالای مشمول فناوری، جایگزینی در بازار نداشته باشد.

---

توسعه سازگار تر است. طبق این دیدگاه، سوءاستفاده از حق مالکیت فکری در مورد هر اقدام قراردادی یا غیرقراردادی بنگاه مسلط یا غیرمسلط در بازار صادق است. برای مطالعه بیشتر در این مورد، رک: (Jones and Brenda Sufrin, op.cit., p.336.; Tritton, op.cit., p.836)

مصادق دیگر سوءاستفاده بنگاه از موقعیت مسلط، خودداری از عرضه محصول مشمول مالکیت فکری است. این اقدام نیز بخودی خود از سوی قانونگذار اروپایی ضد رقابتی نیست ولی اگر بنگاه مسلط بدون توجیه معقول از عرضه محصول خودداری ورزد، برای آن محصول مشتری بالقوه یا بالفعل وجود داشته باشد و دسترسی به آن محصول برای سایر بنگاههای رقیب، ضروری بوده و وضعیت اقتصادی رقبا به گونه ای باشد که اگر خود بخواهند آن محصول را تولید و عرضه کنند، متحمل هزینه بسیار سنگین شده و در وضع بد اقتصادی قرار گیرند، این اقدام نیز مصادق سوءاستفاده از حق مالکیت فکری بوده و ضد رقابتی تشخیص داده می شود.<sup>۱</sup> به طور خلاصه و در مجموع، از مطالعه تطبیقی در مقررات حقوق رقابت اتحادیه اروپا، دو نتیجه مهم حاصل می شود: نخست اینکه قانونگذار اروپایی، بر این باور است که تعارضاتی که میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت وجود دارد، مربوط به مرحله اجرای حق مالکیت فکری است نه مرحله اعطای حق یعنی در مرحله اعطای حق، اساساً تعارضی میان این حق و حقوق رقابت وجود ندارد. این عقیده در اروپا ریشه در «دکترین ایجاد و اجرای حق»<sup>۲</sup> دارد که طبق آن، صرف اعطای حق انحصاری به صاحبان اموال فکری هیچ تعارضی با حقوق رقابت ندارد بلکه به نوعی مشوق آنها در توسعه فضای رقابتی است اما زمانی پای حقوق رقابت به مباحث مالکیت فکری باز می شود، که صاحب حق، به درستی حق خود را اجرا نکند یا به نوعی مرتکب سوءاستفاده از حق در مرحله اجرا شود. اما نتیجه مهم دوم این است که قانونگذار اروپایی برای افزایش تعامل میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، هیچ شرط مندرج در قراردادهای مالکیت فکری را به طور مطلق شرط ضد رقابتی ندانسته است و یا آنها را از ابتدا جزو شروط معاف قرار داده یا پس از بررسی های ماهوی، آنها را در ردیف

---

۱. ممنوعیت خودداری از عرضه محصول، در حقوق رقابت اروپا، ریشه در «دکترین امکان اساسی» یا *Essential Facility* دارد. طبق این دکترین، اگر بنگاه مسلط بر بازار از چنان امکانات زیرساختی مانند شبکه توزیع و ... برخوردار باشد و سایر رقبا برای رقابت با این بنگاه ناگزیر از ایجاد زیرساختهای مشابه بوده ولی به دلایل اقتصادی این امکان برایشان میسر نیست، اقدام بنگاه مسلط در خودداری عرضه محصول مشمول سوءاستفاده از حق قرار گرفته و ممنوع است و این یکی از موارد تعارض مالکیت فکری و حقوق رقابت به شمار می آید. برای مطالعه بیشتر در مورد این نظریه و نحوه اعمال آن در حوزه حقوق مالکیت فکری در اتحادیه اروپا، ر.ک: (Turney: 2005, p.179)

## 2. Existence and exercise Doctrine

معافیتهای انفرادی یا موردی جای می دهند و تنها زمانی از یک شرط به عنوان شرط ضد رقابتی یاد می کنند که نتوانند آن را در ردیف معافیتهای کلی یا موردی بگنجانند. این رویکرد به خوبی نشان می دهد که قانونگذار کشورهای توسعه یافته ای مثل کشورهای اروپایی نیز به وجود تعارض میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری معتقد هستند اما علت آنکه در برقراری همزیستی میان این دو، گرایش بیشتری به سمت حقوق مالکیت فکری دارند، آن است که کشورهای سیاستگذار اروپایی در حوزه مالکیت فکری، خود تولیدکننده و صادرکننده دانش و فناوری هستند و طبیعتاً نفع اقتصادی ایشان اقتضا دارد که در تعارض میان قواعد حقوق رقابت به عنوان قواعد حقوق عمومی و قواعد حقوق مالکیت فکری به عنوان قواعد حامی حقوق خصوصی، معافیتهای قراردادهای مالکیت فکری از شمول قواعد حقوق رقابت را افزایش دهند. بی گمان این سیاست بار دیگر تاثیر پذیری شدید قواعد حقوق مالکیت فکری از اقتصاد سیاسی را اثبات می کند و نیز پاسخ مناسبی برای این سوال است که چرا تعارضات میان حقوق رقابت و مالکیت فکری در کشورهای توسعه یافته اروپایی، به مراتب کمتر از کشورهای در حال توسعه آفریقایی، آمریکایی و آسیایی است. بر این اساس، تعارض میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، بر خلاف آنچه بسیاری از نویسندگان گفته اند یک تعارض ظاهری نیست بلکه تعارضی ذاتی است اما هر کشوری متناسب با نیازهای توسعه ای خود، سعی دارد برای حل این تعارض و افزایش تعامل میان این دو، کفه ترازو را به نفع یکی سنگین تر کند و طبیعتاً در این میان، نفع کشورهای در حال توسعه آن است که از میزان معافیتهای شروط مالکیت فکری از شمول قواعد حقوق رقابت بکاهند زیرا این کشورها عموماً وارد و مصرف کننده اموال فکری هستند و از اجرای قواعد حقوق رقابت، بیش از قواعد مالکیت فکری منتفع خواهند شد. حال باید دید که قانونگذار ما در قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران تا چه حد این رویکرد اساسی را رعایت کرده است؟ پاسخ این سوال کلیدی را در فصل دوم مقاله خواهیم داد.

## فصل دوم - بررسی قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران از منظر تنظیم رابطه میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری

قانون مورد اشاره در یک ماده، صراحتاً به رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت پرداخته و نحوه تنظیم آن به نحوی است که بروشنی می‌توان سنگینی کفه ترازو را به سوی حقوق رقابت استنباط نمود. مطابق ماده ۵۱: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود، در این صورت شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند:

الف) توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری،

ب) منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن.

ج) ابطال قراردادها، توافقی‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت مؤثر نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده.» این ماده از چند حیث قابل نقد است:

نخستین نکته قابل ذکر، به نحوه انشای صدر ماده ۵۱ باز می‌گردد که اشعار می‌دارد: حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود. در حقیقت، سیاق عبارت به گونه‌ای است که این معنا را در ذهن متبلور می‌سازد که گاه اعطای حق انحصاری به صاحبان دارایی‌های فکری نیز ممکن است باعث اقدامات ضد رقابتی شود و طبیعتاً این عقیده برخلاف دکتترین ایجاد و اجرای حق است. هر چند این دکتترین از سوی اروپائیان بنا نهاده شده، اما نمی‌توان استناد بدان را مختص حقوق اروپا دانست؛ زیرا این نظریه، با اصول حقوقی حاکم بر حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری و ساختار و نقش این دو منطبق است. دیدیم که اعطای حق انحصاری به خودی خود تعارضی با حقوق رقابت ندارد خصوصاً آنکه اعطای انحصار به صاحب حق، جزو جوهر حقوق مالکیت فکری محسوب می‌شود و به تعبیر دیگر، سلب انحصار باعث درون تهی شدن مالکیت فکری می‌شود ضمن آنکه استدلال کردیم که وجود این انحصار در مرحله اعطای حق، خود باعث توسعه رقابت خواهد شد؛ ثانیاً: نحوه انشای ادامه ماده به گونه‌ای است که تعارض را به نوعی محدود به مرحله اجرا کرده است؛ برای مثال، در بند یک این ماده، از توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری و

در بند دو، از منع طرف قرارداد از انجام تمام یا بخشی از تعهدات قراردادی سخن گفته است. بنابراین صدر و ذیل ماده از حیث قلمرو با یکدیگر سازگاری ندارند و قانونگذار ایرانی نیز به طور ضمنی تعارضات را مختص مرحله اجرای حق مالکیت فکری دانسته است؛ لذا اصلاح نحوه انشای صدر ماده پیشنهاد می گردد.

اما نکته قابل بحث دوم، به ضمانت اجرای مقرر در بند یک ماده ۵۱ باز می گردد که در آن، به شورای رقابت اجازه داده است تا برای مقابله با اقدامات ضد رقابتی صاحب اموال فکری، مدت حمایت انحصاری از مال فکری مشمول حمایت کوتاهتر شود. در برخی نوشته های حقوقی این ضمانت اجرا از این حیث مورد انتقاد قرار گرفته است که مشابه آن در قوانین رقابتی بسیاری از کشورها از جمله مقررات رقابت اتحادیه اروپا دیده نمی شود ضمن آنکه وقتی قانونگذار به صاحب مال فکری، مدت حمایت انحصاری خاصی اعطا می کند، شورای رقابت نمی تواند این حق قانونی را کوتاهتر سازد (نوروزی شمس، ۱۳۸۶). با این حال، این استدلال به دو دلیل قابل قبول نیست:

۱- وضعیت اقتصادی ایران با اتحادیه اروپا به دلیل تفاوت درجه توسعه یافتگی کاملاً متفاوت است و طبیعتاً سیاست قانونگذاری این دو نیز باید با یکدیگر متفاوت باشد؛ بنابراین نبود این ضمانت اجرا در مقررات اتحادیه اروپا، دال بر اشتباه بودن درج این ضمانت اجرا در حقوق ایران نیست؛ برعکس، باید وضع این ضمانت اجرا را یکی از نوآوری های قابل توجه قانون مزبور دانست که اجازه می دهد تا مدت حمایت از حقوق انحصاری صاحبان اموال فکری با نیازهای توسعه ای و رفاه عمومی جامعه ایران همسو باشد بدون اینکه مغایرتی با استانداردهای بین المللی داشته باشد برای مثال، طبق مواد مختلف تریپس از جمله مواد ۸ و ۴۰، حمایت از انحصارات ناشی از مالکیت فکری تا حدی مجاز است که با نظم عمومی و سلامت جامعه و رویه های رقابتی تعارض نداشته باشد بنابراین وقتی تریپس برای حمایت از منافع عمومی، در برخی موارد اجازه عدم حمایت از اموال فکری را می دهد، به طریق اولی می توان با هدف مقابله با سوءاستفاده صاحبان اموال فکری و در جهت تامین منافع عمومی، همچنان از اموال فکری حمایت انحصاری کرد ولی با مدت زمان کمتر؛

۲- درست است که قانونگذار برای صاحبان اموال فکری مدت حمایت انحصاری مشخصی مقرر کرده است اما این مدت به عنوان یک قاعده کلی در مواردی پیاده می شود که صاحب

حق، از آن سوءاستفاده نکند بنابراین بند ۱ ماده ۵۱ قواعد عمومی مدت حمایت را تخصیص زده و اجازه تحدید مدت را در شرایط خاص داده است ضمن آنکه اقدام شورای رقابت برای تحدید مدت حمایت، مداخله در کار قانونگذار نیست زیرا این حق را خود قانونگذار به شورا داده است بنابراین استدلال دوم مخالفان این ضمانت اجرا نیز قابل قبول به نظر نمی‌رسد.

با این حال، مطالبی که در دفاع از این ضمانت اجرای ابتکاری گفته شد، به معنای بی نقص بودن ماده ۵۱ از این حیث نیست. به طور کلی دو ایراد بر نحوه انشای این ضمانت اجرا وارد است: نخست اینکه این ماده به بیان حکمی کلی و مبهم اکتفا کرده و مشخص نمی‌سازد که شورای رقابت بر اساس چه معیارهایی باید مدت حمایت از اموال فکری را تعیین کند؛ برای مثال، اگر صاحب یک اختراع دارویی با هدف ایجاد انحصار در بازار ایران، از حق انحصاری خود سوءاستفاده کند و شورا تصمیم بگیرد تا مدت حمایت انحصاری او را از بیست سال مقرر در قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ کاهش دهد، باید مدت را چقدر کاهش دهد تا هم از اعتراضات بعدی صاحب حق جلوگیری کند و هم منافع عمومی را بهتر تامین نماید. بی‌گمان این ابهام می‌تواند خطراتی چون تشتت آرای شورای رقابت در پرونده‌های مشابه را به دنبال داشته باشد. ایراد دوم این است که قانونگذار به طور مطلق، از تحدید مدت حمایت سخن به میان آورده و امکان بازگشت مدت حمایت به حالت سابق را پیش بینی نکرده است در حالی که در وضع این دست قوانین، علاوه بر آثار داخلی، منافع بین‌المللی را نیز باید در نظر گرفت زیرا بسیاری از سرمایه‌گذاران خارجی زمانی که با این ضمانت اجرای غیر رایج روبرو می‌شوند که مشابه آن در قوانین بسیاری از کشورها دیده نمی‌شود، ممکن است در سرمایه‌گذاری خود در کشور ما دچار تردید جدی شوند. از این رو، برای جمع میان دو حق یعنی حمایت از حقوق صاحبان اموال فکری خصوصاً جلب رضایت سرمایه‌گذاران خارجی از یکسو و حمایت از رقابت در بازار و حقوق مصرف‌کنندگان از سوی دیگر می‌توان این تفسیر را از ماده ۵۱ به شورای رقابت پیشنهاد داد که این شورا تا زمانی مدت حمایت انحصاری از مال فکری را تحدید کند که باعث نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ و به تعبیر دیگر باعث اخلاص رقابت در بازار شود؛ بنابراین تا زمانی که صاحب مال فکری، از حق انحصاری خود برای اخلاص رقابت در بازار و نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ بهره‌برد، شورا می‌تواند مدت حمایت او را کاهش دهد و هر زمان که صاحب حق دست از

اقدامات مخالنه خود بردارد، مدت حمایت به روال عادی خود باز می گردد. بنابراین طبق این تفسیر، از حقوق صاحب اموال فکری و حقوق رقابت هر دو حمایت به عمل می آید ضمن آنکه به صرف سوءاستفاده صاحب اموال فکری از حق خود، مدت حمایت به طور مطلق کاهش نمی یابد و این ضمانت اجرا تا زمانی ادامه دارد که او از اقدامات ضد رقابتی خویش دست بردارد.

اما نکته قابل ذکر دیگر، موضع قابل تامل قانونگذار ایران در مورد میزان معافیت یا عدم معافیت شروط محدودکننده قراردادهای مالکیت فکری نسبت به قواعد حقوق رقابت است. چنانکه در ماده ۵۱ ذکر شد برای تشخیص اقدامات ضد رقابتی مرتبط با حقوق مالکیت فکری، باید به سراغ مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون رفت. ما برای نقد بهتر قانون و مقایسه آن با مقررات اتحادیه اروپا، دو ماده ۴۴ و ۴۵ را که بیشتر به مبحث مقاله مرتبط هستند بررسی خواهیم کرد.

بر اساس مفاد ماده ۴۴ و با انطباق آن با حقوق مالکیت فکری باید گفت: هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم راجع به حقوق مالکیت فکری (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد ممنوع است: ۱- مشخص کردن قیمتهای خرید یا فروش کالا یا خدمت مشمول مالکیت فکری و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیرمستقیم. ۲- محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار. ۳- تحمیل شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان راجع به مالکیت فکری به طرفهای تجاری؛ ۴- ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آنها؛ ۵- موکول کردن انعقاد قرارداد راجع به مالکیت فکری به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرفهای دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد. ۶- تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص. ۷- محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار.

از سیاق نگارش این ماده چنین بر می آید که در آن، حمایت از حقوق مالکیت فکری و مشروع دانستن انحصار ناشی از آن را به عنوان اصل پذیرفته است؛ با این حال، در مواردی که اقدامات و شروط محدودکننده رقابت، باعث اخلال در بازار می گردد، آن شروط و اقدامات را ممنوع اعلام کرده است بنابراین از این ماده اینگونه استنباط می شود که انحصار ناشی از مالکیت

فکری تا جایی با قواعد حقوق رقابت در تعارض است که باعث اخلال در رقابت شود. شباهت این ماده با مقررات اتحادیه اروپا در این است که شروط محدودکننده رقابت را در برخی موارد ضدرقابتی و ممنوع اعلام داشته است اما با مقررات اتحادیه اروپا این تفاوت را دارد که در آن، حد فاصلی به نام معافیت‌های موردی یا انفرادی مقرر نشده است یعنی یا شرط مندرج در قرارداد مالکیت فکری، منحل در بازار و ضد رقابتی است یا منحل در بازار نبوده و از شمول قواعد حقوق رقابت معاف کلی است. با این حال، رویکرد مزبور قانونگذار در ماده بعدی کاملاً تغییر می‌یابد. مطابق این ماده: « اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: الف - احتکار و استنکاف از معامله

۱- استنکاف فردی یا جمعی از انجام معامله و یا محدود کردن مقدار کالا یا خدمت موضوع معامله.

۲- وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آنها با رقیب.

۳- ذخیره یا نابود کردن کالا یا امتناع از فروش آن و نیز امتناع از ارائه خدمت به نحوی که این ذخیره‌سازی، اقدام یا امتناع منجر به بالا رفتن ساختگی قیمت کالا یا خدمت در بازار شود، اعم از این‌که به طور مستقیم یا با واسطه انجام گیرد. ب- قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمت‌هایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان بودن شرایط معامله و هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن باشد. ج- تبعیض در شرایط معامله و قائل شدن شرایط تبعیض‌آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان. د - قیمت‌گذاری تهاجمی

۱- عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پائین‌تر از هزینه تمام شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند یا مانع ورود اشخاص جدید به بازار شود.

۲- ارائه هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود.

**تبصره -** تشخیص لطمه جدی، بر عهده شورای رقابت است.

ه- اظهارات گمراه‌کننده:

هر اظهار شفاهی، کتبی یا هر عملی که:

۱- کالا یا خدمت را به صورت غیرواقعی با کیفیت، مقدار، درجه، وصف، مدل یا استاندارد خاص نشان دهد و یا کالا و یا خدمت رقبا را نازل جلوه دهد. ۲- کالای تجدید ساخت شده یا



دست دوم، تعمیری یا کهنه را نو معرفی کند. ۳- وجود خدمات پس از فروش، ضمانتنامه تعهد به تعویض، نگهداری، تعمیر کالا یا هر قسمتی از آن و یا تکرار یا تداوم خدمت تا حصول نتیجه معینی را القاء کند، در حالی که چنین امکاناتی وجود نداشته باشد. ۴- اشخاص را از حیث قیمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا می‌شود، فریب دهد.

و- فروش یا خرید اجباری

۱- منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس. ۲- وادار کردن طرف مقابل به معامله با شخص ثالث به صورتی که اتمام معامله به عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت دیگری ارتباط داده شود. ۳- معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مذکور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد.

ز- عرضه کالا یا خدمت غیراستاندارد عرضه کالا و یا خدمت مغایر با استانداردهای اجباری اعلام شده توسط مراجع ذیصلاح از جمله راجع به کاربرد، ترکیب، کیفیت، محتویات، طراحی، ساخت، تکمیل و یا بسته‌بندی.

ح- مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب ترغیب، تحریک و یا وادار ساختن یک یا چند سهامدار، صاحب سرمایه، مدیر یا کارکنان یک بنگاه و یا شرکت رقیب از طریق اعمال حق رأی، انتقال سهام، افشاء اسرار، مداخله در معاملات بنگاهها و یا شرکتهای یا روش‌های مشابه دیگر به انجام عملی که به ضرر رقیب باشد.

ط - سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط به یکی از روش‌های زیر:

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

ی - محدود کردن قیمت فروش مجدد و مشروط کردن عرضه کالا یا خدمت به خریدار به پذیرش شرایط زیر: ۱- اجبار خریدار به قبول قیمت فروش تعیین شده یا محدود کردن وی در

تعیین قیمت فروش به هر شکلی. ۲- مقید کردن خریدار به حفظ قیمت فروش کالا یا خدمتی معین، برای بنگاه یا شرکتی که از او کالا یا خدمت خریداری می‌کند یا محدود کردن بنگاه یا شرکت مزبور در تعیین قیمت به هر شکلی.

ک - کسب غیرمجاز، سوء استفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص

۱- کسب و بهره‌برداری غیرمجاز از هرگونه اطلاعات داخلی رقبا در زمینه تجاری، مالی، فنی و نظایر آن به نفع خود یا اشخاص ثالث. ۲- کسب و بهره‌برداری غیرمجاز از اطلاعات و تصمیمات مراجع رسمی، قبل از افشاء یا اعلان عمومی آنها و یا کتمان آنها به نفع خود یا اشخاص ثالث. ۳- سوء استفاده از موقعیت اشخاص به نفع خود یا اشخاص ثالث.»

دقت در مفاد این ماده به خوبی نشان از تفاوت رویکرد مقنن ما نسبت به رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت در دو ماده ۴۴ و ۴۵ دارد زیرا قانونگذار در ماده ۴۵، کلیه اعمال مذکور در ماده را ضد رقابتی مفروض گرفته است در نتیجه چیزی به نام معافیت قرارداد مالکیت فکری از شمول قواعد حقوق رقابت باقی نمی‌ماند؛ لذا شورای رقابت- به عنوان مرجع قانونی رسیدگی به اقدامات ضد رقابتی در ایران- هرگاه با یکی از این شروط و اقدامات در ارتباط با مالکیت فکری روبرو شود، باید بلافاصله بر اساس فرض مقرر در صدر این ماده، شرط را ممنوع و بی اعتبار اعلام دارد و این یعنی سنگین شدن کفه ترازو به نفع حقوق رقابت و حقوق عمومی. ممکن است به این ماده این انتقاد وارد شود که قانونگذار کاملاً بر سلطه حقوق رقابت بر مالکیت فکری نظر داشته است و این امر انگیزه بسیاری از مبتکرین را برای ابداعات بیشتر کمرنگ می‌سازد؛ از این رو، این ماده نتوانسته است بخوبی تعادل میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری را تنظیم نماید؛ بنابراین بهتر بود قانونگذار ما نظیر قانونگذار اتحادیه اروپا، شروط محدودکننده رقابت را ابتدا به ساکن ضد رقابتی اعلام نمی‌کرد و بررسی هر شرط را در اختیار شورای رقابت قرار می‌داد تا صاحبان اموال فکری نیز حسب مورد از معافتهای کلی یا موردی بهره مند می‌شدند. با این حال این ایراد وارد به نظر نمی‌رسد و حتی می‌توان دو نوآوری قانونگذار را از این ماده استنباط کرد:

نخست اینکه موضع قانونگذار ما با نیازهای توسعه‌ای کشورمان سازگار است؛ زیرا ایران به عنوان کشوری عمدتاً وارد و مصرف‌کننده اموال فکری و کشور دارای سهم ناچیز در تحقیق و توسعه و صدور اموال فکری جدید، باید در روابط مالکیت فکری و حقوق رقابت، تقدم را به

حقوق رقابت بدهد و از این حیث نمی توان از مقررات اتحادیه اروپا تقلید کرد؛ زیرا منافع و اقتصاد سیاسی حاکم بر کشورهای این اتحادیه با نیازها و منافع اقتصادی ایران به عنوان کشوری در حال توسعه کاملاً متفاوت است بنابراین مرز میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت باید به گونه ای مبهم و لغزان پیش بینی شود و عبارات قانونی از کلیت و ابهامی نسبی برخوردار باشد ( نظیر اخلال در رقابت و ... )، تا امکان ارائه تفاسیر به نفع عموم مصرف کنندگان و تولید کنندگان ایرانی در مواجهه با انحصارات صاحبان خارجی اموال فکری بویژه شرکتهای چند ملیتی و غول های انحصاری بیش از پیش فراهم سازد خصوصاً آنکه با الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت و فراهم شدن امکان حضور بیشتر و فعالتر این شرکتهای در بازار ایران، خطر سوءاستفاده آنها از انحصارات ناشی از اموال فکری بسیار جدی تر خواهد شد. درست است که ایران نیز در برخی زمینه ها دارای مبتکران و مخترعان فعالی نیز هست اما بی گمان براساس تحلیل هزینه-فایده، منافع ناشی از دخالت حقوق رقابت در حقوق مالکیت فکری بیش از هزینه های ناشی از بی انگیزگی برخی مخترعان و مبتکران در ایران خواهد بود. بر این اساس، موضع قانونگذار ما در مورد رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت موضع قابل دفاعی به نظر می رسد زیرا در مرز میان این دو، قانونگذار دامنه دخالت حقوق رقابت را وسیع تر در نظر گرفته است. این مرز می تواند به همین صورت باقی بماند تا زمانی که ایران خود به کشوری قابل اعتنا در جهان در زمینه تولید دانش فنی و نوآوری تبدیل شود و آنگاه می توان این مرز را به سمت حقوق مالکیت فکری تعدیل کرد؛ رویکردی که مورد تبعیت بسیاری از کشورهای توسعه یافته نیز قرار داشته است؛ برای مثال کشورهای ژاپن و سوئیس تا قبل از داشتن صنایع دارو سازی مستقل، از اختراعات دارویی حمایت نمی کردند ولی از زمانی که خود به این فناوری دست پیدا کردند، میزان معافیت های شروط قراردادهای مالکیت فکری را از شمول قواعد حقوق رقابت در قوانین خود افزایش دادند ( Goutal: 2004, pp. 2 and seq). نوآوری دیگر قانونگذار ما این بوده است که بر خلاف قانونگذار اتحادیه اروپا، اقدامات غیر قراردادی یا یک جانبه بنگاهها را تنها در زمان برخورداری از موقعیت مسلط ممنوع اعلام نکرده، بلکه هر اقدام مخل بازار را حتی از سوی بنگاه غیرمسلط هم ممنوع دانسته است. اما به رغم وجود این نقاط قوت، مواد ۴۴ و ۴۵ از چند ایراد رنج می برند: نخست آنکه قانونگذار ما نتوانسته است از یک رویکرد واحد در تهیه مواد تبعیت کند در حالی که این مواد

کاملاً به یکدیگر مرتبط و دنبال هم بوده اند. همچنانکه دیدیم رویکرد مقنن در ماده ۴۴ با ماده ۴۵ در زمینه رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت با یکدیگر تفاوت اساسی دارد و این امر مرز میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری را در نظام حقوقی ما همچنان مبهم باقی گذارده است؛ دوم اینکه هرچند قانونگذار در ماده ۴۵، اقداماتی را ضد رقابتی مفروض دانسته است اما در ماده ۵۸ به شورای رقابت اجازه داده است تا در صورت بررسی، برخی شروط و اقدامات انحصاری راجع به مالکیت فکری را از شمول قواعد حقوق رقابت معاف اعلام کند در حالی که ماده ۴۵ اساساً امکان این امر را از شورا سلب کرده است. به نظر می رسد دلیل این تعارض مواد در این است که در پیش نویس اولیه قانون، شروطی به عنوان شروط معاف درج شده بود و ماده ۵۸ نیز مرجع تشخیص را شورای رقابت اعلام کرده بود در حالیکه در زمان تصویب متن نهایی، شروط معاف حذف شده در حالیکه ماده ۵۸ به سیاق سابق همچنان در قانون باقی مانده است؛ ایراد سوم اینکه موارد مذکور در ماده ۴۵ تا حد زیادی نامتجانس بوده و شورای رقابت را در اجرای وظایف اصلی اش دچار مشکل می کند. توضیح اینکه در این ماده، مواردی مانند احتکار و گرانفروشی و فروش کالای دست دوم به جای کالای نو را ضد رقابتی دانسته است در حالی که واقعاً این اقدامات به تنهایی نمی تواند باعث اختلال در بازار شود؛ ضمن آنکه شورای رقابت را با حجم وسیعی از دعاوی روبرو کرده و شورای رقابت به جای اجرای وظایف اصلی خود یعنی تشخیص انحصارات عمده در بازار یا سیاستگذاری کلان برای توسعه فضای رقابتی در بازار کشور، ناگزیر خواهد بود تا مانند نهادی چون تعزیرات حکومتی به پرونده احتکار و گرانفروشی رسیدگی کند.

### نتیجه گیری

از آنچه در این مقاله آمد، نتایج زیر استخراج می شود:

۱- حقوق مالکیت فکری در صدد اعطا و حمایت انحصاری از پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری و صنعتی است در حالیکه حقوق رقابت در صدد کاهش و مقابله با انحصارات و فعالیت های مخل رقابت است. این امر باعث شده است تا رابطه این دو از موضوعات چالش برانگیز حقوقی-اقتصادی روز بدل شود.

۲- هرچند بسیاری از صاحب‌ نظران بخصوص صاحب‌ نظران کشورهای توسعه یافته درصدد اثبات این نکته اند که میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری تعامل وجود دارد و تعارضات ادعا شده نیز تعارضات ظاهری هستند، اما باید پذیرفت که انحصارات ناشی از حقوق مالکیت فکری و نحوه اعمال آن از سوی برخی صاحبان حق، به خوبی در نقطه مقابل توسعه رقابت در بازار و ورود و فعالیت رقبا قرار می‌گیرد؛ اما اولاً: این تعارض در مرحله اجرای حق مالکیت فکری است نه مرحله اعطا؛ ثانیاً: مرز میان این دو و میزان تعاملات و تعارضات آنها مرزی نامشخص و منوط به نیازهای توسعه ای هر کشوری دارد بنابراین کشورهای توسعه یافته نیز نتوانسته اند تعارضات میان این دو را کاملاً نفی کنند و تنها با این استدلال که منافع اقتصادی ایشان اقتضای حمایت بیشتر از انحصارات مالکیت فکری را دارد، کفه ترازو را به سمت حقوق مالکیت فکری سنگین تر کرده اند و این امر باعث شده است تا تعارضات میان حقوق رقابت و مالکیت فکری، در کشورهای تولیدکننده مالکیت فکری، نسبت به کشورهای در حال توسعه و واردکننده مالکیت فکری و فناوری، به مراتب کمتر تبلور یابد.

۳- هر چند قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران دارای نوآریهای قابل اعتنایی است با این حال، نتوانسته است سیاست واحد و همگونی را برای تنظیم روابط میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت تعیین و تنظیم نماید. از یکسو در قوانین مالکیت فکری ما، حمایت از انحصار کاملاً دیده می‌شود و مکانیزمهای مشوق فضای رقابتی نظیر مجوز اجباری در بسیاری زمینه‌ها مانند حوزه مالکیت ادبی و هنری اساساً پیش بینی نشده است و از سوی دیگر، در قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که برای نخستین بار به رابطه این دو پرداخته است، اجازه محدود کردن دوره حمایت از مالکیت فکری را می‌دهد و هر شرط محدودکننده رقابت را مطلقاً ضد رقابتی می‌داند و شروط معافیت را نمی‌پذیرد. این تشتت باعث شده است تا هنوز رابطه میان این دو در نظام حقوقی ما مبهم باقی بماند و تصویب قانون مزبور نه تنها از ابهام نکاسته بلکه بر آن نیز افزوده است. از این رو برای رفع ایرادات موجود، پیشنهادهای زیر به قانونگذار توصیه می‌شود:

۱- رویکرد قانونگذار در ماده ۴۵ با نیازهای توسعه ای ما سازگار تر است، زیرا ایران واردکننده فناوری و اموال فکری است؛ پس وسیعتر گرفتن دامنه حقوق عمومی در قالب حقوق رقابت، اقتصادی تر از حمایت انحصاری از حقوق خصوصی یا حقوق اموال فکری است لذا رویکرد

ماده ۴۴ باید بر این اساس تغییر کند یعنی دیگر احتمال اخلال در بازار از متن ماده حذف شده و مانند ماده ۴۵، اقدامات ماده ۴۴ را ضد رقابتی مفروض داند.

۲- اقدامات نامتجانس مذکور در ماده ۴۵ نظیر مقابله با گرانفروشی و احتکار از شمول اقدامات ضد رقابتی حذف شده و رسیدگی به آنها جزو وظایف شورای رقابت نباشد و به نهادهای متولی مانند تعزیرات و انبوهه شود.

۳- عبارت ماده ۵۸ در خصوص امکان رسیدگی شورای رقابت به معافیت‌های مالکیت فکری از شمول قواعد حقوق رقابت از متن قانون حذف گردد.

۴- عبارت صدر ماده ۵۱ اصلاح شود به گونه ای که تعارض حقوق رقابت و مالکیت فکری محدود به مرحله اجرای حق شود نه اینکه صرف اعطای حق انحصاری به صاحبان مال فکری نیز با حقوق رقابت رد تعارض قرار گیرد.

۵- در خصوص تحدید دوره حمایت انحصاری از اموال فکری، تفسیر ارائه شده در متن مقاله از ماده ۵۱ قانون سیساتهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مورد توجه شورای رقابت قرار گیرد. طبق این تفسیر که هم با ظاهر ماده سازگار بوده و هم دغدغه سرمایه گذاران خارجی و صاحبان خارجی اموال فکری را تعدیل می سازد، مدت حمایت به این علت محدود می شود که صاحب حق، به سوءاستفاده از حق و اخلال در رقابت مشغول است بنابراین مدت باید تا جایی محدود شود که اقدامات ضد رقابتی ادامه دارد، لذا به محض توقف این اقدامات، مدت حمایت به روال عادی باز گردد.

۶- در حوزه قانونگذارهای مرتبط بخصوص اصلاح قوانین مالکیت فکری، به توسعه فضای رقابتی توجه شود یعنی قوانین مالکیت فکری ما در مواردی که به توسعه فضای رقابتی کمک نمی کنند ( نظیر آنچه در خصوص سکوت قانون مالکیت ادبی و هنری در زمینه مجوزهای اجباری گفتیم)، باید به ابزارهای استثنای وارد بر حقوق انحصاری مجهز شوند زیرا صرف وجود این استثنائات در کنوانسیون ها و معاهدات بین المللی نظیر موافقت نامه تریپس بدون درج آن در قانون ملی، برای استناد به آن استثنا کافی نمی باشد؛

۷- در سطح بین المللی و در زمان الحاق ایران سازمان جهانی تجارت، گروه مذاکراتی ما باید به پذیرش حداقل تعهدات در زمینه حمایت از مالکیت فکری و حقوق انحصاری ناشی از آن بسنده نمایند برای مثال در زمینه حمایت از حقوق انحصاری اختراعات، به حداقل بیست سال

اکتفا کنند همچنین کشورهای توسعه یافته امروزه در تلاشند تا موضوعات مشمول مالکیت فکری را از شمول موافقت نامه تریپس سازمان جهانی تجارت (تریپس) فراتر ببرند؛ گروه مذاکره‌ای ما در این مورد نیز باید تعهدات ما در حمایت انحصاری از حقوق مالکیت فکری را محدود به موارد مذکور در تریپس کند نه فراتر از تریپس<sup>۱</sup> زیرا پذیرش تعهدات بیشتر و به تبع آن، اعطای انحصارات بیشتر، مانع توسعه فضای رقابتی در بازار خواهد بود و بستر قانونی لازم را برای گسترش انحصارات ضد رقابتی در بازار ایران بیش از پیش فراهم می‌سازد.

### فهرست منابع

#### - فارسی

- حکیمی، ندا (۱۳۸۸)، **ماهیت قراردادهای عدم افشای اسرار تجاری**، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰؛ سید حسین صفایی، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: نشر میزان.
- میرشمسی، هادی (۱۳۸۸)، **قراردادهای واگذاری و بهره برداری از مالکیت صنعتی**، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- نوروزی شمس، مشیت... (۱۳۸۶)، **رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت**، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی.

#### - لاتین

- Arezzo Emanuella, (2010), **Competition Policy and Intellectual Property Rights**, 2004, Available at: last visited: 11/06/2010.
- Bently Lionel and Sherman Brade (2004), **Intellectual Property**, 2 ed, (Oxford).
- Camilla Johansson (2010), **Licensing in the Perspective of EC Competition Law**, master Thesis, Department of Law, school of Economics and Commercial Law, Goteborg University, Available at: [gupea.ub.gu.se/dspace/bitstream/2077/1945/1/200532.pdf](http://gupea.ub.gu.se/dspace/bitstream/2077/1945/1/200532.pdf); last visited: 09/06/2010.
- De Wilmars Mertens (1972), "Aspects communautaires du droit des marques", **Journal des tribunaux**, n. 4806.

- Domien Gardin and Petit Nicolas, WalkerMike, Hofer Paul and Louis Frédéric (2005), "The Concept of Dominance in EC Competition Law", **Tilburg Law and Economics Center (TILEC)**, July.
- Geradin Damien (2007), "Abusive Pricing in an IP Licensing Context: An EC Competition Law Analysis", **Tilburg University - Tilburg Law and Economics Center (TILEC)**, June.
- Goutal Jean Louis (2004), **Propriété Intellectuelle et Developpement: la Remise en Cause de Notre Modèle**, Seminaire national de l'OMPI a' l'intention des professeurs des facultés de droit des universités de Téhéran. 3.5 mai.
- <http://curia.europa.eu/en/index.htm>; last visited: 10/06/2010.
- Jones Alison and Sufrin Brenda (2004), **EC Competition Law**, 2 ed, (Oxford U.P.)
- Ritter Cyril (2004), "The New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law", **Legal Issues of Economic Integration**, Vol. 31, No. 3, September.
- Tempel Long John (2004), "The Application of the Essential Facility Doctrine to Intellectual Property Rights under European Competition Law", **Paper presented at Antitrust, Patent and Copyright**.
- Tritton Guy (2002), **Intellectual Property in Europe**, 2 ed, (London: Sweet & Maxwell).
- Turney James (2005), "Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation", **NORTHWESTERN JOURNAL OF TECHNOLOGY AND INTELLECTUAL PROPERTY**, Vol. 3, Issue 2.
- [www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/en/eu/eu027en.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/eu/eu027en.pdf); last visited: 11/06/2010.