

## رابطه حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه: از رویکرد یکسان‌انگاری تا رهیافت مکمل و استقلالی

میر قاسم جعفر زاده<sup>۱</sup>

مریم شیخی<sup>۲</sup>

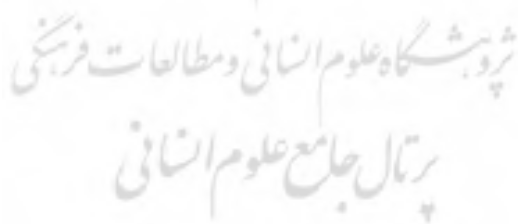
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۱/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۱۹

### چکیده

مقاله حاضر با هدف تبیین نسبت حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه در دو قسمت به بررسی موضوع پرداخته است: در بخش تبارشناسی حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه، به بررسی مفهوم، موضوع، اهداف، مبانی و تاریخچه حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه پرداخته تا از این رهگذر نسبت حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه تبیین شود. همچنین، با استفاده از این یافته‌ها در بخش دوم به منظور تحلیل و تبیین رابطه میان این دو رژیم حمایتی، سه رویکرد همسانی، مکمل و استقلالی طرح و مورد بررسی قرار گرفت. در نهایت با استناد به قوانین ملی، اسناد بین‌المللی، نظریات حقوقدانان و تحلیل‌های حقوقی، رویکرد استقلال این دو رژیم حمایتی به عنوان نظریه قابل دفاع در تحلیل رابطه این دو رژیم حقوقی برگزیده شده است

**واژگان کلیدی:** حقوق رقابت - رقابت غیر منصفانه - مالکیت فکری - رویکرد یکسانی، استقلالی و مکمل



mirghasem.jafarzadeh@gmail.com

<sup>۱</sup>. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup>. دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

**مقدمه:**

از ابتدای قرن نوزدهم با تصویب قانون شرمن<sup>۱</sup> در حقوق آمریکا که با عنوان قانون ضد ائتلاف مشهور شد، حقوق رقابت مدرن متولد و رفته رفته با تصویب این نوع قوانین در کشورهای مختلف این رژیم حقوقی فراگیر شد. از سوی دیگر در اصلاحات بروکسل در کنوانسیون پاریس در سال ۱۹۰۰ در ماده ۱۰ مکرر و ۱۰ ثالث، حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه به عنوان جزئی از مقررات حمایت از مالکیت صنعتی به این کنوانسیون اضافه شد. به موازات همین امر، در اکثر کشورها حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه نیز به عنوان یکی از موضوعات حقوق مالکیت صنعتی وارد قوانین ملی مالکیت فکری شد. (Hilty, Reto. M, 2011, )

با ظهور این شاخه از حقوق مالکیت فکری از یک سو و تمایل قانونگذاران به تعدیل انحصار ناشی از شناسایی مالکیت‌های فکری از طریق اعمال حقوق رقابت از سوی دیگر، نسبت این دو قواعد حمایتی بدلیل تشابه اسمی مورد تردید قرار گرفت. در تحلیل این نسبت سه رویکرد و توصیف متفاوت پیشنهاد شده است.

الف: رویکرد **یکسان‌انگاری**: این توصیف حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه را فاقد وجود مستقل و جزئی از حقوق رقابت دانسته و معتقد است این قواعد صرفاً به لحاظ اهمیت و تاکید، به طور جداگانه در حقوق مالکیت فکری وارد گردیده است. لذا با توجه به الزام کنوانسیون پاریس در خصوص حمایت موثر در برابر رقابت غیر منصفانه، اعضا می‌توانند این قواعد حمایتی را در قوانین عمومی و نه اختصاصاً در قوانین مالکیت فکری پیش بینی نمایند. (Hovencamp, Herbert, 2012, 8)

ب: رویکرد **استقلالی**: بر عکس دیدگاه اول، این رویکرد معتقد به افتراق این دو رژیم حمایتی است. در این توصیف، قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه به عنوان جزئی مستقل از نظام مالکیت فکری و در کنار سایر رژیم‌های حمایتی در قوانین ملی و اسناد بین المللی مالکیت فکری منعکس شده است. بر طبق این رویکرد، این قواعد به لحاظ تاریخی و موضوعی متفاوت از حقوق رقابت بوده و خود یک رژیم حمایتی مستقل در کنار سایر رژیم‌های حمایتی در درون نظام مالکیت فکری در حمایت از نوآوران ایفای نقش می‌نماید. (Ullrich, Hanns, 2005, 31 و Colston, Catherine, 1999, 18)

ج: **دیدگاه مکمل**: این دیدگاه وظیفه قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه را حمایت از کارکرد صحیح حقوق انحصاری مالکیت فکری و جلوگیری از سوء استفاده از آن می‌داند. این دیدگاه صرف نظر از استقلال یا یکسانی ماهیت قواعد، تکیه بر کارکرد آنها دارد. طرفداران این

<sup>۱</sup>. Sherman Act, 1۸۹۰

رویکرد در توجیه این تفسیر به وجود سایر ابزارهای حمایتی نظیر "استفاده منصفانه"، "لیسانس‌های اجباری" و "محدودیت زمان حمایت" که می‌تواند نقش قواعد رقابت را در جلوگیری از انحصار ناشی از شناسایی مالکیت فکری در نظام مالکیت فکری ایفا کند استناد می‌نماید. (WIPO, 2004, 132)

در برابر، وضعیت این پرسش در حقوق ایران بسیار مبهم است. زیرا، قانونگذار ایرانی تنها به موجب مواد ۴۳ به بعد قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مقررات ناظر به رقابت را پیش‌بینی نموده است اما نه در قوانین متعدد ناظر به مالکیت فکری و نه در قوانین دیگر هیچ اشاره‌ای به قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه نکرده است، اگر چه در ماده ۴۵ قانون اصل ۴۴ قانون اساسی به اعمالی اشاره می‌نماید که معمولاً تحت قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. این وضعیت موجب شده است مفهوم، کارکرد و هدف این دو دسته قواعد حقوقی در حقوق ایران مبهم جلوه نموده و نسبت و رابطه ایندو نیز به آسانی قابل توصیف نباشد.

ثمره عملی این تبیین، علاوه بر بازشناسی تاریخی، حقوقی و علمی رابطه مزبور، آنست که در صورت فرع بودن قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه بر حقوق رقابت، هر نوع تفسیر، تکمیل این قواعد با استفاده از قواعد حقوق رقابت خواهد بود و در کشورهایی چون ایران که قواعد خاص حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه در حقوق مالکیت فکری پیش بینی نشده است، قواعد حقوق رقابت در صورت وجود کافی باشد. اما در صورت استقلال این دو نهاد یا مکمل بودن آنها، نیاز به اصلاح قانون و یا تکمیل آن خواهد بود و به لحاظ تفاوت ماهیتی نمی‌توان از قواعد حقوق رقابت در تکمیل و تفسیر قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه استفاده کرد. نظر به این اهمیت، در این تحقیق ابتدا با تبیین مفهومی و تبارشناسی تاریخی از مفهوم، مینا و کارکرد دو رژیم حمایتی فوق‌الذکر رازگشایی شده و سپس ضمن انعکاس دیدگاههای متفاوت در تحلیل نسبت و رابطه این دو رژیم حقوقی، دیدگاه قابل دفاع پیشنهاد خواهد شد.

## ۱- تبارشناسی رقابت و رقابت غیر منصفانه

### ۱-۱- معنا و مفهوم شناسی

**الف- رقابت:** مفهوم رقابت در تجارت، مسابقه اشخاص متعدد جهت رسیدن به هدف واحد به واسطه محدودیت منابع است، اما در اقتصاد، رقابت حالتی است که در بازار، شمار نامحدودی از تجار نتوانند کالا و خدمات به اندازه‌ای عرضه یا تقاضا کنند که در قیمت بازار مؤثر افتد. در این حالت، با شمار بالای فروشندگان و عرضه کنندگان کالا و خدمات مشابه، فروشندگان

اضافی، برای ورود به بازار، آزاد هستند<sup>۱</sup>. (فرهنگ، منوچهر، ۱۳۷۱، ۳۷۱) زیربنای رقابت اصالت دادن به تعقیب منافع شخصی به‌وسیله‌ی افراد است که شعار اصلی اقتصاددانان کلاسیک و نئوکلاسیک بود (معصومی‌نیا، علی، ۱۳۸۳، ۵۹ و دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۹، ۱۴۷) در این معنا، رقابت از مهم‌ترین عناصر مبنایی بازار است. (معصومی‌نیا، علی، ۵۷) بر این اساس، قواعد حقوق رقابت به معنای قواعد کنترل اعمال ضدرقابتی و حفظ آزادی بازار می‌باشد.<sup>۳</sup>

**ب- رقابت غیر منصفانه:** در برابر، رقابت غیرمنصفانه شبه جرم و تقصیری است که قانونگذار برای آن جبران خسارت قانونی مقرر کرده است (Webster's New World Law Dictionary, 2010). این اصطلاح بطور اخص، در دادگاه‌های انصاف انگلیس در رابطه با تلاش تجار برای جایگزین کردن کالاها یا محصولات خود با کالاها و محصولات رقبا مورد استفاده قرار گرفته است. (Black's Law Dictionary, 1999) البته به دلیل تفاوت استاندارد «انصاف» یا

۱. ماده ۱ قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ۸۹ رقابت را چنین تعریف میکند: رقابت: وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد.

۲. رقابت به معنای "مسابقه برای کسب درآمد" در چارچوب قواعد اخلاقی و حقوقی اسلام پذیرفته شده است. میرمعزی، سیدحسین، رقابت و تعاون در نگرش اسلامی، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷ ش ۲۹، ص ۴۶.

۳. در حقوق آمریکا حقوق رقابت با واژه "Antitrust Law" و رقابت منصفانه با واژه "Unfair Competition" توصیف میشود. مقررات ناظر به دسته اول تابع حقوق فدرالی و دسته دوم تابع حقوق ایالتی است. همچنین دسته اول تابع قوانین مصوب کنگره و دسته دوم تابع حقوق کامن لایی است که توسط موسسه حقوقی آمریکا تحت مجموعه "Restatement (Third) of Unfair Completion 2009" جمع آوری شده است. در این خصوص رک به:

Noel Byrne, Licensing Technology, Melvin F. Jager, Licensing Law Handbook, Thomson, 2008-2009  
Jordans, 2006, pp. 415 & seq.

در برابر، در حقوق اتحادیه اروپا دسته نخست تحت عنوان "Competition Law" در معاهده اروپایی و دسته دوم در قوانین ملی کشورهای عضو اتحادیه تحت عنوان "Unfair Competition" توصیف میشود. در اسناد بین‌المللی نیز این دو دسته قواعد با عناوین متفاوتی توصیف می‌شود. به عنوان مثال در کنوانسیون پاریس تنها از طریق ماده ۱۰ مکرر قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه به رسمیت شناخته شده ولی اشاره‌ای به قواعد حقوق رقابت به عنوان شاخه‌ای مستقل از قواعد حقوقی شناخته نشده است بلکه بر عکس در این ماده از مصادیقی نامبرده شده که در حقوق مدرن تحت مصادیق قواعد حقوق رقابت آورده میشود. در این سند، قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه از مصادیق مفهومی مالکیت صنعتی آورده میشود. اما در موافقتنامه تریپس، اولاً قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه از طریق شناسایی مواد ناظر به رقابت غیر منصفانه کنوانسیون پاریس در ماده ۲ و قواعد ناظر به رقابت در ماده ۴۰ مستقل از یکدیگر ذکر و ثانیاً در ماده ۲ به صراحت مقررات موضوع ماده ۴۰ خارج از مفهوم مالکیت فکری مورد تاکید قرار می‌گیرد.

«شرافت» و با توجه به تفاوت مفاهیم اخلاقی، مذهبی، اقتصادی و اجتماعی در جوامع مختلف، مفهوم اعمال مغایر با رقابت منصفانه از کشوری به کشور دیگر به نحو متفاوت مورد استفاده قرار گرفته است<sup>۱</sup>

## ۱-۲- موضوع شناسی

### الف- موضوع حقوق رقابت

مواد ۴۴ تا ۵۲ قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ فهرست تفصیلی موضوعات مشمول حقوق رقابت را بیان میدارد. در دسته بندی‌های مرسوم، این موضوعات در ۵ دسته بندی ذیل قرار می‌گیرند: الف- توطئه و تبانی در ایجاد محدودیت در معاملات (قراردادهای افقی که موجب تثبیت قیمت در بین رقبا، تقسیم بازار و تشکیل گروه بایکوت می‌شود) ب- موقعیت سلطه‌گری در بازار (مانعت از رقابت موثر در بازار کالا مستقل از دیگر رقبا و مصرف‌کنندگان) ج- انحصارگری (اشکال انحصارگری عبارتند از انحصارگری طبیعی، فنی و تکنولوژیکی، قانونی و کارتل‌ها) د- قراردادهای عمودی<sup>۲</sup> (این قراردادها دارای دو دسته عمده هستند قراردادهای حاوی برخی شروط محدود کننده مثل شرط حداقل قیمت از جمله قرارداد های لیسانس و قراردادهای حاوی برخی محدودیت‌ها مثل توافق برای معامله اختصاصی با یک تولید کننده) ه- تمرکز و ادغام واحدهای تجاری (تمرکز تحت اشکال انتقال سهام، انتقال اموال و ایجاد شرکت دائمی جدید و به صورت عمودی و افقی و تمرکز و ادغام میان واحدهای تجاری متفاوت صورت می‌گیرد).<sup>۳</sup> البته در عمل مجموعه ای از عوامل هدایت‌کننده بازار مشخص می‌کنند که چگونه این بازیگران، عمل و بر رقابت تأثیر می‌گذارند. لذا تمرکز بر رفتار تجار به تنهایی، امری نادرست است.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup>. اکثر کشورهایی که در خصوص رقابت غیرمنصفانه، قوانین خاصی دارند، با استفاده از عباراتی نظیر رویه‌های تجاری شرافتمندانه (بلژیک و لوگزامبورگ)، «اصل حسن نیت» (اسپانیا و سوئیس)، صداقت حرفه‌ای (ایتالیا) «اخلاق حسنه» (آلمان، یونان و فنلاند)، تعاریف مشابه یا یکسانی را برای مقررات عمومی خود، پذیرفته‌اند. در صورت فقدان قوانین موضوعه خاص، دادگاه‌ها، رقابت منصفانه را با عباراتی نظیر اصول شرافت و معامله منصفانه یا «اخلاقیات بازار» (ایالات متحده آمریکا)، تعریف کرده‌اند. به نقل از:

WIPO Intellectual Property Hand Book: Policy, Law and Use, 2004, p 154.

<sup>۲</sup>. Vertical agreements

<sup>۳</sup>. برای اطلاعات تخصصی در خصوص موضوعات حقوق رقابت بنگرید به: علاءالدینی، امیرعباس، حقوق رقابت در آئینه تحولات تقنینی، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱ و سماواتی، حشمت ا...، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، جلب انتشارات فردوسی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۱ و شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱

<sup>۴</sup>. For more information see, J.R. Perits, Rudolph, The Law and Economics of Progress: IP Rights and Competition Policy, Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Edited by Jan Rosen, ATRIP Intellectual property, 2009, available at www.atrip.com

### ب- موضوع قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه

در برابر، رقابت غیر منصفانه ناظر به موضوعات متفاوتی باشد. حسب ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، قوانین ملی و رویه قضایی، این اصطلاح به طیف گسترده‌ای از رویه‌های تجاری غیر عادلانه همانند تبلیغات فریبنده<sup>۱</sup>، جا زدن<sup>۲</sup>، هر نوع اقدام به منظور دسترسی و بهره برداری از اسرار تجاری رقبا، مداخله در هر نوع روابط قراردادی رقبا<sup>۳</sup> نظیر قرارداد توزیع، روابط با مشتری یا کارگری و کارفرمایی، بدگویی از رقبا<sup>۴</sup>، رویه‌های متجاوزانه<sup>۵</sup>، فروش زیر قیمت<sup>۶</sup>، تبعیض، بایکوت، (Ullrich, Hanns, 2005, 3) فشار روانی برای خرید یا «تشویق اغراق آمیز»، تحریک کردن خدمه یا عاملان رقیب به پایان دادن قرارداد همکای، شبهه افکنی<sup>۷</sup>، بی اعتبار سازی رقبا<sup>۸</sup> و گمراه کردن<sup>۹</sup> و حمایت در برابر «سوء اظهارات»<sup>۱۰</sup>، (WIPO, 2004, 138- 144) دروغگویی زیانبار<sup>۱۱</sup> و افترای تجاری<sup>۱۲</sup> اطلاق میگردد.<sup>۱۳</sup> یک نگاه اجمالی به فهرست تفصیلی موضوع این دو واژه حاکی از تداخل موضوعی است.

#### ۳-۱- اهداف

شناسایی قواعد حقوق رقابت و قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه از سوی قانونگذاران با هدف تامین اهداف مهمی بوده‌اند که در ذیل به آنها اشاره می‌شود.

#### الف- اهداف حقوق رقابت

با این که از نظر تاریخی برای سیاست و قوانین رقابتی هدف‌های متعددی را برشمرده‌اند، ولی در مجموع امروزه میتوان از سه هدف عمده نام برد:

<sup>1</sup>. Deceptive Advertising

<sup>2</sup>. Passing-off

اصطلاح مزبور فاقد یک معادل حقوقی فارسی دقیق می‌باشد. شاید سوء استفاده از شهرت تجاری ناشی از نام و علامت تجاری ثبت نشده نزدیکترین معادل فارسی باشد.

<sup>3</sup>. Interface with Contractual Relationships of all kinds

<sup>4</sup>. Disparagement of Competitors

<sup>5</sup>. Predatory Practices

<sup>6</sup>. Sales Below costs

<sup>7</sup>. Causing Confusion

<sup>8</sup>. Discrediting Competitors

<sup>9</sup>. Misleading

<sup>10</sup>. Misrepresentations

<sup>11</sup>. Injurious Falsehood

<sup>12</sup>. Trade Liabile

<sup>13</sup>. See in this respect: Davis, Jennifer, Intellectual Property Law, Oxford University Press, 4<sup>th</sup> Edition, 2012, p 158, Art. 10bis of the Paris Convention and WIPO Publication, WIPO Intellectual Property Hand Book: Policy, Law and Use, 2004, p 154.

- **اهداف سیاسی-اجتماعی**، که بر مبنای حفاظت از فرایند رقابت یا تامین و تضمین آزادی رقابت و از میان بردن محدودیت های غیر معقول تجاری استوار است. (عامری، فیصل، ۱۳۸۹، ۱۲۴)<sup>۱</sup>

- **کارایی بنگاه تجاری**.<sup>۲</sup>

- **توسعه اقتصادی و رفاه اجتماعی**، این نظریه نظارت و دخالت دولت را در کمک به بنگاه های اقتصادی مثل یارانه و ادغام برای رقابتی شدن اقتصاد ملی کشورهای درحال توسعه توصیه می کند (Ajit, Singh, 2002, 18) و برهمین اساس اسلوب اتخاذی خود را همانند شومپیتر و تیس رقابت پویا می نامد (عامری، فیصل، ۱۳۸۹، ۱۳۱) از عنوان فصل نهم قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ چنین استنباط میشود که از نظر قانونگذار ایرانی هدف اصلی مقررات رقابتی ایران ممنوعیت انحصار و تسهیل رقابت می باشد.

**ب- اهداف قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه**

اگر چه متون قانونی ناظر به رقابت غیر منصفانه در این خصوص روشن نیست، به نظر میرسد رویه قضایی دادگاههای انگلیس در این خصوص تا حدودی راهگشا باشد. در این نظام حقوقی، دادگاهها تمایلی به شناسایی قاعده کلی برای رویارویی با مصادیق متعدد رقابتهای غیر منصفانه نداشته بلکه حسب مورد اتخاذ تصمیم میکردند. (Colston, Catherine, 1999, 18) این روش منجر به شناسایی قواعد متعددی تحت عناوین متفاوتی چون نقض تعهد به راز داری<sup>۳</sup>، جا زدن کالا و خدمات به جای کالا و خدمات رقیب<sup>۴</sup>، تضعیف علامت تجاری ثبت شده<sup>۵</sup> و ممنوعیت اظهارت خلاف واقع در جریان تجارت<sup>۶</sup> شده است.

بررسی این مصادیق و استدلال محاکم نشان میدهد که هدف اصلی از شناسایی این قواعد به ظاهر پراکنده لزوم حمایت از زیانده در برابر رقابت غیر منصفانه و جبران ضرر و زیان ناشی از ارتکاب این اعمال و رویه ها و در نهایت شناسایی نوعی حق مالکیت برای زیان دیده نسبت به موضوعات مربوطه مثل اطلاعات محرمانه، علائم و نامهای ثبت نشده و شهرت ناشی از علامت ثبت شده می باشد. (J.R. Perits, Rudolph, 2009, 16) به عبارت دیگر، به هنگام عدم امکان تطبیق رژیمهای حمایتی رایج در حقوق مالکیت فکری چون حقوق کپی رایت، حقوق علائم تجاری و حقوق اختراعات، رویه قضایی کوشیده است تا با ستناد به این قواعد نوعی حق مالکیت برای زیان دیده شناسایی و از این طریق ایشان را مستحق مطالبه خسارت اعلام دارد.

<sup>۱</sup>. See also: WIPO, Geneva, Protection Against unfair competition: analysis of the present world situation, World Intellectual property Organization, 1999 pp23-4

<sup>۲</sup>. See in this respect: R. Bork, The Antitrust Paradox: a Policy at War with itself, the Free Books, 1978 Inc & R. Posner, Antitrust Laws, an Economic Perspectives, University of Chicago Press P, 107 -110

<sup>۳</sup>. duty of confidence

<sup>۴</sup>. passing off

<sup>۵</sup>. dilution

<sup>۶</sup>. misrepresentation in the course of trade

#### ۴-۱- مبانی

##### الف- مبانی حقوق رقابت

به واسطه بحران‌های مالی پس از جنگ جهانی دوم و ایجاد انواع انحصارها، نقصان نظام اقتصاد آزاد کلاسیک و نظام حقوقی آن بر ملا شد. از این رو نظام‌های اقتصاد رفاهی با تاسی از نظریات کینز مورد استقبال قرار گرفتند. در این گفتمان، دولت فعال و دخالت آن در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی در پرتو نظریات سوسیالیستی و دموکراسی اجتماعی مشروع تلقی شد. (سماواتی، حشمت ا...، ۱۳۹۱، ۱۲۳) این دخالت عمدتاً غیر مستقیم و به شکل دولت تنظیمی است که از طریق خط مشی گذاری و تنظیم سیاست‌ها به اهداف رفاه اجتماعی و نفع عمومی جامعه عمل می‌پوشاند. (باقری، محمود و فلاح زاده، محمدعلی، ۱۳۸۸، ۶۶) براین اساس، حقوق رقابت، یک نوع رویکرد حمایتی نسبت به اقتصاد آزاد است و نه در مقابل آن. همانطوریکه در تبیین اهداف این رژیم حمایتی بیان شد، این قواعد در پی ممنوعیت انحصارها و تضمین رقابت آزادانه می‌باشد. در واقع، نقصان نظام حقوق قراردادهای در بازار آزاد موجب پیدایش قواعد هدفمند حقوق عمومی با ماهیت اقتصادی گردیده است.

##### ب- مبانی قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه

بررسی دکترین و آرای محاکم انگلیسی نشان می‌دهد که مبانی اولیه قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه از طریق شناسایی مفهوم جا زدن کالا و خدمات به جای کالا و خدمات رقیب<sup>۱</sup> و یا اظهار خلاف واقع در جریان تجارت<sup>۲</sup> توسط یک تاجر به نحوی که منجر به لطمه به حسن شهرت و اعتبار دیگری گردد تکامل یافته است. مؤلفه‌های سه گانه کلاسیک دعوی جا زدن به عنوان نمونه حسن شهرت و یا اعتبار تجاری<sup>۳</sup>، اظهارات و یا اعمال خلاف واقع<sup>۴</sup> و ورود ضرر تعیین شده است. (Davis, Jennifer, 2012 156)

از آنجا که احصاء تمامی مصادیق و روشهای ممکن برای اظهارات ناروا و طبقه‌بندی آن غیر ممکن بوده است، دادگاهها نهاد "جا زدن" را به گونه‌ای تعمیم داده اند تا وضعیت‌هایی فراتر از ماهیت محدود اظهارات ناروای توصیف شده در فوق را در بر بگیرد. (Colston, Catherine, 1999, 18) همچنین، دلیل عدم شناسایی یک قاعده عام مبنی بر مسئولیت مدنی بدلیل ارتکاب رقابت غیرمنصفانه، قواعد مربوط به جا زدن به عنصر مهمی در پیشگیری از برخی اشکال رقابت غیرمنصفانه تبدیل شده است. البته بحثهای مستمری در خصوص میزان بسط این نهاد و توانایی آن در جبران فقدان قاعده کلی رقابت غیرمنصفانه وجود داشته

<sup>1</sup>. off

<sup>2</sup>. misrepresentation in the course of trade

<sup>3</sup>. good will

<sup>4</sup>. misstatements/misrepresentations



است به نحوی که حتی در چندین پرونده<sup>۱</sup> مستندا به اصل آزادی رقابت با این توسعه مخالفت شده است (Davis, Jennifer, 2012, 157).<sup>۲</sup> در برابر، برخی از حقوقدان مبنای این قواعد را دارا شدن ناروا<sup>۳</sup> که الگویی جذاب برای حقوق رقابت غیرمنصفانه به نظر میرسد، پیشنهاد داده‌اند. (Kaperman, sanders, A, 1996, 92)

#### ۱-۵- تاریخچه

بستر زمانی شکل‌گیری این دو دسته قواعد به لحاظ شناسایی رابطه آنها بسیار مهم است. این بستر در قوانین ملی و اسناد بین‌المللی قابل بررسی است.

#### ۱-۱-۵- قوانین ملی

بسیاری از قواعد حقوقی ابتدا در بستر نظام‌های ملی شکل گرفته‌اند. قواعد حقوق رقابت نیز از این قاعده مستثنی نیستند

#### الف- حقوق رقابت

به لحاظ تاریخی، آنتی تراست در حقوق آمریکا و حقوق رقابت در حقوق اتحادیه اروپا، توسعه مفهوم صدمه<sup>۴</sup> (زیان) است که سیاست زیر بنایی بازار سازی<sup>۵</sup> را رقابتی‌تر می‌کند. در سال ۱۹۷۷ به دنبال صدور یک رای<sup>۶</sup> تأکید شد، صدمه و زیان هنگامی تأیید می‌شود که عمل فرد رقابتی بودن بازار را تهدید و فضای رقابتی بازار را کاهش دهد. ( Bohannon, Christina & Hovenkamp, Herbert. J, 2010, 905) اما به لحاظ حقوقی در کنار این رویه قضایی، قانون شرمین در آمریکا اولین سندی است که تصویب آن را تاریخ تولد حقوق رقابت مدرن در جهان می‌دانند. در کشورهای اروپایی پس از جنگ جهانی دوم قواعد حقوق رقابت ابتدا در مقدمه و مواد متعدد معاهده آمستردام بویژه در مواد ۸۱ تا ۸۵ که پس از ادغام این معاهدات در مارس سال ۲۰۱۰ در مواد ۱۰۱ تا ۱۰۵ ادغام معاهدات تشکیل اتحادیه اروپا<sup>۷</sup> جای گرفت، مورد توجه قرار گرفت. امروزه کشورهای دارای مقررات حقوق رقابت به سرعت در حال گسترش بوده و می‌توان ادعا نمود که تقریباً اکثر آنها کم و بیش دارای مقررات حقوق رقابت می‌باشند (WIPO, 2004, 136)

با تصویب قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، حقوق رقابت در ایران نیز چهره قانونی به خود گرفت.

<sup>۱</sup>. See for instance: Cadbury- Schweppes Pty Ltd v Pub Squash Co Pty Ltd (1981)

<sup>۲</sup>. See also: For the facts of L, Oreal SA v Bellure NV, see, Davis Jennifer, Why the United Kingdom should have a law against Misappropriation, Cambridge law Journal, 561, 2011.

<sup>۳</sup>. Principle of unjust enrichment

<sup>۴</sup>. Harm

<sup>۵</sup>. To Make Market

<sup>۶</sup>. BrunsWikh Crop v. Pueblo Bowl- O- Mat, Inc, 1977

<sup>۷</sup>. CONSOLIDATED VERSIONS OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION AND CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION.

## ب- قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه و مالکیت فکری

سابقه این قواعد، به قانون انحصارهای<sup>۱</sup> سال ۱۶۲۴ انگلستان برمی‌گردد - که در حقیقت قانون ضد انحصار در این کشور بوده است. طبق تفسیری از ماده ۶ این قانون که استثنائات و موارد مجاز در آن احصاء شده بود، اعطای حق انحصاری نباید به تجارت لطمه وارد سازد. به لحاظ تاریخی، تا ابتدای قرن بیستم دادگاهها ترجیح می‌دادند که با مالکیت فکری بر اساس مبانی سوء استفاده برخورد نمایند. (Hovenkamp, Herbert, 2005, 4, 10 & 20)

شاید به همین دلیل، در تمام قاره اروپا، قوانین رقابت غیر منصفانه در مقایسه با حقوق آنتی‌تراست یا حقوق رقابت قدمت بیشتری داشته و عمیقاً ریشه در قوانین سنتی دارد. (Very, Rogier W. de, 2006) در آلمان، قوانین رقابت غیرمنصفانه<sup>۲</sup>، از قانون مسؤولیت مدنی (شبه جرم) توسعه پیدا کرده‌اند. (Ullrich, Hanns, 2005, 3) همینطور در انگلستان، دادگاههای کامن لا هیچ‌گونه حق مالکانه‌ای برای صاحب علائم تجاری به رسمیت نمی‌شناختند. (B. Dinwoodie, Graeme, 2009, 5) در واقع، دادگاههای این کشور حقوق علائم تجاری را بر مبنای این اصل که هیچ فردی حق ندارد کالای خودش را به جای کالای دیگری جا<sup>۳</sup> بزند توجیه می‌نمودند. (P. Mc, kenna, Mark, 2007, 1861) برخی نویسندگان با بررسی ریشه تاریخی و شان نزول نهاد جازدن آن را به سال ۱۵۸۰ میلادی بازگردانده‌اند. (Colston, Catherine, 1999, 339) بر این اساس، حقوق علائم تجاری در کامن لا صرفاً بخشی از حقوق گسترده‌تر رقابت غیر منصفانه بود. (E. Smith, Henry, 2007, 1800) ولی در پرتو پیدایش کنوانسیون پاریس حقوق علائم تجاری رفته رفته به سمت ساختارهای حقوق مالکانه سوق پیدا کرد. (Pevkert, Alexander, 2001. 33) با این وجود، در حقوق انگلستان و آمریکا همچنان گروهی معتقدند قوانین موضوعه در واقع مدون سازی همان اصول کامن لا است. (Smith, Henry, 2007, 1819-1820)

در خصوص حقوق بر اسرار تجاری و اطلاعات افشاء نشده در حقوق آمریکا و انگلستان هنوز نیز برخی معتقدند که این دو موضوع حقوق مالکانه کامن لا نبوده بلکه حمایت از آنها در واقع بر مبنای قواعد مسؤولیت مدنی<sup>۴</sup> است. طبق این رویکرد نظام اسرار تجاری از صرف دانش یا اطلاعات حمایت نمی‌کند بلکه شیوه‌ها یا ابزار مورد استفاده برای تحصیل اطلاعات یا دانش محرمانه را محدود می‌کند. (Beckerman- Rodau, Andrew, 1994, 20) از قرن نوزدهم<sup>۵</sup> تغییر

<sup>1</sup>. Statute of Monopolies

<sup>2</sup>. see Act Against Unfair competition of 1909 (UWG) as last amended by Act of 2002 BGB I, 2850

<sup>3</sup>. Passing off

<sup>4</sup>. Tortious Liability

<sup>5</sup>. See Peabody v. Norfolk, 98 Mass. 425,458 (1868). For a critical Analysis of the history of trade secrets as a property, see Miguel Deutch, The Property Concept of Trade secrets in Anglo American Law, 31 U. Rich Law Rev. 313, 1997, pp. 313-320

این دیدگاه‌ها به قواعد مالکیت اثرات چشمگیری بر رقابت داشته است (Hilty, Reto. M, 2011, 10) و احتمال تعارض میان قواعد علیه رقابت غیرمنصفانه و قوانین آنتی‌تراست را کاهش داده است. (Ullrich, Hanns, 2005, 30) جالب اینکه این دعاوی و پرونده‌ها حتی در زمینه کپی‌رایت نیز مطرح گردیده است<sup>۱</sup> و هنوز هم با سرقت ادبی همانند سرقت اموال فیزیکی رفتار نشده و با ضمانت اجراهای مدنی از جمله کپی‌رایت، رقابت غیر منصفانه و حقوق اخلاقی برخورد می‌شود. (Green, P. Stuart, 2002, 241) کوتاه سخن اینکه اگر چه در حقوق کشورهای چون آمریکا و انگلستان قواعد ناظر به رقابت به ظاهر از قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه از یک سو و قواعد حاکم بر مالکیت‌های فکری از سوی دیگر از هم متمایز شده است، اما هنوز دکترین و رویه قضایی برای توجیه احکام حمایتی مقرر در قوانین علایم تجاری و حقوق اسرار تجاری به قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه متوسل می‌گردد. شاید بدلیل همین انس ذهنی، تمایز این سه دسته قواعد در حقوق این کشورها بسیار دشوار شده است.

### ۵-۱-۲- اسناد بین‌المللی مالکیت فکری

#### ۱- کنوانسیون پاریس، موافقتنامه‌های مادرید و کنوانسیون تاسیس واپو

اگر چه در کنوانسیون پاریس حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه به صراحت مورد شناسایی قرار گرفت، وضعیت حقوق رقابت و رابطه آن با حقوق مالکیت فکری مسکوت گذاشته شده است. از حدود یک قرن پیش حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه به عنوان یکی از اجزای حمایت از مالکیت صنعتی در کنوانسیون پاریس سال ۱۹۰۰ در کنفرانس بروکسل با تصویب ماده ۱۰ مکرر به رسمیت شناخته شده است. این ماده یک تعریف عمومی از رقابت غیرمنصفانه ارائه داد و به دنبال این اقدام، در تجدید نظر ۱۹۶۷ استکهلم ماده ۱۰ مکرر کشورهای اتحادیه را ملزم کرد تا حمایت مؤثری از اتباع این کشورها در برابر رقابت غیرمنصفانه، (به معنای عمل مغایر با رویه‌های شرافتمندانه در امور تجاری یا صنعتی) به عمل آورند. در این ماده، از جمله سه عمل مورد تاکید عبارتند از: الف- اعمالی که نسبت به فرد رقیب، ابهام‌زایی می‌کنند. ب- ادعاهای کذب در جریان تجارت که رقیب را بی‌اعتبار می‌کند. ج- اشارات یا اظهارات صرفی که عموم مردم را نسبت به ماهیت، فرآیند تولید، ویژگی‌ها و تناسب آنها با مقاصد مورد نظر یا کمیت کالاها، به اشتباه می‌اندازد.

در ادامه، توافقنامه‌های مادرید در خصوص منع علایم فریبنده و دروغین مرجع کالا و توافقنامه لیسبون در خصوص حمایت از عناوین خاستگاه و ثبت بین‌المللی آنها در چهارچوب همین کنوانسیون منعقد شده است. (WIPO, 2004, 134) همچنین، حمایت در برابر رقابت غیر

<sup>1</sup>. See for e.g., Muller, Janice. M, Antitrust Issues in Intellectual Property Cases, American Bar Association Section of Antitrust, 2005, P2, Footnote2 For representative Copyright/Antitrust Cases, see Professional Real Estate Investors v. Colombia Pictures Indus, 508 U.S, 49, 1993 & Broadcast Music, Inc. v. Colombia Broadcasting System, Inc, 441 U.S ,1, 1979.

منصفانه در ماده ۲ کنوانسیون تاسیس سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) نیز از مصادیق حقوق مالکیت صنعتی تلقی شده است.<sup>۱</sup> با این وجود، در این اسناد رابطه این دو تاسیس حقوقی تبیین نشده است. (Chakraborty, Rahul, 2009, 5)

## ۲- موافقت نامه تریپس

در برابر، در موافقتنامه تریپس به هر دو تاسیس حقوقی اشاره و رابطه ایندو با حقوق مالکیت فکری نیز تا حدودی روشن شده است.<sup>۲</sup> این موافقت نامه از یک سو در خصوص رابطه حقوق مالکیت فکری و رقابت، در بند ۲ ماده ۸ تحت عنوان اصول مقرر میدارد: به منظور جلوگیری از سوء استفاده دارندگان حقوق مالکیت فکری و همینطور پرهیز از توسل به روش‌هایی که به گونه‌ای غیرمعقول تجارت را محدود می‌سازند و یا بر انتقال بین‌المللی تکنولوژی اثر منفی دارند ممکن است معیارهای مناسبی که با مقررات موافقتنامه حاضر سازگار باشد ضرورت یابد. در همین راستا، در خصوص "کنترل رویه‌های ضد رقابتی در قراردادهای صدور مجوز بهره برداری" در ماده ۴۰ مقرر شده: اعضاء توافق دارند که برخی از رویه‌ها یا شرایط صدور پروانه راجع به حقوق مالکیت فکری که رقابت را محدود می‌سازد، ممکن است بر تجارت اثر سوء داشته و مانع انتقال و اشاعه تکنولوژی گردد. بنا براین آنها می‌توانند منطبق با سایر مقررات موافقتنامه حاضر، اقدامات مقتضی را با توجه به قوانین و مقررات خود برای کنترل یا جلوگیری از چنین رویه‌هایی اتخاذ کنند. همچنین در دیگر ماده ناظر به رقابت یعنی ماده ۳۱ به منظور مهار سوء استفاده از انحصار ناشی از حق اختراع مجوزهای اجباری را به رسمیت می‌شناسد.

علاوه بر این مواد که ناظر به شناسایی حقوق رقابت در کنار حقوق مالکیت فکری می‌باشد، در ذیل بند ۲ ماده ۲۲ موافقتنامه در خصوص حمایت از نشانه‌های جغرافیایی، کشورهای عضو ملزم شده‌اند تا " هر گونه استفاده منجر به رقابت غیر منصفانه به معنای ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس" را ممنوع نمایند. در همین راستا، در بند ۱ ماده ۳۹ نیز در خصوص حفاظت از اطلاعات افشا نشده آمده است " ۱- اعضا ضمن تضمین حمایت مؤثر در مقابل رقابت غیر منصفانه به نحو مقرر در ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس از اطلاعات افشا نشده بر

<sup>۱</sup> Chakraborty, Rahul, Growth of Intellectual property Law and the Trade Marks, The Concept of Intellectual Property, Electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1335874>, 2009, p5

<sup>۲</sup> از آنجا که کشورهای صنعتی تمایلی به وضع اقدامات ضد رقابتی مربوط به مالکیت فکری، در سیاق تریپس نداشتند، اما کشورهای در حال توسعه بر این عقیده بودند که اقدامات محدودکننده تجارت، بخشی از زوایای مرتبط تجاری با حمایت از مالکیت فکری هستند، دیدگاه این کشورها از طریق دو ماده که بعداً مفاد بند ۲ ماده ۸ و ۴۰ توافقنامه تریپس گردید، بازتاب داده شد.

حسب بند ۲ و از اطلاعات ارائه شده به دولت یا مؤسسات دولتی بر حسب بند ۳، حفاظت خواهند کرد." در ادامه در بند ۲ مقرر گردیده: "اشخاص حقیقی و حقوقی از این امکان برخوردار خواهند بود که از افشای اطلاعاتی که قانوناً تحت کنترل دارند یا از دستیابی و استفاده دیگران از این اطلاعات بدون کسب موافقت و به گونه‌ای مغایر با اعمال تجاری شرافتمندانه جلوگیری به عمل آورند. همچنین این سند، با پیش بینی ماده ۲ و الزام کشورهای عضو به پذیرش ماده ۲ تا ۱۲ و ماده ۱۹ کنوانسیون پاریس عملاً ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس را پذیرفته و بدین وسیله قواعد ناظر به رقابتهای غیر منصفانه را در کنار سایر رژیمهای حقوقی حمایت از مالکیت فکری مورد پذیرش قرار میدهد. در نهایت در ماده ۱ این سند به صراحت قواعد ناظر به حقوق رقابت موضوع ماده ۴۰ را از شمول مفهوم مالکیت فکری خارج می نماید.

### ج - حقوق ایران

در حقوق ایران تلاشها به منظور شناسایی قواعد حقوقی ناظر به رقابت از زمان برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آغاز گردید. اما می توان رد پای قواعد مربوط به حقوق رقابت را در قوانین و برنامه‌های مختلف در قبل از انقلاب نیز یافت. از جمله:

۱- ماده واحده (قانون اصلاح ماده ۲۴۴ و ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۰/۴/۲۲)<sup>۱</sup>، ۲- قانون مجازات اخلال کنندگان در عرضه و توزیع گندم و آرد و قند و شکر و برنج و روغن مصوب مجلس شورای ملی (۱۳۵۰)، ۳- ایجاد مرکز بررسی قیمت (۱۳۵۲) و ۴- تأسیس سازمان حمایت از مصرف کنندگان و تولید کنندگان (۱۳۵۶). بعد از انقلاب اسلامی حرکت قانونگذار به سوی شناسایی حقوق رقابت را در قوانین ذیل می توان دید:

۱- اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی، ۲- بخش دسیسه در کسب و پیشه و تجارت در قانون تعزیرات ۱۳۶۲، ۳- بندهای ۲، ۸ و ۱۰ و قسمت هـ از فصل ۶ بند ۱۱ قانون برنامه اول مبنی بر حذف تشکلهای انحصاری در تولید و توزیع کالا، ۴- بند ۶ از فصل اول قانون برنامه دوم<sup>۲</sup>، ۵- فصل چهارم قانون برنامه سوم<sup>۳</sup>، ۶- مواد ۳۸، ۴۰ و ۴۱ قانون برنامه چهارم<sup>۴</sup>، ۷- مواد ۶۴ و

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

<sup>۱</sup> این ماده واحده بلافاصله پس از تصویب قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ در تاریخ ۱۳۱۰/۴/۱ و جرم انگاری موارد نقض حقوق دارندگان علامت و اختراع تصویب گردید و مکمل ضمانت اجراهای کیفری آن قانون اما در حوزه‌های گسترده تربود.

<sup>۲</sup> ۷۸-۱۳۷۴

<sup>۳</sup> ۸۳-۱۳۷۹

<sup>۴</sup> ۸۸-۱۳۸۴

۶۶ قانون تجارت الکترونیک<sup>۱</sup> و ۸- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که می‌توان آن را تولد حقوق رقابت در ایران دانست.

اگر چه در ماده ۵۱ این قانون پیش بینی شده که "حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون شود."، مفهوم و رابطه قواعد ناظر به رقابت غیر منصفانه با حقوق مالکیت فکری از یک سو و قواعد ناظر به رقابت از سوی دیگر روشن نشده است.

## ۲- نسبت حقوق رقابت و قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه

در خصوص نسبت حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه از یک سو و حقوق رقابت غیر منصفانه و حقوق ملکیت فکری از سوی دیگر، سه رویکرد یکسان انگاری، استقلال‌ی و رهیافت مکمل پیشنهاد شده است که طی سه قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱- رویکرد یکسان انگاری

دلایل عدیده‌ای برای یکسانی و وحدت این دو رژیم حمایتی ارائه شده است. یکسانی و وحدت در اهداف، نکته تلاقی، موضوع و ضمانت اجراها از جمله دلایل این رویکرد می‌باشد. به عبارت دیگر، این رویکرد با تجزیه ماهیت قواعد دال بر حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه در قوانین مالکیت فکری و اسناد بین المللی مربوط به آن معتقد به یکسانی این قواعد با قواعد حقوق رقابت در ماهیت است.

### الف: یکسانی اهداف

از نگاه این رویکرد، هدف هر دو رژیم حقوقی تشویق نوآوری و حمایت از خلاقیت است. گر چه این هدف در مالکیت فکری به نسبت حقوق رقابت از اهمیت بالاتری برخوردار است، (Hovencamp, Herbert, 2012, 8) اما مبارزه حقوق رقابت با سوء استفاده از حق انحصاری ناشی از مالکیت فکری با هدف اجازه دادن به رشد نوآوری و خلاقیت است. از سوی دیگر هر دو در نهایت از همین راه به رفاه اجتماعی (Lee, Peter, p. 50) و رفاه مصرف کنندگان و حمایت از انسجام و تمامیت بازار تجاری (علامت تجاری) و حقوق رقابت غیر منصفانه می‌اندیشند. (Menell, Peter S. and Scotchmer, Suzanne, 2005, 76) در هر دو رژیم حمایتی، موضوع تضمین اجرای مؤثر یک اقتصاد بازاری و تامین و ارتقای رفاه اقتصادی است. با این فرض زیربنایی است که، درجایی که مداخلات قانونی وجود دارد در مقایسه با وضعیتی که چنین مداخله‌ای وجود ندارد، نتایج بهتری به بار می‌آورد. (Bohannan, Christina & Hovenkamp, )

<sup>۱</sup>. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به: عباسی داکانی، خسرو، بررسی قانون تجارت الکترونیک ایران از منظر حقوق رقابت، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، شماره ۷۲، ۱۳۸۶

Herbert. J, p. 905)<sup>۱</sup> همچنین، اگر راهبردهای مالکیت فکری به معنای راهبردهای کلی تجارت باشد که حقوق مالکیت فکری را به منظور مدیریت دانش و فناوری به کار می برد، حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه خود بخشی از راهبرد مالکیت فکری برای جلوگیری از سوء استفاده است، لذا این قواعد حمایتی در واقع با قواعد حقوق رقابت کاملاً همسو است. (Pitkethly, Robert, 2007, 459)

#### ب: محل تلاقی مشترک (بازار)

علاوه بر دلیل فوق، هر دو دسته مقررات در بازار و در موقع اجرای حقوق افراد در خصوص تجارت کالاها و خدمات به کار می رود. البته مقررات حقوق رقابت چنانچه در بند قبل آمد در مرحله ای قبل از دخالت قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه وارد می شوند. قواعد حقوق رقابت بر خلاف مقررات حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه صرفاً ماهیت سلبی و نفی فعالیتها و رفتارهای خاص را ندارند؛ حقوق رقابت به دنبال حفاظت از آزادی رقابت بوسیله کنار گذاشتن محدودیت های تجارت و سوء استفاده های قدرتهای اقتصادی است، درحالیکه هدف حقوق رقابت غیرمنصفانه تضمین عدالت در رقابت با اجبار تمامی شرکاء به ایفاء نقش بر اساس قواعد مرتبط می باشد. (Alden, F, Albort, 2010)

#### ج: موضوع مشترک

مالکیت فکری نوعی حقوق مالی در مدت زمان مشخص است و به مثابه هر کالای دیگر در صورت ارتکاب اعمال ضد رقابتی، حقوق رقابت و قواعد حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه بسته به مورد مداخله کرده و اجرای این حقوق را محدود یا تعطیل می کند. (Colangelo, Giuseppe, 2004, 10-12) این دیدگاه برگرفته از تئوری مالیت اطلاعات است که آثار خلاقانه، نوآوریها و هرگونه اطلاعات را مخلوقاتی تصنعی و خارج از مفهوم مال نمی داند (Ilkka Rahnasto, p. 49)<sup>۲</sup> این نظریه همگام با توسعه مفهوم مال در حقوق کامن لا متولد شد. مفهوم مال ابتدا اختصاص به اموال غیرمنقول چون زمین و حقوق متعلقه به آن داشت (جعفرزاده، میرقاسم، ۱۳۸۹، ۱۰۱-۱۰۸) اما متعاقباً این مفهوم توسعه پیدا کرده و اموال منقول و هر نوع حق مالی را در بر گرفت (Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, p. 118) شاید بر همین اساس، در اصول راهنمای رقابتی ۱۹۹۵ آمریکا در ماده ۱ آمده است: «مؤسسات رقابتی همان اصول رقابتی را بر دارایی های فکری اعمال خواهند کرد که بر دیگر اموال ملموس و غیرملموس اعمال می کنند.

<sup>۱</sup> برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به: باقری، محمود، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستیهای حقوق خصوصی، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، ۱۳۸۵

<sup>۲</sup> سابقه این نظریه به قرن هجدهم میلادی برمی گردد و زمانی که ناشران انگلیسی در واکنش به تصویب قانون آن ۱۷۰۹ که حقوق انحصاری آنها را کاهش می داد تقاضای حمایت دائمی بر اساس نظریه اموال در حقوق کامن لا را نمودند.

اموال فکری از همه جهت مثل سایر اموال نیست. این حقوق ویژگی‌های مهمی چون سهولت تصاحب (غیرقابل تخصیص بودن) دارد که آن را از سایر اموال متمایز می‌سازد. اما مالکیت فکری از حیث حقوق رقابت اساساً قابل مقایسه با هر شکل دیگری از مالکیت تلقی می‌شود، بنابراین مقررات خاصی وجود ندارد که باید بر محدودیت‌های مربوط به حقوق مالکیت فکری وارد بر رقابت اعمال گردند. حقوق فکری به پدید آورنده حق منع دیگران را اعطا می‌نماید تا از این طریق به وی در انتفاع از اثرش کمک کند. حق پدید آورنده در این جا مانند حقوق مالکین اموال خصوصی است. لذا برخی اعمال در خصوص این حقوق به مانند دیگر اشکال اموال خصوصی، می‌تواند واجد آثار ضد رقابتی باشد که قوانین رقابتی با آنها برخورد می‌کنند. (UNCTAD-ICTSD, 2005, 568-9) در تایید، برخی تا آنجا پیش رفته‌اند که معتقدند که نیازی به قواعد جداگانه و ویژه ضد انحصار در مالکیت فکری نبوده و قواعد حقوق رقابت عام کفایت می‌کند. (3) (Heimler, Alberto, p. 3) اما در واقع این رهنمود و دیگر اسناد منتشره توسط کمیسیون تجارت و دادگستری آمریکا<sup>۱</sup> تلاش کرده‌اند با اعلام این امر که مالکیت فکری صرفاً شکلی از مالکیت است آتش اختلاف میان مالکیت فکری و حقوق رقابت را کم کنند. (Tece, David. J, and Sidak, Gregory. J, 2009, 54)

دلیل دیگر این یکسانی و وحدت، ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس است که علی‌رغم ذکر قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه به عنوان جزئی از حقوق مالکیت صنعتی، متن ماده به هیچ وجه اختصاص به موضوعات حقوق مالکیت فکری ندارد. به نظر این گروه، دیدگاه مبتنی بر اتحاد صرفاً متأثر از اشتباهی است که در بند ۲ ماده یک کنوانسیون پاریس واقع شده است و ممنوعیت رقابت غیر منصفانه از مصادیق مالکیت صنعتی شمرده شده است. بعدها در موافقت نامه تریپس این اشتباه اصلاح شد و حقوق رقابت از حوزه مالکیت فکری حذف گردید! (حسن‌پور، محمد مهدی، ۱۳۹۰)

#### د: یکسانی ضمانت اجرا<sup>۲</sup>

هر دو رژیم حقوقی می‌توانند تنها جنبه‌های خاصی از معضل کلی «مدنی سازی<sup>۳</sup>» [خصوصی سازی] رقابت توسط قواعد حقوقی را ارائه کنند. (4) (Ullrich, Hanns, 2005) با توجه به ماهیت حقوق عمومی مقررات رقابت و ارتباط آنها با نظم و منافع عمومی ضمانت اجرای توافقات ضد رقابتی، شدیدترین ضمانت اجرای ممکن در حقوق قراردادها یعنی «بطال مطلق» می‌باشد. (صادقی مقدم، محمد حسین و غفاری، ۱۳۹۰، ۷۳) دخالت حقوق

<sup>۱</sup> Department Of Justice and Federal Trade Commission

<sup>۲</sup> برای اطلاعات بیشتر بنگرید به: باقری، محمود- فلاح زاده، علی محمد، مبانی حقوق عمومی رقابت با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹ شماره ۳

<sup>۳</sup> Civilizing



رقابت در هر زمان و در هر موضوعی از جمله حق مالکیت فکری مبتنی بر منافع عمومی بوده و مقدم بر حقوق خصوصی ناشی از آثار فکری است.<sup>۱</sup> ماهیت قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه نیز علی رغم اینکه به مانند حقوق رقابت در بستر تجارت و حقوق خصوصی جریان دارد از سنخ قواعد عمومی است اما در موارد بسیاری با ضمانت اجرای مدنی همانند ضمانت اجرای نقض حقوق رقابت توأم است.

البته باید توجه داشت که با توجه به عدم امکان پیش‌بینی تمامی اشکال آتی رفتار غیرمنصفانه توفیق قوانین رقابت غیرمنصفانه به طور وسیعی به عملکرد دادگاه‌ها، بستگی دارد بنابراین کشورها معمولاً به محاکم خود، صلاحیت قابل توجهی در این خصوص واگذار کرده‌اند. (UNCTAD-ICTSD, 2005)

## ۲-۲- ماهیت مکمل

به اعتقاد برخی از تحلیل‌گران، صرف نظر از ماهیت قواعد مستقل یا یکسان این دو حوزه، آنچه مهم است کارکرد مکمل این قواعد در کنار یکدیگر می‌باشد. هر کدام از این دو رژیم حمایتی به نحوی در بازار مداخله و هر یک بخشی از مسیر رقابت آزاد را پوشش می‌دهند. اولی از مسیر قاعده‌گذاری برای حفظ رقابت آزاد و دومی از طریق مبارزه با رفتارهای غیر اصولی در رقابت آزاد. به بیان دیگر، به مثابه هر مال دیگری، اموال فکری و حقوق ناشی از آن و رفتار دارنده در بهره‌برداری، تحت نظارت قوی و مستمر حقوق رقابت است. چه این نظارت از طریق قواعد رقابت غیرمنصفانه باشد و چه حقوق رقابت، هیچ یک از این دو ناقص دیگری نیست، بلکه بیشتر به عنوان دو امر مکمل می‌باشند. (WIPO, 2004, 132) به باور مدافعان این رویکرد، دلایل تاریخی، مصادیق قواعد مکمل و وجود دیگر بسترهای تامین کننده عدالت در نظام مالکیت فکری خود گویای این حقیقت است.

## الف- دلایل تاریخی

مقررات مربوط به منع رقابت غیر منصفانه در تکمیل و تضمین حمایت همه جانبه نسبت به موضوعات مورد حمایت در کنوانسیون پاریس به آن اضافه شد. به لحاظ تاریخی بعد از ایجاد قواعد رقابت با تصویب قوانینی چون قانون شرمین به تدریج معلوم گردید که یکی از مواضع مهمی که حقوق رقابت در آن محل اجرا و اعمال دارد حقوق مالکیت فکری، به ویژه حقوق مالکیت صنعتی است که در بطن تجارت و مراودات بازرگانی شکل گرفته است. لذا به تدریج رویه قضایی و حقوق دانان اهمیت مباحث حقوق رقابت در این حوزه را خاطر نشان ساختند و در نتیجه به تدریج در قوانین حمایت از مالکیت فکری قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه نیز گنجانده شد. اوج این اصلاحات در تجدید نظر کنوانسیون پاریس در سال ۱۹۰۰ و

<sup>۱</sup> غفاری، بهنام، سخنرانی به نقل از: <http://inn.ir/nsite/fullstory/news/?serv=0&Id=130112&Rate=0>

۱۹۶۷ بود. (WIPO, 2004, 131-132) اما جالب است که علی‌رغم توسعه حقوق رقابت در تمامی حوزه‌ها در سالهای اخیر در موافقت‌نامه تریپس که در خصوص جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری است به حقوق رقابت به نحو وسیع پرداخته نشده است. همین واقعیت مهم نشان از آنست که افتراق واقعی بین قواعد دو حوزه وجود ندارد. همانطور که اقتضات زمانی خاص موجب اصلاح کنوانسیون پاریس و درج قواعد رقابت غیر منصفانه در آن شد، بعد از گذشت چند دهه کشورها به درستی به این نتیجه رسیدند که قواعد عام حقوق رقابت به جز موارد خاص جهت مبارزه با سوء استفاده از حقوق مالکیت فکری به مثابه باقی اموال کافی است و لذا نیازی به نظام خاص و عریض و طویل قواعد حمایتی اختصاصی مالکیت فکری نیست. (Heimler, Alberto, pp. 1-3)

### ب- مصادیق قواعد مکمل نظام مالکیت فکری

حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه، به گونه‌ای مؤثر حمایت از حقوق مالکیت صنعتی نظیر حق اختراع و علائم تجاری به ثبت رسیده را در مواردی که اختراع یا علامت به موجب این حقوق، مورد حمایت نمی‌باشد در برخی دعاوی تکمیل می‌کند. در مواردی هم که نظام مالکیت صنعتی نتوانسته حمایت قانونی را فراهم نماید، این قواعد خلأ حمایت قانونی را پر می‌نماید. (Heimler, Alberto, p. 131) این قواعد رفتاری را منع می‌کنند که فراتر از مجوزهای نظام مالکیت فکری باشد (Heimler, Alberto, p. 1) به‌رغم تفاوت در برخی اهداف و روش‌ها، عملکرد این دو مکمل هم بوده و هدف نهایی هر دو نظام حمایت از کل جامعه است. (Arezo, Emanuela, p. 43)

در موارد متعددی انجام اعمال بر خلاف رقابت منصفانه از طریق استفاده از موضوعات مالکیت فکری رخ می‌دهد. برای نمونه هنگامی که یک شرکت یا بنگاه اقتصادی در عرصه داخلی یا بین‌المللی کالایی را با کیفیت برتر در شبکه توزیعی منظم عرضه می‌نماید و با استفاده از تبلیغات، موفق به جلب مشتریان فراوان می‌شود، عده‌ای سعی می‌کنند با بکارگیری نام، علامت یا رنگ مشابه یا با جابجا کردن یکی از حروف نام تجاری، از حسن شهرت و موفقیت حرفه‌ای آن، سوء استفاده نمایند<sup>۱</sup> حمایت از این نوع علائم و استفاده مجاز از علامت تجاری که هنوز به

<sup>۱</sup> دادنامه شماره ۳/۶۹۵ که در تاریخ ۱۳۷۰/۱۲/۱۸ از شعبه سوم دیوان عالی کشور صادر شده به عنوان نمونه‌ای عینی از قواعد حقوق رقابت در زیر آمده است: «... با توجه به این که اداره ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی به شرکت خوانده اعلام نموده برای تغییر نام شرکت به آن اداره مراجعه نماید و نوع تولیدات دو شرکت نیز یکسان است و تشابه بین نام دو شرکت به حدی است که می‌تواند موجب گمراهی مصرف‌کننده عادی شود و موجب رقابت مکارانه گردد مضافاً شرکت خواهان از حسن شهرت و معروفیت برخوردار است لذا دعوی را محمول بر صحت تشخیص و به استناد ماده ۵۷۸ قانون تجارت و مادتين ۸ و ۱۰ قرارداد پاریس حکم بر ابطال و تغییر نام شرکت خوانده صادر می‌نماید ...». به نقل از سایت <http://thelawportal.persianblog.ir>

ثبت نرسیده است، بر اساس آن اصول عمومی که به حوزه حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه (جا زدن)<sup>۱</sup> تعلق دارد قابل پیگیری است. همچنین در زمینه اختراعی که به نحو عمومی افشا شده اما به عنوان اختراع به ثبت نرسیده یا حق ثبت آن پایان رسیده است یا دارای حمایت قانونی اختراع نبوده و جزء اسرار تجاری محسوب می‌گردد<sup>۲</sup>، حمایت قانونی تنها از طریق این مقررات امکان دارد. و یا در بسیاری موارد امکان طرح دعوا مستقیم علیه دارنده حق اختراع و یا خود ثبت اختراع وجود ندارد در حالیکه در این موارد امکان طرح دعوا به موجب قواعد رقابت وجود دارد. (Herbert Hovenkamp, ۲۰۱۳) علاوه بر این موارد، طیف گسترده‌ای از اقدامات غیرمنصفانه، نظیر تبلیغات گمراه کننده و اظهارات خلاف واقع (موضوع بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس)، معمولاً به موجب قوانین خاص مالکیت صنعتی، رسیدگی نمی‌شود. بنابراین، حقوق رقابت غیرمنصفانه، هم برای تکمیل قوانین مالکیت صنعتی و هم برای اعطای نوعی از حمایت که به موجب این قوانین مقرر نمی‌گردد، لازم می‌باشد. به منظور تحقق کامل این هدف، باید قوانین رقابت غیرمنصفانه، انعطاف‌پذیر باشند و حمایت تحت آن مستقل از هرگونه تشریفات نظیر ثبت باشد.

### ج: بسترهای ضامن حقوق رقابت در چارچوب نظام مالکیت فکری

انحصارهای قانونی حقوق مالکیت فکری باید از نظر کارآمدی، خط مشی گذاری و مصلحت اندیشی مورد ارزیابی قرار گیرد. (UNCTAD-ICTSD, 2005, 540) کاستی های موجود در نظام مالکیت فکری آتش اختلاف میان حقوق رقابت و مالکیت فکری را شعله ور ساخته، از این رو طراحی مکانیزم های موثر در این نظام آبی بر آتش اختلاف است (Teece, David.J, & Sidak Gregory, p 54) بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری به هر طریق امکان رفتار ضد رقابتی را فراهم می‌نماید لذا تعریف و تحقق سیاست‌های عمومی مناسب برای پرداختن به این موضوع، یکی از مهم‌ترین معیارهای عملکرد کارآیی نظام مالکیت فکری را نشان می‌دهد. نظام های مالکیت فکری در عمل بخشی از این مهم را از طریق ساز و کارهای موجود در آن محقق ساخته‌اند. محدودیت مدت حمایت<sup>۳</sup>، استفاده منصفانه و زوال حق فکری و مجوزهای بهره برداری اجباری بخشی از این سازوکارهای محدودکننده است. برخی این مجوزها را به عنوان

<sup>۱</sup>. passing – off- [http://en.wikipedia.org/wiki/Passing\\_off](http://en.wikipedia.org/wiki/Passing_off)

<sup>۲</sup>. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به: باقری محمود، گودرزی، مریم، مقایسه نظام حمایتی اسرار تجاری و نظام حق اختراع، فصلنامه حقوق دوره ۳۹ شماره ۱ بهار ۱۳۸۸

<sup>۳</sup>. به عنوان مثال در مواردی که دارندگان حق به ویژه در داروهای ثبت شده با افزایش غیر قانونی عمر تجاری آنها به جای تحقیق پیرامون داروهای جدید سعی در اقدامات غیر قانونی دارند، حقوق رقابت به واسطه وظیفه ذاتی خود در اصلاح نظام مند ناکارآمدی ناشی از حقوق انحصاری مالکیت فکری می‌تواند مستقیماً مالکیت فکری را هدف قرار دهد تا از رقابت سالم در بازار حمایت کند. برای اطلاعات بیشتر بنگرید به:

Xenos, Dimitris, Limiting The IPRs of Pharmaceutical Companies Through EU Competition Law: The First Crack in the Wall, Published in Scripted, Vol8, Issue 1, 2011, p 94-95

«بازار اصلی دولت‌ها در مداخله در بازار و محدود کردن حق اختراع در جهت اصلاح مسائل بازار»<sup>۱</sup> شناخته‌اند. حتی برخی مجوزهای اجباری را جبران خسارت نسبتاً متداولی برای موارد مستقلاً اثبات شده تخلف از قواعد ضد انحصار دانسته‌اند. (Hovenkamp, Herbert, p 35)

### ۲-۳- رهیافت استقلالی

به نظر می‌رسد دو رویکرد فوق به جای تبیین نسبت قواعد حاکم بر رقابت و قواعد ناظر بر رقابت غیر منصفانه به تحلیل و تبیین رابطه حقوق رقابت با حقوق مالکیت فکری پرداختند. در حالیکه پرسش اصلی تبیین قواعد حقوق رقابت و قواعد حقوق رقابت غیر منصفانه می‌باشد. به اعتقاد ما، توجه به ریشه‌ها و بسترهای تاریخی، مفهومی و موضوعی این دو نهاد حاکی از استقلال مفهومی و مبنایی این دو می‌باشد، اگر چه این تمایز نافی مکمل بودن کارکرد آنها نسبت به یکدیگر نیست. به عبارت دیگر، قواعد رقابت غیر منصفانه همیشه در نقش مکمل قوانین مالکیت فکری عمل می‌کرده است؛ هرگاه قوانین مالکیت فکری قادر به پوشش موضوعات خاص نبود، این قواعد بر مبنای نظریه ممنوعیت رقابت غیر منصفانه از زیان‌دیده در برابر شخصی که با ارتکاب اعمال غیر منصفانه به زیان او اقدام و از این رهگذر بعضاً منتفع می‌شده است حمایت می‌کرده است. بنابراین، قواعد رقابت غیر منصفانه به هیچ وجه مصداق حقوق رقابت نبوده اگر چه ممکن است در عمل کارکردهای حقوق رقابت را در پی داشته باشد. ذیلاً این تفاوتها به اختصار مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### الف: تمایزات بنیادین در بسترهای شکل‌گیری، اهداف، موضوع و مبنایی

چنانچه به تفصیل در بخش اول مقاله در گفتارهای مربوط به موضوع شناسی، اهداف و مبنایی بررسی گردید، قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه ریشه در مقررات جا زدن در حقوق کامن لا داشته است. بر این مبنای، هرگاه نسبت به موضوعی حق مشروع و قانونی برای فرد در تجارت وجود داشته و در بازار با ایجاد خسارت از سوی دیگری مواجه می‌گردیده ولی فاقد حمایت در قوانین موضوعه می‌بوده، توسط محاکم با عنوان رقابت غیرمنصفانه مورد شناسایی قرار گرفته و حکم بر جبران خسارت در خصوص آن می‌شد. با تکامل این رویه قضایی در طی سالیان متمادی در خصوص موضوعات مختلف، قوانین موضوعه بر بستر رویه قضایی شکل می‌گرفت. حقوق مالکیت فکری و بویژه حقوق علائم و اسرار تجاری خود از جمله همین موضوعات می‌باشند که اکنون موضوع قوانین موضوعه گردیده‌اند.

در واقع به لحاظ تاریخی قواعد رقابت غیر منصفانه به هنگام طرح یک ایده جدید و فقدان یک رژیم حمایتی حقوق مالکیت فکری مورد استناد قرار می‌گرفته است. مزیت این امر، اجتناب

<sup>۱</sup>. Frequently asked questions about compulsory licenses. Available on site [www.cptech.org/ip](http://www.cptech.org/ip)

<sup>۲</sup>. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به خاکپور، منصور، مجوزهای بهره برداری اجباری از حقوق مالکیت فکری، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۵

از این نقیصه بوده که ایده‌ای شایسته حمایت بوده اما در قلمرو موارد مصرح در قوانین مالکیت فکری قرار نمی‌گیرد. (Colston, Catherine, 1999, 18) در چنین مواردی، با تعمیم مستمر این قواعد به تمامی انواع سرمایه‌گذاری‌های نوآورانه و سودمند، کاستی و ناکارآمدی قوانین مالکیت فکری جبران می‌شد. (Ullrich, Hanns, p. 31) همین دیدگاه، توجیه‌گر وجود این قواعد به عنوان یک حوزه از حقوق مالکیت صنعتی در کنار باقی موضوعات حمایتی بوده است. در حالیکه حقوق رقابت به لحاظ تاریخی بعد از بحران‌های مالی جنگ جهانی دوم و ظهور نقصان اقتصاد سرمایه‌داری و نظام حقوقی آن بر مبنای گفتمان دولت فعال و دخالت در حوزه های اقتصادی ایجاد شد. این حقوق به حفظ آزادی رقابت و تعادل در مسیر آن با هدف رفاه اقتصادی و اجتماعی و حقوق مصرف کننده می‌انديشد.

#### ب: تفاوت در روش حمایت

علی‌رغم هدف مشابه، هر دو رژیم حمایتی با روش‌ها و ساز و کارهای مختلف عمل می‌کنند. قوانین رقابت به حفظ آزادی رقابت از طریق مبارزه با موانع موجود بر سر راه تجارت آزاد و سوءاستفاده از قدرت اقتصادی مربوط می‌شود، در هر حالی که حقوق رقابت غیرمنصفانه به تضمین عدالت در رقابت، از طریق الزام تمامی شرکت کنندگان به ایفای نقش مطابق با قواعد یکسان مربوط می‌شود. (WIPO, 2004, 132) مفهوم رقابت غیر منصفانه، حوزه‌هایی را شامل می‌شود که مربوط به اخلال در تجارت رقیب هستند. این در حالی است که در حقوق رقابت محور اصلی توجه به حفظ رقابت در بازار است و بسیاری از نظام‌های حقوقی در جایی که نقض رقابت بین دو رقیب باعث اخلال در رقابت بازار نشود دخالت نمی‌کنند. به عبارت دیگر نکته محوری آن است که در اثر عمل ضد رقابتی تولید کاهش یا قیمت‌ها افزایش نیابد. (حسن‌پور، مهدی، همان)

#### ج- تفاوت در زمان اجرای قواعد

بعد از شناسایی و اعطای حق مالکیت فکری در صورت تعارض یا تلاقی این حقوق با منافع عموم و اشخاص ثالث به دلیل سوء استفاده دارنده یا ارتکاب هر رویه ضد رقابتی، ابتدا مکانیزم‌های حقوق مالکیت فکری، سپس قواعد رقابت غیر منصفانه به عنوان یک مکانیزم مکمل درونی در حمایت از ایده‌های جدید و پس از آن در مرحله اجرای حقوق، قواعد حقوق رقابت در صورت لزوم وارد عمل و کاستی‌های نظام مالکیت فکری را جبران خواهند کرد. (J.R.Perits, Rudolph, 2009, 3-5)

به عبارت دیگر، حقوق رقابت ابزاری به منظور تنظیم و ساماندهی بازار حاصل از حقوق مالکیت فکری است (Heimler, Alberto, p 2) استفاده از قلمرو بالقوه گسترده مالکیت فکری نیازمند آنست که از طریق اجرای قواعد رقابت متوازن گردد (Cottier, Tomas & Meitinger, ) (Ingo, 1998, p. 1) این قواعد ناظر بر مرحله اجرای حقوق هستند لذا صلاحیت ابطال

گواهی‌نامه اختراع یا فسخ و نسخ قوانین اختراع را ندارند و تنها در خصوص نحوه اجرا و اعمال مثلاً حق اختراع صلاحیت دخالت دارند. این امر در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا پذیرفته شده است. (Hovenkamp, Herbert, pp. 35 & 39) آنها دخالت حقوق رقابت را نیز صرفاً در مرحله اجرای حق انحصاری ناشی از حقوق فکری پذیرفته‌اند و نه در مرحله اعطای حق. این نظارت، صرفاً بر اقدامات مخترعان و مالکان بعدی نیست بلکه بر اعمال سرمایه‌گذارانی که از ثبت اختراع، کپی‌رایت و غیره به عنوان دارایی‌های اقتصادی در بازار، بهره‌برداری می‌کنند هم تسری می‌یابد (J.R.Perits, Rudolph, p. 8). مصداق روشن اجرای مالکیت فکری انتقال و واگذاری حقوق انحصاری طی قراردادهای انتقال فناوری و مجوز بهره‌برداری است. در این حالت دارنده حق فکری ممکن است از موقعیت برتر خود علیه گیرنده امتیاز یا مجموعه بازار، سوء استفاده نماید.<sup>۱</sup> در اینجا حقوق رقابت بر مبنای وظیفه ذاتی خود در تامین رقابت آزاد با هرگونه توافق، اقدام، یا رویه جمعی که در امر رقابت منصفانه خلل ایجاد کند، مقابله می‌کند (Kalley, Diana, 5, 2004) در حقوق رقابت ایران نیز قانونگذار اصل حق را ابطال یا تحدید ننموده است بلکه نظارت رقابتی را صرفاً متوجه اشکال در اجرای حق دانسته است. قانونگذار ایران انحصار موجود در حقوق فکری را چیزی متفاوت از انحصار اموال ملموس نمی‌شمارد. صلاحیت شورای رقابت نیز صرفاً ناظر بر سوء اجرای حق و موکول به اعلام تخلف در اجرای حق است، به نظر می‌رسد قانونگذار به نامشروع بودن و ضد رقابتی بودن اصل حق نظر نداشته است. (حسن‌پور، مهدی، ص. ۶۸)

کوتاه سخن اینکه قواعد حقوق رقابت پس از شناسایی حقوق فکری و به هنگام سوء استفاده و تخطی از مبنای اعطای حق، مداخله و بدین وسیله مانع تحقق انحصار مضر و مخل به رقابت آزاد و مبنای اعطای این حقوق میشود در حالیکه قواعد رقابت غیر منصفانه به هنگام سکوت و ابهام قوانین مالکیت فکری به منظور شناسایی حق برای نوآور بوده و بدین وسیله این کاستی در نظام مالکیت فکری را جبران می‌نماید.

### نتیجه

در تعیین نسبت میان حقوق رقابت و قواعد حمایت در برابر رقابت غیر منصفانه از منظر تبار شناسی میان دو موضوع تفاوت‌های بسیار زیادی از نظر معنا، اهداف، موضوع و همچنین مبنای و تاریخچه وجود دارد. همچنین بر اساس تبارشناسی به‌دست آمده در بخش اول تحقیق،

<sup>۱</sup>. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به: صادقی محمود، تعامل و هنریستی قراردادهای پروانه بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت، فصلنامه پژوهش نامه بازرگانی، شماره ۴۳ تابستان ۱۳۸۶ و حبیبی، سعید و میر شمسی، محمدادی، جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجاره بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و ایران) مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴، ۱۳۸۸

نشان داده شد در تحلیل نسبت این دو رژیم حمایتی سه نظریه همسانی، مکمل بودن و استقلال دو رژیم حمایتی مورد تأکید قرار گرفته است.

**با این وجود، در این تحقیق نشان داده شد رهیافت استقلالی** به نظر موجه‌تر می‌باشد. زیرا قواعد رقابت غیر منصفانه با حقوق رقابت به لحاظ اهداف، موضوع و مبانی و زمینه‌های تاریخی ظهور تمایز بنیادین دارد. زمینه‌های تاریخی ظهور حقوق رقابت صرفاً در چهار دهه گذشته و بر مبنای کاستی‌های نظام سرمایه‌داری و آزادی تجارت و با هدف مداخله دولت در جهت منافع و رفاه عمومی و حقوق مصرف‌کنندگان شکل گرفته است. اما قواعد رقابت غیر منصفانه از قرن‌ها پیش همیشه در کنار قوانین مالکیت فکری وجود داشته و انبوهی از احکام موضوع قوانین امروزی حقوق مالکیت فکری ابتدا بر مبنای این قواعد تولد و تکامل یافته است. قواعدی نظیر "جا زدن" در رویه قضایی کامن‌لا همواره چنین نقشی در تکامل حقوق مالکیت فکری ایفا نموده است. بدین معنی که بر مبنای این قاعده ابتدا نهال یک حق مشروعی مورد شناسایی رویه قضایی قرار گرفته و سپس به مانند درختی که ثمره آن بعد از به بار نشستن جدا می‌گردد، این نهاد نیز سر انجام از آن منفصل و وارد حقوق موضوعه متعددی چون حقوق اختراعات، علائم تجاری، طرح‌های صنعتی و حقوق اسرار تجاری شده است. همچنان، در این تحقیق نشان داده شد که علیرغم سکوت قانونگذار ایرانی، به نظر می‌رسد با توجه به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و قوانین موضوعه مالکیت فکری ایران از یک سو و پذیرش ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس از سوی دیگر، قواعد حمایت در برابر رقابت منصفانه موضوع ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس با لحاظ وحدت ملاک باید رژیم حمایتی متفاوت با حقوق رقابت موضوع قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی تلقی و به مثابه منبعی برای تکمیل نواقص و خلاءهای موجود در قوانین مالکیت فکری موضوعه بکار گرفته شود.

## منابع و ماخذ

### الف- منابع فارسی:

۱. باقری محمود و گودرزی، مریم، مقایسه نظام حمایتی اسرار تجاری و نظام حق اختراع، فصلنامه حقوق دوره ۳۹ شماره ۱ بهار ۱۳۸۸
۲. باقری، محمود، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستیهای حقوق خصوصی، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، ۱۳۸۵
۳. باقری، محمود و فلاح‌زاده، محمدعلی، مبانی حقوق عمومی و حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۳۹ شماره ۳، ۱۳۸۸
۴. دراهوس، پیتر، فلسفه حقوق مالکیت فکری، ترجمه محمود حکمت‌نیا، مهدی معلی و علی تقی‌خانی، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱
۵. سازمان تجارت جهانی، اسناد حقوقی سازمان تجارت، نتایج مذاکرات تجاری چند جانبه دور اروگوئه، مترجمین، مسعود طارم سری، ماندانا فاضل، حمید رضا اشرف زاده، شرکت چاپ و نشر بازرگانی جاپ دوم ۱۳۸۶
۶. سماواتی، حشمت‌ا...، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، جلب انتشارات فردوسی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۱
۷. شبیری، سید حسن، مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۸۷
۸. شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱
۹. عامری، فیصل، حقوق رقابت و توسعه، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم شماره ۳۰ ویژه نامه هفته پژوهش ۱۳۸۹
۱۰. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، مبانی اقتصاد اسلامی، انتشارات سمت تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۹
۱۱. رنانی، محسن، بازار یا نابازار، تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه، چاپ اول، ۱۳۷۶
۱۲. فرهنگ، منوچهر، فرهنگ بزرگ علوم اقتصادی، جلد اول، تهران، نشر البرز، ۱۳۷۱
۱۳. قدک، عبدالرسول، حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، تقریرات درسی دوره کارشناسی ارشد مالکیت فکری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۸۵-۱۳۸۴
۱۴. عباسی‌داکانی، خسرو، بررسی قانون تجارت الکترونیکی ایران از منظر حقوق رقابت، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، شماره ۷۲، ۱۳۸۶
۱۵. حبیبی، سعید، میر شمسی، محمدهادی، جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجاره بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و ایران) مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴، ۱۳۸۸
۱۶. حسن پور، محمد مهدی، حق اختراع و حقوق رقابت: نظریات، سیاست‌ها و رویه‌های مخل رقابت، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰



۱۷. علاءالدینی، امیرعباس، حقوق رقابت در آئینه تحولات تقنینی، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱
۱۸. جعفرزاده، میرقاسم، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید یک نظریه فراگیر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۲، ۱۳۸۹
۱۹. خاکپور، منصور، مجوزهای بهره برداری اجباری از حقوق مالکیت فکری، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۵
۲۰. صادقی محمود، تعامل و هنریستی قراردادهای پروانه بهره برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت، فصلنامه پژوهش نامه بازرگانی، شماره ۴۳ تابستان ۱۳۸۶
۲۱. صادقی مقدم، محمد حسین و غفاری، بهنام، روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۳، ۱۳۹۰
۲۲. صادقی، طوبی، اصول حاکم بر رقابت تجاری، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره ۱۳۸۷، ۱۹
۲۳. معصومی‌نیا، علی، بازار مطلوب رقابت کامل، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی شماره ۱۵، ۱۳۸۳
۲۴. میرمعزی، سیدحسین، رقابت و تعاون در نگرش اسلامی، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی شماره ۲۹، ۱۳۸۷
۲۵. نوروزی، مشیت الله، نگاهی به حقوق رقابت در قوانین چند کشور، مجله دانشکده انسانی، سال ۱۴، شماره ۶۱، ۱۳۸۷

#### ب- منابع انگلیسی

1. Ajit, Singh, Competition and Competition Policy in emerging Markets: International and Development Dimensions, G-24, Discussion Paper Series, No 18, September, UN.N.Y Geneva 2002(UN. Doc. UNCTAD, GDS/MDPB/G2418,
2. Beckerman- Rodau, Andrew, Are Ideas with in the Traditional Definition of Property? A Jurisprudential Analysis, Published in 47 Arkansas Law Rev, 603, 1994
3. Black's Law Dictionary, 14<sup>th</sup> edition. 1999
4. Bohannan, Christina & Hovenkamp, Herbert.J, IP and Antitrust: Reformation and Harm, University of Iowa, Legal Paper Series, No 09-16, 2010, electronic copy available at [www.ssrn.com/abstract=1377382](http://www.ssrn.com/abstract=1377382).
5. Byrne, Noel, Licensing Technology, Jordans, 2006.
6. Chakraborty, Rahul, Growth of Intellectual property Law and the Trade Marks, The Concept of Intellectual Property, Electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1335874>, 2009
7. Herbert Hovenkamp, Innovation and Competition Policy: Cases and Materials, Chapter 4 (2d) C Competition Policy and Patent System, 2013, electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1938310>
8. Colangelo, Giuseppe, Avoiding the Tragedy of the Anticommons: Collective Rights Organizations, Patent Pools and the Role of Antitrust, LE Lab Working Paper, NO, IP- 01- 2004
9. Colston, Catherine, Principles of Intellectual Property Law, Cavendish Publishing, London, 1999

10. Cottier, Tomas & Meitinger, Ingo, the TRIPS Agreement without a Competition Agreement, Trade and Competition in the WTO and Beyond Venice, December, 1998
11. Daniel, H, Cole, Peter Z. Grossman, the Meaning of Property "Rights:" Law vs. Economics; How Does the Law Define Property? lawskool.com.au, lawsckoolpty, ltd; <http://dictionary.findlaw.com/definition/property.html>
12. Dinwoodie, Graeme. B, The Common Law and Trade Marks in an Age of Statue, University of Oxford Legal Paper Series, No, 49, 2009, electronic Copy available at [www.ssrn.com/link/oxford-legal-studies.html](http://www.ssrn.com/link/oxford-legal-studies.html)
13. Davis, Jennifer, Intellectual Property law, Oxford University Press, 4<sup>th</sup> Edition, 2012
14. Green, P. Stuart, Plagiarism, Norms, and the Limits of Their law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights, electronic copy available at [www.Heinonline.com](http://www.Heinonline.com), 2002
15. Heimler, Alberto, Competition Law Enforcement and Intellectual Property Rights, electronic copy available at [www.ssrn.com/abstract=1105326](http://www.ssrn.com/abstract=1105326)
16. Hilty, Reto. M, Individual, Multiple and Collective Ownership: What Impact on Competition, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition, No11-04, 2011,
17. Hovenkamp, Herbert, Competition for Innovation, Delivered as the Milton Handler Lecture to the City Bar of New York, 2012 , p 10. Electronic copy available at [www.ssrn.com/abstract=2008953](http://www.ssrn.com/abstract=2008953),
18. Hovenkamp, Herbert, IP and Antitrust: A Brief Historical Overview. University of Iowa Legal Studies Research Paper, NO, 05-31, electronic copy available at: [www.Law.uniowa.edu/faculty/workingpapers.php](http://www.Law.uniowa.edu/faculty/workingpapers.php),
19. Ilkka Rahnasto, Intellectual Property Rights, External Effects and Anti-trust Law: Leveraging IPRs in the Communications Industry,
20. Jager, Melvin F., Licensing Law Handbook, Thomson, 2008-2009..
21. Josef, Drexel, Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law
22. J.R. Perits, Rudolph, The Law and Economics of Progress: IP Rights and Competition Policy, Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Edited by Jan Rosen, ATRIP Intellectual property, 2009, available at [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
23. J.R. Perits, Rudolph, The Law and Economics of Progress: IP Rights and Competition Policy, Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Edited by Jan Rosen, ATRIP Intellectual property, 2009, available at [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
24. K, Boehm, the British Patent System, 1 Administration, Cambridge at the University Press, 1967
25. Kalley, Diana, the Law and Economics of Antitrust and Intellectual Property, Edward Elgar Publishing, USA, 2004
26. Kaperman, sanders, A, Unfair competition: A New Approach, 1996, London, Intellectual property institute
27. Lee, Peter, The Evolution of Intellectual Infrastructure, UC Davis Legal Studies Research Paper Series, No, 137, electronic copy available at [www.Law.ucdavis.edu](http://www.Law.ucdavis.edu)
28. Menell, Peter S. and Scotchmer, Suzanne, Intellectual Property. HANDBOOK OF LAW AND ECONOMICS, A. Mitchell Polinsky and Steven

- Shavell, Forthcoming; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 741724. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=741424>, 2005
29. Miguel Deutch, The Property Concept of Trade secrets in Anglo American Law, 31 U. Rich Law Rev. 313, 1997
30. Muller, Janice. M, Antitrust Issues in Intellectual Property Cases, American Bar Association, Section of Antitrust, 2005
31. Pitkethly, Robert, IP Strategy, Chapter 5.1. of Intellectual Property Management in Health and Agriculture Innovation : A hand Book of Best Practices, MIHR: Oxford ,U.K, and PIPRA: Davis, U.S.A, available on line at [www.iphandbook.org](http://www.iphandbook.org),2007
32. Pevkert, Alexander, Territoriality and extraterritoriality in Intellectual property law. 2011, electronic copy available at: <http://www.jvra.vni-frankfurt.de/pevkert>
33. P.Mc kenna, Mark, The Normative Foundations of Trade Marks Law, Notre Dame Law Review, vol 82, 2007
34. R. Bork, The Antitrust Paradox: a Policy at War with itself, the Free Books,1978Inc & R. Posner, Antitrust Laws, an Economic Perspectives, University of Chicago Press,
35. Smith, Henry. E, Intellectual Property as Property: Delineating Entitlement in Information, Yale Law Journal, Vol.116, No, 8, 2007, available at [www.ssrn.com/abstract=1000520](http://www.ssrn.com/abstract=1000520)
36. Teece, David.J, & Sidak Gregory, Dynamic competition In Antitrust Law, Forthcoming in the Journal of Competition Law and Economics, 2009, electronic copy available at [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
37. Ullrich, Hanns, Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? (February 2005). EUI Law Working Paper No. 2005/01. Available at: <http://ssrn.com/abstract=837086> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.837086>
38. UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, Resource Book on TRIPS and Development, Cambridge University Press, 200٥
39. *Very, Rogier W. de*, Towards a European: Unfair Competition Law, A Clash Between Legal Families A comparative study of English, German and Dutch law in light of existing European and international legal instruments, MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS, 2006.
40. Webster's New World Law Dictionary Copyright © 2010 by Wiley Publishing, Inc., Hoboken, New Jersey. Used by arrangement with John Wiley & Sons, Inc. Available at: <http://www.yourdictionary.com/law/unfair-competition>
41. WIPO, Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation, World Intellectual Property Organization, 1999
42. WIPO, Intellectual Property Hand Book: Policy, Law and Use, WIPO Publication, 2004
43. Xenos, Dimitris, Limiting the IPRs of Pharmaceutical Companies through EU Competition Law: The First Crack in the Wall, Published in Scripted, Vol. 8, Issue 1, 2011.