

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری

میرقاسم جعفرزاده

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. mirghasem.jafarzadeh@gmail.com

ابراهیم رهبری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ پذیرش: ۹۰/۱۲/۳

تاریخ دریافت: ۸۹/۶/۳۱

چکیده

قرارداد لیسانس از جمله توافقاتی است که زمینه انتقال و اشاعه فناوری را فراهم می‌آورد. این توافقات معمولاً حاوی رویه‌های محدودکننده‌ای هستند که دغدغه‌های رقابتی پدید می‌آورند. این تحدیدات به سه دسته کلی تقسیم می‌شوند که یکی از آنها، محدودیت‌های ممنوع محض است. این مقاله می‌کوشد ضمن اشاره اجمالی به جایگاه این دست تحدیدات در میان رویه‌های محدودکننده، به تحلیل موضوع در نظام‌های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و اسناد بین‌المللی بپردازد. در انجام این مهم این تحقیق همچنین رویکرد تقنینی اجرایی برخی کشورهای آسیایی را که با سیاست‌های رقابتی کارا در این عرصه، توفیقات عمده‌ای کسب کرده‌اند مورد ملاحظه قرار خواهد داد. با اتکا به نتایج این بررسی تحلیلی، تحقیق حاضر، ضمن انعکاس کاستی‌ها و ابهامات قانونی، سیاست‌های رقابتی قانونگذار ایرانی را نیز مورد نقد و بررسی قرار داده و سرانجام می‌کوشد راهکارها و پیشنهادهای مناسبی فراروی نهادهای قانونگذار، شورای رقابت و محاکم قضایی قرار دهد.

واژگان کلیدی: انتقال فناوری، تحدیدات نامشروع، حقوق رقابت، حقوق

مالکیت فکری، رویه‌های محدودکننده تجارت، قرارداد لیسانس.

"قراردادهای لیسانس فناوری"^۱ معمولاً حاوی ترتیباتی هستند که هر یک به نوعی، متضمن اعمال محدودیتهایی برای طرفین یا یکی از اطراف قرارداد به‌ویژه لیسانس‌گیرنده می‌باشد. ترتیبات مزبور اگرچه ممکن است ریشه‌های غیر قراردادی نیز داشته و تابع رژیم حقوقی

1. Technology Licensing Contracts

شایسته یادآوری است که قانونگذار قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ (که از این پس به اختصار از آن به ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت یاد می‌شود) برای اصطلاح (License Contract) معادل فارسی "قرارداد مجوز بهره برداری" را برگزیده است (مواد ۴۴ و ۵۰). البته در ماده ۱۹ قانونگذار بی‌هیچ دلیلی به جای "مجوز بهره برداری" از معادل "پروانه بهره برداری" استفاده نموده است. از نقطه نظر حقوق مالکیت فکری این قالب قراردادی در برابر قرارداد انتقال (Assignment Contract) یا به تعبیر قانونگذار قانون ۱۳۸۶ "قرارداد تغییر مالکیت" قرار دارد. اگرچه قانون مزبور این قالب قراردادی را تعریف نکرده است، به لحاظ رویه‌های عرفی قراردادی است که به موجب آن مالک آثار فکری حق استفاده (به تعبیر ماده ۳۹ قانون ثبت اختراع و علائم تجاری ۱۳۱۰) و یا اجازه استفاده (به تعبیر قانون سال ۱۳۸۶) از مصادیق خاصی از مالکیت‌های فکری متعلق به خود را در برابر پرداخت مبلغی معین تحت عنوان "روایلتی" به شخصی دیگر اعطاء می‌کند. (Wilkof, et al, 2005, p. 6) در واقع، قرارداد لیسانس مجرای برای واگذاری حقوقی به استثنای مالکیت در عرصه اموال فکری است که طی آن، دارنده این حقوق که "لیسانس‌دهنده" (Licensor) نامیده می‌شود، به شخص دیگری که "لیسانس‌گیرنده" (Licensee) خوانده می‌شود، اجازه بهره‌برداری از تمام یا بخشی از حقوق فکری را مطابق شرایطی معین و برای مدتی معین و در قلمروی مشخص، با لحاظ تحدیداتی، واگذار می‌کند، بی‌آنکه حق تعقیب و اقامه دعوا علیه لیسانس‌گیرنده را به سبب بهره‌برداری از حقوق انحصاری خود داشته باشد (Poltorak, & Lerner, 2004, p. 1). علیرغم کوشش قانونگذار برای معادل سازی، در این تحقیق به دلیل رواج عرفی از معادل لاتین "قرارداد لیسانس" استفاده می‌شود.

همچنین در منابع قانونی و ادبیات حقوقی فارسی زبان واژه "فناوری" دارای تعریف روشنی نیست ولی در حقوق رقابت اروپایی واژه مزبور شامل حوزه‌های وسیعی از مالکیت فکری نظیر اختراعات، طرحهای صنعتی، طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه، مدل‌های مصرفی، نرم افزارهای رایانه‌ای، اطلاعات فنی افشا نشده (know how) و ارقام گیاهی می‌باشد. در این خصوص رک به:

Goldscheider, 2002, p. 134, Commission Regulation (EC) No 772/2004 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements, Art. 1 (b)

که از این پس به اختصار از آن به "مقرر اروپا" یاد می‌کنیم.

ضمناً در حقوق اروپا قواعد رقابتی بر محور "قرارداد انتقال فناوری" است که شامل قرارداد واگذاری نیز می‌شود. با این وجود، در این تحقیق تنها قرارداد لیسانس در مفهوم خاص خود موضوع بحث بوده و شامل سایر انواع قالب‌های قراردادی انتقال فناوری نیست، اگرچه مشترکات فراوانی بین آنها وجود داشته و لذا قواعد موضوع بحث قابل تعمیم می‌باشد. همچنین لیسانس‌های توزیعی صرف که بنیان آنها غالباً مبتنی بر صرف اجازه استفاده از علائم و اسامی تجاری است، از شمول این تحقیق خارج می‌باشد.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۶۷

متفاوت باشد، آنها غالباً مولود توافقات طرفینی هستند. از سوی دیگر، به رغم حرمت و اهمیت اصل آزادی اراده طرفین قراردادهای مالکیت فکری در نظام حقوق مالکیت فکری، به دلیل آثار ضد رقابتی این توافقات حقوق رقابت به توافقات مزبور به دیده یکسان نمی نگرد. و از آنجا که ترتیبات محدود کننده مزبور متنوع و آثار تخریب کننده این ترتیبات هم به یک اندازه نیست، در نظام های حقوقی مختلف سعی شده است تا این تحدیدات ضابطه مند شده و از یکدیگر تفکیک شوند تا ترتب قواعد رقابتی بر آنها، تسهیل گردد.^۱ به عنوان نمونه در حقوق آمریکا این تزییقات به تحدیدات "نامشروع ذاتی"^۲ که طبع ضد رقابتی آنها آشکار است و رویه‌هایی که مشکوک به نقض قواعد رقابتی بوده و باید تحت "قاعده معقولیت"^۳ ارزیابی گردند و برخی تزییقات که مشمول قواعد معافیتی هستند، تقسیم می‌شوند.^۴ در اتحادیه اروپا نیز، برخی از این تحدیدات در دسته ممنوعیت "محض"^۵ قرار داده شده و برخی نیز مشمول معافیت دانسته

^۱. شایسته یادآوری است که "توافقات یا شروط محدودکننده" (Restrictive Agreements or Covenants) در متون قانونی مورد تعریف قرار نگرفته است اما به لحاظ عرفی دو کاربرد دارد. در معنای وسیع خود، شامل هر نوع توافقی است که به هر نحو، اجرای حقی را محدود کند یا شخصی به موجب آن، از حقوق خود کلاً یا جزئاً صرف‌نظر کند. در این خصوص رک به:

Tax Executive Institute, 2006, p. 146.

کما اینکه ترتیبات محدودکننده در قرارداد لیسانس ممکن است به مثابه نوعی سوءاستفاده از اختراع تلقی شود، اما در بستر حقوق رقابت غیر منصفانه، تزییقاتی است که اثر قطعی یا احتمالی اعمال آنها، تحدید یا اختلال در رقابت است؛ هرچند گاه نفی آثار سودمند آنها، ممکن نیست. همچنین رک به:

Horten, 1994, p. 31, and, Byrne, & Mcbratney, 2005, pp. 481-2.

در عرصه حقوق تجارت بین الملل این واژه در معنای عام مورد استفاده قرار می گیرد. به عنوان مثال "مجموعه رویه‌های محدودکننده تجارت سازمان ملل متحد" این رویه‌ها را اقدامات یا اعمالی می‌داند که ممکن است در قالب هرگونه توافق یا ترتیبی باشد که با سوء استفاده از موقعیت مسلط یا قدرت در بازار، ورود به بازار را برای دیگران محدود کرده یا به طرز ناروایی از رقابت ممانعت نماید و دارای آثار سوئی بر تجارت بین‌الملل و توسعه اقتصادی، به‌ویژه برای کشورهای در حال توسعه است. رک به:

Restrictive Business Practices Code; 1980, Section B, Para 1; Fasih Marnani, 1998, p. 186.

^۲. Per se illegality

^۳. Rule of reason

^۴. The Antitrust Guidelines on Intellectual Property Licensing 1995.

از این پس به اختصار از آن به "اصول راهنمای آمریکا" یاد می‌کنیم. این دستورالعملها که توسط وزارت دادگستری آمریکا منتشر شده‌اند، قانون محسوب نمی‌شوند، بلکه این نهاد بدین وسیله، سیاست اجرایی خود را در قبال مسائل رقابتی قراردادهای لیسانس اعلام کرده است. آژانسهای ضد انحصار غالباً بر اساس آن عمل کرده و گاه حتی محاکم نیز، متأثر از رهیافتهای آن شده‌اند.

^۵. Hardcore

شده و سرنوشت مابقی نیز به اوضاع و احوال خاص هر قضیه و بررسی آثار در پرتو شرایط مقرر در ماده ۸۱ معاهده رم، واگذار شده است.^۱ برخی از نظام ها، تقسیم‌بندی جامع‌تری دارند: ژاپن در سال ۱۹۹۹ اصول راهنمای خود نسبت به قراردادهای لیسانس را اصلاح و رویه‌های محدودکننده را همانند مقرره پیشین اتحادیه اروپا در سه فهرست سفید (مجاز)، سیاه (ممنوع) و خاکستری (مشکوک) تقسیم‌بندی کرده و در اصلاحات متعاقب، فهرست جدیدی تحت عنوان خاکستری- تیره، بدان افزوده است که مشتمل بر ترتیباتی است که به احتمال زیاد در تنافی با قواعد رقابت قرار می‌گیرند (Byrne, & Mcbratney, 2005, p. 492). در تایوان نیز، این تزییقات به موجب "قواعد ناظر به بازنگری در قراردادهای لیسانس فناوری"^۲ به چهار دسته تقسیم شده‌اند: در دسته نخست توافقات متقابل میان رقبا که قطعاً یا به احتمال زیادی ناقض قواعد رقابت هستند، قرار گرفته‌اند و در جرگه بعدی، توافقاتی جای گرفته‌اند که احتمالاً مانع یا کاهش‌دهنده رقابت منصفانه هستند؛ دسته‌های سوم و چهارم نیز، اختصاص به شروط پیوندی و اقدامات تبعیض آلود دارند (Ibid: 478). در برخی از نظام های حقوقی هم اصولاً محدودیت هایی که همواره آثار ضد رقابتی دارند، مورد توجه خاص قرار نگرفته‌اند؛ برای نمونه در کره جنوبی برای قراردادهای بین‌المللی انتقال فناوری دو فهرست سفید (ترتیبات مجاز) و خاکستری مقرر شده که در فهرست خاکستری، شروطی که به احتمال زیاد در مغایرت با قواعد رقابت قرار می‌گیرند، اما ممکن است بنا به مصالح تجاری و رقابتی، مشروع قلمداد شوند، جای گرفته‌اند (Ibid: 506).

بر این اساس، می‌توان گفت که موضع رقابتی تحدیدات قراردادهای لیسانس در سه گروه قابل تحلیل هستند.^۳ گاه چنین تزییقاتی از لوازم قرارداد لیسانس قلمداد و لذا معتبر انگاشته می‌شوند. به این معنی که برخی از این محدودیت ها در چنان پیوند با قرارداد لیسانس و فناوری موضوع آن دیده می‌شوند که درج آنها در قرارداد معمول و برای تحقق اهداف مشروع

^۱ Commission Notice: Guidelines on the Application of Article 81 of the Treaty to Technology Transfer Agreements (2004/C 101/02).

از این پس به اختصار از آن به "اصول راهنمای اروپا" یاد می‌کنیم.

^۲ Rules for Review of Technology Licensing Agreements 2001.

^۳ هرچند در برخی از اسناد تمایزی میان این شروط محدودکننده صورت نگرفته است؛ از جمله قسمت (ب) فصل چهارم "پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری" که توسط آنکتاد تدوین شده است، به مقوله رویه‌های محدودکننده اختصاص دارد، ولی تحت نظامی قاعده‌مند به آنها توجه نکرده و جملگی آنها را در یک ردیف قرار داده است. رک به:

Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology.

که از این پس به اختصار از آن به "پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری" یاد میشود.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۶۹

طرفین به خصوص در ارتقا کارایی حداکثری قرارداد لیسانس و حمایت از دارنده فناوری، ضروری تلقی می شوند، بی آنکه تقید به چنین تحدیداتی، بیم رقابتی ایجاد کند. از این نوع تحدیدات به "محدودیت های ذاتی"^۱ قراردادهای لیسانس تعبیر می شود. چنین تضییقاتی، بی شک مشروع محسوب می شوند و حقوق رقابت جز در شرایط استثنایی، از کنار آنها با آرامش می گذرد.^۲ دسته دوم رویه های محدودکننده، تضییقاتی هستند که وضعیت رقابتی آنها به طور قطعی مشخص نیست و مظنون به داشتن آثار ضد رقابتی هستند و بررسی دقیق آنها برای تعیین سرنوشت رقابتی شان، ضرورت دارد. اما دسته سوم تحدیدات رویه هایی هستند که در نظام های مختلف حقوقی همواره نامشروع تلقی می شوند.

با این وجود وضعیت این رویه ها در حقوق داخلی چندان روشن نیست. زیرا، از یک سو قانونگذار ایرانی در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵^۳ در تنظیم قواعد رقابتی ناظر به رویه های محدود کننده رایج در قراردادهای لیسانس فناوری ابهامات شگفت انگیزی بر جا گذاشته است. زیرا، از یک جهت در ماده ۵۱ با بیانی بسیار مبهم و کلی مقرر داشته است: "حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون شوند".^۴ از جهت دیگر، مواد ۴۴ و ۴۵ ارجاعی هم به نحوی تنظیم شده است که بسیار ابهام زاست. چرا که اولاً، این مواد فهرست تفصیلی رویه ها را به نحوی تنظیم نموده است که نشان از حصری بودن فهرست اعلامی دارد و ثانیاً اینگونه القاء می کند که رویه های مزبور مطلقاً ممنوع می باشد. در حالی که غالب این

1. Intrinsically limitation

2. Rules for Review of Technology Licensing Arrangement Cases by the Fair Trade Commission, 2001; p. 3.

از مصادیق عمده چنین تحدیداتی می توان به "تعهد به رازداری"، "منع لیسانس گیرنده از اعطای لیسانس فرعی"، "تحدید یا منع بهره برداری از فناوری موضوع قرارداد پس از خاتمه مدت آن" و "تعهد به عدم استفاده از علامت تجاری لیسانس دهنده بر روی محصولات عرضه شده به بازار"، اشاره نمود. در این خصوص رک به "اصول راهنمای اروپا" پاراگراف 155.

^۳. از این پس از این قانون به اختصار "قانون اجرای سیاست های کلی ایران و یا "ق.ا.س.ک.ا" یاد خواهد شد.

^۴. آنچه مسلم است نفس حقوق انحصاری مزبور ناقض قواعد رقابتی نیست بلکه بهره برداری از آن می تواند زمینه ساز چنین نقضی شود. به همین جهت گفته می شود حقوق انحصاری مزبور در مقام وضع با قواعد رقابتی هم سو و مکمل یکدیگر و در مرحله اجراء ممکن است متعارض شوند. تفکیک بین مرحله ایجاد و اجرا در اتحادیه اروپا توسط رویه قضایی دیوان دادگستری اروپایی مورد شناسایی قرار گرفته است. در این خصوص رک به:

Bently, & Sherman, 2001, pp. 15-16. See also: Guidelines on the Technology Transfer Agreements, para.7.

شروط، چهره‌ای دوگانه داشته و بی اعتباری مطلق آنها، نه معقول است و نه به مصلحت. بی تردید برخورد روشمند می تواند تردیدها را نسبت به حدود اعتبار آنها زدوده و نقاط ابهام را نسبت به سرنوشت رقابتی آنها تا حدود زیادی روشن سازد و در شناسایی ترتیبات مشروع از رویه‌های ضد رقابتی، مؤثر افتد. علاوه بر این، اختیارات پیش بینی شده برای شورای رقابت به نحو مقرر در ماده ۴۹ و بند ۱ مواد ۵۸ و ۶۲ هم فاقد ضابطه ای روشن است. از سوی دیگر، شورای رقابت، علیرغم داشتن جایگاه مهم در امر نظارت و کنترل چنین رویه ها، تاکنون به دلیل عدم فعالیت فرصت رویه سازی نیافته است و رویه قضایی و ادبیات حقوقی هم از این حیث بسیار کم بضاعت است.

بنابر این، تفکیک رویه های مزبور و شناسایی قواعد رقابتی مربوطه از یک سو و تبیین مبنای بی اعتباری محض و یا معافیت از سوی دیگر امری ضروری است. در نهایت، به خاطر گستردگی، اهمیت و پیچیده گی هر یک از دو دسته رویه های بی اعتبار و مظنون، دسته اخیر در تحقیق مستقل دیگری بررسی و در این اثر، تنها دسته نخست از این ترتیبات مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. به همراه این هدف، اهداف دیگری نیز در این تحقیق، دنبال می شود. نخست کوشش خواهد شد با بهره گیری از تجارب اتحادیه اروپا، ایالات متحده آمریکا و برخی از کشورهای آسیایی پیشرو در این عرصه، مبنای بی اعتباری " رویه های محدودکننده ممنوع محض " تبیین شود. و سپس به منظور تمییز رویه های مشروع و یا مظنون از مصادیق رویه های بی اعتبار مصادیق مهم و رایج ترتیبات نامشروع به همراه استثنائات وارده مورد بررسی قرار می گیرد و سرانجام ابهامات نظری و اجرایی مقررات مربوطه حقوق داخلی آشکار و آنگاه راهکارها و راهبردهای مناسب ارائه می گردد.

۱- مبنای بطلان ذاتی یا محض

تعمق در غایت برخی تحدیدات، آشکار می سازد که گاه مقصود ذی نفع از توسل به آنها، محدود کردن رقابت و سلب آزادی تجارت پذیرنده این ترتیبات، آسیب زدن به موقعیت رقابتی وی و انحصارگرایی در بازار است و نه استفاده از تمهیدات قانونی برای محافظت از منافع مشروع خود که در این صورت، قواعد حقوق رقابت، چنین توافقاتی را تهی از معنا دانسته و به رسمیت نخواهند شناخت (Kamerling, & Osman, 2004, p. 2). علاوه بر این، تحلیل توابع اقتصادی چنین ترتیباتی حاکی از آنست که علی‌رغم پیامدهای مطلوبی که ممکن است تا حدودی قابل اعتنا باشد، آثار ضد رقابتی آنها تا بدان جا است که مسامحه در مواجهه با آنها روا نیست.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۷۱

در حقوق آمریکا آنچه از حکم کلی ماده ۱ "قانون ضد انحصار شرمن"^۱ بر می آید آنست که برخی محدودیت های قراردادی در تجارت، ذاتاً نامشروع و فاقد اثر هستند. همچنین ماده ۲ قانون مذکور، دلالت بر عدم اعتبار توافقات محدودکننده انحصار را دارد. محاکم آمریکا در فرایند ارزیابی متمادی توافق های محدودکننده، به تدریج دریافته اند که برخی ترتیبات، همواره اثر ناگواری بر بازار داشته و بنیان رقابت را سست می کنند و از این رو به طور قطعی، باید آنها را ضد رقابتی انگاشت. این توافقات به موجب قواعد ضد انحصار، ذاتاً غیر مشروع و از اساس، باطل محسوب می شوند. قاعده نامشروع ذاتی بر این باور استوار است که پاره ای از شروط محدودکننده حسب ماهیت و آثار ضروری ای که در پی دارند، آنچنان در رقابت اخلاص ایجاد می کنند که آشکارا بررسی تفصیلی تأثیر احتمالی آنها بر رقابت و همچنین ارزیابی توابعی که ممکن است به سود رقابت داشته باشند، منتفی می شود (Jacobson, 2007, pp. 49-50).

اتحادیه اروپا نیز دیدگاه مشابهی در این زمینه دارد: بند ۱ ماده ۸۱ معاهده رم توافقاتی را که حسب موضوع یا هدفشان در صدد ممانعت یا اخلاص و محدودیت در رقابت باشند، ممنوع شمرده و آنچه در ماده ۴ مقرر اروپا آمده است، از مصادیق اعمال ممنوع ماده ۸۱ قلمداد می شود که جز در موارد استثنایی، همواره اثر ضد رقابتی دارند و به همین سبب در مواجهه با این محدودیتها، محاکم از ظاهر توافق فراتر نرفته و تحلیل اقتصادی آثار قرارداد را ضروری نمی دانند و قاعده بطلان محض یا مطلق را نسبت به آنها اعمال می کنند (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف های ۱۸ و ۷۵). در ژاپن نیز این دست تحدیدات در لیست سیاه جای گرفته اند (Byrne, & Mcbratney, 2005, p. 492).

در اعمال قاعده نامشروع ذاتی یا محض، تمایز میان قراردادهای میان رقبا که از آن به "توافقات افقی"^۲ تعبیر شده است و قراردادهای میان غیر رقبا که "توافقات عمودی"^۳ خوانده می شوند، اهمیت شایانی دارد (ماده ۴ مقرر اروپا)؛ زیرا به طور طبیعی در توافقات میان رقبا، هراس از بروز پیامدهای ضد رقابتی جدی تر است. توافقات افقی میان اشخاصی است که زمینه و قلمرو فعالیت مشابهی دارند و در موضع رقابت با یکدیگر قرار دارند. به عکس، در توافقات عمودی، طرفین قرارداد در موضع همسان و برابری قرار ندارند و در طول یکدیگر جای گرفته اند، به نحوی که معمولاً فعالیت لیسانس گیرنده مکمل فعالیت های لیسانس دهنده است.

1. Sherman Antitrust Act 1890.

2. Horizontal agreements

3. Vertical agreements

برای مثال اگر لیسانس‌دهنده در سطح تحقیق و توسعه و گیرنده در بخش بهره‌برداری از فناوری، فعال باشند، توافق میان آنها عمودی است (Van Bael, 2005, p. 465). از نظر اصول راهنمای آمریکا، تعیین نوع عمودی یا افقی بودن قرارداد لیسانس، نه یک مسئله شکلی که امری ماهوی است و علاوه بر توجه به موضع واقعی رقابتی طرفین، مستلزم بررسی آثار و پیامدهای اقتصادی توافق است و بر این اساس اگر طرفین خود را در قرارداد غیر رقیب بخوانند، در حالی که واقعاً نوع رابطه آنها افقی است، قواعد میان رقبا نسبت به آنها اعمال خواهد شد.^۱ وجود محدودیت‌های نامشروع محض در قرارداد لیسانس به نحو بالقوه، می‌تواند کل قرارداد را بی‌اعتبار سازد، بی‌آنکه فرصتی برای ترمیم یا تعدیل آن باقی گذارد (Grisay, 2006, p. 60)، از این رو شناسایی مصادیق آن اهمیت وافری دارد.

۲- مصادیق تحدیدات نامشروع محض

مصادیق تحدیدات فاقد اعتبار متعدد و گاه با ترتیبات مظنون، در هم تنیده می‌شوند. بنابراین، مرزبندی و تمییز این دو دسته تحدیدات که تابع قواعد رقابتی متفاوت می‌باشند لازم است. ذیلاً مصادیق عمده تحدیدات فاقد اعتبار به همراه دیگر مصادیق مرتبط مورد بحث قرار می‌گیرند.

۲-۱- تعیین و تثبیت قیمت عرضه و بازفروش محصولات

اصولاً لیسانس‌دهنده نمی‌تواند برای تثبیت بهای فروش محصولات تولید شده به واسطه فناوری یا کالاهای حاوی فناوری در بازار، محدودیت‌هایی به لیسانس‌گیرنده تحمیل کند و وی را ملزم به فروش به قیمتی معین یا تبعیت از سیاست حداقل قیمت عرضه، نماید. در قسمت الف از ماده ۸۱(۱) معاهده رم و در بند الف ماده ۴(۱) مقرره اروپا که اختصاص به محدودیت‌های نامشروع محض میان رقبا دارد، به این مطلب اشاره شده است. در بند الف ماده ۴(۲) که توافقات نامشروع محض در روابط میان غیر رقبا را برشمرده نیز، توافقاتی که هدف آنها تحدید طرف قرارداد در تعیین قیمت فروش محصولات به اشخاص ثالث است، ممنوع اعلام شده است. اصول راهنمای آمریکا نیز، از رویکرد مشابهی در خصوص بی‌اعتباری تثبیت قیمت فروش، پیروی می‌کند.^۲ در بند ۶ از قسمت (ب) فصل چهارم "پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری" نیز تلاش برای تثبیت قیمت محصولات یا خدماتی که با استفاده از

¹. Sec 3.3.

². Sec 5.2[2][b][i][C], 7.1(1)(d), 5.1

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۷۳

فناوری عرضه می‌شوند، در شمار محدودیت های ضمن قرارداد انتقال فناوری آمده است. در مقررات رقابتی ژاپن و تایوان و هند نیز توافق بر سر تعیین قیمت و تثبیت آن در بازار نامشروع قلمداد می‌شود (Byrne, & McBratney, ۲۰۰۵, pp. 477, 483, 495).

سبب عدم مشروعیت چنین تحدیدی آنست که با الزام لیسانس‌گیرنده به پیروی از سیاست های قیمت‌گذاری معین یا حداقل قیمتی که امتیازدهنده تعیین می‌کند، فرصت فروش بهای کمتر و یافتن جایگاه رقابتی بهتر برای لیسانس‌گیرنده، از کف می‌رود. تعیین حداقل قیمت فروش، قدرت واکنش لیسانس‌گیرنده را در برابر تغییرات بازار و تغییر ذائقه مشتریان، سلب کرده و قرارداد را غیر منعطف می‌سازد و به این ترتیب به طرز مؤثری رقابت بر سر تعیین قیمت محصولات بر اساس راهبردهای تجاری در بازار مرتبط با فناوری را محدود می‌کند (Dratler, 2006, p. 7-101). مضاف بر این، چنین رویه‌ای، مصرف‌کننده را از بخت بهره‌مندی از پرداخت بهای کمتر در ازای محصولات که نتیجه رقابت میان فعالین تجاری است، محروم می‌سازد (Abood, 2008, p. 285).

تثبیت قیمت محصولات به شیوه مستقیم یا غیر مستقیم صورت می‌گیرد. در روش مستقیم، معمولاً لیسانس‌دهنده با تعیین قیمتی ثابت یا کف قیمت و یا تعیین بهای معین با پیش‌بینی نرخ و سقف تخفیف معین، عملاً آزادی عمل تجاری را از لیسانس‌گیرنده سلب می‌کند. ولی مداخله مستقیم در تثبیت قیمت، کمتر در قراردادهای لیسانس معمول است و بیشتر از شیوه‌های غیر مستقیم و غیر محسوس، برای نیل به این هدف ناروا استفاده می‌شود که نمونه‌هایی از آن عبارتند از: افزایش حق امتیاز در صورت تنزل بهای فروش محصولات از حدی معین، اناطه قیمت فروش مجدد به قیمت بازفروش رقبا و در نظر گرفتن جریمه یا ضمانت اجرای فسخ قرارداد برای عدم رعایت سطوح قیمت (Jones, & Sufirin, 2007, pp. 750-1). نمونه شایع و ماهرانه دیگر اعطای لیسانس متقابل میان رقبا، تعیین حق امتیازهای متقابل بر مبنای میزان فروش هریک از محصولات است. میزان حق امتیاز پرداختی اثر مستقیمی بر هزینه نهایی محصولی که با استفاده از لیسانس های متقابل تولید شده است، دارد و در نتیجه بر قیمت نهایی آن در «بازارهای فرودست»^۱ نیز تأثیر می‌گذارد. به طور کلی یک لیسانس متقابل متضمن حق امتیازهای متقابل، اگر عاری از هرگونه اهداف به سود رقابت و فاقد توجیه

¹. Downstream markets

تجاری باشد، پوششی برای تثبیت قیمت محصولات با محوریت یک «کارتل»^۱ خواهد بود (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۸۰).

در حقوق آمریکا توافق لیسانس‌دهندگان متعدد در تعیین حق امتیاز همسان و به طور کلی تعیین نرخ حق امتیاز به نحوی که بر فعالیت تجاری رقبا اثر سوء بگذارد (ALI-ABA, 2004, p. 376)، ممکن است در شمار مصادیق اعمال انحصارزای موضوع ماده ۲ قانون "شرمن" باشد.

تعیین قیمت بافروش و خرده‌فروشی توسط لیسانس‌دهنده، با مانع «قاعده زوال حق»^۲ که کنترل بهای محصولات تولیدی به موجب قرارداد لیسانس را پس از واگذاری محصولات روا نمی‌داند، مواجه است. به موجب قاعده مندرج در مواد ۲۸ تا ۳۰ معاهده رم، کالاها باید گردش آزاد در میان دول عضو داشته باشند و هرگونه مانع غیر موجه بر سر مبادلات آزاد، مطرود است. بر همین اساس، شخصی که محصول خود را در بازار، آزادانه به جریان تجاری می‌سپارد، دیگر قادر نیست بر نحوه استفاده از کالاهایی که در مالکیت شخص دیگری وارد شده، مداخله نماید (Keeling, 2003, p. 121). لیسانس‌دهنده نیز تنها پیش از نخستین واگذاری است که

^۱. Cartel

^۲. در حقوق داخلی این قاعده در جزء ۱ از بند ج ماده ۱۵، ماده ۱۷، ماده ۲۳ و بند ج ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ پیش بینی شده است. شایسته یادآوری است که در زبان انگلیسی این قاعده با عنوان exhaustion of intellectual property rights توصیف می‌شود. با اینکه در حقوق اتحادیه اروپا این اصطلاح در مقررات قانونی بکار برده شده است و به همین جهت هم مورد انتقاد برخی حقوقدانان قرار گرفته است (رک به: Keeling, 2003; p. 144)، ولی قانونگذار ایرانی در این مقررات معادل خاصی برای این اصطلاح به کار نبرده است. به همین جهت معادل سازی برای این اصطلاح نویسندگان حقوقی فارسی زبان را با اختلاف مواجه ساخته است. گروهی از واژه‌های "انقطاع یا اتمام حق" (رک به: صادقی، ۱۳۸۴، ص ۹۶)، برخی دیگر از معادل "استیفاء" (میرحسینی، ۱۳۸۵، ج. ۱، ذیل عنوان Exhaustion of the breeder's rights، وکیل، ۱۳۸۳، ص ۱۰۰)، و بعضی هم از معادلهای "اسقاط" (میرحسینی، ج ۲، ۱۳۸۵، ذیل عنوان Exhaustion of rights) و "زوال حق" (زرکلام، ۱۳۸۷، ۱۶۳ و نوروزی شمس، ۱۳۸۶، ص ۸۹) برای توصیف این واژه بهره برده اند. به نظر می‌رسد با توجه به معنای لغوی (تمام شدن و ته کشیدن:فرهنگ شش جلدی پیشرو آریانپور) و اصطلاحی (در اصطلاح حقوق مالکیت فکری exhaustion مترادف با termination که مرحله سوم از مراحل سه گانه تحقق این حق یعنی تکوین (creation)، تغییر (change) و خاتمه (termination) به شمار می‌رود، به کار میرود (در این خصوص رک به: Ginter, Carri; p. 509) و به منظور انعکاس دقیقتر مفهوم این قاعده و پرهیز از خلط آن با مفهوم انقضاء (expiry) مدت حمایت، عبارت "زوال حق بهره‌برداری از کالای متضمن مالکیت فکری" معادل مناسبتری باشد.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۷۵

می‌تواند بر نحوه به‌کارگیری و فروش محصولات ناشی از لیسانس نظارت نماید و برای آن چهارچوب‌هایی تعیین کند. بنا به قاعده زوال، پس از آنکه محصول حاوی دارایی فکری آزادانه مورد معامله قرار گرفت و به بازار عرضه شد، دیگر مالک دارایی فکری کنترلی بر مبادلات محصولات عرضه شده حاوی دارایی فکری ندارد و نمی‌تواند با تعیین شرایطی به‌ویژه تعیین قیمت فروش، مانع از جریان آزاد تجاری آن در بازار شده و اشخاص ثالث را در تعیین بهای فروش در چرخه تجارت، محدود نماید؛ چراکه با "نخستین فروش"^۱ و واگذاری فناوری، حقوق وی در خصوص آن خاتمه یافته و رابطه وی با محصولات مذکور منقطع می‌شود و خریدار می‌تواند با صلاحدید خود، آنها را به کار گرفته یا مجدداً بفروشد (Glick, et al, 2003, p. 214). اگرچه مالک فناوری، حق بنیادین خود در جلوگیری از بهره‌برداری یا تکثیر بدون مجوز دارایی فکری خود را کماکان حفظ می‌کند.

با وجود اتفاق نظری که بر سر محکومیت تثبیت قیمت وجود دارد، رویکرد دیوان عالی آمریکا در این خصوص، قدری متفاوت است. این مرجع در رأی^۲ تعیین حداقل قیمت فروش لامپ‌های برق موضوع اختراع که معادل حداقل قیمت فروش محصولات توسط لیسانس‌دهنده در یک لیسانس "منفرد"^۳ بود را، به این استدلال که با عدم پذیرش این محدودیت، دارنده

^۱. First sale

در حقوق آمریکا دکتترین نخستین فروش که شباهت تامی با دکتترین زوال حق دارد، نخستین بار در خصوص کپی‌رایت اعمال شد و تعمیم آن به حقوق اختراعات، ساخته و پرداخته رویه قضایی است.

^۲. US v. General Electric Company (1926) 272 US 476.

^۳ Sole License. Cf. Exclusive and General License.

شایسته ذکر است که قراردادهای لیسانس از حیث امکان رقابت لیسانس‌دهنده با لیسانس‌گیرنده، به سه دسته "انحصاری مطلق"، "عادی" و "منفرد" (یا به تعبیر دقیقتر "انحصاری مشروط") تقسیم می‌شوند. در نوع اول امتیازدهنده متعهد می‌شود تا موضوع لیسانس را به اشخاص ثالث به نحوی مجوز ندهد که زمینه رقابت با لیسانس‌گیرنده فراهم شود و معمولاً جز در صورت تصریح در قرارداد، به منظور حمایت از لیسانس‌گیرنده‌ای که هزینه‌های هنگفتی صرف دریافت مجوز بهره‌برداری و راه‌اندازی خطوط تولید و سامان دادن تجارت جدید خود کرده است، حق بهره‌برداری از موضوع قرارداد و رقابت از لیسانس‌دهنده و نمایندگان نیز سلب می‌شود تا به این ترتیب، امتیازگیرنده در بازار رقابتی بتواند جایگاهی درخور پیدا کند و از همین روست که لیسانس انحصاری، ارزش افزونتری نسبت به سایر لیسانسها دارد. در برابر، در لیسانس غیرانحصاری، لیسانس‌دهنده حق اعطای لیسانس به اشخاص ثالث را در قلمرو قرارداد برای خود محفوظ می‌دارد. این نوع قرارداد به گیرنده لیسانس هیچ حقی نسبت به کنترل موضوع لیسانس اعطا نمی‌کند و مجال رقابت در عرصه آن، فراخ نیست. ولی در لیسانس

فناوری حاضر به اعطای لیسانس و اشاعه آن نمی‌شود و در نتیجه بازار را از نتایج فناوری محروم می‌سازد، مشروع خواند (Kobak, 2000, p. 90). این رأی، مورد نکوهش قرار گرفته، هنوز اعتبار خود را حفظ کرده، اما در آراء دیگر، سعی شده است تا از حجم انتقادات نسبت به آن کاسته شود و محتوای آن به اوضاع و احوال خاص همان قضیه، محدود شده و محصور در لیسانس اختراع باقی ماند. به‌ویژه تأکید شده است که اگر توافق بر سر تثبیت قیمت تنها میان طرفین قرارداد باشد و تنها یک لیسانس‌گیرنده ملزم به تبعیت از راهبردهای قیمت محصول شود، تعیین حداقل قیمت به موجب رأی مذکور منعی ندارد (Anderman, 2007, pp. 12-211) اما اگر محدودیت‌های قیمت در توافق با بیش از یک لیسانس‌گیرنده به کار گرفته شده و بخشی از طرح وسیع اقتصادی لیسانس‌دهنده به خصوص در روابط میان رقبا باشد و وی از آن به‌عنوان تمهیدی برای اعمال کنترل خود در روابط گسترده تجاری با لیسانس‌گیرندگان متعدد و در قراردادهای مشابه، استفاده نماید، آثار ضد رقابتی آن کاملاً مشهود بوده و چنین تضییقی در زمره تحدیدات نامشروع ذاتی است (UNIDO, 1996, p. 165).

همچنین اگرچه به موجب ماده (۲) ۵ اصول راهنمای آمریکا، قاعده بطلان ذاتی نسبت به توافقات ناظر به تعیین حداقل قیمت و حفظ قیمت با فروش اعمال می‌شود، ولی به باور برخی، تسری آن نسبت به "لیسانس‌های تولیدی"^۱ محل ابهام است. زیرا ماده مذکور از "بازفروش" یاد می‌کند که به طور ضمنی از آن بر می‌آید که قبلاً محصولات از سوی لیسانس‌دهنده به گیرنده امتیاز واگذار شده است، نه آنکه توسط لیسانس‌گیرنده تولید شده باشد. به این ترتیب در لیسانس‌های تولیدی تنها مزیتی که بر چنین محدودیتی مترتب است، حمایت از سرمایه‌گذاری معلق لیسانس‌دهنده در خصوص تجهیزات در برابر استهلاک و نابودی در عرصه رقابت، معرفی شده است. اگرچه برخی اشاره کرده‌اند که اگر در "هرم لیسانس"^۲ "قدرت در بازار"^۳ وجود نداشته باشد، پیامدهای نامطلوب اقتصادی این شرط قابل اعتنا نیست. در حالی که رویه اداری آژانس‌های دولتی، حاکی از عدم تمایز میان لیسانس‌های تولیدی و غیر تولیدی است و هر مقررهای نسبت به تعیین حداقل قیمت فروش محصولات اختراعی توسط

منفرد، لیسانس‌دهنده حق بهره‌برداری، فروش یا ساخت را برای خود در قلمرو انحصاری لیسانس‌گیرنده حفظ می‌کند ولی همانند لیسانس انحصاری، حق اعطای لیسانس به دیگران را ندارد. در این خصوص رک به:

Dratler, 2006, pp. 8-2, 8-3, Ladas, 1975, p. 439, and, Foster, et al, 1993, p. 134.

^۱. Manufacturing license

^۲. Licensing pyramid

^۳. Market power

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۷۷

لیسانس‌گیرنده، محکوم به بی‌اعتباری است، حتی اگر تنها میان دو طرف قرارداد لیسانس باشد (Dratler, 2006, pp. 7-101, 7-103).

در قواعد رقابتی کره جنوبی، توافق بر سر حفظ قیمت با فروش، به‌خودی خود باطل نیست و در صورت وجود دلایلی موجه، قرارداد، معتبر قلمداد می‌شود (Byrne, & McBratney, 2005, p. 504).

بر خلاف تعیین حداقل قیمت، پیش‌بینی حداکثر قیمت فروش یا بهای توصیه‌شده، با چنین برخورد سخت‌گیرانه‌ای مواجه نمی‌شود. در بند الف ماده ۴(۲) مقرر اروپا، به صراحت اشاره شده است که در مناسبات میان غیر رقبا، تعیین حداکثر قیمت یا قیمت توصیه شده، مجاز است، مشروط بر آنکه در نتیجه فشار یا تحریکات طرف دیگر قرارداد، این رویه به تعیین قیمت معین یا حداقل قیمت، منتهی نشود. در قراردادهای افقی چنین تصریحی در بند الف ماده ۴(۱) ملاحظه نمی‌شود و بنابراین کماکان باید آن را مشمول قاعده بطلان محض دانست. در حقوق آمریکا مطابق نظر دیوان عالی، تعیین حداکثر یا سقف قیمت در روابط عمودی، مشمول قاعده معقولیت است؛ زیرا در شرایطی لزوم حمایت از منافع لیسانس‌دهنده و مقابله با سوء استفاده لیسانس‌گیرنده از موقعیت خود، مبنای موجهه اعتبار نسبی آن اعلام شده است (Meiners, et al, 2008, p. 519).

در بند ۱ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا توافق بر سر "مشخص کردن قیمت های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیرمستقیم" که مختل‌کننده رقابت باشد، ممنوع اعلام شده است و در قسمت ۱ بند (ط) ماده ۴۵ نیز "تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمتعارف" از مصادیق سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط قلمداد شده و در ذیل بند (ی) همان ماده تحت عنوان "محدود کردن قیمت فروش مجدد" آمده است که:

"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"، مشمول حکم کلی ممنوعیت است.

مواد قانونی به‌خوبی موارد متعددی را که به تثبیت قیمت در بازار یا تعیین قیمت بافروش می‌انجامد، پوشش داده‌اند، اما صرف‌نظر از تأکید بدون مبنا بر عنصر تبانی در صدر ماده ۴۴ و نوع ضمانت اجرایی که قانونگذار در ماده ۵۱ مقرر نموده است، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. این ماده به صراحت از بطلان این محدودیت یا قرارداد حاوی آن سخن نمی‌گوید، بلکه صرفاً اعلام بی‌اعتباری این توافق را به‌عنوان یکی از اختیارات شورای رقابت اعلام نموده است، آن هم در صورتی که جلوگیری از تداوم این رویه و یا غیر قابل اجرا اعلام کردن شرط محدودکننده، بی‌ثمر باشد. در حالی که همان‌گونه که گذشت، تردیدی بر سر آثار ضد رقابتی چنین محدودیتی نیست. افزون بر این، اطلاق مواد مذکور شامل تعیین حداکثر قیمت فروش نیز می‌گردد؛ زیرا چنین ترتیبی نیز به‌نوعی تعیین قیمت به شمار می‌آید؛ اما حداقل در مواردی، مشروعیت آن پذیرفته شده و بنا به مصالح تجاری، نباید از اعتباربخشی به آن سر باز زد. به‌علاوه به نظر می‌رسد نباید به سادگی از تحلیل عمیق دیدگاه رویه قضایی آمریکا در خصوص تعیین حداقل قیمت در لیسانس‌های تولیدی میان واگذارکننده و دریافت‌کننده لیسانس گذشت؛ زیرا این تلقی مساعد به روند تجاری‌سازی فناوری به‌ویژه با توجه به نیاز فزاینده کشوری نظیر ایران به فناوریهای نوین خواهد بود؛ به‌خصوص که مطلوبیتهای تجاری چنین شرطی بر آثار ضد رقابتی اش، پیشی می‌گیرد.

۲-۲- تقسیم بازار و مشتریان

شروط ناظر به تقسیم بازار و مشتریان در حقوق آمریکا، از توافقاتی است که فی‌نفسه، باطل انگاشته می‌شوند؛ از این رو هر نوع محدودیت در ارتباط با تخصیص مشتریان یا تعیین قلمرو انحصاری برای فعالیت تجاری که بخشی از راهبرد تقسیم بازار بوده و در ورود سایرین به عرصه رقابت، مانع ایجاد و زاینده انحصار باشد، از نظر قواعد رقابتی، محکوم به بی‌اعتباریست. هنگامی که زمینه فعالیت لیسانس‌گیرنده و امتیازدهنده مشترک باشد و به یکدیگر لیسانس متقابل دهند، به نحوی که بازار میان آنها تقسیم شود، قرارداد در آستانه نقض قواعد ضد انحصار قرار می‌گیرد (Kirkwood, 2004, p. 496).

در اتحادیه اروپا نیز به استناد قسمت ج ماده (۱) ۸۱ معاهده رم و بند ج ماده (۱) ۴ مقرر در اروپا، توافقاتی که به موجب آنها رقبا بازار و مشتریان را میان خود تقسیم می‌کنند و رقابت منصفانه را از مسیر خود منحرف می‌سازند، فاقد اعتبار هستند. اگر رقبا در توافقاتی متقابل تعهد نمایند تا از فعالیت تجاری و تولید و برقراری مناسبات تجاری با مشتریان و "فروش فعال

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۷۹

یا انفعالی^۱ در قلمروی که اختصاص به رقیبی دیگر داده شده است، خودداری نمایند، توافق مقبولیت حقوقی نخواهد داشت (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۸۴). مقصود از فروش انفعالی، انجام فعالیت های تجاری و بازاریابی، بدون داشتن طرح تجاری از پیش تعیین شده برای ترغیب مشتریانی خاص به برقراری تعاملات تجاری با خود است. برای مثال تبلیغ در شبکه های مجازی که در همه جا قابل مشاهده است، ممکن است اشتیاق اشخاص مختلف را برای معامله برانگیزد. در برابر، فروشی فعال است که با برقراری مستقیم ارتباط با مشتریانی که در قلمرو انحصاری لیسانس گیرنده دیگری قرار دارند، محقق می شود و منع از آنها مشمول معافیت است (Mendelsohn, 2004, p. 206).

در بند ب ماده (۲) ۴ نیز در حکمی کلی در مناسبات میان غیر رقبا، شرط ناظر به منع لیسانس گیرنده از حق فروش انفعالی، در محدود جغرافیایی خاص یا برقراری تعاملات تجاری با مشتریانی خاص که در نهایت به تقسیم بازار یا مشتریان ختم می شود، مشمول حکم کلی بطلان محض است.

بند ۱۱ از قسمت (ب) فصل چهارم "پیش نویس اصول راهنمای بین المللی انتقال فناوری"، نیز تقسیم بازار یا مشتریان را که ناشی از ائتلاف اختراعات یا لیسانس های متقابل یا انتقال بین المللی فناوری باشد و به نحو ناروایی دسترسی به پیشرفت های فناوری را برای رقبا محدود ساخته یا به نوعی سوءاستفاده از موقعیت برتر در بازار فناوری قلمداد شده و اثر سوئی بر انتقال بین المللی فناوری بگذارد، به استثنای محدودیت هایی که مناسب و فرع بر ترتیبات قراردادی همکاری مشترک باشد را در عداد رویه های نامشروع آورده است.

علی رغم حکم ابتدایی بطلان محض قراردادهای مربوط به تقسیم بازار یا تخصیص مشتریان، پاره ای از این محدودیت ها به واسطه برخورداری از آثار رقابتی مطلوب، معتبر محسوب می شوند. در حقوق آمریکا محدود کردن فعالیت طرفین قرارداد لیسانس به قلمرو جغرافیایی معین، امری معمول تلقی می شود، اما هرگونه اقدام برای ضابطه مند کردن آن، مستعد آنست که تحت قاعده معقولیت، در تنافی با رقابت محسوب شود (Meiners, et al, 2008, p. 561).

در حقوق اتحادیه اروپا در مناسبات میان رقبا، وفق قسمت سوم از ماده (ج) (۱) ۴ مقرر، منع لیسانس دهنده از اعطای لیسانس به دیگران در قلمرو انحصاری ای که به لیسانس گیرنده دیگری

¹. Active or passive sale

اختصاص داده شده است، جزء استثنائات تقسیم بازار محسوب می‌شود. مطابق قسمت چهارم همان ماده، در یک قرار داد لیسانس غیر متقابل، منع لیسانس‌گیرنده یا لیسانس‌دهنده از فروش انفعالی یا فعال در قلمرو انحصاری یا برقراری تعاملات تجاری با مشتریانی که به طرف دیگر اختصاص داده شده است، از شمول محدودیت های محض خارج شده است. همچنین به استناد قسمت پنجم ماده مزبور، در یک قرارداد غیر متقابل، محدودیت فروش فعال توسط لیسانس‌گیرنده در قلمرو یا به مشتریانی که به لیسانس‌گیرنده‌ای دیگر اختصاص داده شده‌اند، مشروط بر اینکه لیسانس‌گیرنده اخیر در زمان انعقاد قرارداد، رقیب لیسانس‌دهنده نبوده باشد، با رعایت سقف سهم بازار، مشمول معافیت ها قرار می‌گیرد؛ در غیر این صورت، تحدیدات باید به محک معیارهای مقرر در ماده (۳) ۸۱ گذاشته شود. در میان غیر رقبا نیز به موجب قسمت نخست ماده (ب) (۲) ۴ همین مقرر محدودیت فروش انفعالی در قلمرو یا مشتریانی خاص که لیسانس‌دهنده برای خود حفظ نموده است و مطابق قسمت دوم ماده مذکور، منع لیسانس‌گیرنده از فروش انفعالی در محدوده یا به مشتریانی که به لیسانس‌گیرنده دیگری واگذار شده است، در مدت ۲ سال از زمان آغاز قرارداد لیسانس مذکور، از مصادیق محدودیت های نامشروع محض استثنا شده‌اند. اما بدیهی است پس از گذشت دو سال، منع لیسانس‌گیرنده توجیهی ندارد و مطابق ضوابط ماده (۳) ۸۱ نمی‌توان اعتبار آن را محقق دانست؛ زیرا این رویه در بهینه‌سازی تجاری، ضروری نبوده و آثار ضد رقابتی افزون‌تری دارد. به این ترتیب لیسانس‌گیرنده‌ای که تازه به عرصه رقابت گام نهاده است، بر اثر این تمهیدات، در برابر سایر لیسانس‌گیرنده‌ها، تحت حمایت قرار می‌گیرد و قابلیت بهره‌برداری مطلوب از فناوری را می‌یابد که به نوبه خود به رونق رقابت می‌انجامد (Anderman, 2007, p. 97).

در بند ۶ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا، تبانی قراردادی در "تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص"، ممنوع هستند. این ماده علاوه بر اشکالاتی که در مبحث پیشین به آنها اشاره شد، متضمن این ایراد است که به موارد استثنایی که به‌رغم ظاهر توافق که حاکی از تقسیم بازار یا مشتریان است، اما در واقع، واجد آثار رقابتی مثبتی هستند، اشاره نکرده که همین امر شناسایی رویه‌های محدودکننده مشروع از تحدیدات ضد رقابتی را دشوار می‌سازد؛ به‌علاوه اینکه همانند شرط پیشین، به عدم مشروعیت محض چنین محدودیتی اشاره نکرده و سرنوشت قرارداد و این رویه را به نظر شورای رقابت واگذار نموده است.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/ ۸۱

۳-۲- تحدید یا کنترل میزان تولید

توافق بر سر تحدید میزان تولید محصولات در میان رقبا، همواره محل نگرانی بوده است. در حقوق آمریکا در روابط افقی چنین تحدیداتی در میزان تولید محصولات موضوع فناوری قرارداد، فی‌نفسه باطل است (American Bar Association, 2005: B-49). در روابط عمودی نیز، تعیین سقف تولید برای لیسانس‌گیرنده، وضعیت مشابهی دارد، اگرچه دیدگاه غالب، بر حاکمیت قاعده معقولیت بر این دست توافقات نظر دارد (Larson, et al, 2007). در این کشور همچنین نسبت به توافق بر سر محدودیت در خصوص میزان تولید میان غیر رقبا و تعیین سقف برای تولید نیز تردید وجود دارد. زیرا تصور بر این است که این امر به به لیسانس‌دهنده اجازه می‌دهد تا میزان تولید را به میل خود تنظیم کرده و بازار را تحت کنترل گرفته و به تحصیل منافی بپردازد که استحقاق آن را ندارد. با وجود این، هرگاه این رویه به کاهش هزینه‌ها و اشاعه فناوری کمک کند، با دیده منعطفی از سوی محاکم نگریده می‌شود (Anderman, 2007: 212-13).

در حقوق اتحادیه اروپا، مطابق قسمت (ب) از ماده ۸۱(۱) معاهده رم، تحدید و کاهش متقابل تولید میان رقبای طرفین قرارداد لیسانس، از موارد نامشروع ذاتی قلمداد شده است. البته بند (ب) ماده ۴(۱) مقرر اروپا که اختصاص به این نوع از تزییقات دارد، شامل اعمال محدودیت بر لیسانس‌گیرنده در یک توافق غیر متقابل یا اعمال محدودیت نسبت به یکی از لیسانس‌گیرندگان حتی اگر به نحو متقابل باشد، نمی‌شود، مشروط بر آنکه محدودیت، تنها ناظر به محصولاتی باشد که با کاربرد فناوری موضوع قرارداد، تولید می‌گردند. بنابراین محدودیت متقابل و همچنین محدودیت بر لیسانس‌دهنده در استفاده از فناوری خود، در شمار مصادیق محدودیت‌های ذاتی است؛ زیرا نتیجه این توافقات به احتمال زیاد، کاهش میزان تولید در بازار و افزایش بهای محصولات و اجحاف به مصرف‌کنندگان خواهد بود. به همین ترتیب اگر اثر توافق، کاهش انگیزه برای افزایش تولید باشد، محدودیت، ذاتی قلمداد می‌شود. برای مثال، توافق متقابل طرفین در پرداخت حق امتیاز بیشتر در صورت افزایش حجم تولید یا گذر میزان تولید از حدی معین، تبعات ناگواری برای رقابت دارد؛ زیرا ممکن است به منظور اجتناب از پرداخت بیشتر، سطح تولید پایین نگاه داشته شود (Fine, 2006: 184). در این سیستم حقوقی بر خلاف قراردادهای متقابل که تحدید تولید آثار مخربی را متوجه رقابت در بازار می‌کند، قراردادهای غیر متقابل لزوماً چنین کارکردی ندارند و اگر لیسانس‌گیرنده خود مایل به پذیرش این محدودیت یک‌جانبه باشد، با تلفیق فناوری برتر لیسانس‌دهنده با قابلیت‌های تولیدی خود، به توسعه رقابت کمک می‌کند. افزون بر این، چنین تحدیدی انگیزه‌های

لیسانس‌دهنده را برای ترویج هرچه بیشتر فناوری در بازار افزایش می‌دهد (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۹۰). البته در میان غیر رقبا، اشاره‌ای به عدم مشروعیت تحدید تولید نشده است و بنابراین چنین تضییقی اصولاً نباید ممنوع تلقی شود زیرا، محدودیت تحمیلی در خصوص میزان تولید به لیسانس‌گیرنده به دلیل اینکه روند انتقال فناوری را تسهیل می‌کند و امکان بهره‌مندی دیگران از فناوری را فراهم می‌کند، به سود رقابت است (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۱۷۸).

در چین نیز محدودیت غیر معقول در میزان تولید به موجب ماده ۲۹ مقرر در واردات و صادرات فناوری مصوب ۲۰۰۲ در جرگه محدودیت‌های نامشروع است (Tian, 2009, p. 356). در تایوان نیز تحدید متقابل تولید میان رقبا، ناقض قواعد رقابت شمرده می‌شود (Byrne, & McBratney, 2005, p. 477). اما سبب آنکه تحدید غیر متقابل در تعارض با قواعد رقابتی قرار نمی‌گیرد آنست که این تضییق یک‌جانبه، لزوماً به کاهش تولید منجر نمی‌شود و بسته به شرایط، باید در خصوص آن اتخاذ تصمیم نمود.

در بند ۲ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا. تبانی قراردادی در "محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار" معتبر قلمداد نشده و در قسمت ۳ از بند (ط) ماده ۴۵ "تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار"، نوعی سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی محسوب می‌شود. نسبت به مفاد این مواد، علاوه بر ایرادی که پیش از این در خصوص اختیارات شورای رقابت، مطرح گردید و عدم توجه به عدم مشروعیت توافق حاوی چنین تحدیدی، این اشکال نیز وارد است که هر نوع توافق متضمن تحدید میزان تولید را نباید ضد رقابتی انگاشت؛ به‌ویژه در تحدیدات غیر متقابل در لیسانس‌های غیر انحصاری و همچنین در روابط میان غیر رقبا، این تحلیل در غالب موارد فاقد کارایی است؛ زیرا توافقات این چنینی، اثر ضد رقابتی قابل توجهی ندارند.

۴-۲- شرط عدم چالش^۱ در اعتبار فناوری

صدور گواهینامه اختراع مستلزم احراز وجود شرایط ماهوی از سوی مراجع ذیصلاح است.^۲ اما این ارزیابی، همواره دقیق نبوده و ممکن است علی‌رغم نظر مرجع مزبور، ابتکارات، واجد شرایط لازم نباشند. به همین سبب به اشخاص اجازه داده شده تا اعتبار حقوقی اختراعات مذکور را در مراجع قانونی به چالش بکشند.^۳

^۱. No challenge clause

^۲. ماده ۱۳ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت
^۳. ماده ۱۸ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/ ۸۳

لیسانس‌دهنده که فناوری خود را همراه با اطلاعات فنی لازم در اختیار مجوزگیرنده قرار داده، همواره واهمه دارد که با توجه به آگاهی نسبتاً جامعی که وی نسبت به چند و چون فناوری یافته است، با طرح دعوا، در اصل اعتبار آن خدشه کند؛ از این رو طی شرط محدودکننده‌ای، لیسانس‌گیرنده را از به چالش کشیدن اعتبار فناوری باز می‌دارد (Academie, 2003: 207). اهمیت این شرط تا بدانجا است که گاه لیسانس‌دهنده حاضر

به انعقاد قرارداد بدون پذیرش این قید نمی‌شود. اما وضعیت رقابتی این شرط چگونه است؟ در ماده ۴۰ موافقت‌نامه تریپس یکی از مصادیق رویه‌های ضد رقابتی که اثر سوء بر انتقال و اشاعه فناوری دارد، شرط منع چالش نسبت به اعتبار فناوری است. ولی در بند ۲ از قسمت (ب) فصل چهارم پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری، تصمیم در خصوص مشروعیت منع انتقال‌گیرنده از به چالش کشیدن اعتبار فناوری، به قانون حاکم بر قرارداد واگذار شده است.

رویه قضایی آمریکا بر این باورست که منافع عمومی اقتضا می‌کند تا پروانه اختراعی که بی‌بهره از ملزومات ضروری است، بی‌اعتبار شود و هیچ شخصی به اندازه لیسانس‌گیرنده از این صلاحیت و منفعت برخوردار نیست تا در صحت آن تشکیک کند؛ بنابراین هرگونه شرطی که چنین حقی را محدود سازد، مطرود است. به این ترتیب اگرچه قرارداد کماکان معتبر قلمداد می‌شود، اما شرط لازم‌الاجرا نیست (Dratler, 1991: 112).

شرط عدم چالش در حقوق استرالیا نیز، خارج از دامنه معافیتها قرار گرفته و نامشروع محسوب می‌شود. در مقررات رقابتی ویتنام نیز، این شرط در شمار محدودیت‌های ممنوع در قراردادهای انتقال فناوریست؛ زیرا در نظر سیاست‌گذاران قانونی، این تضييق ناشی از حقوق ناظر به مالکیت‌های صنعتی نبوده و نسبتی با حمایت از منافع دارنده فناوری ندارد (Byrne, 2005: 458, 467). در چین نیز به موجب ماده ۲۹ مقررہ واردات و صادرات فناوری و ماده ۳۰ قانون اصلاحی تجارت خارجی منع‌گیرنده فناوری از به چالش کشیدن اعتبار آن یا مشروط کردن این حق، در شمار رویه‌های محدودکننده نامشروع آمده است (Tian, 2009: 356-7).

بند ج ماده ۵ مقررہ اروپا که اختصاص به شروط محدودکننده‌ای دارد که از دایره معافیت‌ها خارج بوده و تقدیر حقوقی آنها در گرو ارزیابی دقیق آنهاست، بازدارای لیسانس‌گیرنده از به چالش کشیدن اعتبار فناوری را ممنوع می‌شمرد. با وجود این اصول راهنمای اروپا، خود تصریح کرده است که احتمال آنکه چنین توافقی مطابق معیارهای مقرر در ماده (۳) ۸۱ معتبر محسوب شود، بعید است (اصول راهنمای اروپا، پاراگرافهای ۱۱۲ و ۱۱۳). شایان ذکر است که اگر

شروط مصرح در ماده ۵ مقررہ ضد رقابتی به شمار آیند، بر خلاف تزییقات مقرر در ماده ۴، آن قابل تفکیک از قرارداد بوده و سبب بی‌اعتباری آن نمی‌گردند (Pharmalicensing, 2006: 42).

در ژاپن نیز اگرچه دیدگاه مشابهی اتخاذ شده است، اما مطنونیت شرط عدم چالش، قوی‌تر بوده و این شرط در فهرست خاکستری تیره جای می‌گیرد. اما در تایوان این شرط، مطنونیت کمتری دارد و در عداد محدودیت‌هایی است که احتمالاً، مانع یا کاهش‌دهنده سطح رقابت منصفانه هستند (Byrne, & McBratney, 2005: 495, 478).

سبب برخورد کمی محتاطانه با این شرط آنست که گاه از یک طرف تحمیل آن به لیسانس‌گیرنده وی را از طرح ادعاهای واهی نسبت به اعتبار فناوری باز داشته و از جانب دیگر خاطر لیسانس‌دهنده را آسوده ساخته و این اطمینان را برای وی فراهم می‌آورد تا دارایی خود را در اختیار همه متقاضیان در بازار بگذارد؛ زیرا در غیر این صورت، امتیازدهنده ترجیح می‌دهد تا فناوری را به اشخاصی اعطا کند که بر اقدامات آنها کنترل داشته و از عدم طرح دعوا از جانب آنها مطمئن باشد و همین امر، گستره اشاعه قراردادهای لیسانس را محدود می‌کند. افزون بر این، شرط مزبور مانع از فرصت‌طلبی لیسانس‌گیرنده در بهره‌گیری از آن به‌عنوان حربه‌ای برای عدم پرداخت حق امتیاز می‌شود و از این روست که باید تبعات آن در چهارچوب حقوقی و اقتصادی، مورد سنجش قرار گرفته و اعتبار آن را در مواردی معدودی، به رسمیت شناخت (Drexl, 2008: 136).

اما در تحلیلی دیگر، آثار ضد رقابتی چنین تحدیدی قابل انکار نیست. کامجویی از امتیازات انحصاری در شرایطی که فناوری مستحق حمایت نیست، هزینه‌هایی را به بازار تحمیل و روند نوآوری را مختل می‌سازد. پذیرش مشروعیت این شرط، تلاش برای پایان دادن به حیات فناوریهای به‌ظاهر موجه را تا حدودی عقیم می‌سازد. نظم عمومی اقتضا می‌کند که لیسانس‌گیرنده در ابراز تردید نسبت به اعتبار فناوری آزاد باشد؛ چراکه اگرچه دیگران نیز قادر به خدشه در اعتبار فناوری هستند، اما هیچ‌یک در جایگاه لیسانس‌گیرنده که به دلیل مواجهه مستقیم بیشتر در جریان ضعفها و نواقص فناوری است، قرار ندارند (Sthoters, 2008). به‌علاوه، وی بیشترین منفعت را در طرح این ادعا دارد و به همین خاطر نباید در رفع موانع ناروا در عرصه فعالیت‌های تجاریش محدود شده و بازار رقابتی را از حذف فناوریهای این‌چنینی، محروم سازد. البته مطابق ماده (ج) ۵ مقررہ اروپا، در صورتی که مشروعیت فناوری به چالش کشیده شود، حق فسخ قرارداد برای لیسانس‌دهنده ثابت می‌شود؛ زیرا وی نباید در برابر شخصی که اصل اعتبار فناوری وی را زیر سؤال برده است، همچنان، ملتزم به قرارداد باشد؛ به

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/ ۸۵

این ترتیب خطر به چالش کشیدن فناوری، متوجه دریافت‌کننده می‌شود و وی را در طرح دعوی واهی، دچار تردید جدی می‌کند. اما از منظری دیگر، همین امر، یکی از دشواری‌های عملی در زمینه اعمال این حق است؛ چراکه غالباً این چالش از سوی لیسانس‌گیرنده مطرح نمی‌شود؛ زیرا وی پیش از هر چیز، منافع خود را در چنین وضعیتی در معرض خطر می‌بیند. به‌علاوه اگر مزایای حاصله از فناوری برای لیسانس‌گیرنده به مراتب بیشتر از حق امتیاز پرداختی باشد، تمایل کمتری در مناقشه در اعتبار اختراع موضوع قرارداد خواهد داشت. به‌خصوص که در صورت حاکم شدن در دعوا، راه را برای استفاده سایر رقبا و تزلزل موقعیت رقابتی خود، هموار کرده است. افزون بر این، در صورت عدم پذیرش این ادعا از سوی دادگاه، لیسانس‌دهنده پس از فسخ قرارداد، قاعدتاً دیگر حاضر به اعطای مجدد مجوز به لیسانس‌گیرنده نخواهد بود (Byrne, & McBratney, 2005: 190-1).

در اصول راهنمای اروپا، شرط عدم چالش نسبت به دانش فنی، معتبر شمرده شده است؛ زیرا به محض افشای اطلاعات، اسرار مذکور ارزش خود را از دست می‌دهند و نمی‌توان آب رفته را به جوی بازگرداند. از این رو با توسل به این شرط، از شدت بیم لیسانس‌دهنده از علنی شدن اطلاعات خود کاسته می‌شود و به همین سبب چنین شرطی، مساعد به وضعیت بازار بوده و در افزایش شمار قراردادهای لیسانس، مؤثر می‌افتد. به‌خصوص در مورد لیسانس‌دهندگانی که موضع رقابتی ضعیف‌تری در مقایسه با لیسانس‌گیرنده داشته و بیم آن را دارند که پس از جذب دانش فنی، گیرنده امتیاز در اعتبار آن تردید کند، مطلوبیت این راهکار مشهودتر است (پاراگرافهای ۱۱۲ و ۲۰۹).

در مقررات کره جنوبی، ارزش رقابتی شرطی که به لیسانس‌دهنده حق فسخ قرارداد را در صورت خدشه ثالث در اعتبار اختراع یا محرمانگی اسرار تجاری می‌دهد، بسته به شرایط است (Byrne, & McBratney, 2005: 506-7).

در ق.ا.س.ک.ا اشاره‌ای به این شرط نشده است. همچنین به دلیل فقدان مقررات روشن در خصوص شرایط حمایت از دانش فنی چنین امکانی برای طرفین قرارداد در هاله‌ای از ابهام است. با این وجود، از آنجا که ماده ۱۸ قانون ثبت اختراع، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ حق به چالش کشیدن اعتبار اختراعات را به جمیع ذینفعان اعطا کرده است و با لحاظ منافع عمومی در حذف امتیازات غیرموجه، شاید انگاشت عدم اعتبار چنین شرطی، خالی از قوت نباشد. اما به نظر می‌رسد چنین رویه‌ای صاحبین فناوری را در اعتماد به فضای تجاری بدبین کرده و عملاً قلمرو رقابت را محدود به اشخاص مورد اعتماد لیسانس‌دهنده می‌کند و در چهارچوب سیاست‌های جذب فناوری، چنین رهیافتی مطلوب تلقی نمی‌شود؛ به‌ویژه که نباید

در اهمیت جایگاه لیسانس‌گیرنده در به چالش کشیدن اعتبار فناوری غلو نمود؛ زیرا سایرین نیز قادر به طرح دعوی بطلان گواهینامه اختراع هستند. به همین سبب به نظر می‌رسد در وهله نخست نباید به بطلان فوری این شرط صحت گذاشت و توجه به شرایط، می‌تواند دادگاه را به سمت اتخاذ تصمیمی مناسب نسبت به اعتبار یا عدم مشروعیت آن به ویژه در هنگامی که این شرط پوششی برای پنهان کردن عدم اعتبار اختراع در روابط گسترده با لیسانس‌گیرندگان متعدد باشد، هدایت کند.

۵-۲- محدودیتهای مربوط به حق امتیاز^۱

در حقوق آمریکا اصولاً در خصوص تعیین شیوه و میزان حق امتیاز، محدودیتی وجود ندارد و صاحب فناوری می‌تواند هر بهایی را که تصور می‌کند در مذاکرات قراردادی پذیرفته شود، به‌عنوان عوض تعیین نماید (Koesher, p 1). کمیسیون اتحادیه اروپا نیز، باور مشابهی دارد و توافق آزادانه طرفین در خصوص میزان حق امتیاز را در غالب موارد، خارج از شمول بند ۱ ماده ۸۱ دانسته و اصول راهنمای اروپا نیز، در خصوص میزان و شیوه تعیین حق امتیاز مانع رقابتی نمی‌بیند؛ جز در شرایط استثنایی که تعیین حق امتیاز به نحو بیست که از رقابت ممانعت می‌کند (پاراگراف ۱۵۶).

گاه این رویه با نوعی تبعیض همراه است که تحدید رقابت را در پی دارد؛ مثلاً اخذ حق امتیاز گزاف‌تر از یکی از لیسانس‌گیرندگان، در وضعیت همسانی شرایط قراردادی و در صورت فقدان هدف مشروعی که این تبعیض را توجیه کند، ناقض قواعد رقابت شمرده می‌شود. (Fugate, & Simowitz, 1996: 61) در حقوق اتحادیه اروپا، دریافت حق امتیازهای مختلف از لیسانس‌گیرندگان مجاز است، اما در شرایطی که این ترتیب به هدف صدمه زدن به منافع رقابتی طرفهای قراردادی باشد، مطابق ماده ۸۲ معاهده رم، نوعی سوء استفاده از وضعیت مسلط قلمداد می‌گردد. در مقررات تایوان، اقدامات تبعیض‌آمیز و از جمله تعیین حق امتیازهای متفاوت در قراردادهای مشابه، در صورتی که فاقد توجیه منطقی باشد، مانع از رقابت منصفانه در بازار می‌گردد و اعتبار آن محل تردید جدی است (Byrne, & McBratney, 2005, p. 478).

در بند ۳ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا نیز توافق در "تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرفهای تجاری" و در بند (ب) ماده ۴۵ "عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمت

¹. Royalty

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/ ۸۷

هایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان بودن شرایط معامله...^۱ و در بند (ج) همان ماده، "فائل شدن شرایط تبعیض آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان"، در صورتی که حاصل توافق نباشد، ممنوع به شمار آمده‌اند، بی‌آنکه توجه شود، ملاحظات تجاری گاه این تبعیضات را توجیه می‌سازد و نباید به طور مطلق اعتبار آن را رد کرد.

آزادی عمل لیسانس‌دهنده در تعیین میزان و شیوه دریافت حق امتیاز، ناشی از این تفکر است که تحصیل هرچه افزونتر حق امتیاز، انگیزه‌های لیسانس‌دهنده را برای نوآوری قوت می‌بخشد؛ اما ملاحظات رقابتی هر ترتیبی را در این زمینه نمی‌پذیرند که در ادامه به شایع‌ترین مصادیق آنها می‌پردازیم.

۱-۵-۲- محاسبه حق امتیاز بر مبنای اقلام خارج از شمول قرارداد

لیسانس‌دهنده ممکن است در قرارداد شرط نماید که مبنای محاسبه حق امتیاز، نه تنها میزان فروش یا تولید محصولاتی باشد که با به‌کارگیری فناوری موضوع قرارداد تولید شده‌اند، بلکه هر محصول دیگری است که لیسانس‌گیرنده، تولید و به فروش می‌رساند. از این شرط به "محاسبه حق امتیاز بر مبنای تولید یا فروش کل"^۱ تعبیر می‌شود (Kobak, 2000: 52-3). بخش ضد انحصار وزارت دادگستری آمریکا، در "دستورالعمل اجرای ضد انحصار برای فعالیت های بین‌المللی"^۲ قاعده معقولیت را نسبت به چنین توافقی اعمال می‌کند (Dratler, 1991: 7-29). اما محاکم آمریکایی اناطه اعطای لیسانس به محاسبه حق امتیاز بر مبنای تولید یا فروش کل را در حالی که فناوری موضوع قرارداد در تولید آنها نقشی نداشته است، نوعی نقض قواعد ضد انحصار و سوءاستفاده از اختراع دانسته و از جمله محدودیت های ذاتاً بی‌اعتبار، قلمداد می‌کنند. در عین حال، تأکید شده است که اگر این رویه نه مجرای برای دیکته کردن خواسته‌های لیسانس‌دهنده، بلکه طریقی برای سهولت در محاسبه حق امتیاز و با رضایت لیسانس‌گیرنده باشد، اشکالی بر آن وارد نیست (Practising Law Institute, 2004: 335). برای مثال در یک رخداده قضایی^۳، شرکت "مایکروسافت" مبنای محاسبه حق امتیاز ویندوز نسخه ۹۵ خود را بر مبنای تعداد فروش دستگاه های رایانه خانگی، صرف‌نظر از استفاده

¹. Total sales or manufacturing royalty

². Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations 1988

³. United States v. Microsoft, 159 F.R.D. 318 (D.D.C.), reversed on other grounds, 56 F.3d 1448 (D.C.Cir. 1995).

یا عدم استفاده از این سیستم عامل قرار داده بود و همین امر از سوی دادگاه بلاوجه خواند شد و مایکروسافت ناگزیر به تعدیل مفاد قراردادهای خود گردید (Anderman, 2007: 211). در این رهیافت ظاهراً سنگ محک کمتر حفظ منافع عمومی اقتصادی از طریق تضمین رقابت منصفانه است و بیشتر بر مراقبت از منافع لیسانس گیرنده تمرکز می‌شود؛ چراکه اگر خود وی به این امر رضایت داده باشد، این تحدید با مانعی مواجه نیست؛ اما به نظر می‌رسد این تحلیل به افزایش هزینه‌هایی که نهایتاً به مصرف‌کنندگان تحمیل خواهد شد، توجه نکرده است. هرچند از سوی دیگر، تعیین حق امتیازی فوق‌العاده گزاف نیز که علی‌الاصول با مانعی مواجه نیست، به نتیجه مشابهی ختم می‌شود و به نظر می‌رسد باید برای حفظ حقوق مصرف‌کنندگان تمهیدی اصولی در خصوص تعیین میزان معقولی از حق امتیاز در قراردادهای لیسانس اندیشید.

در مقرر اتحادیه اروپا آنچه از بندهای الف و د ماده (۱) قابل استنباط است، ممنوعیت محض شرطی است که مبنای محاسبه حق امتیاز بر مبنای فروش یا تولید را بر اساس محصولاتی می‌گذارد که ارتباطی با فناوری موضوع قرارداد نداشته و با استفاده از فناوری خود لیسانس گیرنده تولید شده‌اند.^۱ هرچند به باور برخی نویسندگان، مبنای محاسبه بر اساس فروش کالاهایی که با استفاده از فناوری موضوع قرارداد تولید نشده‌اند، به طور استثنایی ممکن است در شرایطی به اشاعه فناوری در بازار مساعدت نماید و تحت ماده (۳) ۸۱ معتبر قلمداد گردد (Byrne, & McBratney, 2005:181).

در ژاپن مطابق ماده ۳ از بخش ۴ اصول راهنما، شرط مذکور با لحاظ اوضاع و احوال خاص هر قضیه و با توجه به اثری که بر رقابت در بازار دارد، ارزیابی می‌شود. در تایوان نیز چنین شرطی ذاتاً باطل نیست و باید حسب اوضاع و احوال مورد بررسی واقع شود. در مقررات کره جنوبی نیز، وضعیت مشابهی حاکم است (Byrne, & McBratney, 2005: 495, 477-8 and 506-7).

^۱. Case 193/83, Windsurfing International v. Commission, [1986] ECR 611; see also European Commission of 15 December 1986, Case IV/31.302, Boussois/Interpane, OJ 1987 No. L 50, p. 30 cite from Drexler, Josef, 2008, p. 135; Guidelines on Technology Transfer Agreements Para. 157.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/ ۸۹

۲-۵-۲- پرداخت حق امتیاز پس از انقضای اعتبار فناوری

بند ۱۳ از قسمت (ب) فصل چهارم پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری، وضعیت پرداخت حق امتیاز یا مبالغ دیگر در قبال مالکیت های صنعتی پس از خاتمه اعتبار آنها را به قانون حاکم و مفاد توافق واگذار کرده است. در حقوق آمریکا این شرط در نظر دیوان عالی آمریکا^۱، ذاتاً فاقد مشروعیت است (Sandonato, & Shatz, 2002). البته در آرای^۲ این دیدگاه مورد انتقاد قرار گرفته و چنین مقرره‌ای، صرفاً تغییردهنده مدت زمان و شیوه پرداخت عوض، تلقی شده است؛ رویه‌ای که سطح سرمایه‌گذاری در زمینه توسعه فناوری موضوع قرارداد و بهره‌برداری بهینه از آن و آهنگ نوآوری به‌خصوص در دوره‌های ابتدایی قرارداد را افزایش می‌دهد (Anderman, 2007: 211). اما اگر مقرر شود که مبلغی معین در پایان قرارداد و در هنگام انقضای گواهی‌نامه اختراع به لیسانس‌دهنده قابل پرداخت باشد، شرط نامشروع نخواهد بود؛ زیرا مطابق قصد طرفین چنین بهایی در قبال استفاده از فناوری نبوده و نوعی شیوه تعیین عوض در قرارداد محسوب می‌شود. همچنین اگر حق امتیاز در قبال اختراع و دانش فنی مجتمعاً پرداخت می‌شود و مدت اعتبار اختراع منقضی شود، ولی دانش فنی به حیات محرمانه خود ادامه دهد، در مشروعیت پرداخت حق امتیاز در برابر استفاده از آن، کمتر تردید شده است. با وجود این، حتی کاهش حق امتیاز پس از انقضای اعتبار فناوری نیز، به این شرط مشروعیت نمی‌بخشد. به همین جهت برخی نویسندگان در چنین شرایطی به لیسانس‌دهنده توصیه می‌کنند که پس از انقضای اعتبار یکی از اجزای قرارداد در صورتی که صرفه اقتصادی ایجاب می‌کند، حق فسخی برای خود پیش‌بینی کرده یا حق مذاکره مجدد برای اعطای لیسانس نسبت به سایر فناوریها و تعدیل مفاد مالی توافق را پیش‌بینی نماید (Byrne, & McBratney, 2005: 425).

در تایوان وضعیت حقوقی این رویه همانند شرط پیشین است (Ibid: ۴۷۸). در مقررات رقابتی چین، شروط راجع به الزام به پرداخت حق امتیاز یا مبالغ دیگر پس از اتمام دوره اعتبار فناوری که به طرز غیر معقولی رقابت را محدود می‌سازد، قابل پذیرش نیست به موجب ماده ۲۹ مقرر و صادرات فناوری بی‌اعتبار قلمداد می‌شود (Miao, 2007: 89-90).

اما رویکرد اتحادیه اروپا نسبت به چنین ترتیبی کاملاً متفاوت است: طرفین می‌توانند توافق کنند که حق امتیاز حتی پس از خاتمه اعتبار فناوری نیز پرداخت شود. تعیین حق امتیاز حتی پس از انقضای اعتبار فناوری، با مانعی مواجه نیست و اصول راهنمای اروپا، سبب مقبولیت

¹. *Brulotte v. Thys Co.* 379 U.S. 29, 32 (1964).

². *Scheiber v. Dolby Labs. Inc.*, 293 F.3d 1014, 1017 (7th Cir. 2002).

شرط مذکور را امکان بهره‌برداری اشخاص ثالث از فناوری پس از ورود آن به عرصه عمومی می‌داند؛ زیرا با وجود چنین رقبایی، عملاً توافق طرفین برای پرداخت حق امتیاز اثر ضد رقابتی قابل توجهی نخواهد داشت (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۱۵۶).

نظر به اینکه در ق.ا.س.ک.ا، اصولاً به مباحث خاص قراردادهای مالکیت فکری عنایتی نشده است، بالطبع از مسائل رقابتی مرتبط به حق امتیاز نیز ذکری به میان نیامده است. به نظر می‌رسد در خصوص محاسبه حق امتیاز بر مبنای فروش یا تولید محصولاتی خارج از قلمرو قرارداد، باید وجود یا فقدان رضایت لیسانس‌گیرنده را سنگ محک قرار داد و در صورت تحمیلی نبودن شرط، اعتبار آن را پذیرفت؛ زیرا این رویه تنها شیوه‌ای برای برآورد حق امتیاز است و همانگونه که لیسانس‌دهنده قادر است تا مبلغ بسیار گزافی را به‌عنوان عوض تعیین کند، می‌تواند از همه شیوه‌ها، برای نیل به این مقصود بهره گیرد. در خصوص پرداخت حق امتیاز پس از انقضای اعتبار فناوری نیز، همین وضعیت صادق است؛ تنها معلوم نیست برخورد دوگانه مقررات اتحادیه اروپا با این دو شرط، بر چه مبنایی استوار است. ممکن است تصور شود شرط نخستین در ارتباط با اجرای حقوق ناشی از مالکیت‌های فکری نیست و به همین دلیل نمی‌توان برای آن اعتباری قائل شد؛ اما همین مسئله در خصوص شرط دوم نیز صدق می‌کند؛ زیرا با خاتمه دوره حمایت قانونی از فناوری، موجودیت حقوق ناشی از داراییهای فکری نیز، منتفی می‌شود. اما در تحلیلی عمیق‌تر، مسئله تنها حول محور رضایت لیسانس‌گیرنده نمی‌گردد، بلکه اثر توافق بر رقابت اهمیت افزونتری دارد، محاسبه حق امتیاز بر مبنای فروش کل احتمالاً بر انگیزه لیسانس‌گیرنده در تولید محصولات دیگر با استفاده از فناوری خود تأثیر منفی بگذارد و کاهش تولید برای احتراز از پرداخت حق امتیاز بیشتر، عملاً به افزایش قیمت محصولات مذکور منجر می‌شود؛ اما درباره شرط دوم، این دغدغه وجود ندارد؛ زیرا سایر رقبا با بهره‌برداری از فناوری‌ای که به عرصه عمومی وارد شده است، می‌توانند تعادل بازار را حفظ کنند؛ بنابراین باید در شمول قاعده بطلان محض نسبت به این ترتیبات، تردید جدی کرد و مشروعیت‌بخشی به آنها جز در مواردی که اثر سوء شروط مذکور بر رقابت کاملاً مشهود است، صاحبین فناوری را نیز ترغیب به تعمیم شمار لیسانس فناوری خود می‌سازد که توابع مثبتی برای رقابت به همراه دارد.

۶-۲- منع از انجام فعالیتهای تحقیق و توسعه

بند د ماده (۱) ۴ مقرر اروپا منع لیسانس‌گیرنده رقیب از انجام برنامه‌های تحقیق و توسعه را صرف‌نظر از اینکه زمینه محدودیت مربوط به فناوری موضوع قرارداد یا غیر آن باشد، از موارد

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۹۱

محدودیت های نامشروع محض می داند. علت چنین منعی ترسی است که لیسانس دهنده از دستیابی لیسانس گیرنده به فناوری های پیشرفته تر دارد که ممکن است به تضعیف موقعیت رقابتی وی بینجامد. بی شک چنین دغدغه ای از لحاظ رقابتی قابل اعتنا نیست.

با وجود این، منع از انجام فعالیت های تحقیق و توسعه با طرف های ثالث به منظور جلوگیری از افشای دانش فنی، به تصریح ماده فوق الذکر، مشمول حکم مقرر نمی باشد. از دیدگاه اصول راهنمای اروپا، چنین منع مشروعی باید به قدر ضرورت محدود شود؛ مثلاً اگر مستخدمین خاصی از اسرار تجاری مذکور مطلع باشند، صرف بازاری آنها از انجام فعالیت تحقیق و توسعه کافی است، ولی اگر مستخدمین دیگر لیسانس گیرنده، مایل به روی آوردن به چنین فعالیت هایی باشند، ظاهراً منع آنها مجاز نیست (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۹۴). اگرچه این راه حل میانه تا حدودی راهگشا است، اما نباید از خاطر برد که وقتی مجموعه ای در تعامل با اسرار تجاری قرار می گیرد، همواره احتمال اینکه در فرایند تحقیق و توسعه، اطلاعات محرمانه مذکور از منبع اصلی خود به بیرون و کل مجموعه تجاری درز پیدا کند، وجود دارد؛ زیرا به هر حال، امکان همکاری یا دادن اطلاعات از سوی مستخدمین مطلع از دانش فنی به سایر کارکنان، منتفی نیست و بر همین اساس، بازاری کل مجموعه لیسانس گیرنده از انجام پروژه های تحقیقاتی، طریق مؤثرتری در حفاظت از اسرار تجاری خواهد بود.

اما در روابط میان غیر رقبا، وضعیت این شرط قدری متفاوت است: در ماده (۲) ۵ مقرر شده که هرگونه تعهد مستقیم یا غیر مستقیم میان غیر رقبا که بر توانایی یک طرف در انجام تحقیق و توسعه مستقل اثر سوء می گذارد، جز در مواردی که این تمهید به منظور حفاظت از دانش فنی ضرورت دارد، مطلقاً بی اعتباری است. ولی در صورت اعلام عدم مشروعیت، بی اعتباری آن به قرارداد لیسانس سرایت پیدا نمی کند.

اعمال محدودیت بر سر برنامه های تحقیق و توسعه در شرایطی که در بازار فناوری های معدودی وجود داشته باشد، آثار رقابتی مناسبی در بر ندارد، به خصوص وقتی که طرف محدود شونده از دانش و منابع مالی لازم برای انجام تحقیقات برخوردار باشد؛ به عکس، در صورت وجود فناوری های متعدد مشابه در بازار و عدم وجود بسترهای لازم برای تحقیق، چنین شرطی احتمالاً مشروع قلمداد می شود. در چنین وضعیتی محدودیت قراردادی می تواند به توزیع هرچه بیشتر فناوری کمک کند و از سویی این اطمینان خاطر را به لیسانس دهنده بدهد که گیرنده مجوز در آتیه، تبدیل به رقیبی بالقوه نمی شود و از جانب دیگر لیسانس گیرنده را نیز

بر تمرکز و صرف منابع مالی و انسانی در استفاده از فناوری موضوع قرارداد ترغیب می‌کند (Cottier, & Véron, 2008: 448-9).

در تایوان منع لیسانس گیرنده از پرداختن به فعالیتهای تحقیقاتی، در تنافی با قواعد رقابتی و فاقد اعتبار است (Byrne, & McBratney, 2005: 477). در چین ماده ۲۹ مقررہ واردات و صادرات فناوری، اعتبار این محدودیت را رد کرده است (Tian, 2009: 356). در ژاپن نیز، این نوع از تزییقات، در فهرست خاکستری تیره جای گرفته است. در ویتنام، منع تعدیل فناوری جز در موردی که برای حفظ کیفیت محصولات ضرورت ندارد، ممنوع اعلام شده است. کره جنوبی برخورد ملایم‌تری با چنین محدودیتی دارد و اعتبار آن را حسب اوضاع و احوال و با لحاظ اثر آن بر رقابت، مورد سنجش قرار می‌دهد (Miao, 2007: 89-90; Byrne, & McBratney, 2005: 495, 465-466, and 506-7).

بند ۷ از قسمت (ب) فصل چهارم پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری، مربوط به تحدیدات ناظر به انجام فعالیت های تحقیق و توسعه و منع بومی‌سازی فناوری با توجه به شرایط و چهارچوب های محیطی و تجاری گیرنده است. ضرورت سازگاری در چهارچوب منطقه‌ای، گاه نیازمند دخل و تصرفاتی در فناوری است تا به طور کلی استفاده بهینه از آن میسر شود، حتی اگر چنین اقداماتی منجر به افت کیفیت محصولات گردد. اما از سوی دیگر، ممکن است انتقال‌دهنده نیز دغدغه کاهش کیفیت فناوری یا محصولات تولیدی به وسیله آن را داشته باشد؛ از این رو به صراحت همین بند، اگر دریافت‌کننده فناوری از علامت تجاری واگذارکننده برای فروش محصولات استفاده می‌کند، باید از اعمال تعدیل یا تغییرات بدون هماهنگی یا رضایت انتقال‌دهنده، اجتناب کند تا شهرت تجاری وی در بازار، مخدوش نگردد.

ق.ا.س.ک.ا همانند موارد پیشین، از این رویه محدودکننده نیز، غفلت نموده است، اما طبیعی است که دستیابی به کنه فناوری و استفاده از الگوهای آن برای نیل به فناوری های نوین و پیشرفته‌تر، مستلزم آزادی عمل در پیگیری برنامه‌های تحقیق و توسعه است و هرگونه محدودیت در این زمینه را با توجه به نیاز عمیق و گسترده‌ای که در این حیطه احساس می‌شود، باید غیر معتبر انگاشت. با وجود این حفاظت از منافع مشروع واگذارکننده فناوری به‌خصوص در عرصه اسرار تجاری فنی، گاه این تحدیدات را موجه می‌سازد؛ در چنین صورتی اکتفا به قدر متیقن ضروری است. از منظری کلی، عدم بسط و تعمیم دایره تزییقات، از آثار ضد رقابتی این شرط می‌کاهد؛ به‌ویژه باید توجه داشت که بومی‌سازی فناوری گاه نیازمند انجام

¹. See also, Guidelines on Technology Transfer Agreements Para. 116

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/۹۳

فعالیت های تحقیقاتی است که منع آن معادل عدم تحقق هدفهای نخستین و ضروری انتقال فناوری به کشور پذیرنده است که به هیچ روی، قابل پذیرش نمی باشد.

۷-۲- منع لیسانس گیرنده در استفاده از فناوری خود

در مقرره اتحادیه اروپا به این نوع خاص از محدودیتها اشاره شده است. به موجب بند د ماده ۴(۱) در مناسبات میان رقبا، اعمال محدودیت بر لیسانس گیرنده در استفاده از فناوری خود، از جمله محدودیت های نامشروع محض، محسوب می شود؛ زیرا اثر مستقیم چنین شرطی، متوجه انگیزه های رقابتی وی و روند نوآوری می شود. اما در روابط غیر رقبا در خصوص این شرط تصریحی در ماده ۴(۲) دیده نمی شود و بنابراین نباید آن را در شمار محدودیت های محض پنداشت و حتی ممکن است با توجه به اوضاع و احوال خاص حاکم بر قرارداد و با لحاظ توابع مطلوبی که ممکن است برای فضای تجاری به ارمغان آورد، در مواردی به مشروعیت آن صحه گذاشت (Byrne, & McBratney, 2005: 192)؛^۱ به ویژه در صورت تعدد فناوری های همسان در آن عرصه و فقدان منابع لازم برای توسعه فناوری و بهره برداری از آن، پذیرش مشروعیت آن، خالی از قوت نیست.

اگر لیسانس دهنده در صورت آغاز فعالیت گیرنده به استفاده از فناوری خود، حق فسخ قرارداد را محفوظ نگاه داشته باشد، از منظر اصول راهنمای اروپا، به طور قطع نمی توان آن را رویه ای غیر منصفانه قلمداد کرد؛ زیرا اجرای ماده ۸۱(۱) منوط به آنست که توافق انگیزه های لیسانس گیرنده را در استفاده یا توسعه فناوری های خود کاهش دهد، ولی این شرط چنین کارکردی ندارد (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۱۱۶). با وجود این، به نظر می رسد صرف پیش بینی حق فسخ به خصوص در قراردادهای افقی، لیسانس گیرنده ای را که هزینه های عمده ای صرف بهره برداری از فناوری و سرمایه گذاری کرده است، در تنگنا قرار می دهد؛ زیرا بدیهی است با فسخ قرارداد، بسیاری از این هزینه ها به هدر خواهد رفت و موقعیت رقابتی وی متزلزل می شود و برای احتراز از چنین موقعیتی، عدم انجام تحقیق و توسعه و استفاده از فناوریهای خود را ترجیح می دهد. به ویژه اگر حیطة ممنوعیت مربوط به فناوری های غیر همسان باشد، منفعت قابل حمایتی برای لیسانس دهنده در چنین وضعیتی قابل تصور نیست و نمی توان آن را در راستای تمتع از حقوق ناشی از مالکیت های فکری توجیه نمود.

¹. See also, Guidelines on Technology Transfer Agreements Para. 115.

در ق.ا.س.ک.ا به وضعیت چنین شرطی اشاره‌ای نشده است، اما با توجه به تحلیل های فوق، مشروعیت آن به خصوص با توجه به ظرفیت ها و منابع محدود تکنولوژیک که چنین شرطی فرصت به کارگیری آنها را سلب کرده و زمینه رشد تکنولوژیک و صرفه جویی در هزینه ها را از بنگاه های داخلی می گیرد، به طور جدی محل تردید است. اما اگر سطح فناوری دریافتی بالاتر از فناوری های موجود باشد پذیرش این شرط می تواند به توانمندی تکنولوژیک کمک کند از این رو شایسته است که فوراً به بی اعتباری محض آن قائل نشده و با سنجش آثار نامطلوب و مزایای حاصل از آن، تصمیمی مناسب اتخاذ نمود.

۸-۲- منع از فروش به مصرف کنندگان نهایی

بند ج از ماده (۲) ۴ مقرر اروپا، منع لیسانس گیرنده غیر رقیبی را که در سطح خرده فروشی فعالیت می کند، از فروش فعال یا انفعالی به مصرف کننده نهایی، هنگامی که وی عضو یک سیستم توزیعی خاص است، در شمار ممنوعیت های محض می داند، اما امکان منع از فعالیت عضو مذکور در فروش فعال یا انفعالی در محدوده ای که به سایر اعضا اختصاص داده شده است، با مانعی مواجه نیست (اصول راهنمای اروپا، پاراگراف ۱۰۵). این شرط خاص نیز مورد عنایت ق.ا.س.ک.ا نبوده است و قائل شدن به عدم مشروعیت آن در تضمین رقابت آزاد و منصفانه، قابل دفاع است.

۹-۲- منع اعطای لیسانس به دیگران

در حقوق آمریکا به باور برخی، شرط میان رقبا مبنی بر اینکه هر کدام از طرفین که قصد واگذاری امتیاز فناوری های خود را داشته باشد، طرف قرارداد را بر هر شخصی مقدم بدارد، ضد رقابتی قلمداد می شود؛ زیرا اثر این شرط قویاً کنترل بازار و ممانعت از ورود سایر رقبا به عرصه بازار است. همچنین پیش بینی حق وتو در خصوص اعطای لیسانس به سایرین، آثار ضد رقابتی هویدایی دارد و متضمن آثار مشابهی است (UNIDO, 1996: 165).

ق.ا.س.ک.ا در خصوص این شرط رهنمودی ندارد، اما بطلان مطلق این توافق در صورتی که طرفین قدرت در بازار محدودی داشته یا فناوریهای همسان آن متعدد باشند، شاید قدری سخت گیرانه باشد؛ زیرا تنگنای رقابتی قابل توجهی در این وضعیت ایجاد نمی شود؛ در حالی که پذیرش مقبولیت آن ممکن است، زمینه انتشار فناوری را فراهم آورد.

نتیجه گیری

شالوده سیستم های اقتصادی نوین بر مبنای رقابت آزاد استوار شده است. قواعد حقوق رقابت که نقشی بی بدیل در راهبری فعالیت های تجاری دارد، حوزه مالکیت فکری را نیز از تأثرات خود بی نصیب نگذاشته است. این دو عضو برجسته نظام بازار آزاد، غایتی مشترک که همانا توسعه نوآوری و تأمین رفاه مصرف کنندگان است را، فراروی خود می بینند اما در نیل به این مقصود، سیاست های متفاوتی را در پیش گرفته اند، ولی در نهایت در تکاپوی خود به نقطه ای واحد می رسند و به همین سبب باید قواعد رقابتی و حقوق مالکیت فکری را مکمل یکدیگر تلقی نمود.

قرارداد لیسانس به عنوان یکی از مهمترین جلوه های عینی قراردادی در قلمرو حقوق مالکیت فکری، به طور معمول حاوی تحدیداتی است که حساسیت حقوق رقابت را بر می انگیزد و این نظام همواره کوشیده است تا ساحت فضای تجاری را از پیامدهای ناگوار آن مصون داشته و با بهره گیری از همه ابزارها، مانع از لجام گسیختگی این قرارداد که ظرفیت های پنهانی چشمگیری در اثرگذاری بر بازار دارد، شود.

بدیهی است حقوق رقابت در مواجهه با محدودیت های قرارداد لیسانس برخوردی همسان ندارد و حسب آثار، میان آنها تمایز قائل می شود. برخی از تضییقات به طور ذاتی در پیوند با قراردادهای لیسانس بوده و در جهت تضمین کارایی هرچه بیشتر آنها و تمتع مشروع از دارائی های فکری، عمل می کنند و از این روی، حقوق رقابت آنها را همسو با هنجارها و در تفاهم کامل با خود می بینند. شایسته بود که ق.ا.س.ک.ا به مواردی چند از این دست تحدیدات اشاره می کرد تا شائبه عدم مشروعیت برخی از آنها که به طور تلویحی از اطلاق پاره ای از مواد قابل استنباط است، زوده شود.

در نقطه مقابل، برخی از تحدیدات همواره آستن پیامدهای ناگواری برای رقابت بوده و برهم زننده محیط تجاری هستند، به نحوی که اصول رقابتی در مقابله با آنها تغل روا نمی دارند. قاعده بطلان ذاتی یا محض در پاس داری از فضای رقابتی، برخوردی قاطع با چنین تضییقاتی دارد و در صدد محو توافقاتی از این نوع تردید نمی کند. این قاعده واجد مزیت کارایی، سرعت، قطعیت و پیش بینی پذیری برای فعالین تجاری است؛ متأسفانه ق.ا.س.ک.ا از این راهبرد کارا غفلت کرده است. بی آنکه کارآمدی این روش در رویارویی با تحدیدات نامشروع را انکار کنیم، به نظر می رسد نقطه تاریک این قاعده را باید در همین جا، جستجو کرد؛ زیرا این قاعده گاه از تبعات مطلوبی که چنین تحدیداتی نصیب بازار می سازد، به سادگی می گذرد. شاهد چنین تحلیلی، وجود استثنائات متعدد در مجاورت این تحدیدات و برخورد متفاوت نظام های حقوقی

است که به طور قاطع بر عدم اعتبار برخی از آنها پای نمی‌فهرند. از این رو در چنین عرصه‌ای، باید از رویکرد غیرمنعطف پرهیز کرد و گاه، احتیاط و تأمل در تبعات چنین تزییقاتی ضروری است. این امر ریشه در تحلیل اقتصادی موضوع و به‌ویژه نوساناتی دارد که دستخوش بازار فناوری می‌شود. دست بر قضا موضع ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا. واجد چنین مزیتی است و از آن بر نمی‌آید که همه توافقاتی که در ماده مزبور از آنها یاد شده، بی‌اعتبار قلمداد می‌شوند، بلکه شمول حکم ممنوعیت نسبت به آنها، منوط به اثبات آثار ضد رقابتی است. اما نقطه ضعف این ماده در همین جاست؛ زیرا برخی از مصادیق مقرر در ماده مذکور همواره آثار ضد رقابتی دارند و تصریح به اینکه توافق باید در رقابت اخلاص ایجاد نماید، این شائبه را مطرح می‌سازد که چنین پیام‌نهایی ممکن است لطمه‌ای به رقابت وارد نسازند؛ در حالی که تصدیق این برداشت دشوار است. در صورتی که در آینده عزمی در تدوین مقرراتی خاص مالکیت‌های فکری دیده شود، باید موارد نامشروع محض در کنار استثنائات و موارد مشابه، به طور مفصل، مورد توجه قرار گرفته و این موارد به دقت از یکدیگر تفکیک شوند تا پریشانی در بازشناسی رویه‌های نامشروع رخ ندهد.

متأسفانه ق.ا.س.ک.ا. به مباحث خاص قراردادهای مالکیت فکری، اساساً توجهی نداشته و به بیان احکام کلی در این خصوص، بسنده کرده است که به این ترتیب، گاه انطباق چنین سازوکارهایی با مسائل خاصی که در ارتباط با قرارداد لیسانس مطرح می‌گردد، با نارسایی‌های عمیقی، مواجه می‌شود. صرف‌نظر از این، قانون مزبور، دچار نگرشی مطلق‌انگار و حصری در برابر تحدیدات است. لحن ماده ۴۵ قانون که اشعار می‌دارد: "اعمال ذیل که منجر به اخلاص در رقابت می‌شود، ممنوع است" به نحوی است که گویی رویه‌های مقرر در این ماده، ضرورتاً تراز رقابتی را تنزل داده و مطلقاً باید آنها را نامشروع تلقی نمود؛ در حالی که پذیرش اعتبار پاره‌ای از آنها در شرایط خاص، به مصالح رقابتی و تکنولوژیک، نزدیک‌تر است. ماده ۴۴ نیز به خوبی تنظیم نشده است: عبارات "هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم... بین اشخاص" این شائبه را پیش می‌آورد که برای اعمال این ماده اثبات عنصر تبانی در قراردادها، توافقات و تفاهمات ضروری بوده و نوع عبارات به نحوی است که تاب این تفسیر را دارد. اما حسب مفهوم دقیق تبانی، تأکید بر آن وجهی ندارد و اگر شرایط قراردادی عملاً به اخلاص در رقابت منتهی شود، اعتبار آن را حتی در غیاب تبانی نباید پذیرفت و لزومی به اثبات تحقق آن نمی‌رود. شایسته بود این ماده به این نحو تنظیم می‌شد: "هرگونه قرارداد، توافق یا تفاهم بین اشخاص... یا "هرگونه تبانی از طریق قرارداد یا هرگونه توافق یا تفاهم بین اشخاص..."; تا چنین ایرادی هم مجالی برای بروز نمی‌یافت.

تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری/ ۹۷

به علاوه، مواد ۴۴ و ۴۵ قانون که ناظر به تحدیدات و رویه‌های غیر منصفانه هستند، اگرچه غالب اعمال را پوشش داده‌اند، اما از برخی از تحدیدات، اغماض کرده‌اند و دیدگاه حصرانگاران آنها، مانع از آن می‌شود که اعتبار تزییقاتی که در این مواد از آنها یاد نشده است ولی در عین حال دارای آثار ضد رقابتی مشهودی هستند، به چالش کشیده شود. از این رو ترک چنین نگرشی ضرورت دارد.

ضعف عمده و بنیادین دیگری که ق.ا.س.ک.ا از آن رنج می‌برد، فقدان یک سیاست روشن و کارآمد در برابر رویه‌های تحدیدکننده است. اساساً این سند به دسته‌بندی تزییقات و ضابطه‌مند ساختن آنها علاقه‌ای نشان نداده و جملگی را تحت حکم کلی ممنوعیت قرار داده است؛ اما جهت انتقاد، بیشتر معطوف به ضمانت اجرای مقرر برای نقض قواعد رقابتی است. این سند دست شورای رقابت به‌عنوان مرجع ذیصلاح در مقابله با شروط محدودکننده را به طرز سخاوتمندانه و البته غیر اصولی‌ای، باز گذاشته است: مرجع مذکور در ابتدا می‌تواند به دارنده حقوق انحصاری دستوری مبنی بر توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری دهد و به موازات آن، مجاز است تا شرط و رویه ضد رقابتی را غیر قابل اجرا بخواند و در نهایت در صورتی که این تدابیر مؤثر نیفتند، بطلان قرارداد را اعلام نماید. این سازوکار از این منظر که سعی در حفظ اعتبار و استحکام توافق دارد، قابل تقدیر است، اما در وضعیت آشفته تجاری که ضوابط و ابزارهای کنترل و نظارتی عملاً کارآمدی چندانی ندارند، تنها بستری در برابر اقدامات سودجویانه اشخاصی که در صدد ایجاد شکاف در بازار و سلطه بر آن هستند، می‌گشاید؛ به‌ویژه که برخی از این محدودیتها آثار ضد رقابتی خود را به سرعت در بازار نشان می‌دهند و روند و تشریفات طولانی بازداری یا صرف غیر قابل اجرا خواندن شرط، به این آشفستگی خاتمه نمی‌دهد. از این رو باید گفت چنین راهکاری با مقتضیات تجاری و ضرورت اجرای قاطع و موثر قواعد حقوقی، همخوانی ندارد. به تعبیر دیگر، اختیار در خصوص تحدیدات نامشروع محض، اصولاً معمول نبوده و مشخص نیست چنین دیدگاهی بر بنیان چه مصلحتی بنا شده است. مضاف بر این، چنین راهبردی، سرنوشت قرارداد و حدود و ثغور حقوق طرفین را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد. این در حالی است که ضوابط روشن و جامع قانونی در خصوص نحوه عملکرد شورای رقابت وجود ندارد و به‌کارگیری ابزارهای کنترلی رقابت از سوی این شورا در بستری غیر شفاف، نگرانیهای عمده‌ای ایجاد خواهد کرد. شایسته است که با تسریع در تصویب دستورالعملهای لازم، برای رفع این دغدغه اساسی، تدبیری اندیشیده شود. افزون بر این باید توجه داشت که مناسب‌ترین ضمانت اجرا در مقابله با شروط نامشروع ذاتی در قراردادها مادام که مسئله تبانی در میان نباشد، مسلماً اعلام بطلان قرارداد نیست؛ بدیهی است این امر سرمایه‌گذاری

لیسانس‌گیرنده در زمینه بهره‌برداری از فناوری را با مخاطره جدی مواجه می‌سازد و شایسته‌ترین نحوه مقابله، الغا ترتیبات نامشروع محض توأم با کاستن از قلمرو حقوق انحصاری دارنده فناوری است که ضمن آنکه جریمه شدیدی محسوب شده و جنبه بازدارندگی آن قابل اعتناست، به سود بازار و مصرف‌کنندگان در استفاده افزونتر و آزادانه از فناوری نیز می‌باشد.

مقررات تقنینی و راهبردهای رقابتی و تکنولوژیک با توجه به ساختار اقتصادی ایران که از سویی نیازمند فناوریهای نوین بوده و از جانب دیگر، در آرزوی شتاب گرفتن روند خصوصی‌سازی است-که کامیابی در آن، مسلماً جز با وجود سیاست رقابتی اثربخش میسر نخواهد شد- باید به گونه‌ای باشد که توسعه متوازن چهارچوب های رقابتی و تکنولوژیک، تضمین گردد. مطابق این خط مشی ایده آل، دستیابی به فناوری از مجرای قرارداد ليسانس به نحوی که پاسخگوی نیازهای تکنولوژیک باشد، باید همسو با اصول رقابتی در حفاظت از منافع عمومی تجاری و برخورداری از مزایای بازار آزاد و طرد انحصارگرایی و اخلال در رقابت باشد. اگر گستره منع تحدیدات، وسیع و ابزارهای کنترلی شدت و حدت بیش از اندازه داشته باشند، صاحبین فناوری در اعطای ليسانس دچار تردیدهای جدی شده و ترجیح می‌دهند تا فناوری خود را روانه بازارهای دیگری نمایند و از سوی دیگر اگر مقررات باز و سهل‌گیر باشند، زمینه برای بروز رفتارهای ضد رقابتی، مهیا می‌شود. اما در این راهبرد هر شرط محدودکننده‌ای در قرارداد ليسانس که به انحصارگرایی در بازار داخلی دامن زده و در روند توسعه تکنولوژیک مانعی ایجاد کند (برای مثال شروطی نظیر منع تحقیق و توسعه) قویاً محکوم به بی‌اعتباریست؛ زیرا چنین توافقاتی با اصول بنیادین قواعد رقابت و انتقال و دستیابی به فناوری در تعارض قرار می‌گیرند.

خط‌مشی رقابتی، باید هماهنگ با راهبردهای تسهیل انتقال فناوری و دستیابی حداکثری به قراردادهای ليسانس باشد و با توجه به اینکه پیوند و تعامل سازمانهای مختلف در تشکیلات حقوقی و اقتصادی ایران غالباً ره به جایی نمی‌برد، شایسته‌تر است که سیاست‌گذاری در این امر همانند حقوق سایر کشورها، به متولی واحدی واگذار شود. اگرچه در حال حاضر شورای رقابت واجد چنین صلاحتی است اما با توجه به گستره وسیع و متنوع تکالیف این نهاد، بهتر است این مهم به مرجعی اختصاصی محول شود.

در نیل به اهدافی که در این پژوهش مورد تحلیل قرار گرفت، مهمترین گام شتاب گرفتن روند تصویب مقررات رقابتی خاص قراردادهای انتقال فناوری و تدوین اصولی هماهنگ در عرصه انتقال فناوری به همراه بازنگری کلی در سیاست ها و روزآمد کردن آنهاست.

فهرست منابع

در انجام این تحقیق منابع فروانی مورد استفاده قرار گرفته است. جهت سهولت مراجعه نشانی کامل آنها به تفکیک به شرح ذیل آورده می شود.

فارسی

- زرکلام، دکتر ستار؛ (۱۳۸۷)، حقوق مالکیت ادبی - هنری؛ انتشارات سمت، تهران.
- صادقی، طوبی؛ (۱۳۸۴)، حقوق رقابت در حوزه مالکیت فکری؛ پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- میرحسینی، دکتر سید حسن؛ (۱۳۸۵)، فرهنگ حقوق مالکیت معنوی، جلد های ۱ و ۲، نشر میزان، تهران.
- نوروزی شمس، مشیت الله؛ (۱۳۸۶)، رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت (با تأکید بر حقوق اتحادیه اروپایی و ایران)؛ پایان نامه دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.
- وکیل، امیر ساعد؛ (۱۳۸۳)، حمایت از مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران؛ انتشارات مجد.

- Abood, Richard R, (2008), **Pharmacy Practice and the Law**, Jones & Bartlett Learning, England.
- Academie De Droit International De La Ha, Recueil Des Cours, Collected Courses, 2003V. 296, **Martinus Nijhoff Publishers**, Netherlands.
- ALI-ABA, ALI-ABA's Practice Checklist Manual on Advising Business Clients, ALI-ABA, USA, (2004).
- American Bar Association, (2005), **Model Jury Instructions in Civil Antitrust Cases**, American Bar Association, USA.
- Anderman, Steven, (2007), **the Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy**, Cambridge University Press, England.
- Bently, L. & Sherman, B, (2001), **Intellectual Property Law**, Oxford, University Press.
- Byrne, Noel & McBratney, Amanda, (2005), **Licensing Technology**, Jordan Publishing, England.
- Cottier, Thomas & Véron, Pierre, (2008), Concise International and European IP Law: TRIPS, Paris Convention, European Enforcement and Transfer of Technology, Kluwer Law International, and England.
- Dratler, Jay, (1991), **Intellectual Property Law: Commercial, Creative and Industrial Property**, Law Journal Press, USA.
- Dratler, Jay, (2006), **Licensing of Intellectual Property**, Law Journal Press, USA.
- Drexl, Josef, (2008), **Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law**, Edward Elgar Publishing, UK,.
- Fasih Marnani, Seyyed Mohamad, (1998), **Intellectual Property Law of Iran and Development of Technology**, DCFN Law International, England.
- Fine, Frank L, (2006),**the EC Competition Law on Technology Licensing**, Sweet & Maxwell, England,.
- Foster, Frank et al, Patents, Copyrights & Trademarks, John Wiley & Sons, USA, 1993.
- Fugate, Wilbur L & Simowitz, Lee H, (1996), **Foreign Commerce and the Antitrust Laws**, V. 2, Aspen Publishers Online, USA.

تحليل رقابتي تحديدات ممنوع در قراردادهاي ليسانس فناوري/ ۱۰۱

- Glick, Mark A et al, (2003), **Intellectual Property Damages: Guidelines and Analysis**, John Wiley & Sons, USA.
- Goldscheider, Robert, (2002), **Licensing Best Practices: The LESI Guide to Strategic Issues and Contemporary Realities**, John Wiley & Sons.
- Jacobson, Jonathan, (2007), **Antitrust law Developments (sixth)**, American Bar Association, USA.
- Kamerling, Alexandra & Osman, Christopher, 2004**Restrictive Covenants under Common and Competition Law**, Sweet & Maxwell, England.
- Keeling, David T, (2003), **Intellectual Property Rights in EU Law: Free Movement and Competition Law**, Oxford University Press, England.
- Kirkwood, John B, (2004), **Antitrust Law and Economics**, Emerald Group Publishing, USA.
- Kobak, James B, (2000), **Intellectual Property Misuse: Licensing and Litigation**, American Bar Association, USA.
- Ladas, Stephen, Patents, (1975), **Trademarks, and Related Rights: National and International Protection**, Harvard University Press, USA.
- Meiners, Roger E et al, (2008), **The Legal Environment of Business**, Cengage Learning, USA.
- Mendelsohn, Martin, (2004), **the Guide to Franchising**, Cengage Learning EMEA, England.
- Pharmalicensing, (2006), **the Licensing Agreement in Pharmaceutical Business Development**, Pharmalicensing, England.
- Poltorak, Alexander & Lerner, Paul, (2004), **Essentials of Licensing Intellectual Properties**, John Willey & Sons, USA,.
- Practising Law Institute, (2004), **43rd Annual Advanced Antitrust Seminar: Distribution & Marketing**, Springer Science & Business, USA.
- Tax Executive Institute, (2006),**Legislative Proposals Relating to the Treatment of Restrictive Covenants**, The Tax Executive, N. 58,.
- UNIDO, (1996), **Manual on Technology Transfer Negotiation**, UNIDO Publication.

- Van Bael, Ivo,(2005),**Competition Law of the European Community**, Kluwer Law International, England, 2005.
- Wilkof, Neil J et al, **Trade mark Licensing**, Sweet & Maxwell, England.
- Ginter, Carri; Free Movement of Goods and Parallel Imports in the Internal Market of the EU; **European Journal of Law Reform**, Vol. VII. No. 3/4, p. 509.
- Miao, Felix, (2007),Protection of Intellectual Property Rights in Software Products and How to Accomplish a Technology Transfer Transaction in China, Fordham Intellectual Property, **Media & Entertainment Law Journal**, V. 18.
- Sandonato, Michael & Shatz, Howard,(2002),Will Supreme Court Accept Invitation on Post Expiry Royalties? **New York Law Journal**, V. 228, N. 104.
- Tian, Yijun, (2009),Intellectual Property (IP) Protection versus IP Abuses: The Recent Development of Chinese IP Abuse Rules and Recommendations for Foreign Technology-driven Companies, **Computer Law & Security Reveiw**, V. 25.

Internet Sources

- Larson, Philip et al, (2007), Rule of Reason Applied to Vertical Agreements on Minimum Resale Price, Available at: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/detail.aspx?g=d43e678b-806e-431b-82f4-317e55c62053>.
- Rules for Review of Technology Licensing Arrangement Cases by the Fair Trade Commission, 2001; Available at: <http://www.globalcompetitionforum.org/regions/asia/Taipei/Technology%20Licensing.pdf>.
- Sthoters, Christopher, (2008), No-Challenge Clauses: the UK perspective, Availableat:
- http://www.aipla.org/Content/ContentGroups/Speaker_Papers/Annual_Meeting_Speaker_Papers/200717/Stothers-paper.pdf.

تحليل رقابتي تحديدات ممنوع در قراردادهای ليسانس فناوری/۱۰۳

- Koeshar, David, Royalty Rates in Merchandise License Agreement; Available at: <http://www.dklex.com/royalty-rates-in-merchandise-license-agreements.html>.

قوانین، مقررات و اسناد بین المللی

- Antitrust Guidelines on Intellectual Property Licensing 1995 of USA.
- Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations 1988 of USA.
- Commission Regulation (EC) No 772/2004 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements.
- Commission Notice: Guidelines on the Application of Article 81 of the Treaty to Technology Transfer Agreements (2004/C 101/02).
- Draft of the International Code of Conduct on the Transfer of Technology, prepared by
- Rules for Review of Technology Licensing Agreements 2001 of Taiwan.
- UNCTAD in 1985.
- Restrictive Business Practices Code; the Set of Principles and Rules adopted by the United Nations Conference on Restrictive Business Practices as an annex to its resolution of 22 April 1980.
- Sherman Antitrust Act of USA 1890.
- Treaty Establishing the European Community 25 March 1957 as revised in 2003 (Rome Treaty).
- Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights Agreement 1994 (TRIPS)

- قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶.
- قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی ۱۳۸۷.

