

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۸

صفحات ۱۵۷ تا ۱۷۵

لیسانس اجباری به مثابه تمهیدی برای کنترل رقابتی ادغامها؛

نگرشی تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و ایران

ابراهیم رهبری*

استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری، دانشگاه شهید بهشتی، تهران،

ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۲۵)

چکیده

بنگاه‌هایی که در پی بهره‌گیری از ظرفیت‌های ادغام برای افزایش کارایی پویای خود هستند، گاه با چالش‌های رقابتی مواجه می‌شوند. از این رو، مراجع رقابتی در ایجاد موازنه میان ضرورت زدودن دغدغه‌های رقابتی و فراهم کردن فرصت استفاده از مزیت‌های ادغام، می‌کوشند تا پیش از نهایی شدن ادغام، مشروعیت رقابتی آن را در گرو پاره‌ای التزامات خاص قرار دهند. لیسانس اجباری یکی از تدابیر نوین در عرصه ادغام پیرامون مالکیت‌های فکری به‌شمار می‌رود که توان نسبی خود برای تعدیل رقابتی ادغام‌های پیشنهادی به اثبات رسانده است. نگارنده نوشتار حاضر می‌کوشد که در پرتو رهیافت‌های حقوق اتحادیه اروپا که تنها نظامی است که از موازین مفصلی در این حیطة برخوردار است، ضمن تعیین جایگاه لیسانس اجباری در بین ضمانت‌اجراهای رقابتی مربوطه، مفاد و مرزهای آن را در گستره خاص ادغام‌ها ترسیم کرده، مزیت‌ها و کاستی‌های آن را برشمارد و مدلی بهینه از لیسانس اجباری ارائه نماید که از کارکردی مؤثر در جمع میان ملاحظات رقابتی و نوآوری ادغام‌های پیشنهادی برخوردار باشد. مقایسه یافته‌های حاصل از مطالعه تطبیقی موضوع با رویکردهای حقوق ایران نشان از آن دارد که ابعاد مختلف لیسانس اجباری و مشروعیت‌بخشی رقابتی به ادغام‌ها مغفول مانده است و موازین کنونی حوزه رقابت و مالکیت‌های فکری که نواقص زیادی دارد، از دیدگاه‌های ناصواب نشئت می‌گیرد و به این ترتیب، بازنگری در قواعد مربوطه را ناگزیر می‌سازد.

واژگان کلیدی

ادغام، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، ضمانت‌اجراهای رقابتی، لیسانس اجباری.

مقدمه

ادغام‌های متضمن یا مرتبط با مالکیت‌های فکری گاه از رهگذر تلفیق دارایی‌های فکری و کاراتر ساختن فرایند تولید یا بهره‌برداری از این دست اموال، پیامدهای مثبتی را معطوف نظام نوآوری می‌کنند. با وجود این، نمی‌توان تأثیر مخل رقابتی احتمالی آن‌ها بر فضای رقابت را انکار کرد که نیازمند به‌کارگیری ابزارهای کنترلی پیش از شروع فعالیت بنگاه برآمده از ادغام است. لیسانس اجباری یکی از مهم‌ترین تمهیدات در این حیطة به‌شمار می‌آید. اگرچه ضد رقابتی خواندن امتناع یک‌طرفه از اعطای لیسانس دارایی‌های فکری - که بیشتر مورد بحث و تأمل بوده است - به‌سختی قابل توجیه بوده، در شرایط استثنایی نظام‌های حقوقی به آن روی می‌آورند و در برخی نظام‌ها از جمله امریکا اصولاً پذیرفتنی نیست^۱. در حیطة کنترل ادغام‌ها، صدور لیسانس‌های اجباری به‌منظور تعدیل رقابتی ادغام‌های پیشنهادی، به‌عنوان یک ابزار مؤثر و البته جدید با اقبال بیشتری روبرو شده است. در برخی موقعیت‌ها طرفین ادغام یا مراجع رقابتی پیشنهاد می‌دهند که یک مجوز بهره‌برداری به رقبا و بنگاه‌های متقاضی اعطا شود تا از آسیب به فضای رقابت و نوآوری پیشگیری نمایند. پرسش اصلی نوشتار حاضر آن است که صدور مجوزهای اجباری چگونه می‌تواند ضمن حفظ کارایی ادغام، از تبعات منفی آن بر فضای رقابتی و توسعه فعالیت‌های نوآورانه و فناورانه در هنگام ورود بنگاه جدید به بازار بکاهد و در دستیابی به این مهم چه چالش‌هایی مطرح می‌شود؟ در تحلیل موضوع در پرتو راهکارهای مطرح‌شده در حقوق اتحادیه اروپا به‌عنوان نظامی پیشرو در این عرصه که دارای موازین حقوقی قابل توجهی در موضوع مقاله حاضر است، به بررسی جایگاه لیسانس اجباری در بین ضمانت‌های اجرایی پیشگیرانه ناظر به ادغام‌ها پرداخته، نقش آن را در تسهیل رقابت پس از ظهور بنگاه برآمده از ادغام در بازارهای نوآوری و فناوری بررسی می‌نماییم. در قسمت بعدی چارچوب مجوزهای اجباری را ترسیم کرده، از شرایط محتوایی آن‌ها سخن خواهیم گفت و در پی آن، به

۱. برای مطالعه مفصل لیسانس اجباری، ر.ک. صادقی، محمود و خاکپور، منصور (۱۳۸۶)، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی دوره ۱۱، ش ۴؛ باقری، محمود و عباسی، سیمین (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، «مجوزهای اجباری ابزاری رقابتی در برابر انحصار حقوق مالکیت فکری: چالش میان کشورهای درحال توسعه و توسعه‌یافته»، دوره ۱۱، ش ۲۱؛ جعفرزاده، میرقاسم و ناطق نوری، سوده (۱۳۹۱)، «تحلیل رقابتی امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۶۱؛ رهبری، ابراهیم و جعفری چالستری، محمود (بهار و تابستان ۱۳۹۴)، «امتناع یک‌جانبه از اعطای لیسانس اختراع؛ تأملی تطبیقی در رهیافتهای حقوق رقابت آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۷؛ بختیاروند، مصطفی (پاییز ۱۳۹۶)، «بررسی فقهی حقوقی مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حق اختراع»، مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد، سال ۴۹، ش ۳؛ شماره پیاپی ۱۱۰.

مزیت‌ها و چالش‌های خاص ليسانس اجباری در تعديل ادغام‌ها اشاره می‌کنیم. در ادامه به یاری یافته‌های حاصل از مطالعه تطبیقی، به تحلیل نوع نگرش موازین حقوق ایران در موضوع حاضر پرداخته، در خاتمه نتایج حاصل از پژوهش ارائه خواهد شد.

رویکرد حقوق اتحادیه اروپا

۱. جایگاه ليسانس اجباری در گستره ضمانت اجراهای پیشگیرانه

در مورد جایگاه ليسانس اجباری در میان ضمانت اجراها تعبیر و دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. به باور برخی، اقسام ليسانس‌ها را باید در شمار ضمانت اجراهای ساختاری انگاشت که از آن به سلب مالکیت جزئی نیز یاد کرده‌اند (DOJ, 2011, p. 6; Hovenkamp, 2015, p. 14-7). برخی دیدگاه مضیق‌تری دارند و صرفاً صدور ليسانس برای تولید بعضی اجزا و کالاهای واسطه را در شمار ضمانت اجراهای ساختاری قلمداد می‌کنند (Ritter & Braun, 2005, p. 648) و پاره‌ای صاحب‌نظران نیز تنها ليسانس انحصاری را در شمار ضمانت اجرای ساختاری می‌دانند (Verloop, 2003, p. 296). در خصوص این موضوع در نحوه بیان کمیسیون اتحادیه اروپا و به کارگیری اصطلاحات، آشفتگی به چشم می‌خورد: اگرچه «واگذاری»^۱ ظاهراً مستلزم انتقال مالکیت است، ولی در برخی رهیافت‌ها شامل ليسانس اجباری نیز شده است (Lindsay, 2012, p. 683). بر اساس پاراگراف ۱۷ اعلامیه ضمانت اجراهای ادغام اتحادیه اروپا^۲ (اعلامیه اروپا) باید بین انتقال اموال با سایر ضمانت اجراهای ساختاری از جمله تجویز دسترسی به زیرساخت‌ها، بدون تبعیض و ضمانت اجراهای راجع به رفتارهای آینده بنگاه برآمده از ادغام، تمایز قائل شد. به این ترتیب، سند یادشده اعطای ليسانس برای فناوری‌های زیرساختی را نوعی ضمانت اجرای ساختاری انگاشته است.

پاره‌ای نویسندگان نیز اعطای ليسانس را ضمانت اجرای شبه ساختاری تلقی کرده‌اند؛ یعنی تدابیری که از سویی، مشترکاتی با ضمانت اجراهای ساختاری داشته و از همان تبعات و آثار برخوردار است، ولی ماهیتاً متضمن واگذاری و سلب مالکیت از دارایی‌ها نیست (Hoehn & Lewis, 2012, p. 6). از سوی دیگر، خصوصیات تدابیر رفتاری در آن‌ها ملاحظه می‌شود، زیرا مستلزم نظارت مستمر هستند (Ezrachi, 2011, p. 1; Sher, 2002, p. 20).

از دیدگاه‌های پیش‌گفته که بگذریم، رویکرد غالب آن است که ليسانس اجباری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مصادیق ضمانت اجراهای رفتاری شناخته می‌شود که از ظرفیت آن می‌توان

1. Divestiture

2. COMMISSION NOTICE on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 (2008)

برای تجهیز رقبای بنگاهی که از ادغام سر برون می‌آورد، سود جست و آن‌ها را از فناوری‌هایی که تعادل رقابتی را به بازار برمی‌گردانند، بهره‌مند ساخت (Hoehn & Lewis, 2012, p. 7). در واقع لیسانس اجباری با هدف حفظ و افزایش سطح رقابتی که بنگاه حاصل از ادغام در آینده با آن مواجه خواهد بود، تدارک دیده شده است (Clarke & Morgan, 2006, p. 68).

۲. نقش لیسانس اجباری در تسهیل شرایط رقابت پس از ادغام

پاراگراف ۶۵ اعلامیه اروپا تصریح می‌کند که در اختیار داشتن دارایی‌های فکری و فناوری‌های کلیدی گاه نگرانی‌های رقابتی در پی دارد؛ به خصوص در موقعیتی که دسترسی به این اموال در زمره ملزومات اساسی فعالیت در بازارهای مرتبط و یا پایین دست باشد، این احتمال را نمی‌توان نادیده گرفت که بنگاه برآمده از ادغام که کنترل این گونه دارایی‌های فکری را در دست می‌گیرد، از اعطای لیسانس به سایر فعالان بازار خودداری کند. از این رو، باید ملتزم شود که با همان شرایط سابق به صدور مجوز ادامه دهد. در موقعیت‌هایی، کمیسیون به این موضوع حساس شده است که بنگاهی از طریق ادغام به فناوری‌های رقیب دست یافته، احتمالاً قصد حبس فناوری را دارد؛ لذا نهاد یادشده می‌کوشد تا از طریق الزام به اعطای لیسانس به اشخاص ثالث، از تبعات ضد رقابتی چنین اقداماتی بکاهد (Anderman, 2007, p. 106). از سوی دیگر در وضعیتی که ادغام به جریان نوآوری لطمه می‌زند و سبب افزایش قیمت‌ها یا کاهش تولیدات می‌شود، لیسانس اجباری در تعدیل پیامدهای مخل رقابت اثرگذار خواهد بود (Sturiale, 2012, p. 644). گاهی اعطای لیسانس به این منظور صورت می‌گیرد تا رقبا برنامه‌های تحقیق و توسعه خود را با قوت بیشتری پیگیری نمایند و سطح نوآوری را ارتقا دهند (Glader, 2006, p. 154).

۳. چارچوب و شرایط محتوایی لیسانس اجباری در حوزه ادغام‌ها

۳.۱. مفاد لیسانس اجباری

برابر پاراگراف ۶۵ اعلامیه اروپا، تعهدات، مفاد و شروط قرارداد لیسانس نباید به گونه‌ای ترسیم شود که خود مبدل به مانعی بر سر تحقق اهداف رقابتی شده یا از کارایی لیسانس یادشده در جهت مساعدت به رشد نوآوری و توسعه تکنولوژیک بکاهد. اگرچه در لیسانس‌های اجباری، تعیین شرایط منصفانه و متعارف و غیر تبعیض آمیز از نظر تئوریک مطلوبیت دارد، ولی در عمل، تعیین ضابطه و شاخص‌های دقیق برای آن دشوار است. برخی در ترسیم حدود چنین مجوزهایی به تعمق در ویژگی‌های بازارهای دارایی فکری نظر دارند؛ در حالی که تکیه صرف به این معیار، مورد اقبال کمیسیون اتحادیه اروپا قرار نگرفته است (Hoehn & Lewis, 2012, p. 11).

مدت مجوزهای بهره‌برداری به اوضاع و احوال خاص هر قضیه ادغام بستگی دارد و باید به میزانی باشد که از نظر مرجع رقابتی فرصتی کافی برای زدودن آثار ضد رقابتی ادغام پیشنهادی از بازار را مهیا کند. در رویه کمیسیون اتحادیه اروپا در این زمینه، تعریف بازه زمانی چندساله و یا حتی نامحدود دیده می‌شود (Hoehn & Lewis, 2012, p. 8).

وقتی اختراعی متضمن حقوق متنوعی است که در بازارهای جغرافیایی مختلف برای تولید محصولات گوناگون کاربرد دارد، اما ادغام تنها بر روی یکی از بازارها تأثیر سوء رقابتی می‌گذارد، اعطای مجوز باید صرفاً برای حفظ رقابت در گستره این بازار ترتیب داده شود و ليسانس‌گیرنده ملزم می‌شود که به تولید محصولاتی بپردازد که در ایجاد توازن رقابتی پس از ظهور بنگاه جدید ادغامی نقش دارند (DOJ, 2011, p. 11).

انعقاد قرارداد ليسانس ممکن است در قبال دریافت عوض باشد و یا حتی بدون دریافت هیچ حق امتیازی مجوز اعطا شود. صدور ليسانس بدون دریافت مبلغ به رقابتي که پیش از این دسترسی به بازار نداشتند، به تشدید رقابت کمک کرده، مجال تولید هرچه بیشتر محصولات فناورانه را فراهم می‌سازد (Hoehn & Lewis, 2012, p. 12).

فناوری باید به نحوی در اختیار یک رقیب یا تعدادی از آن‌ها قرار گیرد که سایه تهدیدات رقابتی را تا حد امکان از ساحت بازار دور کند. در برخی موقعیت‌ها، ليسانس اجباری به شکل انحصاری منعقد شده، حتی دارنده نیز از بهره‌برداری بازداشته می‌شود. به‌طور کلی ليسانس انحصاری معمولاً وقتی تجویز می‌شود که پدید آوردن موقعیت بازاری برای تنها یکی از رقبای ضرورت داشته باشد (European Commission, 2005, p. 117).

البته اگر استفاده از دارایی فکری و یا حفظ حقوق برای تداوم بخشی به کارایی ادغام اجتناب‌ناپذیر باشد، مصلحت رقابتی اقتضا می‌کند تا خود بنگاه برآمده از ادغام از بهره‌برداری محروم نشود. در این صورت، ليسانس وصف منفرد می‌باید (Sher & Kemp, 2014, p. 4). گاه ليسانس قالب غیرانحصاری یافته، فناوری بنگاه‌هایی که قصد ادغام با یکدیگر را دارند در اختیار چند رقیب یا حتی همه متقاضیان فعلی یا آتی قرار داده می‌شود (Proger & Oliver, 2008, p. 8). موقعیت مشابه در جایی بروز می‌کند که مشروعیت ادغام در گرو التزام به فسخ ليسانس‌های انحصاری و در اختیار گذاشتن فناوری به چند بنگاه متقاضی قرار می‌گیرد (Weinreich-Zhao, 2015, p. 325).

۳.۲. اعطای ليسانس برای بازسازی برند^۱

در مواردی که دو بنگاه دارنده علائم تجاری ذی‌نفوذ در بازار عزم ادغام دارند، چه بسا صاحب

1. Rebranding

نوعی قدرت بازاری شوند که در مجموع خوشایند حقوق رقابت نیست. در این موارد، کمیسیون اتحادیه اروپا جواز ادغام را به اعطای لیسانس علامت تجاری معمولاً بدون دریافت حق امتیاز و برای مدت زمان معینی منوط کرده است (Ghidini, 2010, p. 227). این تمهید گاهی به همراه واگذاری دارایی‌های فکری لازم برای تولید یک محصول به منظور بازسازی برند و دادن فرصت کافی برای تثبیت بنگاه دریافت‌کننده لیسانس در بازار و افزایش سهم بازاری آن صورت می‌گیرد تا به تدریج بنگاه یادشده صاحب اعتبار و شهرت تجاری شده، به رقیبی قدرتمند برای بنگاه ناشی از ادغام در بازار محصولات یادشده مبدل گردد (Bertelsen et al, 2011, p. 202). پاراگراف ۳۹ اعلامیه اروپا در این زمینه اشعار می‌دارد که در پاره‌ای موارد، کمیسیون یک لیسانس انحصاری ناظر به نشان تجاری با مدتی معین را شرط پذیرش مشروعیت رقابتی ادغام قرار می‌دهد تا لیسانس‌گیرنده مجال آن را بیابد تا به بازسازی اعتبار تجاری محصولات خود بپردازد؛ درحالی که بنگاه‌های خواهان ادغام تعهد می‌کنند که از نشان تجاری یادشده در بازه زمانی قرارداد لیسانس هیچ‌گونه استفاده‌ای نکنند. هدف از این تمهید این است که مجوزگیرنده بتواند مشتریان را از برند اصلی به برند خودش جلب نماید تا به این ترتیب یک رقیب قدرتمند و پایدار در بازار امکان ظهور بیابد. پاراگراف ۴۱ سند یادشده با درک این دغدغه‌ها که موفقیت چنین فرایندی در گرو پایدار بودن این برند در بازار است، تصریح می‌کند که پیش‌بینی برخی پیش‌شرطها در توسل به چنین ضمانت اجرایی اهمیت شایانی دارد. نشان تجاری موضوع قرارداد لیسانس باید در بازار از شهرت کافی برخوردار بوده، کارایی خود را بی‌درنگ آشکار کند و ادامه حیات اقتصادی بنگاه لیسانس‌گیرنده را پس از خاتمه دوره بازسازی برند تضمین نماید. علاوه بر این، گاه اعطای لیسانس یا واگذاری برخی دارایی‌های فکری به منظور تولید یا توزیع محصولات عرضه‌شده به بازار تحت علائم مجوز داده‌شده برای حصول اطمینان از ثبات این ضمانت اجرا ضروری می‌نماید. همچنین لیسانس باید انحصاری و تا حد ممکن مفاد آن موسع تعریف شود؛ به‌نحوی که مشتریان ارتباط آن را با علامت تحت لیسانس تأیید کنند. همچنین طرفین ادغام حق ندارند علامت‌های مشابه برند را به کار گیرند تا از اثرگذاری آن در بازار کاسته شود.

۳.۳. فراهم کردن دسترسی به فناوری‌های زیرساختی

در مواردی که بنگاه برآمده از ادغام کنترل‌کننده فناوری استاندارد غالب در بازار می‌شود، اهمیت پیشگیری از ممانعت اساسی احتمالی از رقابت، گاه مقتضی آن است تا دارایی‌های فکری مرتبط، با دریافت بهایی عادلانه و شرایطی منصفانه و بدون تبعیض در دسترس رقبا قرار گیرد (Ghidini, 2006, p. 7). پاراگراف ۶۲ اعلامیه اروپا دسترسی بدون تبعیض و شفاف به برخی زیرساخت‌ها، شبکه‌ها و فناوری‌های کلیدی را پیش‌بینی کرده است که شامل اختراعات،

دانش فنی و سایر مصادیق دارایی‌های فکری می‌شود. پاراگراف ۶۳ سند یادشده این دسترسی را چاره‌ای مناسب برای رفع موانع ورود رقبای تازه به میدان رقابت انگاشته است. این تدبیر متضمن اعطای لیسانس فناوری‌ها و مالکیت‌های فکری از سوی بنگاه متقاضی ادغام است، به نحوی که بنگاه‌های مجوزگیرنده را قادر سازد تا محصولات تعامل‌پذیر با فناوری‌های پایه شرکت حاصل از ادغام را تولید و عرضه کنند. همچنین این ضمانت اجرا شامل واگذاری تعهد به اجرای پروتکل‌های فنی خاص در کالاها یا محصولات موجود یا آتی و تعهد به ارائه اطلاعات راجع به تعامل‌پذیری یا سازگارسازی نیز می‌شود. به این ترتیب، بنگاه‌های مرتبط با شرکت محصول ادغام، فرصت غلبه بر محدودرات ورود به بازار را یافته، خدمات یا محصولات استاندارد ارائه می‌کنند و با این راهکار ضمن آنکه فرصت پیگیری فعالیت‌های نوآورانه را می‌یابند، جایگاه رقابتی خود را در بازار ارتقا داده، درعین حال از قدرت بازاری بنگاه برآمده از ادغام می‌کاهند (Trattner, 2016, p. 42-3; Hoehn & Lewis, 2012, p. 6).

۴.۳. التزامات مکمل اعطای لیسانس

بنگاه‌های متقاضی برای متقاعد ساختن مراجع رقابتی به اعلام مشروعیت رقابتی ادغام، نه تنها ملزم به اعطای لیسانس می‌شوند، بلکه برای بسترسازی تحقق فضای مطلوب رقابتی مدنظر نهادهای اجرایی، گاه باید التزامات دیگری را نیز برعهده بگیرند. پس از انعقاد قرارداد معمولاً چندین ماه طول می‌کشد تا لیسانس‌گیرنده بتواند با فراهم آوردن مقدمات، فناوری را تجاری‌سازی و وارد چرخه رقابت کند. در این بازه زمانی نقش بنگاه ادغام‌شده در ارائه کمک‌های فنی بارز بوده، تسهیل بهره‌برداری از آن در راستای کارآمدسازی رقابت ضرورت دارد (European Commission, 2005, p. 119). در همین راستا ممکن است مرجع رقابتی افزون بر تعدیل مفاد قراردادهای لیسانس موجود و سنگین کردن تعهدات بنگاه‌های درگیر در ادغام، حتی آن‌ها را به اعطای لیسانس مالکیت‌های فکری که حساسیت رقابتی معطوف به آن‌ها نیست، ناگزیر سازد تا به برقراری فضای مطلوب رقابتی مساعدت بیشتری کرده باشند (Trattner, 2016, p. 39-40; Proger & Oliver, 2008, p. 7). مرجع رقابتی می‌تواند از درج و توسل به برخی شروط قراردادی از جمله ترتیبات پیوندی و باهم‌فروشی نیز جلوگیری نماید یا طرف‌های متقاضی ادغام را به ارائه پشتیبانی‌های فنی گسترده از مجوزگیرنده ملزم کند (Sturiale, 2012, p. 643-4).

۴. مزیت‌ها و چالش‌های خاص لیسانس اجباری در حیطة ادغام‌ها

۴.۱. مزیت‌های لیسانس اجباری

قابل کتمان نیست که لیسانس اجباری گاه می‌تواند میان ملاحظات توسعه نوآوری و رفع دغدغه‌های مختلف رقابتی از برخی دیگر از ضمانت اجراها به شیوه کاراتری عمل کند. هنگامی که در اثر ادغام، تجمیع و انباشت دارایی‌های فکری رخ می‌دهد، استخدام ضمانت اجرای سلب مالکیت و واگذاری دارایی‌ها گاه دشوار و نامطلوب می‌نماید، زیرا اموال فکری ممکن است در بازارهای مختلف کاربرد داشته، اثرگذار باشند؛ درحالی که ادغام صرفاً در یکی از این بازارها تبعات ضدرقابتی بر جای می‌گذارد. بنابراین الزام به واگذاری حقوق فکری باعث بروز اختلالات رقابتی و عدم کارایی در بازارهای دیگر می‌شود. از این رو باید لیسانس اجباری را صرفاً برای فعالان بازاری که در آن نگرانی‌های ضدرقابتی پیش آمده است، تجویز نمود. به این ترتیب، لیسانس اجباری ضمن آنکه پاسخی درخور به نیاز دسترسی رقبا به فناوری‌های یادشده می‌دهد، غالباً اختلالی در انجام فعالیت‌های تحقیق و توسعه بنگاه برآمده از ادغام که نیازمند بهره‌برداری از فناوری‌های یادشده است، ایجاد نمی‌کند (Sher, 2002, p. 22-3). افزون بر این، اعطای لیسانس اجباری به نوبه خود از پیامدهای ضدرقابتی و از میزان موانع ورود به بازار می‌کاهد؛ چراکه در غیاب لیسانس اجباری بنگاه‌هایی که آهنگ ورود به بازار را دارند یا خود باید در زمینه نوآوری و تولید فناوری‌های مشابه سرمایه‌گذاری کنند یا اینکه به سراغ رقبای بنگاه‌های ادغام‌شده رفته، از آن‌ها تقاضای دریافت لیسانس کنند که این هر دو پرهزینه و زمان‌بر است و احتمالاً بر عزم ورود به بازار تأثیر منفی زیادی گذاشته، بازگشت رقابت مؤثر به بازار را دشوار می‌سازد (Sturiale, 2012, p. 642).

۴.۲. چالش‌های لیسانس اجباری و شیوه‌های مقابله با آن‌ها

در خصوص مؤثر بودن لیسانس اجباری در حوزه ادغام‌ها و کارکرد آن بر محیط رقابت یا تأثیرگذاری و تبعات مثبت و منفی مجوزهای یادشده بر نوآوری و رقابت نمی‌توان با قاطعیت سخن گفت و ارزیابی دقیق کارآمدی رقابتی آن به‌سادگی میسر نیست. از این رو در همه پرونده‌ها از ظرفیت‌های آن استفاده نمی‌شود (Sturiale, 2012, p. 608-9). اعطای لیسانس چه بدون حق امتیاز مقررشده و چه بر مبنایی منصفانه و معقول و بدون تبعیض صادر گردد، بر انگیزه نوآوری شرکت‌های رقیب بی‌تأثیر نیست؛ چراکه آن‌ها با دستیابی به اطلاعات سازگارسازی و فروش محصولات و کسب عایدی به مقصود خود نائل شده، دیگر تمایلی به تحقیق و توسعه از خود نشان نمی‌دهند. به بیان روشن‌تر اگرچه ممکن است لیسانس یادشده

تا حدودی به تشدید رقابت میان فعالان بازار مساعدت نماید، ولی منابع مالی آن‌ها بیش از آنکه معطوف به توسعه تکنولوژیک و تشدید رقابت شود، احتمالاً بر افزایش تبلیغات و بهبود توزیع و خدمات پس از فروش متمرکز می‌گردد؛ چون دیگر نیازی به سرمایه‌گذاری سنگین پرخطر برای ارتقای نوآوری‌ها احساس نمی‌شود (Hoehn & Lewis, 2012, p. 9). از سوی دیگر، چه بسا لیسانس اجباری کاهش انگیزه بنگاه برآمده از ادغام به توسعه فعالیت‌های ابتکاری را در پی داشته باشد؛ به خصوص در صورتی که به‌عنوان راهکاری معمول رواج یابد؛ چراکه بنگاه‌هایی که قصد ادغام دارند، دارایی‌های فکری خود را در معرض استفاده اشخاص ثالثی خواهند دید که مشارکتی در بهبود سطح نوآوری نداشته‌اند (Sturiale, 2012, p. 632).

افزون بر موارد یادشده، لیسانس اجباری با چالش‌های دیگری نیز مواجه است. برابر پاراگراف ۳۸ اعلامیه اروپا به‌طور کلی واگذاری یک بنگاه دایر، بر اعطای لیسانس اولویت دارد؛ چراکه لیسانس اجباری چالش‌هایی را به‌وجود می‌آورد که در هنگام واگذاری یک بنگاه ملاحظه نمی‌شود. اعطای مجوز بهره‌برداری در مواردی لیسانس‌گیرنده را آن‌گونه که بایسته است برای انجام رقابت مؤثر در بازار مهیا نمی‌کند. همچنین احتمال بروز اختلاف بر سر مفاد و چگونگی اجرای قرارداد لیسانس و برآورده ساختن انتظارات رقابتی هم چشمگیر است. این دشواری‌ها در مواردی که مجوز بهره‌برداری مشتمل بر دانش فنی باشد، دوچندان شده، وصف محرمانگی دانش فنی خود به مانعی جدی در هنگام دستیابی به اهداف مدنظر بدل می‌شود (Marsden, 2008, p. 121). به‌طور کلی التزامات پیرامون دانش فنی باید به طریقی روشن ترسیم شود که هم غلبه بر جنبه‌های ذاتاً مبهم اطلاعات محرمانه فنی میسر گردد و هم به موقعیت رقابتی بهره‌بردار مساعدت لازم شود. به‌علاوه باید تمهیداتی برای حفظ محرمانگی آن پیش‌بینی کرد تا بنگاه برآمده از ادغام این مزیت رقابتی خود را به‌سادگی از دست ندهد (European Commission, 2005, p. 119). رقابتی در دایره ادغام‌ها در غیاب لیسانس اجباری دانش فنی دشوار می‌نماید، ولی نباید از خاطر برد که دانش فنی وصفی محرمانه دارد و هر لحظه امکان افشا و از دست رفتن ارزش آن می‌رود، درحالی که صدور لیسانس اجباری که کنترل اطلاعات محرمانه خلاقانه را از دست بنگاه‌دارنده خارج می‌سازد، احتمال وقوع چنین امری را دوچندان می‌کند. با وجود این، ظاهراً در چنین موقعیتی انگیزه حفظ رقابت برای دوران پس از ظهور بنگاه ناشی از ادغام، بر منافع ناشی از محرمانه‌داری دانش فنی پیشی گرفته است.

یکی دیگر از معضلاتی که در قراردادهای لیسانس بروز یافته و نیازمند چاره‌اندیشی است، آن است که چنین قراردادی متضمن یک رابطه و تعامل مستمر میان طرفین می‌باشد که در پاره‌ای اوقات، بنگاه محصول ادغام، آن را فرصت مغتنمی بر اثرگذاری بر رفتارهای رقابتی

لیسانس گیرنده می‌شود. به تصریح پاراگراف ۶۵ اعلامیه اروپا، امکان دارد بنگاه حاصل از ادغام در جایگاه لیسانس دهنده به برخی اطلاعات حساس لیسانس گیرندگان وقوف پیدا کرده، با اطلاع از رفتارهای رقابتی آنها در بازارهای پایین دست، جریان رقابت را از حالت معمول خود خارج سازد. برای اثربخشی به این تدبیر باید آن را مقرون به تعهداتی ساخت که مشکلات ناشی از افشای اطلاعات یادشده را برطرف نماید.

گاه چالش‌های لیسانس نه تنها طرفین بلکه مستقیماً اشخاص ثالث را که نسبت به دارایی‌های فکری حقی دارند، متأثر می‌سازد. در چنین شرایطی تضمین حقوق و همراهی و همکاری شرکای بنگاه‌های درگیر در ادغام و همه اشخاص دیگری که حقوق قراردادی پیشینی دارند و به‌ویژه بنگاه‌هایی که برای بهره‌برداری از فناوری، مجوزهای انحصاری یا انفرادی گرفته‌اند، در اجرای کارای ضمانت اجراها نقش بسزایی ایفا می‌کنند (European Commission, 2005, p. 120).

نحوه عملکرد بنگاه برآمده از ادغام در تعاملات طرفینی اهمیت زیادی در موفقیت این ضمانت اجرا داشته، مستلزم نظارت دقیق است و به‌ویژه این موضوع در لیسانس‌های انفرادی نمود بیشتری می‌یابد. در گزارشی که کمیسیون اروپا در سال ۲۰۰۵م در خصوص مطالعه بر روی ضمانت اجرای فاقد کارایی در حوزه ادغام‌ها انجام داده، اشاره شده است که رقبا نتوانسته‌اند در لیسانس‌های انفرادی به قدر کفایت از مزایای لیسانس بهره‌مند شوند. از این رو مفاد لیسانس باید مقرون به اعطای مساعدت‌ها و پشتیبانی گسترده در ابتدای راه به لیسانس گیرنده باشد تا وی بتواند جایگاهی شایسته در گستره رقابت پیدا کند، زیرا غالباً بنگاه سر برآورده از ادغام در مقام لیسانس دهنده، به دلیل احاطه به فناوری و توانایی غلبه بر موانع فنی، از شانس بیشتری برای سوق دادن بازار رقابتی به سمت مطالبات خود برخوردار است. لذا چنین لیسانس‌هایی مستلزم نظارت مستمر و قوی بر نحوه عملکرد بنگاه ناشی از ادغام در جایگاه مجوزدهنده می‌باشد. در همین سند و گزارش تصریح شده است که ضمانت اجرای مجوزدهنده به فناوری از مجرای قراردادهای لیسانس در موارد اندکی به شیوه مؤثری به اجرا گذاشته شده و به اهداف تعیین شده نائل آمده و از این رو پیشنهاد شده است تا برای افزایش کارایی آن ملاحظات زیر مورد توجه قرار گیرند:

حتی‌الامکان باید لیسانس به نحو غیرانحصاری تعریف شده، به تعداد کافی به بنگاه‌ها مجوز اعطا شود؛ زمینه استفاده آن با رعایت دغدغه‌های رقابتی هرچه وسیع‌تر تعریف شود؛ قلمرو جغرافیایی قرارداد به طرز مؤثری و با لحاظ مختصات بازارهای درگیر ترسیم گردد؛ هرچه بازه زمانی لیسانس طولانی‌تر باشد، مطلوب‌تر است؛ مفاد توافق باید به لحاظ تجاری جذاب باشد، به نحوی که تضمین کند هزینه‌های صرف شده از سوی لیسانس گیرنده، آن را به تدریج به جایگاه

رقیبی اثرگذار در بازار رهنمون می‌سازد (European Commission, 2005, p. 119-20).

رویکرد حقوق ایران

۱. عدم پیش‌بینی ليسانس اجباری در میان ضمانت‌های اجرائی ناظر به ادغام

فارغ از آنکه در ماده ۴۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (ق.ا.س.ک.ا)، استعلام اجباری وضعیت رقابتی ادغام پیش از نهایی شدن آن از سوی قانون‌گذار لحاظ نشده و بر اختیاری بودن کسب تکلیف در این خصوص تأکید گردیده و به‌صراحت از امکان به‌کارگیری وسایلی با هدف تعدیل رقابتی ادغام‌ها سخنی به میان نیامده است. با ملاحظه و تعمق در ضمانت‌های اجرائی عام مندرج در بندهای دوازده‌گانه ماده ۶۱ ق.ا.س.ک.ا، درمی‌یابیم که ليسانس اجباری جایگاهی در میان راهکارهای مقابله با اقدامات ضدرقابتی پیدا نکرده، بالطبع به گستره ادغام‌ها نیز راهی نمی‌یابد.

بند ۷ ماده ۶۱ که به ضمانت‌های اجرائی خاص ادغام‌ها اختصاص دارد «الزام به تعلیق یا دستور به ابطال هرگونه ادغام که برخلاف ممنوعیت ماده (۴۸) این قانون انجام شده و یا الزام به تجزیه شرکت‌های ادغام‌شده» را پیش‌بینی کرده است که از آن امکان صدور ليسانس اجباری قابل استنباط نیست. در سایر بندهای ماده ۶۱ نیز نشانی از این تدبیر خاص دیده نمی‌شود و حتی با توسعه مرزهای مفهومی و مصداقی بندهای یادشده نیز نمی‌توان صدور مجوزهای اجباری را توجیه کرد.

در ماده ۵۱ قانون نیز شاهد ضمانت‌های اجرائی خاصی هستیم که در قلمرو مالکیت‌های فکری تعریف شده است. صدر ماده ۵۱ ق.ا.س.ک.ا اشعار می‌دارد که «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون شود...». پرسش قابل طرح آن است که چگونه می‌توان بین اجرای حقوق انحصاری و ادغام و تملک‌های ضدرقابتی موضوع ماده ۴۸ قانون رابطه‌ای یافت؟ شاید اظهار شود دارندگان حقوق انحصاری و شرکت‌های فعال در عرصه مالکیت‌های فکری گاه با یکدیگر ادغام می‌شوند؛ ولی این امر به قواعد عمومی ادغام‌ها مربوط است و پیوندی ویژه با مالکیت‌های فکری پیدا نمی‌کند. ظاهراً مقصود آن است که برای مثال بنگاهی با دستاویز قرار دادن دارایی‌های فکری خود یا از طریق عدم اعطای ليسانس به دیگر شرکت‌ها، فعالان بازار را تحت فشار قرار داده، آن‌ها را به ادغام با خود وادار سازد.

اما پرسش اصلی این است که آیا می‌توان به استناد ماده ۵۱ بنگاه متقاضی ادغام را به اعطای ليسانس به رقبا یا تازه‌واردان به بازار ملزم کرد و مجوز اجباری را شرط پذیرش مشروعیت رقابتی ادغام قرار داد؟ در ماده یادشده توقف فعالیت، عدم اعمال حقوق انحصاری، ابطال شروط و لازم‌الاجرا نخواندن تعهدات محل رقابت و درنهایت ابطال قراردادهای ضدرقابتی، در شمار

ضمانت اجراها قرار گرفته است، ولی از هیچ یک از تمهیدات مقرر در این ماده امکان صدور مجوزهای اجباری برداشت نمی‌شود. هرچند به باور برخی صاحب‌نظران از عبارت «توقف فعالیت»، به‌طور ضمنی امکان صدور لیسانس اجباری برمی‌آید (جعفرزاده و ناطق نوری، ۱۳۹۱، ص ۷۶)، اما به‌نظر می‌رسد توقف فعالیت با جنبه سلبی خود، با ماهیت الزام‌گرایانه و ایجابی لیسانس اجباری تطابق نمی‌یابد و پذیرش ملازمه میان توقف فعالیت و صدور لیسانس اجباری به‌مثابه یک ضمانت اجرای استثنایی دشوار می‌نماید (رهبری و جعفری چالستری، ۱۳۹۴، ص ۴۱)؛ به‌ویژه آنکه محل بحث، ادغامی است که ظرفیت اثرگذاری منفی بر محیط رقابت و سطح نوآوری دارد و توقف فعالیت را باید ناظر به آن تفسیر نمود. با این نگرش، صدور لیسانس اجباری برای برقراری موازنه رقابتی پس از ظهور بنگاه برآمده از ادغام، فاقد اتکا در ق.ا.س.ک.ا است.

۲. بررسی امکان تعمیم لیسانس اجباری ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ع.ت به قلمرو ادغام‌ها

بند «الف» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری اشعار می‌دارد در مواردی که بهره‌برداری از سوی مالک یا شخص مجاز از سوی او مغایر با رقابت آزاد بوده و بهره‌برداری از اختراع رافع مشکل باشد، امکان صدور مجوز اجباری با موافقت کمیسیون خاصی که اعضای آن در این ماده مشخص شده‌اند، وجود دارد. از ظاهر ماده چنین برمی‌آید که بهره‌برداری مغایر با رقابت باید محقق شده و تبعات نامطلوب خود را نمایان کرده باشد و با عنایت به چنین شرایطی، صدور لیسانس اجباری گشاینده معضل خواهد بود. درحالی که در جایگاه بحث که تعیین تکلیف در خصوص ادغام پیشنهادی است، هنوز بهره‌برداری از سوی بنگاه حاصل از ادغام در موقعیت جدید رقابتی خود صورت نگرفته تا مغایرت آن با نظم رقابتی بازار آشکار شود. اگرچه چنین تفسیری با وجه استثنایی لیسانس اجباری همخوانی دارد، اما در وهله نخست، شاید این استدلال موجه جلوه کند که تشخیص مقامات ذی‌ربط در خصوص ضدرقابتی بودن بهره‌برداری از اختراع، در گرو بالفعل بودن استفاده نیست و اگر با امعان نظر به شرایط بازار و موقعیت رقابتی بنگاه حاصل از ادغام، احتمال قابل توجهی برود که رویه‌های مخل رقابت با محوریت بهره‌برداری از اختراع رخ خواهد داد، مرجع واجد صلاحیت می‌تواند در اقدامی پیشگیرانه، لیسانس اجباری صادر کند و با این شرط، مجوز ورود بنگاه حاصل از ادغام به بازار را صادر نماید. اما مشکل اینجاست که مطابق ماده ۴۹ ق.ا.س.ک.ا، استعلام وضعیت رقابتی ادغام پیشنهادی اجباری نیست و علاوه بر آن، مرجع رسیدگی‌کننده به این امر، شورای رقابت است و نه کمیسیون خاص ماده ۱۷. درواقع مطابق سازوکار تعریف‌شده هیچ‌گاه این کمیسیون عملاً درگیر تأیید پیشینی ادغام نشده، مجال به‌کارگیری این تمهید را نمی‌یابد؛ مگر اینکه شرکت برآمده از ادغام به نقض قواعد رقابتی دست بزند که در این صورت با جمع شرایط،

مانند هر فعال بازار در معرض لیسانس اجباری قرار می‌گیرد. ممکن است اظهار شود که اگر کمیسیون به طریقی از عزم شرکت‌ها برای ادغام مطلع شود و یا شورای رقابت آن را در جریان امر بگذارد، با تشخیص ظرفیت‌های محل رقابت ادغام پیشنهادی، می‌تواند به‌منظور تعدیل فضای رقابتی پس از حضور بنگاه در بازار، مجوز اجباری صادر نماید. اما کتمان‌پذیر نیست که چنین تفسیری دور از ذهن بوده، مشکلات اجرایی زیادی دربر دارد که قانون برای آن‌ها تدبیری نیندیشیده است؛ امری که درعمل پذیرش این رهیافت را بسیار دشوار می‌سازد.

پرسش مهم دیگر آن است که آیا شورای رقابت در فرایند ارزیابی ادغام می‌تواند به لیسانس اجباری متوسل شود؟ با فرض اینکه این نهاد اجرایی می‌تواند از ضمانت‌اجراهایی که قانون بعد از ضد رقابتی تشخیص دادن ادغام در اختیار او نهاده است، در مرحله ارزیابی ادغام پیشنهادی در چارچوب ماده ۴۹ ق.ا.س.ک.ا نیز بهره گرفته، پذیرش مشروعیت رقابتی ادغام را در گرو التزام بنگاه‌ها به تحقق برخی امور قرار دهد و یا اینکه در زمان اجرای تعلیق موضوع بند ۷ ماده ۶۱ ق.ا.س.ک.ا، رفع تعلیق از ادغام را به صدور مجوزهای اجباری فناوری منوط کند، باز هم شناسایی چنین اختیاری برای شورای رقابت به‌سادگی میسر نیست؛ زیرا نهاد اجرایی یادشده حق خروج از مرزهای ترسیم‌شده و به‌کارگیری ابزارهای تعدیل‌کننده رقابت، خارج از موارد مصرح قانون را ندارد و قانون نه در ماده ۶۱ و نه در ماده ۵۱ امکان صدور لیسانس اجباری برای مقابله با ادغام‌هایی را که بالفعل یا بالقوه محل رقابت هستند به‌رسمیت نشناخته است. در توضیح مطلب باید خاطر نشان ساخت که به استثنای بند ۱۱ ماده ۶۱ ق.ا.س.ک.ا که الزام بنگاه‌های در موقعیت انحصاری را به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی در شمار ضمانت اجراها قلمداد کرده است، ماده ۶۱ در مقام بیان ضمانت اجراها، در هیچ‌یک از فرازهای خود بنگاهی را به انجام امری که جنبه ایجابی دارد، ملزم نکرده و صرفاً از منع رویه‌ها یا خودداری از تکرار برخی فعالیت‌ها سخن گفته است. با این نگرش، راهکارهای تدارک دیده‌شده مبنی بر الزام دارنده فناوری به معامله با دیگران و صدور مجوزهایی برای استفاده از دارایی‌های فکری با هدف تعدیل فضای رقابتی، وجهی نمی‌یابد.

۳. نقدی بر رویکردهای موازین موجود و ارائه راهکارهای مطلوب

حتی اگر بر موانع متعددی که بر سر به‌کارگیری لیسانس اجباری برای مشروعیت‌بخشی به ادغام‌های پیشنهادی وجود دارد، چشم‌پوشیم، قابل انکار نیست که نوع رویکرد موازین ناظر به مجوزهای اجباری گاه با مصالح رقابتی و موضوع مهم ترویج نوآوری و توسعه تکنولوژیک سازگار نیست و باید با استفاده از داده‌های حاصل از مطالعه تطبیقی نظام اتحادیه اروپا، از ظرفیت این تدبیر به‌منظور نظام‌بخشی رقابتی به ادغام‌های ناظر به مالکیت‌های فکری در ایران سود جست:

- ظرفیت‌های ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ع.ت صرفاً معطوف به اختراعات است و به سایر دارایی‌های فکری نظیر دانش فنی یا نرم‌افزارهای غیراختراعی یا مواردی همچون أخذ لیسانس نشان‌های تجاری برای برندسازی تعمیم نمی‌یابد. به این ترتیب در صورتی که در آینده اصلاحی در چارچوب ساختاری ماده یادشده صورت نگیرد، نظام رقابتی ایران برخلاف نظام اتحادیه اروپا، از ابزار لازم برای مصاف با ادغام‌های ناظر به غیر اختراعات بی‌بهره خواهد ماند.
- برابر بند «ب» ماده پیش‌گفته، بهره‌برداری از اختراع، مشروط به پرداخت مبلغ مناسب شده است. اما همان‌گونه که در مطالعه تطبیقی گذشت، در مواردی مصالح رقابتی و نوآورانه اقتضا می‌کند که حتی بدون أخذ هرگونه عوض از جمله حق امتیاز، فناوری در اختیار رقبا گذاشته شود تا رقابت در کارترین وجه ممکن در فضای پس از ادغام حفظ گردد و جریان نوآوری تداوم یابد.
- بند «د» ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ع.ت نیز اجازه بهره‌برداری را مانعی بر سر انعقاد قراردادهای جدید لیسانس یا بهره‌برداری مستمر از سوی مالک اختراع نمی‌داند؛ درحالی که گاه لازم است مجوز به نحو انحصاری صادر شود و حتی خود بنگاه برآمده از ادغام نیز از استفاده از آن برای یک بازه زمانی معین منع گردد تا بنگاه مجوزگیرنده مجال تثبیت خود در بازار رقابتی را پیدا کند. از سوی دیگر، تجویز انعقاد قراردادهای لیسانس متعدد و اشاعه فناوری، شاید از یک سو به تشدید رقابت منجر شود، ولی از منظر دیگر در موقعیتی که مرجع ذی‌صلاح تشخیص دهد که برای رفع دغدغه‌های رقابتی، فناوری صرفاً در اختیار یک بنگاه خاص قرار گیرد تا توان رقابتی کافی به‌دست آورده، همچون یک اهرم فشار رقابتی در برابر بنگاه ناشی از ادغام عمل کند، دارنده مالکیت فکری احتمال دارد از این حق و موقعیت سوء استفاده کرده، با صدور لیسانس‌های متعدد، عملاً جایگاه رقابتی و مزیت‌های لحاظ‌شده برای بنگاه مجوزگیرنده رقیب را دستخوش مخاطره سازد؛ به‌نحوی که اهداف موردنظر مرجع ذی‌صلاح که تجویز مشروعیت رقابتی ادغام را در گرو تحقق آن‌ها می‌انگاشت، عملاً به حاشیه برود.
- برابر بند «ه» ماده ۱۷، درخواست اجازه بهره‌برداری از کمیسیون باید همراه دلایلی باشد که نشان دهد متقاضی تلاش متعارفی برای دریافت لیسانس انجام داده است، ولی با وجود آن، دارنده اختراع حاضر به اعطای مجوز نشده است. پیش‌بینی این شرط، صدور لیسانس اجباری را با مانع مضاعف در حیطه ادغام‌ها مواجه می‌سازد؛ در صورتی که با تشخیص مرجع ذی‌صلاح نیازی به اثبات چنین امری نیست. آنچه

- اهمیت دارد، حفظ بازار رقابتی پس از ظهور بنگاه برآمده از ادغام است.
- از لحن ماده ۱۷ چنین برمی‌آید که ليسانس اجباری برای یک یا معدودی از بنگاه‌ها صادر می‌شود، اما برطرف ساختن نگرانی‌های رقابتی گاه ایجاب می‌کند که چنین مجوزی برای همه متقاضیان صادر شود. به بیان دیگر در فضای رو به گذار و توسعه بنگاه‌های تکنولوژیک ایران، در موقعیتی که ادغام سبب دستیابی به فناوری‌های ضروری و استاندارد می‌شود و قدرت بی‌بدیلی به بنگاه برآمده از ادغام می‌بخشد، تجویز دسترسی از طریق ليسانس شفاف و غیر تبعیض‌آمیز که همه بنگاه‌های متقاضی را از نتایج چشمگیر فناوری بهره‌مند سازد، اهمیت شایانی دارد.
 - با توجه به اینکه عمده بنگاه‌های فعال در عرصه فناوری و نوآوری در ایران هنوز به سطح توسعه مطلوبی نرسیده و در موارد صدور ليسانس اجباری، احتمال وابستگی آن‌ها به بنگاه برآمده از ادغام برای بهره‌برداری مؤثر از فناوری، دور از واقعیت نیست، لذا ضروری است تا مراجع ذی‌ربط تعهدات دیگری حتی فراتر از میزانی که در نظام اتحادیه اروپا برای بنگاه متقاضی ادغام مقرر می‌شود برای تکمیل فرایند کارآمدسازی مجوزگیرنده و بهبود جریان رقابت منظور نمایند.
 - با در نظر گرفتن اینکه صدور ليسانس‌های اجباری در ایران امر رایجی نیست و کمیسیون خاص ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت و همچنین شورای رقابت تاکنون دست به صدور مجوز اجباری نزده‌اند، طبیعتاً همانند حقوق اتحادیه اروپا سابقه روشنی که نوری بر تاریکی این راه بیندازد، وجود ندارد و بهتر است برای غلبه بر چالش‌هایی که بین طرفین در زمینه تعیین مفاد و التزامات در چنین مناسباتی بروز خواهد یافت، کمیته‌ای تخصصی و مستقل در شورای رقابت یا سازمان یا اشخاصی مستقل، وظیفه تعیین چارچوب و تعهدات ليسانس‌های اجباری را حسب موقعیت ليسانس‌گیرنده و بنگاه حاصل از ادغام و همچنین شرایط بازارهای مرتبط با موضوع ليسانس را تعیین نماید و این امر به خود طرفین که احتمالاً در دستیابی به توافق با یکدیگر همساز نیستند و فرایند مربوطه را بیش از حد طولانی می‌سازند، واگذار نشود.
 - با توجه به اهمیت روزافزون فعالیت‌های ابتکاری و نیز تحقیق و توسعه در ایران، ضروری است تا میان ایجاد رقابت بین بنگاه محصول ادغام و رقبایش و لزوم تداوم‌بخشی به فعالیت‌های ابتکاری، موازنه‌ای برقرار شود. اگر ادغام زمینه همکاری و تعامل برای انجام فعالیت‌های تحقیق و توسعه و تولیدات محصولات جدید را فراهم کند، سخت‌گیری بیش‌ازحد و جانب‌داری صرف از ملاحظات رقابتی می‌تواند پیامدهای نامطلوبی برای فضای تحقیقاتی ایران دربر داشته باشد. اما صدور مجوزهای

اجباری میان ضرورت ترویج نوآوری و حفظ کارایی ادغام و پیشگیری از بروز اقدامات مخل رقابتی پل می‌زند. در چنین شرایطی مسئله کاهش انگیزه‌های نوآوری به واسطه صدور لیسانس اجباری نیز کم‌رنگ‌تر می‌شود.

نتیجه

در فرایند بررسی ادغام‌ها در دوره انتظار، صدور مجوزهای اجباری در قامت یک ضمانت اجرای رفتاری برای تعدیل رقابتی فضای بازار پس از ادغام، تدبیری تأثیرگذار به‌شمار می‌آید. شاید اطلاق عنوان لیسانس اجباری به معنای مصطلح و دقیق کلمه، در حوزه ادغام‌ها و با توجه به شرایط خاص حاکم بر آن‌ها مناسب نباشد، زیرا لیسانس اجباری در هر حال برخلاف رضایت دارنده فناوری به وی تحمیل می‌شود. اما در حیطه ادغام‌ها یا خود شرکت‌های درگیر آن را به‌مثابه وسیله‌ای برای کم‌رنگ کردن دیدگاه بدبینانه نسبت به ادغام پیشنهادی ارائه کرده‌اند تا مرجع رقابتی را به پذیرش ضدرقابتی نبودن ادغام وادار نمایند یا آنکه مراجع اداری یا قضایی ناظر چنین اقدامی را وجه‌المصالحه قبول مشروعیت ادغام قرار می‌دهند؛ در حالی که بنگاه‌های متقاضی ادغام الزامی به پذیرش آن ندارند، جز آنکه در صورت عدم قبول اعطای لیسانس، به احتمال چشمگیری باید ادغام را وانهادند، مسیر پیشین خود در رقابت را بپیمایند.

در شرایط خاصی که اقتضا می‌کند تا بازیگران و بنگاه‌های فعال در یک بازار از مجرای ادغام با یکدیگر به همکاری نوآورانه یا فناورانه بپردازند و در همین حال، کارایی اقتصادی خود را بهبود بخشند، سهم کردن دیگران در بهره‌برداری از دارایی‌های فکری طرف‌های متقاضی ادغام، هم می‌تواند از سویی مانع از بروز پیامدهای ناگوار اقدامات بنگاه حاصل از ادغام گردد و درعین حال بازار را از مزایا و کارایی‌های ادغام صورت‌گرفته بهره‌مند سازد و از دیگر سو، فرصتی درخشان برای بنگاه‌های نیازمند به دارایی‌های فکری فراهم آورد.

تعیین مفاد و ترسیم چارچوب لیسانس اجباری در حوزه ادغام‌ها به عوامل مختلفی بستگی دارد. هرچند در وهله نخست به‌نظر می‌رسد که با توجه به خلاف قاعده بودن چنین تدبیری باید مرزهای آن را مضیق تعریف کرد، اما شاهد آن هستیم که حسب شرایط رقابتی بازار و موقعیت تکنولوژیک طرف‌های ادغام و سایر نیروهای بازار و با تعمق در مختصات و کارایی ادغام پیشنهادی، ممکن است گستره لیسانس اجباری و الزامات حاصل از آن و تعهدات تکمیلی بنگاه ادغامی محدود یا فراتر از یک قرارداد لیسانس معمول و مشابه باشد. به‌ویژه در موقعیتی که اوضاع و احوال، مقتضی بهره‌گیری حداکثری از فناوری است یا اینکه واگذاری دارایی فکری به سبب ماهیت یا اقتضات خاص کسب و کار ممکن نباشد، صدور لیسانس‌های اجباری انحصاری با زمینه استفاده و قلمرو جغرافیایی گسترده، این فرصت را به مجوزگیرندگان می‌دهد که با

بنگاه سر برآورده از ادغام به رقابت مؤثر بپردازند.

ضمن استفاده از فرصت اناطه تأیید اعتبار رقابتی ادغام به صدور مجوزهای بهره‌برداری که حتی‌المقدور مجال هرچه بیشتر را برای رقبا و فعالان بازار در به‌کارگیری دارایی‌های فکری فراهم می‌سازد، باید توجه داشت که ليسانس متضمن محدودیت‌ها یا راهکارهای نامتناسبی نباشد که با مقاصد رقابتی تعیین‌شده همساز نیست و ضمن جلوگیری از آسیب به جریان نوآوری، خود منشأ بروز اقدامات مخل رقابت، به‌خصوص در رویه‌های هماهنگ، نشود.

اگرچه ظرفیت محدود و البته کم‌اثر مجوزهای اجباری در موازین رقابتی ایران نیز به‌چشم می‌خورد، ولی فارغ از نبود سازوکاری مشخص برای ارزیابی ادغام‌ها در دوره انتظار و تعدیل رقابتی آن‌ها با تمسک به ضمانت‌های اجرایی نظیر ليسانس اجباری، عدم عنایت قانون به ابعاد خاص ادغام‌ها در حوزه مالکیت‌های فکری، توجیه صدور مجوزهای اجباری را دشوار می‌سازد. هرچند با ارائه تفاسیری پاره‌ای از این موانع مرتفع می‌شود، با وجود این، نمی‌توان منکر خلأها، کاستی‌ها و ابهامات جدی رهیافت‌های موجود شد. در واقع شرایط ابتدایی مقرر و همچنین نوع رویکرد مقررات نشان از عدم همگرایی با دیدگاه‌های مدرن حقوق رقابت به‌ویژه در حیطه ادغام‌های مرتبط با مالکیت‌های فکری دارد؛ امری که از اثرگذاری کارایی ليسانس اجباری بر موازنه‌بخشی رقابتی به ادغام‌های متضمن فناوری کاسته است. عدم پیوند سازمانی میان شورای رقابت و کمیسیون خاص ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت نیز وضعیت موجود را پیچیده‌تر کرده، ناهنجاری‌های عملی زیادی در مسیر اجرا به‌وجود می‌آورد. شایسته‌تر بود صدور مجوز اجباری به هدف بسترسازی مطلوب رقابتی پس از ظهور بنگاه برآمده از ادغام در بازارهای نوآوری و فناوری برعهده شورای رقابت گذاشته می‌شد. در این میان آنچه در حقوق ایران باید شاخص اصلی در تعیین چارچوب ليسانس اجباری قرار گیرد، آن است که تا چه حدی این تمهید قادر است تا بنگاه‌های ليسانس‌گیرنده را در میان مدت یا بلندمدت مبدل به رقیبی قابل توجه برای بنگاه برآمده از ادغام نماید و به‌علاوه چنین راهکاری بنگاه ادغام‌شده را در بازارهای فناوری و نوآوری از جایگاهی که در صورت عدم وقوع ادغام دستیابی به آن ممکن نبود، دور سازد. اما در نگرشی گسترده‌تر، چاره کار در تغییر دیدگاه‌ها و بازنگری در موازین موجود ليسانس‌های اجباری در پرتو توجه به ملاحظات خاص رقابتی ادغام‌ها و ضرورت پیشگیری از وقوع رویه‌های ضدرقابتی به موازات همگام شدن با تحولات حوزه مالکیت‌های فکری کشور از طریق تدارک سیاست‌های کلان رقابتی در این حوزه، اصلاح مقررات موجود و تصویب قوانینی شایسته و روزآمد می‌باشد. این ضرورت هنگامی هویداتر می‌شود که از خاطر نبریم که شورای رقابت در ایران نهادی نوپا است که هنوز از ظرفیت‌ها، اختیارات و ابزارهای نظارتی جامع و قاطعی برای مقابله با رویه‌های مخل رقابتی که از مجاری اعمالی نظیر ادغام‌ها بروز می‌یابند، برخوردار نیست.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. جعفرزاده، میرقاسم و ناطق نوری، سوده (۱۳۹۱)، «تحلیل رقابتی امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۶۱.
۲. رهبری، ابراهیم و جعفری چالستری، محمود (۱۳۹۴)، «امتناع یک‌جانبه از اعطای لیسانس اختراع؛ تأملی تطبیقی در رهیافت‌های حقوق رقابت امریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۷.

۲. انگلیسی

3. Anderman, Steven (2007), *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, UK.
4. Bertelsen, Erik et al (2011), *Competition Law in Denmark*, Kluwer Law International, Netherlands.
5. Clarke, Roger & Morgan, Eleanor (2006), *New Developments in UK and EU Competition Policy*, Edward Elgar Publishing, UK.
6. DOJ Antitrust Division (2011), "Policy Guide to Merger Remedies"; Available at: <https://www.justice.gov/atr/public/guidelines/272350.pdf>
7. European Commission (2005), "Merger Remedies Study Public Version"; Available at: ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf
8. Ezrachi, Ariel (2011), *Under (and Over) Prescribing of Behavioural Remedies*, Working Paper (L) 13/05 The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy; Available at: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/cclp_l_13-05.pdf
9. Ghidini, Gustavo (2010), *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*, Edward Elgar, UK.
10. Ghidini, Gustavo (2006), *Intellectual Property and Competition Law*, Edward Elgar, UK.
11. Glader, Marcus (2006), *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing, UK.
12. Hoehn, Thomas & Lewis, Alex (2012), "Interoperability Remedies and Innovation: A Review of Recent Case Law"; Available at: <https://workspace.imperial.ac.uk/business-school/Public/IP-Research-Centre/Interoperability%20remedies%20and%20innovation-%20a%20review%20of%20recent%20case%20law.pdf>
13. Hovenkamp, Herbert et al (2015), *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property*, Wolters Kluwer Law & Business,

- Netherlands.
14. Lindsay, Alistair & Berridge, Alison (2012), *The EU Merger Regulation: Substantive Issues*, Sweet & Maxwell, UK.
 15. Marsden, Philip (2008), *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust*, Edward Elgar Publishing, UK.
 16. Proger, Philip & Oliver, Geoffrey (2008), "Antitrust Angle: Antitrust Implications of Mergers and Acquisitions Involving Intellectual Property", *Thamson West legal Works*, Vol. 12, Issue. 3.
 17. Ritter, Lennart & Braun, David (2005), *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, Netherlands.
 18. Sher, Scott & Kemp, Kellie (2014), "A Comparative Analysis of the Use of Merger Remedies in Technology Industries"; Available at: <https://www.wsgr.com/publications/PDFSearch/sher-kemp-1214.pdf>
 19. Sher, Scott (2002), "Non-structural Remedies in High-technology Markets, Clayton Act Newsletter", Vol. 3, No. 1.
 20. Sturiale, Jennifer (2012), "Compulsory Licensing of Intellectual Property As Merger Remedy: A Decision-Theoretic Approach", *Louisiana Law Review*, Vol. 72, No. 3.
 21. Trattner, Marina (2016), *Assessment of Anti-innovative Mergers in High Technology Markets*, Master Thesis, Lund University, Sweden.
 22. Verloop, Peter et al (2003), *Merger Control in Europe: EU, Member States and Accession States*, Kluwer Law International, Netherlands.
 23. Weinreich-Zhao, Tingting (2015), *Chinese Merger Control Law*, Springer, Germany.