

## موازن ارزیابی رقابتی ادغام‌های ناظر بر مالکیت‌های فکری

ابراهیم رهبری\*

استادیار گروه حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۰/۱۸)

### چکیده

ادغام بنگاه‌ها با هدف دستیابی به دارایی‌های فکری در دو دهه اخیر، روند فزاینده‌ای یافته و به همان اندازه، حساسیت حقوق رقابت در کنترل مؤثر آنها نیز فزونی گرفته است. اگرچه حقوق رقابت موازین کلی ناظر بر ادغام‌ها را در حیطه مالکیت‌های فکری نیز به‌طور همسانی اعمال می‌کند، ویژگی‌های این دست دارایی‌ها مستلزم لحاظ مؤلفه‌های خاصی است که در چارچوبی نظام‌مند، امکان ارزیابی دقیق وضعیت رقابتی آنها را امکان‌پذیر سازد. این مقاله می‌کوشد تا با تعمق در راهکارهای حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا، به ابعاد خاص ادغام‌های حول حقوق فکری بپردازد و تأثیرات آن بر نوآوری و پیشرفت تکنولوژیک را آشکار ساخته و در نهایت سرنوشت رقابتی ادغام‌های یادشده را تعیین کند؛ درحالی‌که پیچیدگی موضوع و تحولات روزافزون، نظام‌های حقوقی را به سمت بازنگری شاخص‌های ارزیابی ادغام‌ها و تمرکز هرچه بیشتر بر ویژگی‌های بازارهای پرتحول نوآوری و فناوری سوق داده است، رهیافت کنونی نظام رقابتی ادغام در حقوق ایران، در غیاب سیاست رقابتی مشخص در قبال مالکیت‌های فکری، در بند کاستی‌ها و ابهامات و رویکردهای خطایی گرفتار آمده که نیازمند اصلاح جدی و تدارک چارچوب حقوقی شفاف و جامع است.

### واژگان کلیدی

ادغام، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، دانش فنی، نوآوری.

### ۱. مقدمه

در رهیافتی ابتدایی، ادغام به معنای خرید دارایی‌های تجاری یک بنگاه دیگر یا تلفیق شدن حداقل دو بنگاه با یکدیگر توصیف شده است (Pignataro, 2015: Xi). در تعریف دیگری، ادغام در هم آمیختن دو یا چند بنگاه مستقل با یکدیگر است، به گونه‌ای که حداقل یکی از آنها استقلال خود را طی این فرایند از دست داده و در هیأت جدیدی به فعالیت تجاری ادامه دهد (Schade, 2014: 4). در بیانی دقیق‌تر، ادغام در معنای عام توافقی است که براساس آن دو یا چند بنگاه ضمن محو شخصیت خود، شخصیت حقوقی واحدی را به وجود می‌آورند یا حداقل یکی در شخصیت حقوقی دیگری جذب می‌شود (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۳۸۱). در حقوق ایران، ادغام در بند ۱۶ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی<sup>۱</sup> تعریف شده است. در سال‌های اخیر نیروی محرکه بسیاری از ادغام‌ها، تلاش برای تحصیل یا استفاده از دارایی فکری بنگاه‌های هدف بوده است و در مقایسه با گذشته، مالکیت‌های فکری نقش برجسته‌ای در جریان ادغام‌ها ایفا کرده‌اند (Bryer & Lebson, 2003: 1-2). ادغام در چنین بازارهایی اهمیت فوق‌العاده اقتصادی دارد و گاه ارزش آن از بودجه سالانه یک کشور فزونی می‌گیرد (Trattner, 2016: 16). پرسش اصلی این نوشتار آن است که در جریان کنترل ادغام‌ها، مالکیت‌های فکری چه جایگاهی دارند و در فرایند ارزیابی ادغام‌ها چه شاخص‌ها و معیارهای ماهوی باید به منظور ارتقای سطح نوآوری و پیشرفت تکنولوژیک اعمال شود؟ در یافتن پاسخی درخور به این پرسش، نخست به بررسی رویکرد کلی موازین رقابتی ادغام‌ها نسبت به دارایی‌های فکری می‌پردازیم و سپس عناصر ماهوی اثرگذار در برآورد اعتبار ادغام‌ها را بررسی کرده و در قسمت بعد به موارد کارایی ادغام و تبعات مثبت آن بر جریان نوآوری و توسعه تکنولوژیک اشاره می‌کنیم. در فراز بعدی به بررسی و نقد قواعد ناظر بر ارزیابی وضعیت رقابتی ادغام‌های یادشده می‌پردازیم و متعاقب آن، ابعاد موضوع را در حقوق ایران تحلیل و نقد کرده و در نهایت نتایج پژوهش را ارائه می‌کنیم.

### ۲. رویکرد کلی موازین رقابتی ادغام‌ها در زمینه مالکیت‌های فکری

گاه قدرت ناشی از مالکیت‌های فکری در قامت ابزاری در می‌آید که به تحدید رقابت از طریق ادغام می‌انجامد (Ezrahi, 2012: 455). در حقوق آمریکا و موازین اتحادیه اروپا، مراجع رقابتی اصولاً تفاوتی میان ادغام‌های متضمن دارایی‌های فکری با سایر ادغام‌ها قائل نمی‌شوند، هرچند از ویژگی‌های خاص دارایی‌های فکری نیز غفلت نمی‌کنند (Hutton, 2014: 11, 34, 129). در مقررۀ کنترل تمرکزات بین بنگاه‌ها یا همان مقررۀ ادغام‌های اتحادیه اروپا که آخرین اصلاحات آن به سال ۲۰۱۳ باز می‌شود<sup>۲</sup>، در ضمیمه نخست، در بند «ب» ماده ۴-۶ تصریح شده است که یکی از موقعیت‌هایی که در آن باید به

۱. از این پس به اختصار از آن به ق.ا.س.ک.ا. یاد می‌کنیم.

2. Regulation on the control of concentrations between undertakings

پیامدهای ادغام در بازار به‌دقت به نظاره نشست، هنگامی است که هر کدام از طرفین ادغام دارایی فکری ارزشمندی در اختیار داشته باشند. در میان مصادیق مختلف دارایی‌های فکری نیز مقررات در زمینه ادغام به‌طور یکنواختی اجرا می‌شود. با وجود این عمده مباحث و دغدغه‌های رقابتی حول اختراعات و دانش فنی مطرح می‌شود (Bryer & Lebson, 2003: 1-2).

### ۳. شاخص‌ها و عناصر ملحوظ در ارزیابی رقابتی ادغام‌ها

#### ۱. معیار کلی ارزیابی

در حقوق ضدانحصار آمریکا معیار اصلی ارزیابی، کاهش چشمگیر رقابت به‌واسطه ادغام است. به دیگر سخن، احتمال معقولی برود که ادغام سبب تنزل اساسی رقابت می‌شود (Markovits, 2014: 43). در مقدمه «اصول راهنمای ادغام افقی» آمریکا (۲۰۱۰) اشاره شده که رویکرد واحد و کلی این سند در قبال ادغام افقی آن است که چنین تمرکزانی نباید به ایجاد یا گسترش قدرت بازاری مساعدت کرده یا مسیر اعمال آن را هموار کنند. براساس رویه قدیمی دیوان عالی آمریکا، وقتی ادغام موجب شود تا بنگاهی سهم چشمگیری از بازار را به خود اختصاص داده و تمرکز زیادی در بازار رخ دهد، باید ظاهراً آن را ضدرقابتی و غیرمشروع خواند (Vakerics, 2015: 9-57). در اتحادیه اروپا معیار کلی بررسی منحل رقابت بودن ادغام، مطابق بند ۳ ماده ۲ مقرر ادغام، ممانعت عمده از رقابت مؤثر است؛ به‌خصوص اگر نتیجه آن پیدایش یا تقویت موقعیت مسلط یک بنگاه باشد. محور اصلی سند مزبور حول این ارزش شکل گرفته است که ادغام نباید وضعیت مصرف‌کنندگان را از زمان پیش از وقوع تمرکز، وخیم‌تر کند (Drexel, 2008: 305).

#### ۲. مؤلفه‌های ملحوظ در روند ارزیابی ادغام

##### ۱. ابعاد بازار مرتبط و سهم و موقعیت بنگاه‌ها در آن

نخستین اقدام در فرایند ارزیابی، شناسایی بازار مربوط به ادغام حول دارایی‌های فکری است. مراجع رقابتی در این تحلیل، بازار محصول، بازار نوآوری و بازار فناوری را لحاظ می‌کنند (Proger & Oliver, 2004: 4). در بازارهای مالکیت‌های فکری آنچه اهمیت بیشتری از کاهش مداوم قیمت‌ها دارد، حفظ رقبا و تقویت قابلیت‌های آنها برای انجام تحقیقات و هدایت رقابت به سمت تولید فناوری‌های روزآمد و کارا تر و اشاعه آنها در بازار است. از این‌رو کاهش تنوع بنگاه‌ها در این عرصه، مخاطرات زیادی را برای جریان رقابت به‌همراه دارد (Davies & Lyons, 2007: 152). پس از شناسایی بازارهای مرتبط، سهم بازاری بنگاه‌های طرف ادغام باید محاسبه شود و هرچه این سهم افزایش یابد، احتمال آنکه ادغام متضمن پیامدهای ضدرقابتی باشد، بیشتر خواهد شد. برای تخمین سهم بازاری بنگاه‌های فعال در عرصه نوآوری و فناوری، نه‌تنها به میزان فروش آنها، بلکه به ظرفیت تولید بالقوه، به‌عنوان

شاخصی معتبر برای تعیین سهم بازاری تکیه می‌شود. از این رو توجه دقیق به تعداد و کیفیت اموال فکری، بایستگی چشمگیری در این مرحله دارد. دیگر اینکه باید سهم بنگاه‌ها را در هر یک بازارهای بالادست و پایین دست دارایی فکری لحاظ کرد؛ اگرچه انجام این مهم به‌ویژه در حوزه اختراعات ساده نیست (Anderman, 2007: 526-527).

مرجع رقابتی موقعیت آتی احتمالی بنگاه‌ها در بازار را که حاصل ابتکار و رقابت در تولید محصولات نوآورانه نسل بعد است نیز لحاظ می‌کند. هرچند پیش‌بینی تحولات بازار در آینده جنبه فرضی و تخمینی دارد (Drexel, 2008: 300)، کمیسیون فدرال تجارت آمریکا پیش‌بینی متعارف وضعیت بازار نوآوری را کافی می‌داند (Cortes, 2002: 388). اگر ادغامی با هدف دستیابی به دارایی فکری شکل می‌گیرد، درحالی‌که بنگاه‌ها در حیطه مربوطه واجد قدرت بازاری هستند، حقوق ضدانحصار واکنش نشان خواهد داد؛ برای مثال ادغام میان دارندگان علائم تجاری ذی‌نفوذ در بازار، احتمالاً نوعی قدرت بازاری برای آنها به ارمغان آورد که از نظر حقوق رقابت مطلوب نیست (Ghidini, 2010: 227). دستیابی به دارایی‌های فکری در تلفیق با سایر عوامل، گاه موقعیت مسلطی را پدید می‌آورد که در قیاس با افزایش معمول قدرت بازاری، می‌تواند به مراتب لطمات سنگین‌تری را معطوف جریان رقابت کند (Dabbah & Lasok, 2008: 12).

ویژگی‌های بازار را نیز باید از عناصر اثرگذار دانست: بازارهای مربوط به مالکیت‌های فکری در مقایسه با سایر بازارها، بسیار پویا و تا حدودی بی‌ثبات‌اند و ابتکارات و فناوری‌های جدیدی که در روندی دائمی و پرشتاب عرضه می‌شوند، قدرت بازاری بنگاه‌ها را به چالش می‌کشند (Drexel, 2008: 289). در نتیجه سهم بازاری که مدام در حال تغییر است، معیار قاطعی برای تعیین قدرت بازاری محسوب نمی‌شود (Malinauskaite, 2011: 140).

### ۲.۲.۳. میزان تمرکز در بازار و رقابت طرفین ادغام با یکدیگر

دغدغه حقوق ضدانحصار پیشگیری از ایجاد یا گسترش بنگاه‌هایی با قدرت بازاری بالاست که به‌تنهایی از توان اثرگذاری بر شرایط رقابت برخوردارند. این وضعیت به تأثیرات یکجانبه ادغام اشاره دارد که شرکت برآمده از ادغام را در وضعیت ممتازی قرار می‌دهد که بدون نیاز به همسویی با سایر بنگاه‌ها، جریان رقابت را به سمت مطلوبات خود سوق می‌دهد (Willis, 2013: 202). در این چارچوب، برآورد میزان تمرکز بازار مربوطه اهمیت شایانی دارد؛ به‌خصوص اگر از قبل از وقوع ادغام، رقبای معدودی در بازار حاضر و فعال باشند (American Bar Association, 2007: 51). معمولاً هر اقدامی از جمله ادغام که بر درجه تمرکز بازار به‌نحو چشمگیری بیفزاید، از سوی حقوق رقابت با استقبال مواجه نمی‌شود (Oinonen, 2010: 315).

### ۳.۲.۳. ایجاد مانع ورودی و خطر محروم‌کنندگی رقبا

یکی از شاخص‌های مهم ارزیابی ایجاد مانع برای ورود بنگاه‌ها به بازار و مخاطرات محروم‌کننده از مجرای ادغام است. هنگامی که یک فناوری مهم و انقلابی به بازار عرضه می‌شود و فناوری غالب را از بازار به حاشیه می‌راند، فعالان تثبیت‌شده بازار تمایل زیادی دارند که شرکت نوآور را در خود جذب کرده، به خدمت خود در آورند یا آنکه به شیوه‌های مختلف و از طریق افزایش هزینه‌های رقابت، به مرور زمان آن را از بازار حذف کنند؛ امری که بی‌تردید به جریان نوآوری و پیشرفت تکنولوژیک لطمه می‌زند. کمتر شدن تنوع کالاها، فشار رقابتی را از دوش رقبا می‌دارد و به این ترتیب مصرف‌کنندگان از ثمرات نوآوری محروم می‌شوند؛ امری که حقوق رقابت به‌سادگی از کنار آن نمی‌گذرد (Trattner, 2016: 20-21, 38). در مواردی مراجع رقابتی به دستیابی به فناوری‌های رقبا از طریق ادغام حساسیت نشان می‌دهند؛ هنگامی که به‌واسطه ادغام، مبدأ کنترل اموال یادشده تغییر می‌یابد و بنگاه حاصل از آن که فناوری‌های مکمل یا مشابهی را در اختیار دارد، در موقعیت قوی‌تری قرار می‌گیرد، احتمالاً دارایی فکری با قدرت منع‌کنندگی و بازدارندگی خود، بر انگیزه دیگر بنگاه‌ها در ورود به بازار تأثیر نامطلوب می‌گذارد (Kariyawasam, 2011: 327).

### ۳.۲.۴. تأثیرات هماهنگ‌کننده ادغام

نهادهای رقابتی به برآورد اثر همسوسازی ادغام در یک بازار خاص می‌پردازند که مبتنی بر این انگاره است که آیا ادغام موقعیتی را فراهم می‌آورد که احتمالاً به هماهنگ‌سازی ضمنی اقدامات بین رقبا منجر شود و آنها را از پیگیری راهبردهای مستقل باز دارد؟ نکته شایان ذکر آنکه اگر عامل مهمی مانند موانع کم ورود به بازار، بر سایر عناصر توفیق داشته باشد، امکان بروز رفتارهای هماهنگ کمتر شده یا تبعات مخل رقابت آن کم‌اثر خواهد شد (Gore et al., 2013: 335).

### ۳.۲.۵. تأثیر ادغام بر فعالیت‌های تحقیق و توسعه

در اصول راهنمای ادغام‌های افقی آمریکا و در بخش‌های ۱ و ۶ و ۱۰، بر مسئله تأثیر ادغام بر نوآوری و ضرورت تعمق در تأثیرات مضر و مفید ادغام بر جریان تحقیق و توسعه، تأکید شایانی شده است. برای مثال اگر بنگاهی در خصوص تولید کالای فناورانه جدید و رقیب محصولات موجود، در حال تحقیق و توسعه باشد، پس از ادغام همواره این احتمال می‌رود که دیگر انگیزه سابق را برای ادامه پروژه نداشته باشد یا فعالیت مذکور بنا به مصالح طرف دیگر ادغام، متوقف شود، زیرا در صورت موفقیت، کالای جدید به رقیبی برای محصول موجود مبدل می‌شود و میزان فروش آن را کاهش می‌دهد. در چنین موقعیتی نباید از حقوق رقابت انتظار داشت به چنین ادغامی به دیده منعطف بنگرد (Trattner, 2016: 29). در بازار فناوری‌های پیشرفته، یافته‌ها گویای آن‌اند که ادغام می‌تواند تأثیر منفی بر

بودجه تحقیق و توسعه بگذارد؛ به دلیل آنکه معمولاً تحصیل بنگاه دیگر، منابع مالی گزافی می‌طلبد که برای جبران آن، بنگاه برآمده از ادغام باید گاهی منابع تخصیصی به تحقیق و توسعه را کاهش دهد یا حتی فعالیت‌های مزبور را متوقف سازد. از منظری دیگر ادغام چه بسا به واسطه حذف یک رقیب بالقوه از بازار، تبعات منفی معطوف جریان نوآوری کند؛ درحالی‌که سایر رقبا توان ورود به این دست فعالیت‌ها را به دلایل مختلف ندارند (ibid: 25).

### ۳.۲.۶. سایر ملحوظات

- اگر نهاد ذی‌صلاح به‌نحو متعارفی پیش‌بینی کند که در اثر ادغام قیمت محصولات حاصل از کاربرد مالکیت‌های فکری افزایش خواهد یافت یا میزان تولید و عرضه آنها افت کرده یا اینکه مقایسه میان وضعیت پیش و پس از ادغام، عملاً بنگاه را در موقعیتی قرار دهد که مشهود باشد که به میل خود قادر است تا یک در بازه زمانی شایان توجه، بهای کالاها را افزایش دهد، مراجع رقابتی به اعلام محل رقابت بودن ادغام گرایش دارند (American Bar Association, 2007: 51).

- همیشه نمی‌توان فرض کرد ادغامی که موجب ورود محصولات جدید نوآورانه به بازار می‌شود، با رفاه مصرف‌کننده همسوست یا برعکس ادغامی سبب محو شدن یک محصول از بازار می‌شود، لزوماً به ضرر مصرف‌کنندگان تمام می‌شود (Sturiale, 2014: 163-164).

- ادغام میان یک بنگاه تثبیت‌شده در بازار با یک شرکت نوآور تازه‌وارد ممکن است در ساختار بازار موجود تأثیرات چندانی نداشته باشد، ولی در بازارهای داده‌محور و فناوری‌های اطلاعاتی، چنین ادغامی می‌تواند به دسترسی وسیع به پایگاه داده‌ها و اطلاعات ارزشمند بینجامد که چنین تمرکزی خوشایند حقوق رقابت نیست (Trattner, 2016: 45).

## ۴. کارایی ادغام و عوامل خنثی‌کننده تبعات محل رقابت

### ۴.۱. اقسام مزیت‌ها و موارد کارایی ادغام

اگر ارزیابی‌های اولیه نشان دهد که ادغام ظاهراً محل رقابت است، آنگاه نوبت به بررسی عوامل خنثی‌کننده و پیامدهای مثبت ادغام برای فضای رقابتی و موارد متضمن کارایی می‌رسد که احتمالاً پیامدهای نامطلوب را جبران و کفه موازنه را به سمت اعتبار ادغام سنگین کنند و در نتیجه مراجع رقابتی را متقاعد به پذیرش اعتبار ادغام کنند (Carstensen & Farne, 2008: 134). اصول راهنمای ادغام افقی آمریکا ذیل قسمت دهم برخی ادغام‌های مرتبط با فعالیت‌های تحقیق و توسعه را در مقایسه با سایر موارد، واجد کارایی افزون‌تری می‌داند. ادغام می‌تواند موجب یکپارچه‌سازی فعالیت‌های تحقیق و توسعه و حذف پروژه‌های تکراری یا موازی شود و ریسک سرمایه‌گذاری برای تولید نوآوری‌ها و هزینه‌ها را کاهش دهد. اگر فناوری‌ها یا فعالیت‌های تحقیق و توسعه بنگاه‌های ادغام‌شونده به هم

مربوط بوده یا مکمل هم باشند، عملکرد مثبت ادغام بارزتر خواهد بود (Sokol, 2011: 56; Trattner, 2016: 25). گاهی ادغام رقبا را برمی‌انگیزد تا راهبرد خود در فعالیت‌های ابتکاری را تغییر دهند: در بند ۳۸ اصول راهنمای ادغام‌های افقی اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> (۲۰۰۸) تصریح شده است که در اثر ادغام نوعی فشار معطوف رقبا می‌شود که آنها را ترغیب می‌سازد تا برای عقب نماندن از قافله تحولات، به نوآوری روی آورند. گاهی ادغام قدرت تکنولوژیک بنگاه‌ها را افزایش می‌دهد و آنها می‌توانند با ترکیب دارایی‌های فکری خود محصول جدیدی تولید کنند (Sturiale, 2014: 165; American Bar Association, 2007: 439). در بعد بین‌المللی، ادغام بین بنگاه‌ها از کشورهای مختلف، زمینه انتقال فناوری و مبادله دانش تکنولوژیک را فراهم می‌کند (Malinauskaite, 2011: 18). همچنین از مهم‌ترین راهبردها برای برخی کشورهای در حال توسعه، تجویز به هم پیوستن بنگاه‌ها و تشکیل یک شرکت بزرگ به منظور تقویت نفوذ علائم تجاری ملی و برندها در سطح تجارت بین‌المللی است (Weinreich-Zhao, 2015: 260).

#### ۴.۲. شرایط استناد به موارد کارایی ادغام

طرح آثار مفید به رقابت و استناد به جنبه‌های کارایی ادغام و عوامل خشی‌کننده تبعات محل رقابت، مشروط بر این است که در مجموع، ادغام به سود مصرف‌کنندگان باشد و چنین نتایجی صرفاً از ادغام حاصل شده و شواهد و ادله‌ای مبنی بر اثبات و احراز آن نیز ارائه می‌شود که در حقیقت بدین معناست که در تحلیل نهایی، مطلوبیت ادغام برای بازار رقابتی، بر جنبه‌های محل رقابت آن غلبه دارد (Niels, et al., 2011: 373). بی‌تردید ادغام صرف‌نظر از اینکه ممکن است محدودکننده رقابت باشد، باید در بردارنده نتایج مطبوعی باشد و مصرف‌کنندگان را از ثمرات نهایی ادغام بی‌بهره نگذارد. ولی باید توجه داشت منافعی که ادغام نصیب مصرف‌کنندگان در یک بازار خاص می‌کند، نمی‌تواند لطمه به آنها را در بازار دیگری توجیه سازد (Middleton, 2015: 462). نهادهای رقابتی تنها کارایی‌های را که خاص ادغام باشند مشروع می‌انگارند؛ یعنی نتایج مطلوبی که جز از طریق ادغام حاصل نمی‌شوند یا ادغام در مقایسه با سایر شیوه‌ها، فضای رقابتی را کمتر محدود سازد (Blair & Sokol, 2014: 461). اگر در تحقق کارایی، دستیابی به دارایی فکری نقش محوری داشته باشد و ادغام به این دلیل شکل بگیرد، شاید بتوان با قاطعیت بیشتری بر مشروعیت ادغام پای فشرده، زیرا دسترسی به این دارایی‌ها شاید از مجاری دیگر به سادگی امکان‌پذیر نباشد (FTC & DOJ, 2006: 51).

1. Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers 18/10/2008

## ۵. تحلیل و نقد ابعاد ارزیابی رقابتی ادغام

### ۵.۱. نگرشی به عناصر اثرگذار در رویه کنونی

#### ۵.۱.۱. نقش نوآوری و پیشرفت تکنولوژیک در ارزیابی نهایی ادغامها

در حقوق آمریکا در حیطه دارایی‌های فکری، خطمشی کلی کنترل ادغامها از این فرضیه دیرپا که افزایش قدرت بازاری یا تمرکز به احتمال زیاد به تبعات ضدرقابتی منجر می‌شود، به تحلیل پیچیده‌تری که همه آثار رقابتی را لحاظ و پیش‌بینی می‌کند، تغییر رویه داده و در این میان، نقش نوآوری برجستگی خاصی یافته است (Leslie, 2011: 448). موازین کنونی اتحادیه اروپا به متولی رقابت اجازه می‌دهد تا به ارزیابی اثر ادغام بر نوآوری پردازد و تبعات منفی ناشی از کاهش ابتکارات را در ردیف اهمیت و تبعات منفی افزایش قیمت یا کاهش تولید قرار دهد (Trattner, 2016: 32-36). ولی در عمل، پاره‌ای پیچیدگی‌ها پیروی دقیق از این راهبرد را دشوار ساخته است. با توجه به سختی تخمین سهم آتی بازار نوآوری، در پاره‌ای موارد، نهاد رقابتی صرفاً به محاسبه تعداد فعالان در بازار و برآورد قدرت بازاری فعلی آنها بسنده کرده است؛ همچنین ارزیابی دقیق جایگاه واقعی و ارزش دارایی‌های فکری در تملک بنگاه‌های درگیر در ادغام، اغلب مورد غفلت واقع شده است (Anderman, 2007: 527). اکنون نیز دقیقاً مشخص نیست که سهم هر کدام از مؤلفه‌ها در فرایند ارزیابی ادغام تا چه حد است. به‌علاوه ضوابط دقیق و روشنی در خصوص اینکه دقیقاً چه تبعاتی خاص ادغام بوده و چگونه می‌توان کارایی ادغام را احراز و تأیید کرد، ارائه نشده است (Trattner, 2016: 33) در «مختصر خطمشی اتحادیه اروپا در خصوص کنترل ادغام و نوآوری» که به‌صورت غیررسمی از سوی کمیسیون اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۶ منتشر شده است، کوشش شده که تا حدودی این نواقص و ابهامات برطرف شود و برای مثال سند مزبور اظهار می‌دارد که وقتی ادغام میان بنگاه‌های رقیب باشد، ظرفیت‌های نوآورانه بنگاه‌های ادغام‌شونده صرف‌نظر از سهم بازاری آنها که مبتنی بر میزان فروش است، عنصر اساسی در روند بررسی مشروعیت اقدام محسوب می‌شود.

#### ۵.۱.۲. موازنه کارایی پویا با مؤلفه‌های قیمتی و تولیدی

احتمال دارد ادغام به افزایش قیمت یا کاهش تولید منجر شود، ولی در عین حال، سطح نوآوری را ارتقا دهد. دشواری در جمع میان تأثیرات منفی کوتاه‌مدت قیمتی و تولیدی با پیامدهای ابتکاری است که اغلب در بلندمدت نشانه‌های مثبت خود را آشکار می‌کند. در حقوق رقابت اتحادیه اروپا و آمریکا، لطمه به نوآوری هم‌تراز یا حتی در برخی رویکردهای جدید، پراهمیت‌تر از تبعات ضدرقابتی افزایش قیمت یا کاهش تولید قلمداد می‌شود؛ ولی صاحب‌نظران معتقدند که در اصول راهنمای آمریکا و همچنین خطمشی جدید اتحادیه اروپا، راه‌حل و راهبرد قاطع و روشنی برای مواجهه با این مسئله و ترجیح هر یک از این موقعیت‌ها بر دیگری تدارک دیده نشده است (Schoening, et al., 2016, html). به



باور برخی، شرکت‌های بزرگ، محرک نوآوری هستند و منابع مالی آنها امکان سرمایه‌گذاری برای پروژه‌های تحقیقاتی را فراهم می‌کند. از این رو اگر ادغام به شکل‌گیری چنین بنگاه‌های کمک کند، باید در هر حال در برابر آن نرمش رقابتی نشان داد (Schwalbe & Zimmer, 2009: 20-1). اما در این خصوص، تردید جدی وجود دارد. ادغام گاه مانع یا موتور محرکه نوآوری است، ولی در عمل، هیچ‌کدام از این فرضیات به‌عنوان یک قاعده کلی به اثبات نرسیده است؛ هرچند احتمال دارد در یک صنعت خاص بتوان چنین رابطه‌ای را احراز کرد. (Drexler, 2008: 290-92) در واقع مشکلی که بر سر اثبات کارایی فناوریانه ادغام قرار دارد این است که معمولاً ادغام در کوتاه‌مدت شاید تأثیر قاطع و سریعی بر روی روند به ثمر رسیدن ابداعات نداشته باشد و همچنین اینکه پیش‌بینی موفقیت ابتکارات در بازار، چندان تابع معیارهای عینی نبوده و با قاطعیت نمی‌توان در مورد آن اظهار نظر کرد (Schoening, et al., 2016, html).

## ۵.۲. عدم کفایت شاخص‌های موجود و لزوم بازنگری در آنها

### ۵.۲.۱. ضرورت همگامی با تحولات و تغییر دیدگاه‌ها

یک پرسش مهم و چالش‌برانگیز این است که آیا قواعد حقوق رقابت که اساساً برای سیستم سنتی تولید و توزیع تدارک دیده شده است، قابلیت آن را دارد تا در بازارهای روبه‌گذار که در سایه تحولات مستمر تکنولوژیک‌اند، گشاینده معضلات رقابتی باشد؟ در مختصر خط‌مشی اتحادیه اروپا تأکید شده است که در بازارهای فناوری پیشرفته، آنچه از قیمت و تولید اهمیت بیشتری دارد، مسئله توسعه محصولات جدید و ارائه خدمات نوین است و توجه به نوآوری برای افزایش بهره‌وری ضرورتی انکارناپذیر دارد؛ با وجود این در مواجهه با بازارهای فناوری‌های پیشرفته، معیارهای موجود ارزیابی ادغام، شاید به‌تنهایی تعیین‌کننده نباشند و نیاز است که شاخص‌های ماهوی بازنگری و معیارهای جدید تعریف شود. مفهوم قدرت بازاری نباید محصور در مرزهای سنتی بماند؛ برای مثال در حال حاضر در اختیار داشتن و کنترل حجم عظیمی از داده‌ها و پایگاه داده‌هایی که شبیه‌سازی آنها بسیار دشوار یا هزینه‌بر است، به‌عنوان یک مانع جدی برای ورود به بازار و به‌مثابه نشانه‌ای بر قدرت بازاری شناخته می‌شود (Trattner, 2016: 46). نوآوری می‌تواند در تعریف و ترسیم حدود بازار محصول مرتبط نیز نقش ایفا کند. در صنایع پرشتاب، بازار محصولات مرتبط باید وسیع‌تر از بازارهای با رقابت ایستا تعریف شود (Schoening, et al., 2016: html). همچنین ادغام میان بنگاه‌های تثبیت‌شده در بازار با شرکت‌های نوپای دارنده فناوری‌های پیشرفته جدید، اغلب می‌تواند بر جریان رقابت اثر سوء بگذارد. البته اثبات آن در زمانی که شرکت نوآور هنوز موفقیت تجاری حاصل نکرده است، قدری دشوار می‌نماید. بنگاه‌های غالب موجود می‌توانند با بهایی گزاف این شرکت‌ها را در خود جذب کنند و مانع جدی رقابت عملی ایجاد شوند؛ بنابراین مراجع رقابتی باید این مبالغه‌گفت‌پرداختی را قرینه‌ای بر ضد رقابتی بودن ادغام تلقی کنند (Trattner, 2016: 23). در صنایعی که سوئیچ اصلی راهبرد رقابتی آنها بر

توسعه فناوری‌های جدید قرار گرفته است تا رقابت در قیمت، باید از نفس جریان رقابت و موقعیت رقبا حمایت خاص شود (Drexl, 2008: 297). اگرچه در اتحادیه اروپا معمولاً تخمین قدرت بازاری، نقطه آغاز ارزیابی بوده است، با وجود این شاخص‌های ارزیابی از تحلیل رقابت ایستا و بررسی قیمت‌ها به پافشاری بر اهمیت رقابت پویا و لزوم تداوم بخشی به انگیزه‌های نوآوری تغییر جهت داده و تحلیل‌ها به جای تمرکز بر تعریف بازار، به شناخت رفتار بازار و تعمق در مفهوم ضرر رقابتی روی آورده‌اند. در حقیقت باید اصلاحات و بازنگری اساسی در نوع نگرش به ادغام‌ها و چگونگی تعامل یا تقابل آنها با نوآوری و بهبود استانداردهای تکنولوژیک صورت گیرد. افزون‌بر این نباید تأثیرات بلندمدت نوآوری را که گاه ابهاماتی بر آن سایه می‌افکند به طور کلی نادیده گرفت و همان حدود تخمینی متعارف را در برآورد پیامدهای مخل رقابت، مبنای تصمیم‌گیری قرار داد. دیگر اینکه وضعیت کنونی و آتی کارایی پویا و همچنین همه ویژگی‌های بازار فناوری‌های پیشرفته باید توجه مراجع رقابتی در ارزیابی ادغام‌ها باشد، زیرا کتمان‌پذیر نیست که شیوه نسبتاً جدید رقابت، نیازمند روش‌های جدید ارزیابی است و ملاحظات غیرقیمتی باید نقش اصلی و محوری را در این میان بر عهده بگیرند (Trattner, 2016: 24, 49-50).

#### ۵.۲. ضرورت ژرف‌نگری در هر ادغام خاص

در بند ۳۸ اصول راهنمای ادغام افقی آمریکا آمده است که برآورد دقیق تأثیر ادغام بر جریان نوآوری، دچار ابهاماتی بوده و بستگی زیادی به شرایط و عناصر مربوطه دارد و نه نظریه‌های اقتصادی و نه یافته‌های تجربی هیچ‌کدام، یک رابطه علی روشن در خصوص نوع پیوند بین ادغام و رقابت به دست نمی‌دهند (Lindsay & Berridge, 2012: 308-309). به باور برخی سابقاً کمیسیون اتحادیه اروپا بیشتر بر این مسئله تمرکز می‌کرد که آیا در اثر ادغام قیمت‌ها بالا می‌رود یا تولید کاهش می‌یابد، اما اکنون بیشترین دغدغه بر تحلیل نتایج رفتار بنگاه‌ها بر جریان نوآوری معطوف شده است. ادغام‌ها در گستره صنایع پیشرفته و با فناوری‌ها و محصولاتی که عمر رقابتی کوتاهی دارند، در مقایسه با صنایعی که وارد مرحله ثبات شده‌اند، به‌طور سنتی کمتر به ضرر رقابت انگاشته شده است (Drexl, 2008: 309).

مطالعاتی تا حدودی قدیمی نشان می‌دهند که رابطه اندکی میان بزرگی بنگاه یا تمرکز شدید و افزایش کارایی پویای ادغام وجود دارد. در حقیقت سرمایه‌گذاری هنگفت در زمینه تحقیق و توسعه، بیشتر یک راهبرد بنیادین تجاری است که تنها در صورت ضرورت، برای مقابله با رقبا اتخاذ می‌شود. با توجه به اینکه نوآوری در مراحل ابتدایی خود مخاطرات زیادی در بر دارد، بنگاه مسلط اغلب ترجیح می‌دهد تا از موقعیت شبه‌انحصاری خود در بازار سود جوید تا اینکه لزوماً منابع خود را صرف فعالیت‌های پژوهشی ابتکاری کند. به این ترتیب رابطه بین قدرت بازاری و نوآوری همچنان محل بحث و کشمکش خواهد بود (Malinauskaite, 2011: 75).

فرضیه سستی کلی این بوده است که تعداد رقبای بیشتر، بهتر از رقبای کمتر بوده و وجود سهم بازاری اندک در کنترل چند بنگاه، مطلوب‌تر از تمرکز آن در تعداد معدودی بنگاه است. این فرضیات تا وقتی دغدغه رقابتی مسئله قیمت و میزان تولید باشد، تا حدود زیادی صحیح می‌نماید و رقابت بیشتر میان بنگاه‌هایی که قدرت چندانی در بازار ندارند، اغلب به نفع مصرف‌کنندگان است و به کاهش قیمت‌ها منجر می‌شود. اما هنگامی که پای نوآوری و مالکیت‌های فکری به میان می‌آید، این اصول قطعی خود را تا حدودی از دست می‌دهند و هیچ تحقیق نظری، تجربی و میدانی وجود ندارد که با اطمینان نتیجه بگیرد که تشدید رقابت به ابتکار بیشتر منجر می‌شود و به مصلحت مصرف‌کنندگان نزدیک‌تر است؛ یا اینکه اگر ادغام، سطح رقابت را کاهش دهد، به فرایند ابداعات نیز لطمه وارد می‌سازد. البته اگر ادغام به انحصار ختم شود، می‌توان از این ادعا دفاع کرد؛ ولی به‌طور کلی این پیامدها را باید به‌صورت مستقل و با تعمق در اوضاع و احوال خاص هر ادغام بررسی کرد. به بیان روشن‌تر، قاعده‌ای کلی در این زمینه قابل تصور نیست، بلکه هر پرونده باید در پرتو شرایط و اوضاع و احوال خاص خود، تجزیه و تحلیل شود (Sturiale, 2014: 610, 620-621).

## ۶ دیدگاه حقوق ایران در زمینه ادغام‌های متضمن مالکیت‌های فکری

### ۱. موارد کلی ممنوعیت ادغام‌ها

در ماده ۴۸ ق.ا.س.ک.ا. مصادیق ادغام‌های ممنوع ذکر شده است: در بند ۱ تصریح شده که اگر «در جریان ادغام یا در نتیجه آن اعمال مذکور در ماده ۴۵ اعمال شود»، ادغام ممنوع است. قانون در این بخش خواسته است ادغام‌های خصمانه یا ناخواسته را که با توسل به برخی رویه‌های متقابلانه اتفاق می‌افتد، بی‌اعتبار بخواند. وفق بند ۲ ماده ۴۸ ق.ا.س.ک.ا. «هر گاه در نتیجه ادغام، قیمت کالا یا خدمت به‌طور نامتعارفی افزایش یابد»، ادغام مشروعیت ندارد. به این ترتیب اگر در پی ادغام شاهد افزایش قیمت غیرمتعارف بلافاصله یا در یک بازه زمانی کوتاه پس از ادغام باشیم، به‌نحوی که میان ادغام و افزایش قیمت رابطه سببی بتوان یافت، ادغام فاقد وجه رقابتی خواهد شد. مطابق بند ۳ ماده یادشده، هر گاه ادغام موجب ایجاد تمرکز شدید در بازار شود، ممنوع است. بند ۴ مقررده مزبور نیز اشعار می‌دارد که «هر گاه ادغام، منجر به ایجاد بنگاه یا شرکت کنترل‌کننده در بازار شود»، بی‌اعتبار است. منظور از آن مطابق بند ۱۸ ماده ۱ ق.ا.س.ک.ا. بنگاهی است که از طریق تملک تمام یا قسمتی از سهام یا سرمایه یا مدیریت یا از طرق دیگر، فعالیت‌های اقتصادی بنگاه‌های دیگر را کنترل می‌کند. بی‌شک صرف در کنترل داشتن بنگاه‌های دیگر، مخل رقابت نیست و مقصود قانون از تمهید این مقررده مشخص نیست (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۴۱۱ به بعد). یک احتمال در خصوص بنگاه کنترل‌کننده برآمده از ادغام این است که بنگاه پیش‌گفته اگرچه کتتری نسبی در بازار دارد، به اندازه‌ای نیست که آن را در جایگاه بنگاه مسلط قرار دهد. با وجود این چنین شرکتی با استفاده از قدرت بازاری و در اختیار داشتن

ابزارهای کنترلی می‌تواند زمینه بروز رفتارهای هماهنگ را در بازار فراهم کند که مطلوب حقوق رقابت نیست.

نکته مهمی که حسب ظاهر در ماده ۴۸ ق.ا.س.ک.ا مغفول مانده است، مصداق بارز ادغام‌های ممنوعه، یعنی ادغامی است که به شکل‌گیری یا تقویت بنگاه مسلط می‌انجامد. با اینکه دقیقاً چنین وضعیتی با هیچ‌یک از بندهای چهارگانه ماده ۴۸ تطبیق پیدا نمی‌کند (همان: ۴۱۹)، ممنوعیت چنین ادغامی از برخی مواد قابل استنباط است: هنگامی که قانون ادغامی را که به تشکیل شرکت کنترل‌کننده منجر می‌شود، منع می‌کند، به طریق اولی نباید ادغام ایجادکننده شرکت مسلط را نیز برتابد. همچنین لحن قانون در خصوص موقعیتی که ادغام به تمرکز شدید در بازار منجر می‌شود، مطلق است. به این ترتیب قانون ادغامی را که حتی بدون ایجاد بنگاه مسلط به تمرکز شدید در بازار مساعدت کند، نامشروع می‌انگارد؛ پس به قیاس اولویت، ادغامی را که به تمرکز شدید و شکل‌گیری بنگاه مسلط منتهی می‌شود، به هیچ روی نخواهد پذیرفت.

#### ۶.۲. ادغام به منظور دستیابی به دانش فنی

تبصره ۱ ماده ۴۸ ق.ا.س.ک.ا تصریح می‌دارد در مواردی که دسترسی بنگاه‌ها به دانش فنی جز از طریق ادغام امکان‌پذیر نباشد، هرچند ادغام به بندهای ۳ و ۴ ماده مذکور منجر شود، ادغام مجاز است. این تبصره به بنگاه‌های طرف ادغام اجازه می‌دهد تا به مسئله افزایش کارایی پویا به‌عنوان دلیل موجهی که بخشی از تبعات احتمالی محل رقابت ادغام را که ناشی از ایجاد تمرکز شدید در بازار یا شکل‌گیری بنگاه کنترل‌کننده است، جبران کند و در حقیقت بر آنها اولویت پیدا کند. مقرر بر این قید تأکید دارد که حصول این نتیجه جز از طریق ادغام میسر نباشد. به تعبیر دیگر، صرفاً از مجرای ادغام دستیابی به دانش فنی میسر باشد و از طرق دیگری مانند قرارداد لیسانس، امکان بهره‌گیری از فناوری وجود نداشته باشد. به‌نظر نمی‌رسد که قانون دانش فنی را در معنای دقیق خود، یعنی اطلاعات محرمانه ابداعی به‌کار برده باشد و ظاهراً آن را ناظر به موقعیتی می‌داند که بنگاهی از طریق ادغام با شرکتی دیگر، درصدد دستیابی به فناوری‌های آن از جمله اختراع، طرح صنعتی، طرح مدارهای یکپارچه، نرم‌افزارها و اسرار تجاری خلاقانه برآمده تا با دستیابی به این دست مالکیت‌های صنعتی، به سطح بالاتری از کارایی نایل شود. با وجود این مواردی مانند علائم تجاری را نمی‌توان در گستره مفهومی دانش فنی جای داد؛ درحالی‌که نشان‌های تجاری به‌عنوان یک دارایی فکری ارزشمند تا حدود زیادی تابع قواعد رقابتی حاکم بر سایر مصادیق مالکیت‌های فکری در گستره ادغام‌ها هستند؛ ولی ظاهراً تبصره ۱ ماده ۴۸ به نفس دستیابی به فناوری‌ها نظر دارد و این حکم را قابل تسری به مرحله تجاری‌سازی و عرضه محصولات با استفاده از علائم تجاری نمی‌داند. مسئله دیگر تبیین مفهوم دستیابی است که هم شامل مواردی می‌شود که بنگاه طرف ادغام خود مالک دارایی‌های فکری یادشده

است یا آنکه از طریق قراردادهایی مانند لیسانس یا فرانسیز، اجازه بهره‌برداری از آنها را در اختیار دارد که پس از ادغام، در کنترل بنگاه جدید قرار می‌گیرد. البته امکان دستیابی به دانش فنی این مورد اخیر در گرو آن است که در قرارداد اولیه در صورت تغییر مبادی کنترل فناوری، حق فسخ برای امتیازدهنده پیش‌بینی نشده باشد.

با وجود اهمیت راهبردی دانش فنی، در موقعیتی که در جریان ادغام و دستیابی به مالکیت‌های صنعتی، رویه‌های تجاری غیرمنصفانه بروز یابد، ادغام را باید فاقد اعتبار انگاشت. همچنین در تقابل کارایی پویا با مزیت حمایت کوتاه‌مدت از مصرف‌کنندگان، قانون جانب دومی را گرفته است؛ چراکه اگر ادغام تنها راه پیشرفت فنی باشد، ولی به افزایش قیمت محصول منتهی شود، از حکم ممنوعیت فقره ۲ ماده ۴۸ رهایی نخواهد یافت. البته منظور قانون، افزایش قیمت همان محصولی می‌باشد که پیش از ادغام تولید می‌شده است. با اتکا به ظاهر ماده باید گفت اگر ادغام موجب پیشرفت فنی بنگاه‌های ادغام‌شونده و در نتیجه تولید محصول جدیدی از ناحیه آنها شود، قیمت این محصول تخصصاً خارج از قلمرو موضوع این ماده است (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۴۱۴، ۴۲۱). پرسش قابل طرح دیگر این است که آیا ماده تنها ناظر بر افزایش قیمت کالاها پس از ادغام است یا آنکه شامل افزایش میزان حق امتیاز قراردادهای مجوز بهره‌برداری نیز می‌شود؟ ممکن است اظهار شود که با توجه به اصل اولیه جواز ادغام که از صدر ماده ۴۸ قابل استنباط است، موارد ممنوعیت را باید تفسیر مضیق کرد و این موقعیت را خارج از گستره بند ۲ ماده مذکور دانست؛ اما با عنایت به اینکه اساساً در لحن کلی مواد فصل نهم ق.ا.س.ک.ا جز در موارد خاصی، نشانی از توجه به مالکیت‌های فکری دیده نمی‌شود و با تعمق در فلسفه منع و ملاک مشترک میان دو موقعیت، باید قائل بر این شد که در صورتی که پس از ادغام بنگاه دست به افزایش غیرمعارف و ناموجه عوض قرارداد لیسانس یا فرانسیز بزند، ادغام نامشروع خواهد بود.

در این ماده ابهامات دیگری نیز به چشم می‌خورد که تبیین آنها مستلزم دقت نظر است. برای نمونه اگر پس از ادغام بنگاه دیگر تمایلی به تولید محصول فناورانه نداشته باشد و به همین دلیل بهای محصولات موجود در بازار افزایش یابد، تکلیف چیست؟ به نظر می‌رسد جز در موارد استثنایی نمی‌توان هیچ بنگاهی را به تولید کالایی خاص ملزم کرد و اگر بنگاه حاصله از ادغام راهبرد تجاری خود را در عدم تولید (و نه کاهش تولید) کالای مزبور ببیند، نمی‌توان به این بهانه، ادغام را نامشروع خواند. پرسش دیگر این است که اگر محصول سابق با کاربرد دانش فنی، ارتقا یافته و عملکرد فنی آن بهبود یابد ولی با بهایی افزون‌تر عرضه شود، آیا می‌توان ادغام را معتبر پنداشت؟ هرچند ترسیم مرز میان محصولات سابق از کالای جدیدی که چنین خصوصیتی دارد، گاه دشوار است، با عنایت به اصل جواز ادغام‌ها، نباید دامنه عدم مشروعیت را تعمیم داد و باید به قدر متیقن که بالا رفتن قیمت

همان محصول پس از ادغام است، بسنده کرد، زیرا محصول بهبودیافته را نمی‌توان دقیقاً همان محصول سابق تلقی کرد.

به‌طور کلی اولیاتی که قانون به ملاحظات قیمتی نسبت به کارایی پویا داده است، قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد، زیرا در اقتصادهای دانش‌بنیان که کشورمان نیز اخیراً با گام‌های آهسته قدم در مسیر آن گذاشته است، اهمیت پیشرفت تکنولوژیک اگر از آثار اغلب کوتاه‌مدت افزایش قیمت بیشتر نباشد، کمتر نیست و نباید در هر موازنه‌ای جانب ملاحظات قیمتی را گرفت. به‌علاوه باید توجه داشت که ادغام در بلندمدت ضمن تشدید رقابت میان بنگاه‌های فناوری‌مدار، مصرف‌کنندگان را از ثمرات عرضه محصولات نوآورانه و با کیفیت بهتر و بهای ارزان‌تر بهره‌مند خواهد کرد و قضاوت عجولانه در زمینه سرنوشت چنین ادغام‌هایی با مصالح تکنولوژیک همخوانی ندارد. موضوع حائز اهمیت دیگر آنکه معلوم نیست چرا اگر ادغام متضمن دستیابی به دانش فنی، تمرکز شدیدی در بازار ایجاد کند، در هر حال تعرضی به آن نمی‌توان کرد؟ درحالی‌که نسبت به این مسئله با عنایت به فضای خاص تکنولوژیک و نوآوری حساسیت‌هایی وجود دارد؛ به‌ویژه در قلمرو رقابتی ایران که نقش نهادهای نظارتی کم‌رنگ و کم‌اثر بوده و جدی گرفته نمی‌شود، پوشیده نیست که در حالت تمرکز شدید در بازار، احتمال آنکه تبعات ضدرقابتی بر کارایی پویا پیشی بگیرد، منفی نیست و چه‌بسا در چنین بازاری ارتقای سطح نوآوری و پیشرفت تکنولوژیک تحت‌الشعاع مضرات ناشی از تمرکز رقابت قرار گیرد و نباید در چنین شرایطی یکسره بر مشروعیت ادغام صحه گذاشت. ولی واقعیت آن است که رویکرد مطلق‌گرای تبصره ۱ ماده ۴۸ پیش‌گفته اختیاری به شورای رقابت برای برآورد پیامدهای مثبت و منفی و مقابله با تبعات ضدرقابتی احتمالی چنین ادغام‌هایی را نمی‌دهد. افزون‌بر موارد مذکور در رهیافت تبصره ۱ ماده ۴۸، هر گونه دسترسی به هر نوع دانش فنی مطلوب انگاشته شده است و گویی در هر حال چنین ادغام‌هایی به رشد فضای رقابتی تکنولوژیک مساعدت می‌کنند؛ ولی نباید از خاطر برد که امکان دارد دانش فنی به‌دست‌آمده از طریق ادغام، جایگزین یا شبیه فناوری بنگاه جذب‌کننده باشد که پس از ادغام، بنگاه مذکور قصد حبس آنها یا حذف رقبای بالقوه و ایجاد مانع برای سایر رقبا را در سر می‌پروراند تا جایگاه بازاریش را از گزند فشارهای رقابتی احتمالی، مصون نگاهدارد.

### ۳.۶. تحلیل و نقد رویکرد موازین رقابتی ناظر بر ادغام‌های متضمن دارایی‌های فکری

ق.ا.س.ک. اصولاً قواعد واحدی را حاکم بر حوزه کالاهای، خدمات و دارایی‌های فکری می‌داند. اما پوشیده نیست که نوع نگرش موازین قانونی مملو از نواقص، کاستی‌ها و ابهامات و رویکردهای خلاف قاعده است که به بخشی از آنها در مبحث پیشین اشاره شد و در ادامه به ذکر باقی موارد می‌پردازیم:

- برخلاف روش نظام‌های پیشرو همانند آمریکا و اتحادیه اروپا، شاهد یک معیار ماهوی کلی در خصوص ممنوعیت ادغام‌ها که برگرفته از سیاست رقابتی منسجم و پویا باشد، نیستیم و رهیافت‌های پراکنده‌ای که هر یک از مصلحتی خاص پیروی می‌کنند، نمی‌تواند ترسیم‌کننده تصویری قابل قبول از همه موارد ادغام‌های مخل رقابت باشد؛ به‌ویژه در قلمرو مالکیت‌های فکری که حیطه‌ای حساس و پراهمیت بوده و نیازمند دوراندیشی رقابتی خاصی است. شایان ذکر است شورای رقابت بررسی دستورالعمل ادغام بنگاه‌های اقتصادی را در دست دارد و امید است که در خصوص ابهامات موجود در این زمینه چاره‌اندیشی کند.

- تفکیک بازار نوآوری از فناوری در حیطه ادغام‌ها در قانون ملاحظه نمی‌شود. آنچه ظاهراً از منظر قانون اهمیت دارد، صرفاً دستیابی به فناوری به‌منظور تولید محصولات بهبودیافته یا جدید است؛ درحالی‌که اهمیت مرحله تحقیق و توسعه اگر از تجاری‌سازی فناوری‌ها و واگذاری آنها از طریق قراردادهای مربوطه افزون‌تر نباشد، کمتر نیست. به این ترتیب در جهت‌گیری قانون، عنصر نوآوری و تأثیر ادغام‌ها بر فعالیت‌های تحقیق و توسعه و آینده‌داری‌های فکری، مغفول مانده است.

- موضوع حائز اهمیت بسیار هنگام ارزیابی وضعیت رقابتی ادغام‌ها، لزوم اتکا به برخی عناصر و شاخص‌های دقیق و روشن است که در حقوق رقابت ایران توجه شایسته و کاملی به‌ویژه در قلمرو دارایی‌های فکری به آنها نشده است.

- صرفاً در تبصره ۱ ماده ۴۸ ق.ا.س.ک.ا یک معیار کلی ساده و غیرمنعطف برای ایجاد موازنه بین تبعات مفید و مضر ادغام‌ها پیش‌بینی شده است، ولی هیچ نشانی حتی از ارائه رهنمودهای کلی و ابتدایی برای انجام تحلیلی همه‌جانبه، منعطف و ژرف‌نگر دیده نمی‌شود که با لحاظ جملگی تبعات کوتاه‌مدت و بلندمدت و به‌خصوص اولویت‌های مالکیت‌های فکری، جانب کارایی ادغام را بگیرد یا با احراز غلبه داشتن پیامدهای مخل رقابت، در نهایت بر عدم مشروعیت آن صحه گذارد.

- حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا با توجه به عدم کارایی کامل شاخص‌های موجود، به سمت تعریف معیارهای ماهوی جدید و بازنگری در شاخص‌های موجود ارزیابی ادغام در حوزه مالکیت‌های فکری رفته‌اند و بر مبنای یک خوانش مدرن از قاعده معقولیت که در آن مقتضیات ویژه ادغام‌های ناظر بر دارایی‌های فکری برجسته‌اند، درصدد سنجش وضعیت مشروعیت ادغام‌ها برآمده‌اند. اما ناگفته هویداست که موضع حقوق رقابت ایران تا چه اندازه از این راهکارهای مدرن دور بوده و در مقایسه با رویه کنونی و حتی سابق این نظام‌ها، از نواقص و ابهامات زیادی رنج می‌برد.

## ۷. نتیجه‌گیری

اهمیت دارایی‌های فکری و ضرورت حمایت از آنها، بخش جدانشدنی فرایند ارزیابی ادغام‌ها به‌شمار می‌آید و اگرچه قواعد عام کنترل ادغام‌ها در زمینه حوزه مالکیت‌های فکری نیز قابل اعمال است،

نمی‌توان انکار کرد که دارایی‌های فکری ویژگی‌ها و کارکردهای خاصی دارند که اجرای موازین عام ادغام به نتایج شایسته‌ای منجر نمی‌شود.

در قلمرو ادغام با دو حد مواجهیم: نخست اینکه ادغام سبب ارتقای کارایی شود و از سوی دیگر، محتمل است که محدودکننده یا مانع رقابت باشد که در واقع نمایانگر تعارض سستی میان این دو مطلوب است که نفس کارایی اهمیت بیشتری دارد یا نفس رقابت. تصمیم‌گیری در خصوص سرنوشت ادغام‌ها در بازارهای رقابتی ابعاد مختلفی دارد که در گرو کاوشی ژرف‌نگر در ابعاد مفید و زیانبار آن است. هرچند پوشیده نیست که توجه به همه زوایای کارایی تخصیصی، تولیدی و پویا، روند برآورد اعتبار ادغام را بسیار دشوار می‌سازد. همچنین پیچیدگی تبعات اقتصادی حاصل از ادغام‌ها، مانع از نیل به نتیجه قاطع درخصوص فرجام ادغام می‌شود؛ پیش‌بینی صریح اینکه چه تحولاتی در آینده در اثر ادغام در بازار رخ خواهد داد؛ چه تبعات ضدرقابتی احتمالاً مجال بروز یافته و چه کارایی‌هایی پویای بالقوه‌ای اعتبار ادغام را تقویت می‌کنند، امر ساده‌ای نیست.

معیارهای ارزیابی و نظارت بر ادغام‌های متضمن مالکیت‌های فکری که در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا همگرایی و شباهت‌های زیادی با یکدیگر دارند، در پرتو توجه خاص به نحوه اثرگذاری ادغام بر فعالیت‌های تحقیق و توسعه و ضرورت‌های ارتقای تکنولوژیک و اشاعه فناوری‌ها در بازار، به‌طور کلی منعطف است و در هر پرونده در رهیافتی جامع‌نگر، سعی در تعیین تکلیف ادغام‌ها دارد. این نظام‌ها با پی بردن به اشکالات و کاستی‌های موجود در سیستم کنترل و ارزیابی ادغام‌های حول دارایی‌های فکری، به بازتعریف شاخص‌ها و اولویت‌بخشی به نیازهای حوزه نوآوری و ضرورت حفظ نفس رقابت در بازارهای مرتبط پرداخته‌اند تا از حجم پیچیدگی‌ها و موارد ابهام‌زا بکاهند. این رهیافت نسبتاً جدید اهمیت و کارآمدی خود را در شرایطی بهتر نمایان می‌سازد که به این موضوع توجه داشته باشیم که در بازارهای مرتبط با حقوق فکری، رقابت اصلی کمتر معطوف مسئله قیمت بوده و خصایص و کیفیت کالاها و فناوری‌ها، نقش ممتازتری در این گستره ایفا می‌کنند.

در حقوق ایران هیچ معیار دقیق و شاخص جامعی برای برآورد مشروعیت ادغام‌ها تدارک دیده نشده است، درحالی‌که بررسی کارآمدی ادغام‌ها در گرو تمرکز بیشتر بر ملاحظات غیرقیمتی و لحاظ ماهیت خاص دارایی‌های فکری و کارکرد و کیفیت اموال فکری موضوع ادغام، عنایت به قلمرو بازار نوآوری و بازار فناوری، توجه به پویایی بازار و تغییر سریع مؤلفه‌های آن، تخمین سهم بازاری فعلی و آتی بنگاه‌های فعال در حوزه‌های نوآوری، کمرنگ‌تر بودن نقش قدرت بازاری بنگاه‌ها، مشابهت و جایگزینی فناوری‌ها یا کالاهای تولیدشده به‌وسیله بنگاه‌های طرف ادغام، میزان تمرکز در بازار، نقش ادغام در همسوسازی بنگاه‌ها در عرصه‌های تکنولوژیک، میزان بروز رفتارهای انحصارگرایانه یا حذف‌کننده در وضعیت دسترسی به فناوری‌های پایه و اساسی است. افزون‌بر این، توجه به ظرفیت‌های نوآورانه بنگاه‌ها، تأثیر ادغام بر فعالیت‌های تحقیق و توسعه و تولید کالاهای موجود یا



جدید، کارکرد ادغام در بازسازی اقتصادی بنگاه‌ها و فرایند انتقال فناوری به داخل کشور و شکل‌گیری بنگاه‌هایی با توان رقابت در سطح بازارهای بین‌المللی نیز باید در برآورد وضعیت رقابتی ادغام مطمح نظر قرار گیرد. شایان ذکر است نگرش یکسان به همه عناصر و دخیل دانستن آنها در همه قضایای ادغام شاید ضروری نباشد و با کندوکاو در شرایط بازار و موقعیت رقبا باید کلیت تأثیر ادغام بر فرایند رقابت را سنجید. البته توقع اینکه نظام حقوق رقابتی ایران خود را همپای تحولات مربوط به ادغام در حوزه دارایی‌های فکری کند، غیرواقع‌بینانه به نظر می‌رسد. آنچه در این فرایند نقش تعیین‌کننده دارد، تحلیل ابعاد ادغام به شیوه‌ای منعطف و در پرتو استانداردهای از پیش تعیین شده و با لحاظ اوضاع و احوال خاص هر قضیه و مذاقه در نحوه اثرگذاری ادغام بر جریان نوآوری و توسعه تکنولوژیک است و تنها در صورت احراز کارایی و حصول اطمینان از اینکه ادغام در مجموع به سود مصرف‌کنندگان و مصالح حوزه مالکیت‌های فکری است، باید به تأیید اعتبار آن پرداخت. امری که فارغ از ضرورت تقویت قدرت اثرگذاری شورای رقابت، مستلزم اصلاح برخی نگرش‌های قانون در زمینه ادغام‌هاست که از رویکردی سطحی و گاه کارکردی مغایر با مقاصد تثبیت‌شده در این عرصه رنج می‌برند؛ امری که ناشی از فقدان سیاست رقابتی ناظر بر بازارهای نوآوری و فناوری و عدم عنایت به کارکردهای ادغام و تأثیر عمیقی و گسترده‌ای است که چنین اقداماتی می‌تواند بر عرصه دارایی‌های فکری بگذارد. با توجه به تأکید همه‌جانبه بر ضرورت ایجاد بستر لازم برای تحول تکنولوژیک در کشور و همچنین برجسته شدن تدریجی نقش بنگاه‌های دانش‌بنیان در اقتصاد ایران که احتمال ادغام هرچه بیشتر آنها با یکدیگر در آینده نزدیک بعید نیست، تدارک راهکارهایی برای موضوعاتی از این دست در دستورالعمل ادغام بنگاه‌های اقتصادی که فعلاً در حال بررسی در شورای رقابت است، ضروری است و باید برای شتاب‌بخشی به ضربه‌هنگ توسعه نوآوری‌ها و پیشرفت تکنولوژیک، تدارک بستر حقوقی ناظر بر ادغام‌های مرتبط را جدی گرفت.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳). حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن، ج ۱، تهران: میزان.

### ب) خارجی

2. American Bar Association, (2007). *Intellectual Property and Antitrust Handbook*, American Bar Association, USA
3. Anderman, Steven, (2007). *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, UK
4. Blair, Roger & Sokol, Daniel, (2014). *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, V. 1, Oxford University Press, UK
5. Bryer, Lanning & Lebson, Scott, (2003). "Intellectual Property Assets in Mergers and Acquisitions"; Available at: <http://www.wipo.int/sme/en/documents/pdf/mergers.pdf>. Last visited: 2/9/2016

6. Carstensen, Peter & Farne, Susan, (2008). *Competition Policy and Merger Analysis in Deregulated and Newly Competitive Industries*, Edward Elgar Publishing, UK
7. Cortes, Sonia, (2002). *From Negotiation to Antitrust Clearance: National and International Mergers in the Third Millennium*, Kluwer Law International, Netherlands
8. Dabbah, Maher & Lasok, Paul, (2008). *Merger Control Worldwide*, Cambridge University Press, UK
9. Drexl, Josef, (2008). *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*, Edward Elgar, UK "European Commission Competition policy brief EU merger control and innovation", (2016). Available at: [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2016/2016\\_001\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2016/2016_001_en.pdf). Last visited: 2/9/2016.
10. Ezrachi, Ariel, (2012). *Research Handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK
11. FTC & DOJ (2006). *Commentary on the Horizontal Merger Guidelines*, DIANE Publishing, USA
12. Ghidini, Gustavo, (2010). *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*, Edward Elgar, UK
13. Gore, Daniel et al, (2013). *The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law*, Cambridge University Press, UK
14. Hutton, Susan, (2014). *Intellectual Property & Antitrust in 20 Jurisdictions Worldwide*, Law Business Research Ltd, UK
15. Kariyawasam, Rohan, (2011). *Chinese Intellectual Property and Technology Laws*, Edward Elgar Publishing, USA
16. Leslie, Christopher, (2011). *Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials*, Oxford University Press, UK
17. Lindsay, Alistair & Berridge, Alison, (2012). *The EU Merger Regulation: Substantive Issues*, Sweet & Maxwell, UK
18. Malinauskaite, Jurgita, (2011). *Merger Control in Post-Communist Countries EC Merger Regulation in Small Market Economies*, Rutledge, UK
19. Markovits, Richard, (2014). *Economics and the Interpretation and Application of U.S. and E.U. Antitrust Law*, Volume II, Springer Science & Business Media, Germany
20. Middleton, Kirsty, (2015). *Blackstone's UK & EU Competition Documents*, Oxford University Press, UK.
21. Niels, Gunnar et al, (2011). *Economics for Competition Lawyers*, OUP Oxford, UK
22. Oinonen, Mika, (2010). *Does EU Merger Control Discriminate Against Small Market Companies?*, Kluwer Law International, Netherlands
23. Pignataro, Paul, Mergers, (2015). *Acquisitions, Divestitures, and Other Restructurings*, John Wiley & Sons, USA.
24. Proger, Philip & Oliver, Andgeo, (2008). "Antitrust Angle: Antitrust Implications of Mergers and Acquisitions Involving Intellectual Property", *West Legalworks Journal*, V. 12, I. 3
25. Schade, Vincent, (2014). *Successful Management of Mergers & Acquisitions: Development of a Synergy Tracking Tool for the Post Merger Integration*, Anchor Academic Publishing, Germany
26. Schwalbe, Ulrich & Zimmer, Daniel, (2009). *Law and Economics in European Merger Control*, OUP Oxford, UK
27. Sokol, Daniel, & Fishkin, James, (2011). "Antitrust Merger Efficiencies in the Shadow of the Law", *Vanderbilt Law Review En Banc*, V. 64
28. Sturiale, Jennifer, Variety, (2014). "Mergers, and Consumer Well-Being: Towards a Capability Approach to Merger Law", *West Virginia Law Review*, V. 117
29. Trattner, Marina, (2016). *Assessment of Anti-innovative Mergers in High Technology Markets*, Master Thesis, Lund University, Sweden.
30. Vakerics, Thomas, (2015). *Antitrust Basics*, Law Journal Press, USA.
31. Weinreich-Zhao, Tingting, (2015). *Chinese Merger Control Law*, Springer, Germany.
32. Willis, Peter, (2013). *Introduction to EU Competition Law*, CRC Press, UK.