

## تحلیل و نقدی بر ابعاد ضمانت اجرای رقابتی در قلمرو مالکیت‌های فکری

ابراهیم رهبری\*

تاریخ پذیرش: ۹۶/۹/۱۰

تاریخ دریافت: ۹۶/۴/۵

### چکیده

مراجع رقابتی در طریق مقابله با فعالیت‌های منحل رقابت در حیطه مالکیت‌های فکری، از ضمانت‌اجراهای متنوع و با کارایی متفاوت سود می‌جویند. این مقاله می‌کوشد تا ضمن بررسی اقسام تدابیر رقابتی قابل اعمال در گستره مالکیت‌های فکری، چارچوب این دست ضمانت‌اجراها را با عنایت به مقررات ق.ا.س.ک.ا در حقوق ایران ترسیم کند و رابطه میان ضوابط عام و خاص مالکیت فکری را تبیین سازد و از منظر شاخص‌ها و قواعد تثبیت شده سایر نظام‌ها، رهیافت‌های حقوق ایران را تحلیل نموده، به چالش بکشد. این پژوهش آشکار می‌سازد که در غیاب یک سیاست کارا در قبال دارایی‌های فکری و نبود درک صحیحی از ابعاد ضمانت‌اجراهای رقابتی و بسنده کردن صرف به اقتباس مفاهیم از حقوق خارجی، بدون تلاش برای انطباق آنها در بستر حقوق داخلی، راهکارهای اتخاذی دچار کاستی‌های عمیق می‌شود و گاه نتایج غیراصولی به بار می‌آورند. امری که مستلزم تغییر نگرش‌ها به نقش ابزارهای رقابتی در قلمرو مالکیت‌های فکری و بازنگری جدی در موازین کنونی است.

### کلیدواژه‌گان:

توافقات ضد رقابتی، حقوق انحصاری، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری،  
ضمانت‌اجراهای رقابتی.

\* استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری دانشگاه شهید بهشتی

## مقدمه

به کارگیری رویه‌های ضد رقابتی در بازار با واکنش نهادها و مراجع قانونی مواجه شده است و مسئولیت بنگاه مرتکب را در پی دارد. این مسئولیت گاه وصف مدنی پیدا می‌کند و بنگاه متخلف موظف به جبران خسارات وارده به اشخاص متضرر می‌شود.<sup>۱</sup> در اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۳ پیش‌نویس سندی که تبیین‌کننده موازین ناظر به دعاوی مطالبه غرامت ناشی از نقض مقررات رقابتی است، تدوین گردیده که درصدد تضمین حق برخورداری از جبران خسارت کامل برآمده است. در برخی نظام‌ها، از جمله آمریکا، ارتکاب برخی اعمال انحصارگرایانه، مسئولیت کیفری به دنبال دارد؛ در حالی که در سیاست رقابتی اتحادیه اروپا، تدابیر کیفری پیش‌بینی نشده است.<sup>۲</sup> فارغ از ضمانت اجراهای مدنی و کیفری که عمدتاً توسط مراجع قضایی اعمال می‌شوند، نهادهای ذی‌صلاح از تمهیداتی قانونی سود می‌برند تا مانع از شکل‌گیری یا تداوم فعالیت‌های ضد رقابتی شوند. این مهم به عهده مرجع رقابتی است که نهادی عمومی تلقی می‌شود. در اتحادیه اروپا به موجب ماده ۱۰۳ تا ۱۰۵ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا (معاهده لیسبون سابق)، کمیسیون اروپا به‌عنوان مرجع ذی‌صلاح، بر فعالیت‌های رقابتی نظارت می‌کند. در حقوق آمریکا نیز مسئولیت پایش و اجرای هنجارهای رقابتی به دو نهاد محول شده است: بخش ضد انحصار وزارت دادگستری آمریکا و کمیسیون فدرال تجارت که یک نهاد نظارتی مستقل است.<sup>۳</sup> در ایران شورای رقابت مطابق ماده ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی،<sup>۴</sup> تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی بوده و مکلف است از طریق کاربست ضمانت‌اجراها، فضای رقابتی بازار را به حالت معمول خود بازگرداند.

در گستره مالکیت‌های فکری، ضمانت‌اجراهای رقابتی نقش شایانی در مقابله با رفتارهای مخل رقابت ایفا می‌کنند. این تمهیدات با اینکه متأثر از چارچوب و بستر خاص دارایی‌های فکری

1. Ashton, David & Henry, David, *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Edward Elgar Publishing, UK, 2013, p.4.

2. Schaffer, Richard et al, *International Business Law and Its Environment*, Cengage Learning, USA, 2011, p.664.

3. Brooder, Douglas, *U.S. Antitrust Law and Enforcement*, Oxford University Press, USA, 2010, p.177et s.

۴. به اختصار: ق.ا.س.ک.ا.

هستند، کم‌وبیش مشمول موازین عام ضمانت‌اجراها قرار دارند. در ایران ماده ۵۱ ق.ا.س.ک.ا، به ضمانت‌اجراهای خاص مالکیت‌های فکری اشاره کرده و ماده ۶۱ نیز ضمانت‌اجراهای عام را شمارش نموده است. اما پرسش‌های اساسی این است که تا چه حد این ضمانت‌اجراها با موازین و اصول تثبیت‌شده در حقوق رقابت همساز بوده است و تا چه میزان در مقابله با اعمال مخل رقابت کارا هستند؟ برای اینکه محمل و شاخصی برای بررسی و تطبیق داشته باشیم، ابتدا به شرح ضمانت‌اجراهایی می‌پردازیم که کم‌وبیش در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا در قلمرو مالکیت‌های فکری اعمال می‌شوند و پس از شناسایی آنها در حقوق ایران، راهکارهای حقوق کشورمان در قبال ضمانت‌اجراهای رقابتی قابل اعمال در حوزه مالکیت‌های فکری را از منظری نقادانه تحلیل و در خاتمه نتایج حاصل از این پژوهش را ارائه خواهیم نمود.

## ۱. انواع ضمانت‌اجرای رقابتی

### ۱.۱. تدابیر یا دستورهای موقت<sup>۱</sup>

دستورات موقت تمهیدی برای خاتمه دادن و تعلیق موقت رویه‌ای است که مضمون به داشتن تبعات مخل رقابت می‌باشد. همچنین زمینه اجرای تصمیمی را که متعاقباً اتخاذ می‌شود، حفظ می‌کند.<sup>۲</sup> چراکه تحقیقات در خصوص نقض مقررات رقابتی ممکن است طولانی شود و در این بازه زمانی، ادامه فعالیت‌های بنگاه احتمالاً لطمات جبران‌ناپذیری به فرایند رقابت وارد می‌سازد. در موازین اتحادیه اروپا، هرگاه مرجع رقابتی با ضرورت ناشی از وجود یک مخاطره جدی و لطمات غیرقابل جبران به رقابت مواجه گردد و قرائنی نیز بر وقوع تجاوز صحه بگذارد، می‌تواند تدابیر موقتی را برای مدتی معین مورد دستور قرار دهد.<sup>۳</sup> در حقوق آمریکا سخت‌گیری کمتری اعمال شده است و وجود احتمال معقولی در تحقق عمل مخل رقابت، برای صدور دستور موقت کفایت می‌کند. دستورات منع موقت است و جنبه حفاظتی دارد و به همین خاطر برای مدت معین

1. Interim measures.

2. Holmes, Marjorie & Davey, Lesley, *A Practical Guide to National Competition Rules Across Europe*, Kluwer Law International, Netherlands, 2004, p.298.

3. O'Donoghue, Robert & Padilla, Jorge, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, UK, 2006, p.684.

و محدود مقرر می‌شوند که نهایتاً تا اتخاذ تصمیم نهایی منقضی خواهد شد و ممکن است با توقف اقدامات مغایر با رقابت نیز خاتمه یابد.<sup>۱</sup>

## ۱.۲. تصمیمات التزامی<sup>۲</sup>

یکی از ابزارهای اجرایی نوین مراجع رقابتی، تصمیمات التزامی است. ماده ۹ مقررۀ شورای اروپا در خصوص اجرای قواعد رقابت مندرج در مواد ۸۱ و ۸۲<sup>۳</sup> اشعار می‌دارد که در طریق پایان دادن به اقدامی به ظاهر متجاوزانه، در صورتی که بنگاه تعهداتی متناسب با دغدغه‌های رقابتی کمیسیون پیشنهاد دهد که مورد قبول قرار گیرد، دیگر وجهی برای اقدام رسمی از سوی کمیسیون اروپا وجود نخواهد داشت. در حقوق آمریکا نیز به موجب یک «دستور رضایت»<sup>۴</sup> مخاطب طی تعهداتی که خود متقبل شده است، از تکرار رویه‌هایی که ادعا می‌شود مغایر با موازین ضدانحصاری است، اجتناب می‌ورزد و مراجع رقابتی نیز از طرح شکایت، صرف نظر می‌نمایند.<sup>۵</sup> در واقع تصمیمات التزامی راه حل سریع و قاطعی برای مواجهه با مناقشات رقابتی و پرهیز از دشواری‌های اثبات وقوع فعالیت‌های مخل رقابت محسوب می‌شود.<sup>۶</sup>

فرایند و تشریفات اتخاذ تصمیم التزامی به این ترتیب است که پس از طرح تقاضای اولیه، مرجع رقابتی سند ارزیابی مقدماتی را تدوین و صادر می‌کند که مبنای تعیین راهکارهای مطلوب برای رفع نگرانی‌های رقابتی قرار می‌گیرد. گاه ملاحظات خاصی باعث می‌شود تا در این مرحله امکان اخذ تعهدات منتفی شود؛ برای مثال در پرتو لزوم همگرایی بیشتر میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، چه بسا صدور تصمیم التزامی راه حل مناسبی نباشد؛ برای نمونه هنگامی که اجازه دسترسی کامل به مالکیت‌های فکری به موجب یک تصمیم قاطع محکومیت، ضروری باشد. پس از ارزیابی مقدماتی و اتخاذ تصمیم اولیه، مرجع رقابتی مفاد اصلی التزام را به‌علاوه

1. Willis, Peter, *Introduction to EU Competition Law*, CRC Press, UK, 2013, p.261.

2. Commitment decision.

۳. این مواد بدون تغییر محتوایی خاصی، به مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا یا معاهده لیسبون مبدل شده‌اند.

4. Consent decree.

5. Saferstein, Harvey, *State Antitrust Practice and Statutes*, ABA, USA, 2009, p.3-22.

6. Kokkoris, Ioannis & Lianos, Ioannis, *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*, Kluwer Law International, Netherlands, 2010, p.155.

خلاصه‌ای از پرونده منتشر می‌کند و فعالان بازار را فرامی‌خواند تا به ابراز ملاحظات خود نسبت به تعهدات رقابتی در مهلت مشخصی بپردازند.<sup>۱</sup> بعد از قبول نهایی التزامات از سوی مرجع رقابتی، این امر رسماً اعلان می‌شود و بنگاه در صورت تخطی از تعهدات باید جریمه پرداخت نماید.<sup>۲</sup>

### ۱.۳. جریمه

یکی از ابزارهای کارآمد در اختیار مراجع رقابتی، جریمه است و به واسطه آن اشخاصی که هنجارهای رقابت را نادیده می‌گیرند، به پرداخت مبلغ معینی پول محکوم می‌شوند. در مقایسه با سایر ضمانت‌اجراها که پیچیده‌تر بوده و نظارت بر روند اجرایی آنها دشوار است، تعیین جریمه ساده‌تر بوده، نیازمند پایش مستمر نمی‌باشد.<sup>۳</sup> در اتحادیه اروپا در تعیین میزان جریمه پایه باید شدت و اهمیت اقدام ضد رقابتی و مدت آن را ملحوظ داشت. پس از تعیین میزان جریمه پایه، معمولاً تحت تأثیر اوضاع و احوال خاص، از جمله اجبار و اکراه دیگران<sup>۴</sup> یا خاتمه دادن ارادی به عمل متجاوزانه به محض دخالت مراجع قانونی، میزان جریمه تعدیل می‌گردد.<sup>۵</sup> در برآورد نهایی مبلغ جریمه، چهار موضوع مهم باید مطمح نظر قرار گیرد: کفایت بازدارندگی جریمه مقرر، محاسبه عواید نامشروع حاصله در جریمه تعیین شده، لحاظ توانایی پرداخت جریمه از سوی بنگاه محکوم و نهایتاً عدم تجاوز مقدار جریمه از سقف قانونی.<sup>۶</sup> در شرایط استثنایی، باید مسئله عدم توانایی بنگاه در پرداخت جریمه را لحاظ کرد؛ چراکه در صورت عدم تعدیل مبلغ جریمه، حیات اقتصادی شرکت به مخاطره می‌افتد.<sup>۷</sup> پس از تعیین جریمه پایه و محاسبه همه شاخص‌ها، از

1. Lecchi, Emanuela et al, Committing Others: The Commitment Procedure and its Effect on Third Parties, 2011, p.3.

2. Eeckhout, Piet & Tridimas, Takis, Yearbook of European Law 2010, Volume 29, Oxford University Press, UK, 2011, p.460.

3. OECD, Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, OECD Publication, France, 2006, p. 206.

4. Ezrachi, Ariel, Research Handbook on International Competition Law, Edward Elgar Publishing, UK, 2012, p.288.

5. Kaczorowska, Alina, European Union Law, Routledge, UK, 2013, p.914.

6. Bamberger Phylis & Gottlieb, David, Practice Under the Federal Sentencing Guidelines, Volume 1, Aspen Publishers Online, USA, 2010, p.14-37.

7. Weishaar, Stefan, Cartels, Competition and Public Procurement: Law and Economic Approaches to Bid Rigging, Edward Elgar Publishing, UK, 2013, p.11.

جمله عوامل کاهنده و افزایشنده و بازدارنده، میزان جریمه نباید از سقف مشخصی فراتر رود. در حقوق اتحادیه اروپا در هر حال، جریمه نباید از میزان ۱۰ درصد مجموع فروش جهانی بنگاه در سال مالی گذشته تجاوز نماید.<sup>۱</sup>

#### ۱.۴. برنامه ارفاقی<sup>۲</sup>

گاه ممکن است بنگاههایی که از طریق تبانی درگیر فعالیتهای محل رقابت شده‌اند، از اقدام خود نادم شده باشند، اما به سبب مواجهه با جریمه‌های سنگین، مزیتی در افشای کارتل نمی‌بینند؛ از این رو، مسئولان رقابتی سیاستی مرافقت‌آمیز را در قبال این بنگاه‌ها در پیش می‌گیرند تا آنها را ترغیب به همکاری نمایند. به موجب برنامه ارفاقی، بنگاه به صورت داوطلبانه به تقصیر و مشارکت خود در کارتل اذعان می‌کند که به همکاری با مراجع رقابتی پرداخته، در عوض از امتیاز معافیت کلی یا جزئی از تأدیة جریمه برخوردار می‌گردد.<sup>۳</sup> در حقوق آمریکا از این تمهید به «برنامه معافیت»<sup>۴</sup> یا «برنامه مصونیت»<sup>۵</sup> نیز یاد می‌شود که در پی آن، اشخاص تبانی حول یک کارتل را عیان می‌سازند و در عوض از تعقیب کیفری و شمول جریمه معاف می‌گردند.<sup>۶</sup>

#### ۱.۵. ضمانت اجرای رفتاری

گاه صرف تعیین جریمه برای زدودن تبعات ضد رقابتی برخی اقدامات فاقد کارایی لازم بوده و ضروری است با تحمیل الگوهای خاص رفتاری، رویه بنگاهی تغییر داده شود که از رهگذر ضابطه‌مند ساختن قیمت، کیفیت و کمیت محصولات فکری یا ایجاد محدودیت‌هایی نسبت به

1. Middleton, Kirsty et al, *Cases and Materials on UK and EC Competition Law*, OUP Oxford, UK, 2009, p.337.

2. Leniency program.

3. De León, Ignacio, *An Institutional Assessment of Antitrust Policy: The Latin American Experience*, Kluwer Law International, Netherlands, 2009, p.68.

4. Amnesty program.

5. Immunity program.

6. Foer, Albert & Cuneo, Jonathan, *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2010, p.16.

7. OECD, *Fighting Hard-core Cartels Harm, Effective Sanctions and Leniency Programme*, OECD Publishing, France, 2002, p.19.

برخی اعمال یا اجبار به انجام اقداماتی خاص محقق می‌شود.<sup>۱</sup> در این حیطة، مراجع رقابتی چشم به آینده دارند و می‌خواهند مانع از تکرار رفتارهای ناروای رقابتی در آینده شوند. به این ترتیب، هدف ضمانت‌اجراهای رفتاری فقط خاتمه‌بخشی به رویه‌های انحصارزا نیست، بلکه مایل است بنگاه متخلف را با در پیش گرفتن رویه‌های خاص به سمت مطلوبات رقابتی بازار سوق دهد.<sup>۲</sup> از آنجا که اقدامات ضد رقابتی اشکال متنوعی دارند، مستلزم اعمال ضمانت‌اجراهای مختلفی نیز هستند که به طور کلی در دو دسته تقسیم‌بندی می‌شوند: دستورات سلبی و ایجابی. در دستور سلبی بنگاه متخلف موظف می‌شود تا اقدامی را متوقف کند یا از انجام عمل خاصی خودداری ورزد.<sup>۳</sup> در تصمیمات ایجابی به منظور جلوگیری از تداوم فعالیت‌های ضد رقابتی، بنگاه ملزم به اتخاذ اقداماتی ویژه همچون اعطای لیسانس می‌شود.<sup>۴</sup>

### ۱.۶. ضمانت‌اجراهای ساختاری

از این دست ضمانت‌اجراها به تغییر در ساختار یک بنگاه متجاوز به قواعد رقابتی تعبیر می‌شود.<sup>۵</sup> این تمهیدات شرکت متخلف را ملزم به تغییر شمایل خود می‌کند و از این طریق به دنبال توقف فعالیت بنگاه‌هایی است که با سوءاستفاده از ساختار خود، به رفتارهای مخرب رقابت روی آورده‌اند.<sup>۶</sup> این تدبیر به دنبال تضمین رقابت از طریق ظهور رقبای مستقل جدید یا از طریق تقویت رقبای موجود است.<sup>۷</sup> اگرچه این ابزار قدرت زیادی دارد ولی با توجه به اینکه دارای تبعات گسترده‌ای است، به طور کلی در شرایط استثنایی به کار گرفته می‌شود.<sup>۸</sup>

1. Hüscherlath, Kai, *Competition Policy Analysis: An Integrated Approach*, Springer Science & Business Media, Germany, 2008, p.122.
2. Niels, Gunnar et al, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, UK, 2011, p.454.
3. Lyons, Bruce, *Cases in European Competition Policy: The Economic Analysis*, Cambridge University Press, UK, 2009, p.50.
4. Filippelli, Marilena, *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2013, p.229.
5. O'Donoghue, Robert & Padilla, Jorge, *op.cit*, p.733.
6. Russo, Francesco et al, *European Commission Decisions on Competition: Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*, Cambridge University Press, UK, 2010, p.369.
7. Damien Geradin, *Remedies in Network Industries: EC Competition Law Vs. Sector-specific Regulation*, Intersentianv, UK, 2004, p.49.
8. Anderman, Steven, *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, UK, 2007, p.103.

## ۲. چارچوب ضمانت اجراها در حقوق ایران

### ۲.۱. ضمانت اجراهای عام و خاص مالکیت فکری

در خصوص ضمانت اجرای قانونی برای مقابله با اقدامات ضد رقابتی در حوزه مالکیت‌های فکری، با دو ماده ۵۱ و ۶۱ ق.ا.س.ک.ا. مواجه هستیم. ماده ۵۱ که به طور خاص به عرصه حقوق فکری تعلق دارد، مقرر داشته است: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود، در این صورت شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند: الف) توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری؛ ب) منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن؛ ج) ابطال قراردادها، توافق‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت مؤثر نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب».

در مواد ۴۴ تا ۴۸ تقریباً به هیچ کدام از رویه‌های خاص ضد رقابتی در قلمرو دارایی‌های فکری اشاره‌ای نشده<sup>۱</sup> و قانون‌گذار با یک حکم کلی و بیشتر برای جبران کاستی‌هایی که خود مسبب آن بوده، در ماده ۵۱ این عرصه مهم را صرفاً از منظر ضمانت اجراها مطمح نظر قرار داده است. در کنار تمهیدات اجرایی خاص مالکیت‌های فکری، ضمانت اجراهای عام نیز در ماده ۶۱ قانون جای گرفته‌اند. البته برخی موارد آن ارتباطی با حوزه مالکیت‌های فکری پیدا نمی‌کنند. شورای رقابت به منظور پیکار با اقدامات ضد رقابتی حسب مورد می‌تواند یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند که از بین بندهای دوازده‌گانه ماده، موارد ذیل در ارتباط با بحث حاضر هستند:

۱. دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون.
۲. دستور به توقف طرفین توافق یا توافق‌های مرتبط با آن از ادامه رویه‌های ضد رقابتی مورد نظر.
۳. دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن.
۴. دستور استرداد اضافه درآمد و یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون تحصیل شده‌است از طریق مراجع ذی صلاح قضایی.
۵. دستور به بنگاه یا شرکت جهت عدم فعالیت در یک زمینه خاص یا در منطقه یا مناطق خاص.

۱. برای ملاحظه این رویه‌های خاص ر.ک. جعفرزاده، میرقاسم و ابراهیم رهبری، تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری، پژوهش حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۱، سال اول، شماره ۱، صص ۶۵ به بعد.



۶. الزام بنگاه‌ها و شرکت‌ها به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی در شرایط انحصاری.

۷. تعیین جریمه نقدی از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال، در صورت نقض ممنوعیت‌های ماده (۴۵) این قانون.

گاه علاوه بر موارد مذکور، ضمانت‌اجراهای دیگری می‌توان یافت که در گستره مالکیت‌های فکری به منظور برقراری موازنه رقابتی کاربرد دارند، هرچند اختیار اعمال آنها به شورای رقابت محول نشده است. از جمله بند (الف) ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات که اشعار می‌دارد: در مواردی که بهره‌برداری از اختراعات از سوی مالک یا شخص مجاز از سوی او «مغایر با رقابت آزاد بوده»، امکان صدور مجوز اجباری توسط کمیسیون خاصی که در صدر ماده اعضای آن مشخص شده‌اند، وجود دارد.

## ۲.۲. امکان تعمیم ضمانت‌اجراهای عام به حوزه مالکیت‌های فکری

آیا در حوزه مالکیت‌های فکری تنها ابزار در اختیار مراجع رقابتی، وسایل ماده ۵۱ است یا می‌توان از تمهیدات عام مندرج در ماده ۶۱ نیز برای مقابله با اقدامات مخل رقابت سود جست؟ از ظاهر ماده ۵۱ چنین برمی‌آید که ضمانت‌اجراها، محصور و منحصر به بندهای سه‌گانه است و به این ترتیب در شمول تدابیر ماده ۶۱ به موقعیتی که بنگاه با محور قرار دادن دارایی‌های فکری فضای رقابتی را مشوش می‌سازد، تردید وجود دارد. اما اگر بتوان مقررات مزبور را به گونه‌ای تفسیر کرد که شورای رقابت امکان بهره‌گیری از آنها را نیز داشته باشد، مسلماً به مصالح نزدیک‌تر خواهد بود: به نظر می‌رسد ماده ۵۱ در مقام بیان همه ضمانت‌اجراهای قابل اعمال در حیطه مالکیت‌های فکری نبوده است؛ زیرا پوشیده نیست که قراردادهای مالکیت فکری واجد ابعاد دیگری نیز هستند که آنها را در قامت یک قرارداد تجاری نیز مطرح می‌کند و ابعاد رقابتی آن مشمول ماده ۶۱ قرار می‌گیرد. به علاوه به طریقی دیگر نیز می‌توان بین مفاد این مواد جمع کرد: به این ترتیب که در موارد مشترک بین مواد ۵۱ و ۶۱ باید در قلمرو اختصاصی ماده ۵۱ باقی ماند و براساس دستورالعمل‌های آن، مسیر مقابله با فعالیت‌های ضد رقابتی را ترسیم نمود؛ مثلاً اگر ضمن قرارداد لیسانس یک شرط ضد رقابتی درج شده باشد، شورای رقابت از ابتدا نمی‌تواند قرارداد لیسانس را به استناد بند (۱) ماده ۶۱ فسخ کند، بلکه باید راهکارهای تحدید حقوق انحصاری را در پیش گیرد و در صورتی که تبعات ضد رقابتی از این طریق زوده نشود، به

ابطال قرارداد لیسانس مبادرت ورزد. ولی در خارج از گستره اجرایی ماده ۵۱ و در مواردی که این ماده راهکاری ندارد، می‌توان از تمهیدات ماده ۶۱ به عنوان ضمانت اجرای عام بهره گرفت. اگر تفسیری غیر از این را پذیرا باشیم، آنگاه شورای رقابت را از ابزارهای مهمی محروم ساخته‌ایم.

### ۳. تحلیل رویکردهای قانون در قبال ضمانت‌اجراهای رقابتی

#### ۳.۱. کاستی‌ها و خلأهای ضمانت‌اجراها در قانون

حتی اگر در تسری مفاد ماده ۶۱ به حوزه مالکیت‌های فکری هیچ تردیدی روا نباشد، باز هم قانون از ضمانت‌اجراهای مهمی که در سایر نظام‌ها در اختیار مراجع رقابتی هستند، غفلت کرده است. این دو ماده اشاره‌ای به اختیار شورای رقابت در اتخاذ تدابیر موقت در جلوگیری از گسترده‌تر شدن اقدامات مخل رقابت، پیش از اتخاذ تصمیم نهایی نکرده‌اند. هرچند با عنایت به ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی نحوه تحقیق و بازرسی، رسیدگی به شکایات و اجرای آرای شورای رقابت مصوب ۹۵ که مقرر می‌دارد: «رسیدگی شورا در موارد سکوت در این آیین‌نامه، تابع قانون آیین دادرسی مدنی است»، دست شورای رقابت برای صدور دستورات موقت باز شده است. طبیعتاً جای ابزارهای نوین نیز در میان ضمانت‌اجراها خالی است و نشانی از تصمیمات التزامی و برنامه‌ارفاقی در قانون دیده نمی‌شود. افزون بر این، مقررات مزبور تصریحی به ضمانت‌اجراهای ساختاری به‌مثابه تمهیدی برای متوقف ساختن توافقات و اعمال یک‌جانبه مخل رقابت بنگاه‌ها ندارد که در مواقع استثنایی، در قامت یک ضمانت‌اجرای شدید و در عین حال کارآمد، مؤثر می‌افتد. در خصوص ضمانت‌اجراهای رفتاری نیز قانون صرفاً محدود به منع بنگاه‌ها از اقدامات ضد رقابتی شده است و به موجب بندهای ۲، ۳ و ۹ ماده ۶۱ شورای رقابت می‌تواند دستور به توقف هر نوع رویه ضد رقابتی یا عدم انجام آن بدهد و به این ترتیب دست شورای رقابت در استفاده از ضمانت‌اجراهای رفتاری ایجابی و الزام بنگاه به انجام اقدامات خاص بسته شده است. تنها مورد ایجابی در بند (۱۱) ماده پیش‌بینی شده است که به یک موقعیت استثنایی اشاره دارد که بنگاه را در وضعیت انحصاری، مکلف به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی نموده است. ولی بسیار اتفاق می‌افتد که بنگاهی در موقعیت انحصاری قرار ندارد، اما باز گرداندن تعادل رقابتی به بازار، مستلزم الزام وی به در پیش گرفتن رفتارهای مختلف و متناسب، از جمله اعطای مجوز

بهره‌برداری دارایی‌های فکری به رقبا یا واگذاری فرصت فروش برخی اقلام تکنولوژیک به بنگاه‌های دیگر است.

با توجه به اینکه برخی وسایل در شمار ضمانت‌اجراهای قانونی نیامده، دشوار است که بپذیریم شورای رقابت می‌تواند با قیاس موضوع با جرمه‌ها و با استناد به تبصره بند (۱۲) ماده ۶۱ ضمن تدوین آیین‌نامه‌ای مستقل، سعی در تعریف و تثبیت آنها در گستره ضمانت‌اجراها نماید؛ زیرا به نظر می‌رسد مواد ۵۱ و ۶۱ رویکردی حصری دارند.

### ۳.۲. بررسی مفهوم و ابعاد توقف فعالیت

بند (الف) ماده ۵۱ به شورای رقابت این قدرت را می‌دهد که در صورت رویارویی با فعالیت‌های ضد رقابتی، به دارنده حقوق انحصاری دستوری مبنی بر توقف فعالیت دهد. توقف فعالیت را می‌توان به جلوگیری از انجام اقدامات انحصارطلبانه تعبیر کرد یا منظور از آن را، توقف کلیه فعالیت‌های تجاری بنگاه متخلف دانست که قواعد رقابتی را نقض نموده است. با مذاقه در بند (ج) این ماده که ضمانت اجرای نهایی را بطلان قرارداد انگاشته است، قائل شدن به اینکه مقصود قانون، متوقف ساختن فعالیت محل رقابت برای مدت معینی بوده است، به حقیقت نزدیک‌تر می‌باشد تا وادار ساختن بنگاه به تعطیلی کلیه فعالیت‌های تجاری خود که گاه نه تنها ممکن و معقول نیست، بلکه امکان دارد سبب خروج یکی از فعالان عمده بازار گردد و عملاً به فرایند رقابت لطمه جدی می‌زند. افزون بر این، تعطیلی کلیه فعالیت‌های تجاری، آثاری همانند ضمانت اجرای ساختاری خواهد داشت که جز در موارد استثنایی به کار گرفته نمی‌شود. توقف فعالیت قاعدتاً به مجاری قراردادی مرتبط نیست؛ زیرا توقف از قرارداد یا به معنای آن است که قرارداد دیگر نباید اجرا شود یا معادل بطلان توافق است که به این دو موقعیت در فرازهای بعدی ماده ۵۱ اشاره شده است و منطقی نیست که یک حکم با لسان مختلف داشته باشیم. از این رو، چنین تمهیدی را باید ناظر به شرایطی قلمداد کرد که بنگاهی با محور قرار دادن دارایی فکری خود از طریق اقدامات یک‌جانبه غیر قراردادی و با سوءاستفاده از موقعیت مسلط، نظم رقابتی بازار را مختل ساخته است. همین رویکرد را در بند (۳) ماده ۶۱ و «دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن» می‌توان ملاحظه کرد. ظاهراً این قسمت اختصاص به مقابله با

اقدامات یک‌جانبه دارد؛ زیرا بندهای (۱) و (۲) ماده مذکور، به توافقات ضدرقابتی پرداخته‌اند و قاعدتاً بند (۳) نباید حکم آنها را تکرار نماید.

توقف فعالیت به این معناست که انجام دادن امری به لحاظ رقابتی مورد قبول شورای رقابت نیست؛ لذا ادامه اقدام مزبور وجهی ندارد. با این دیدگاه آیا چنین وسیله‌ای ناظر به مواردی نظیر عدم اعطای لیسانس نیز می‌شود؟ به نظر می‌رسد که اولاً ظاهراً ماده ناظر به موقعیتی است که فعالیت ضدرقابتی ایجابی رخ داده، شورای رقابت برای مقابله با آن، دستور توقف رویهٔ مخل رقابت را می‌دهد؛ درحالی که امتناع از اعطای لیسانس، خود، امری سلبی محسوب می‌شود و متوقف ساختن آن بی‌معناست و از توقف نیز چنین مفهومی به ذهن متبادر نمی‌شود. ثانیاً حتی اگر از این ظاهر بگذریم، متوقف ساختن ملازمه‌ای با تجویز لیسانس اجباری ندارد و در این ماده اساساً اشاره‌ای به جواز اعطای لیسانس اجباری به‌عنوان یک ضمانت‌اجرای استثنایی نشده است.

### ۳.۳. تحلیل ضمانت اجرای ناظر به حقوق انحصاری

از صدر ماده ۵۱ که اشعار داشته است: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون شود...»، چنین استنباط نمی‌شود که شناسایی امتیازات انحصاری قانونی برای مبتکران به اخلال در رقابت منجر می‌گردد؛ چراکه مصالح اقتصادی و ترویج نوآوری اقتضا می‌کند تا از طریق اعطای حقوق انحصاری، انگیزه‌های اشخاص خلاق را تداوم بخشید. این مصلحت در هیئتی دیگر، در مواردی که انحصارات قانونی در سایر عرصه‌های اقتصادی پیش‌بینی می‌شود، نیز آشکار می‌گردد و موضوع خلاف قاعده‌ای به شمار نمی‌رود. اما اگر حقوق انحصاری به‌نحوی به مورد اجرا گذاشته شود که به نقض موازین رقابتی بینجامد، باید در مقابل آن واکنش نشان داد و اصولاً و عموماً تا این دست امتیازات به مرحلهٔ اجرا نرسد، همسازی یا تضاد آنها با قواعد رقابتی مشخص نمی‌شود. از همین روست که در بند (الف) ماده ۵۱، از عدم اعمال حقوق انحصاری به‌عنوان ضمانت‌اجرا یاد شده است که حکایت از آن دارد حقوق مزبور به مورد اجرا گذاشته شده و نگرانی‌های رقابتی پدید آورده است و به همین برهان باید دارندهٔ امتیاز انحصاری را در بهره‌برداری از آن محدود ساخت.

شورای رقابت از این اختیار برخوردار است تا دارنده را به عدم اعمال حقوق انحصاری وادار کند و با محدودسازی حقوق مالکیت فکری، وی را از اجرای همه یا بخشی از حقوق اعطایی

باز دارد. مثلاً اگر بنگاهی قدرتمند به قصد بازارشکنی و حذف رقبا محصولات تکنولوژیک را در حجمی انبوه تولید و با بهایی اندک، روانه بازار کند، شورای رقابت می‌تواند حق تولید را برای مدت محدودی منع نماید تا پیامدهای این اقدام ضدرقابتی در بازار فروکش کند. یا اینکه شورا اختیار کاهش مدت حقوق انحصاری را دارد؛ برای نمونه می‌تواند بازه حمایتی اختراعات را از بیست سال به مدت کمتری تقلیل دهد. در باور برخی محققان، این امر نتیجه سوءاستفاده دارنده حقوق فکری از دارایی خود است و شورای رقابت بهتر است تاهنگامی که بنگاه در حال اخلاص در بازار می‌باشد، این مدت را کاهش دهد، ولی در صورت دست شستن بنگاه از رویه‌های ضدرقابتی، مدت حمایت کاسته شده اعاده گردد.<sup>۱</sup> برخی حقوق دانان آمریکایی معتقدند، در صورتی که دارنده اختراع با سوءاستفاده از آن سبب تلاطم در رقابت شود، بسته به تبعات ضدرقابتی و جدی بودن سوءاستفاده، می‌توان حق اعمال حقوق انحصاری را محدود ساخت یا حق اختراع را غیرقابل اجرا خوانده و یا حتی سلب کرد.<sup>۲</sup> در حقوق آمریکا، مطابق قواعد حقوق اختراعات و کپی‌رایت، مادام که به‌کارگیری دارایی فکری به‌نحوی است که نوعی سوءاستفاده قلمداد می‌شود و دارنده از مجرای قراردادهایی، نظیر لیسانس، می‌کوشد تا حقوق انحصاری خود را با تدارکات به‌ظاهر موجهی نظیر باهم‌فروشی، به فراتر از مرزهای مشروع تعمیم دهد، حقوق مزبور غیرقابل اجرا خواهد شد تازمانی که وی رفتار سوءاستفاده‌آمیز را ترک کند.<sup>۳</sup> یکی از تفاوت‌های بین نظریه سوءاستفاده از اختراعات و موازین ضدانحصار آن است که اگر دارنده اختراع به رفتارهای ناروای خود خاتمه دهد و تبعات آن از بازار محو شود، می‌تواند مجدداً حقوق خود را به اجرا بگذارد؛ درحالی که به‌طور سنتی در حقوق رقابت، اعاده حقوق معمول نیست. باوجوداین، پیوند نزدیک میان این دو موقعیت انکارناپذیر بوده و دیوان عالی آمریکا نیز بر تسری آثار سوءاستفاده از اختراعات به گستره قواعد رقابتی صحنه گذاشته است.<sup>۴</sup> اما از آنجا که زمان توقف فعالیت‌های

۱. صادقی، محسن و صادق شمشیری، *نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی‌سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت*، فصل‌نامه پژوهش حقوق و سیاست، سال سیزدهم، تابستان ۱۳۹۰، شماره ۳۳، صص ۶۴ به بعد.

2. Lim, Daryl, *Patent Misuse and Antitrust Law: Empirical, Doctrinal and Policy Perspectives*, Edward Elgar Publishing, USA, 2013, p.196.

3. Gifford, Daniel & Kudrle, Robert, *The Atlantic Divide in Antitrust: An Examination of US and EU Competition Policy*, University of Chicago Press, USA, 2015, p. 189.

4. Dratler, Jay, *Licensing of Intellectual Property*, Law Journal Press, USA, 2005, pp. 5-78, 5-80.

مخل رقابت معلوم نیست و درگرو عملکرد بنگاه متجاوز می‌باشد، بهتر است مرجع رقابتی قاطعانه مدت کاهش حقوق انحصاری را تعیین کند و مراتب را به اداره مالکیت صنعتی به‌منظور ثبت تصمیم و اعلان آن از طریق روزنامه رسمی اطلاع دهد، ولی امکان تعدیل و بازنگری در آن را در بازه‌های زمانی ازپیش تعیین شده داشته باشد. به این ترتیب، تضییقات رقابتی و وضعیت حقوق انحصاری برای خود بنگاه متجاوز و رقبای آن روشن‌تر است و تدارک برنامه‌های تجاری به‌طریق کاراتری صورت خواهد گرفت.

گاه راهکار تقلیل مدت حمایت انحصاری برای برخی مصادیق دارای‌های فکری فاقد کارایی لازم است؛ درخصوص دانش فنی که متضمن حقوق انحصاری برای دارنده نیست، این تمهید مجال اجرا پیدا نمی‌کند. همچنین اگرچه شورا می‌تواند در مواردی که دارنده علامت تجاری به اعمال ضدرقابتی برای غلبه بر رقبای متوسل شده است، از بازه زمانی حمایت از این نوع دارای‌های معنوی بکاهد، اما چنین راهکاری بعید و غالباً کم‌اثر می‌نماید؛ زیرا مدت اعتبار و استفاده انحصاری از علائم تجاری بر خلاف اختراعات، همواره قابل تمدید است.

پرسش مهم قابل طرح آن است که آیا محدود کردن حقوق انحصاری شامل مواردی نظیر الزام به معامله و اعطای لیسانس یا انعقاد فرانشیز نیز می‌شود؟ زیرا ظاهراً چنین ترتیباتی به‌نوعی حق دارنده مالکیت‌های فکری را در برگزیدن طرف‌های قراردادی خود محدود و وی را ملزم به انعقاد معامله با یک بنگاه خاص می‌کند تا نگرانی‌های رقابتی کم‌رنگ شود. اما واکاوی دقیق‌تر موضوع نادرستی این تحلیل را آشکار می‌سازد؛ زیرا حقوق انحصاری در اختراعات شامل موارد مصرح در قانون، یعنی ساخت، واردات، تولید و غیره، می‌شود (ماده ۱۵ قانون) و در این مقررده اشاره‌ای به حق معامله یا واگذاری حقوق نشده است. هرچند در موادی نظیر ماده ۵۰ قانون، به اختیار دارنده مالکیت‌های فکری در اعطای مجوز بهره‌برداری تصریح شده است، نمی‌توان انکار کرد که حق معامله، یک حق انحصاری در مفهوم دقیق کلمه به‌شمار نمی‌رود. در واقع عدم امکان اجبار اشخاص به انجام معامله در حالت معمول، ریشه در اصول بنیادین دیگری دارد. با عنایت به اینکه ضمانت‌اجرای مزبور، عدم اعمال حقوق انحصاری است که شامل حق برگزیدن طرف قراردادی نمی‌باشد و صدور لیسانس اجباری نیز فقط با جمع شرایط استثنایی ماده ۱۷

قانون میسر است، نمی‌توان به وجود ملازمه میان عدم اعمال حقوق انحصاری و اعطای لیسانس، قائل شد.

ناگفته هوداست که عدم اعمال حقوق انحصاری در هر شکل خود، ضمانت‌اجرای سنگینی محسوب می‌شود و باید در شرایط استثنایی آن را به‌استخدام درآورد؛ چون احتمال می‌رود عدم اعمال حقوق ناظر به دارایی‌های فکری، بازار را با معضلاتی مواجه کند و به افزایش قیمت‌ها منجر شود و آهنگ رقابتی را ناموزون سازد. عدم اعمال حقوق انحصاری به معنای جواز دیگران در استفاده رایگان از دارایی فکری نیست، بلکه دارنده حق، بهره‌برداری از آن را به‌طور جزئی یا کلی از دست می‌دهد. در تعبیر گویاتر، عدم اعمال به معنای سلب اصل حق یا جواز بهره‌برداری دیگران از دارایی فکری می‌باشد، بلکه معادل عدم امکان اجرای حق می‌باشد؛ چراکه اگر تفسیری غیر از این را بپذیریم، آنگاه منافع اشخاص ثالثی که مجوز بهره‌برداری از حقوق فکری گرفته‌اند، به مخاطره می‌افتد؛ امری که مسلماً با مطلوبات حقوق رقابت ناسازگار است.

#### ۳.۴. ضمانت‌اجرای معطوف به قرارداد و شروط و تعهدات آن

اگر دارنده حقوق مالکیت فکری در ضمن قراردادهای مرسوم در این عرصه به شروط و تعهداتی ضدرقابتی متوسل شود، بند (ب) ماده ۵۱ طرف قرارداد را از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن منع می‌کند. به این ترتیب، رویه‌های مخل رقابت چه در نتیجه تبانی رخ نموده، چه آنکه حاصل سوءاستفاده بنگاه مسلط از موقعیت خود و تحمیل تعهدات قراردادی باشند، با اعمال این ضمانت‌اجرا مرتفع می‌شوند. این راهکار خاص ناظر به موقعیتی است که قانون تمایل دارد ضمن آنکه الزامات ضدرقابتی را منع کند، اعتبار قرارداد اصلی را که اهمیت زیادی برای سرمایه‌گذاری و منافع مجوزگیرنده دارایی فکری دارد، حفظ نماید. برای نمونه ماده ۵ مقررۀ جدید اتحادیه اروپا «در خصوص اجرای ماده (۳) ۱۰۱ معاهده اجرایی اتحادیه اروپا نسبت به اقسام قراردادهای انتقال فناوری» مصوب ۲۰۱۴، پاره‌ای شروط و توافقات ضمن قرارداد لیسانس را دارای ظن بالا در نقض قواعد رقابتی دانسته و از شمول معافیت‌های کلی خارج کرده است و در صورتی که در ارزیابی نهایی آنها را ضدرقابتی تشخیص دهد، ترتیبات مزبور را ملغی می‌کند؛ اما این فرایند لطمه‌ای به اعتبار قرارداد اصلی لیسانس نمی‌زند.

پرسش اصلی نسبت به رویکرد بند (ب) ماده ۵۱ قانون آن است که منظور از منع از اجرا چیست؟ در چنین وضعیتی آیا شرط، باطل قلمداد می‌شود یا لازم‌الاجرا نخواهد بود؟ چراکه به لحاظ حقوقی این دو وضعیت مختلف و دارای تبعات متفاوت هستند. به نظر می‌رسد لحن ماده نتیجه اقتباس از مفاهیم حقوق خارجی است؛ در کامن‌لا هنگامی قرارداد لازم‌الاجرا خوانده نمی‌شود که با وجود قصد طرفین به انعقاد قراردادی معتبر، عدم تبعیت از شرایط قانونی (نظیر کتبی بودن قرارداد) سبب می‌شود قرارداد به وادی اجرا نرسد.<sup>۱</sup> همچنین است در موقعیتی که با دخالت قانون، انجام برخی معاملات که تا پیش از این صحیح بوده‌اند، منع می‌شود.<sup>۲</sup> قراردادهایی که محدودکننده تجارت هستند، به‌طور سنتی در قواعد کامن‌لا غیرقابل اجرا به حساب می‌آیند. باوری که متعاقباً به حقوق ضدانحصار آمریکا راه یافته است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد در بند (ب) ماده ۵۱، شرط مغایر با موازین رقابتی به تعهد غیر لازم‌الاجرا تشبیه شده است؛ این وضعیت که توافق بین طرفین هم قابل اجرا نباشد، به‌این شکل، کمتر در حقوق ایران مطرح بوده است.<sup>۴</sup> برای آنکه چنین اصطلاحی منشأ ابهام نباشد، شایسته‌تر است که آن را در معنای دقیق کلمه به «اعلام بطلان» مفاد ضدرقابتی تعبیر کرد.

ابهام دیگر در رهیافت قانون به عبارت «منع از تمام شرایط قرارداد» بازمی‌گردد: چگونه می‌توان در عین حفظ قرارداد، طرف مقابل را از اجرای تمام شروط و تعهدات مندرج در آن منع کرد یا معاف ساخت و اگر همه شرایط قرارداد لازم‌الاجرا نباشد، دیگر چه ضرورتی برای ابطال قرارداد اصلی وجود دارد؟ چون به این ترتیب هیچ‌یک از التزامات قرارداد به‌مورد اجرا گذاشته نشده و مخاطرات رقابتی نیز بروز پیدا نکرده است و مقصود حاصل می‌گردد و در چنین شرایطی دیگر نوبت به اجرای بند (ج) ماده ۵۱ و ابطال قرارداد نمی‌رسد؛ زیرا شرط اعمال آن، مؤثر نبودن تدابیر دو قسمت قبلی می‌باشد. ممکن است اظهار شود که منظور قانون، منع از انجام تمام یا بخشی از تعهدات ضدرقابتی است؛ به این معنا که در صورت وجود چند تعهد مخل رقابت در

1. Beatty, Jeffrey & Samuelson, Susan, *Business Law and the Legal Environment*, Cengage Learning, USA, 2015, p.285.

2. Meiners, Roger et al, *The Legal Environment of Business*, Cengage Learning, USA, 2014, p.255.

3. Leslie, Christopher, *Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials*, Oxford University Press, UK, 2011, p.25.

۴. البته قرارداد غیرقابل استناد در برابر اشخاص ثالث به رسمیت شناخته شده است: برای نمونه ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات.



قرارداد، شورای رقابت مختار باشد فقط برخی از آنها را فاقد اعتبار اعلام کند. ولی این تفسیر، فارغ از آنکه خلاف صریح ماده مزبور است، با قواعد بنیادین حقوق رقابت نیز همخوانی ندارد؛ چراکه مرجع مزبور مکلف است در صورتی که هر شرط یا توافقی را فی نفسه یا با لحاظ پیامدهای مثبت و منفی آن، مخل رقابت ارزیابی کند، بی اعتبار بخواند و در این زمینه واجد اختیارات صلاحیددی نمی باشد.

یکی دیگر از ضمانت‌اجراهای مرتبط با توافقات، ابطال قراردادی می باشد که واسطهٔ اخلال در رقابت قرار گرفته است. در این شرایط دیگر صحبت از منع شروط و مفاد و تعهدات در میان نیست، بلکه قانون قرارداد اصلی را فاقد اعتبار می‌انگارد. اما نوع بیان قانون ابهام‌زاست: این فراز از ماده از «ابطال قراردادهای توافق‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری» یاد می‌کند، ولی دقیقاً مشخص نیست که ابطال در اینجا چه مفهوم و آثاری دارد؟ آیا به معنای این است که قرارداد تا پیش از ابطال صحیح بوده است و باید تبعات و آثار رقابتی آن بر بازار را پذیرفت یا ابطال سیر قهقراپی دارد؟ در نظر برخی محققان قابلیت ابطال به معنای آن است که یک شخص یا نهاد مورد حمایت قانون بتواند قراردادی را از ابتدا حذف و بی‌اثر کند. به این ترتیب عقد قابل ابطال، معادل بطلان نسبی است؛ در حقیقت «قابلیت ابطال ضمانت‌اجرای بطلان نسبی قرارداد است».<sup>۱</sup> در اصطلاح کامن‌لای، توافق قابل ابطال، قراردادی است که از ابتدا صحیحاً منعقد شده است، ولی بنا به وجود دلایل موجهی، منافع یک شخص اقتضا می‌کند که بتواند آن را از اثر و اعتبار بیندازد.<sup>۲</sup> ولی نباید از لفظ ابطال چنین برداشت کرد که توافقات مخل رقابت در وضعیت بطلان نسبی قرار دارند و در واقع، قرارداد ضد رقابتی توافقی صحیح است که شورای رقابت اختیار دارد آن را باطل گرداند. پاره‌ای توافقات که قبلاً از سوی قانون باطل اعلام شده‌اند، تحت عناوین ممنوع محض قرار دارند. در حقوق اتحادیهٔ اروپا بند (۲) ماده ۱۰۱ معاهده لیسبون چنین توافقاتی را به صورت خودکار باطل معرفی کرده است. هرچند دربارهٔ قراردادهایی که با سوءاستفاده از موقعیت مسلط منعقد شده‌اند، حکمی وجود ندارد، ولی مواد ۳-۴۲۰ قانون تجارت فرانسه که از مآخذ اقتباسی قانون ایران نیز می‌باشد، صراحتاً این دست قراردادهای را که در نتیجهٔ تبانی یا

۱. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، صص ۸-۳۰۶.

2. Bagley, Constance, *Managers and the Legal Environment*, Cengage Learning, USA, 2015, p.165.

سوءاستفاده از موقعیت مسلط منعقد شده‌اند، باطل انگاشته است. به نظر می‌رسد راهکار تبیین مسئله به تعمق در تفاوت تعبیری بین «باطل مطلق»<sup>۱</sup> و «باطل نسبی یا قابل ابطال»<sup>۲</sup> بازمی‌گردد.<sup>۳</sup> به بیان گویاتر، توافقاتی که به‌طور ذاتی در مغایرت با موازین رقابتی هستند، باطل قلمداد می‌شوند؛ مثلاً توافق بر سر تعیین حق امتیازهای اختراعات مشابه که نوعی توافق بر سر تثبیت قیمت است و همواره ضد رقابتی به شمار می‌رود و همچنین قراردادهای مشکوکی که با اعمال قاعده معقولیت اخلاک‌گری آنها در رقابت آشکار می‌شود.<sup>۴</sup> در خصوص دسته نخست، به کار بردن اصطلاح ابطال، صحیح نیست و بهتر بود قانون عبارت «اعلام بطلان» را به کار می‌برد که مفهومی مأنوس‌تر در حقوق ما بوده، مبین آن است که این قراردادها از ابتدا باطل و فاقد اثر می‌باشند. ولی شاید با تسامح زیاد، ابطال قراردادهایی که در شمار توافقات مشکوک هستند و در هنگام انعقاد، وضعیت بطلان آنها در سایه ابهام قرار دارد و پس از ارزیابی به‌موجب قاعده معقولیت، عدم اعتبار رقابتی آنها احراز می‌گردد، تا حدودی قابل توجیه باشد. به بیان روشن‌تر، ابطال معادل بطلان و اعلام آن نیست و نمی‌توان برای مرجع رقابتی در برابر اعمال مخل رقابت که نظم عمومی اقتصادی را هدف گرفته‌اند، اختیارات صلاح‌دیدی در نظر گرفت و اگر معلوم شود که توافقی ضد رقابتی بوده است، باید از ابتدا بر بطلان آن صحه گذاشت و این امر را اعلان کرد. بر این اساس، چنین ابطالی اثر قهری دارد.

اشکال دیگر معطوف به لحن قانون، کاربرد لفظ ابطال که مفهومی متعلق به حوزه قراردادهای و توافقات است، برای تفاهمات می‌باشد؛ پذیرش این تعمیم به تفاهم که نوعی رویه جمعی و اقدام هماهنگ بدون وجود قرارداد یا توافق است، دشوار می‌نماید و بهتر بود که قانون اصطلاح «بی‌اثر» را برای تبیین موضوع استخدام می‌کرد.

در بند (۱) ماده ۶۱ نیز به یکی دیگر از ضمانت‌اجراهای ناظر به قراردادهای اشاره شده که «دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی...» است. به نظر

1. Void/nullité absoloute.

2. Voidable/ nullité relative.

3. Ehlermann, Claus & Atanasiu, Isabela, *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, UK, 2003, p. 303.

۴. برای ملاحظه تفصیل مطلب در خصوص قراردادهای فی نفسه باطل و قراردادهای مشکوک مشمول قاعده معقولیت ر.ک. رهبری، ابراهیم، *حقوق انتقال فناوری*، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۳، صص ۳۸۷ به بعد.

می‌رسد به کارگیری اصطلاح فسخ در چنین موقعیتی با قواعد سازگار نیست؛ زیرا اصولاً حق فسخ متعلق به طرفین قرارداد و در مواردی اشخاص ثالث است (ماده ۳۹۹ قانون مدنی) و به اختیارات استثنایی مراجع قانونی در تعیین سرنوشت قرارداد، عنوان فسخ اطلاق نمی‌شود. افزون بر این، فسخ وضعیت ناظر به توافقات معتبر است، درحالی‌که فسخ قراردادهای ضدرقابتی که قاعدتاً از ابتدا فاقد اعتبار به شمار می‌آیند، غیرموجه جلوه می‌کند.

به‌طور کلی باید توجه داشت که اگرچه بی‌اعتبار دانستن قرارداد مغایر با هنجارهای رقابتی در بازداری اشخاص از تحمیل تعهدات گزاف به دلیل بیم از بطلان قرارداد اصلی مؤثر است، اما این تمهید در اکثر موارد واکنشی شدید محسوب می‌شود و در غالب موارد صرف بطلان شروط یا برخی تعهدات در قراردادهای مالکیت فکری، برای تحقق مقاصد مورد نظر قانون کفایت می‌کند؛ به‌خصوص که بطلان قرارداد اصلی ممکن است منافع گیرنده مجوز یا سایر طرف‌های قراردادی را نیز تحت‌الشعاع قرار دهد.

### ۳.۵. ترتیبات و اولویتهای اعمال ضمانت‌اجراها

اگرچه مواد ۵۱ و ۶۱ قانون بر اختیار شورای رقابت بر اعمال یک چند ضمانت‌اجرا تصریح نموده‌اند، در مواردی، رعایت ترتیباتی ضروری خوانده شده است. در بند (ج) ماده ۵۱، شرط ابطال یا به تعبیر درست‌تر، اعلام بطلان قرارداد آن است که اجرای جداگانه یا توأمان ضمانت‌اجراهای توقف فعالیت، عدم اعمال حقوق انحصاری و منع از شروط و تعهدات قراردادی، در رفع دغدغه‌های رقابتی کارگر نیفتاده باشد. اشکال مهم معطوف به این رهیافت آن است که در ذیل ماده، سنگین‌ترین ضمانت‌اجرا، بطلان قرارداد اعلام شده است، درحالی‌که عدم اعمال حقوق انحصاری و معلق کردن دارایی فکری، به لحاظ ماهیتی و آثار، تدبیری بسیار شدیدتر از بطلان قرارداد به شمار می‌آید و معلوم نیست این تقدم و تأخر بر چه مصلحتی بنیان شده است.

نکته مهم دیگر چگونگی اولویت‌بخشی و جمع ضمانت‌اجراها با وسایل مقرر در ماده ۶۱ است؛ برای مثال آیا شورای رقابت می‌تواند بدون اینکه دستور به توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری بدهد، مستقیماً به جریمه بنگاه متخلف پردازد یا ناگزیر است نخست طرق مزبور را بپیماید و در صورتی که مقاصد مورد نظر حاصل نشد، سایر تمهیدات را به کارزار مقابله با اقدامات مخل رقابتی فراخواند؟ وجود این ابهامات که نتیجه نگرش سطحی به مالکیت‌های فکری و عدم واکاوی دقیق مسائل است، باعث تشتت رویه‌ها خواهد شد که تبعات اقتصادی نامطلوبی در پی دارد.

### نتیجه گیری

با توجه به وضعیت جدید کشورمان که در پی گسترش خصوصی سازی و ارتقای ساختارهای تکنولوژیک است، راهبردهای رقابتی و سیاست‌های مالکیت فکری باید به گونه‌ای در تعامل و همسویی باشند که توسعه متوازن رقابت و نوآوری، محقق گردد. ضمانت‌اجراهای رقابتی از مهم‌ترین تدابیری هستند که کاربست اصولی آنها در گستره مالکیت‌های فکری، نقش شایانی در پیشبرد اهداف و مطالبات مذکور ایفا می‌کند.

قانون ایران در اقدامی قابل توجه، ضمانت‌اجراهای خاص ناظر به دارایی‌های فکری را ملحوظ داشته، هرچند به مقوله مهم‌تر تعیین وضعیت رقابتی رویه‌های خاص این عرصه، اعتنایی نداشته است. اما نوع نگرش و رویکرد مقررات به طرز بارزی دچار کاستی‌هایی عمیق و فاقد کارایی لازم است. حقوق ایران به‌ویژه از ابزارهای جدیدی چشم پوشیده است که به مراجع رقابتی مساعدت می‌کنند تا بدون ورود به فرایند طولانی رسیدگی و تحقیقات، به سادگی و با سرعت و به طرز کارآمد به اقدامات مغایر با موازین رقابتی خاتمه دهند. همچنین با توجه به تردیدهای جدی در خصوص امکان استخدام ضمانت‌اجراهای عام در حیطه مالکیت‌های فکری، بهتر بود قانون به صراحت از امکان تعمیم موازین عام اجرایی به این قلمرو سخن می‌گفت. افزون بر این، ترتیبات و اولویت‌های اعمال ضمانت‌اجراها نیز مقرون به رویکردهای غیراصولی و محل انتقادات جدی است.

در لحن مقررات نیز نوعی آشفتگی هویداست و استخدام اصطلاحات در معنای غیر دقیق خود به فضای سردرگم موجود دامن زده است؛ امری که نتیجه اقتباس صرف مفاهیم از حقوق خارجی و عدم تلاش برای تطبیق آنها با قواعد شناخته شده داخلی می‌باشد. این نوع الگوبرداری از مقررات سایر کشورها بدون توجه به سابقه و قابلیت اجرای آن در چارچوب حقوق ایران و همچنین عدم توجه به مفاد و آثاری که ممکن است دربر داشته باشند، فارغ از آنکه شایسته قانون‌گذار نیست، حقوق فعالان بازار را دستخوش عدم قطعیت و ابهامات مختلف می‌سازد.

وجود ظرفیت به کارگیری توأمان ضمانت‌اجراها، امکان نشان دادن واکنش مناسب و قاطع را در مواجهه با فعالیت‌های مخل رقابت افزایش می‌دهد، ولی نباید در اعمال این دست تدابیر در حیطه حساس مالکیت‌های فکری گشاده‌دستی و زیاده‌روی کرد و از چارچوب اصل تناسب خارج

شد؛ به‌ویژه با توجه به نیازهای فزاینده کشورمان به فناوری، نباید بازار خاص مالکیت‌های فکری را متلاطم و انگیزه‌های نوآوران را تضعیف نمود. به‌علاوه در هنگام اعمال ضمانت‌اجراها باید ویژگی‌های خاص هر یک از مصادیق دارایی‌های فکری را نیز در ارزیابی نهایی در نظر گرفت تا مطلوب‌ترین نتیجه رقابتی حاصل شود.

در خصوص ضمانت‌اجراهای ناظر به حقوق انحصاری، حتی‌المقدور و جز در شرایط خاص که پیامدهای اقدامات ضد رقابتی جدی و گسترده است یا بنگاه در موقعیت مسلط قرار دارد، نباید به عدم اعمال کلی حقوق انحصاری به‌منظور تنبیه فردی بنگاه متخلف متوسل گردید و از تبعات چنین تصمیم سترگی بر کلیت بازار و نیازهای سایر فعالان و مصرف‌کنندگان اغماض کرد. از همین روست که در تصمیمات مراجع رقابتی سایر کشورها به‌ندرت می‌توان نشانی از چنین تمهید سنگینی یافت.

راهبردهای فعلی در خصوص ضمانت‌اجراهای ناظر به توافقات ضد رقابتی در گستره مالکیت‌های فکری، سرنوشت قرارداد و چارچوب حقوق طرفین را در هاله‌ای از ابهام قرار داده است. باید توجه داشت که در خصوص برخی شروط یا قراردادهای ضد رقابتی، اعلام بطلان توافق وظیفه قطعی شورای رقابت می‌باشد. بدین منوال برخلاف رویه‌ای که قانون در پیش گرفته، اختیارات صلاح‌دید در برابر چنین توافقاتی فاقد وجه است. در واقع ریشه این اشکال را باید در فقدان شاخص و معیارهای روشن برای شناسایی توافقات باطل در حیطه دارایی‌های فکری جستجو کرد. اما به‌طور کلی باید تا حد امکان اعتبار اصل توافقاتی نظیر لیسانس را حفظ نمود و آن را از شروط و تعهدات ضد رقابتی پیراست تا در این میان، منافع مشروع گیرنده دارایی فکری قربانی اقدامات سودجویانه و مخل رقابت طرف دیگر نشود.

در وضعیت آشفته تجاری کنونی که ضوابط و ابزارهای کنترلی فاقد کارآمدی لازم هستند، به‌منظور پیکار با اعمال مخل رقابت، اعمال هم‌زمان و تلفیق هوشمندانه چند ضمانت‌اجرا، بسته به اوضاع و احوال خاص هر قضیه و با رعایت استانداردها و دغدغه‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، مطلوب‌ترین تمهید تلقی می‌شود. گذشته از مواردی که توافقی فاقد اعتبار اعلام می‌شود، تعیین جریمه نقدی که در بازداری بنگاه‌ها از روی آوردن به اخلاک‌گری در محیط‌های تکنولوژیک تأثیر شایانی دارد، به همراه به‌کارگیری ضمانت‌اجراهای رفتاری متناسب که در تغییر

رویه‌های رقابتی نقش مهمی ایفا می‌کند و در صورت لزوم، تحدید محتاطانه و جزئی موضوعی و مکانی حقوق انحصاری که ضمن کاستن از تشویش‌های رقابتی، فعالان بازارهای مالکیت‌های فکری را با تضییقات عمده‌ای مواجه نسازد، راهکاری کارآمد در این عرصه به‌شمار می‌آید. بلندترین گام در نیل به اهداف مدنظر در موقعیت کنونی، ترسیم ضوابط روشن در خصوص ضمانت‌اجراها و نحوه کاربست ابزارهای کنترلی رقابتی است؛ امری که نیازمند تغییر نگرش و عزم جدی برای بازاندیشی در سیاست‌ها و راهبردهای موجود و رفع نواقص و کاستی‌ها در پرتو عنایت دقیق به ویژگی‌های خاص نظام مالکیت‌های فکری می‌باشد.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. رهبری، ابراهیم، *حقوق انتقال فناوری*، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.

#### مقاله

۳. جعفرزاده، میرقاسم و ابراهیم رهبری، *تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری*، پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، پاییز ۱۳۹۱، شماره ۱.
۴. صادقی، محسن و صادق شمشیری، *نقد قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت*، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال سیزدهم، تابستان ۱۳۹۰، شماره ۳۳.

### ب) منابع انگلیسی

#### Books

5. Anderman, Steven, *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, UK, 2007.
6. Ashton, David & Henry, David, *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.
7. Bagley, Constance, *Managers and the Legal Environment*, Cengage Learning, USA, 2015.
8. Bamberger Phylis & Gottlieb, David, *Practice Under the Federal Sentencing Guidelines*, Volume 1, Aspen Publishers Online, USA, 2010.
9. Beatty, Jeffrey & Samuelson, Susan, *Business Law and the Legal Environment*, Cengage Learning, USA, 2015.
10. Brooder, Douglas, *U.S. Antitrust Law and Enforcement*, Oxford University Press, USA, 2010.
11. Damien Geradin, *Remedies in Network Industries: EC Competition Law Vs. Sector-specific Regulation*, Intersentia nv, UK, 2004.
12. De León, Ignacio, *An Institutional Assessment of Antitrust Policy: The Latin American Experience*, Kluwer Law International, Netherlands, 2009.
13. Eeckhout, Piet & Tridimas, Takis, *Yearbook of European Law 2010*, Volume 29, Oxford University Press, UK, 2011.

14. Ehlermann, Claus & Atanasiu, Isabela, *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, UK, 2003.
15. Ezrachi, Ariel, *Research Handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2012.
16. Filippelli, Marilena, *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.
17. Foer, Albert & Cuneo, Jonathan, *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2010.
18. Gifford, Daniel & Kudrle, Robert, *The Atlantic Divide in Antitrust: An Examination of US and EU Competition Policy*, University of Chicago Press, USA, 2015.
19. Holmes, Marjorie & Davey, Lesley, *A Practical Guide to National Competition Rules Across Europe*, Kluwer Law International, Netherlands, 2004.
20. Hüschelrath, Kai, *Competition Policy Analysis: An Integrated Approach*, Springer Science & Business Media, Germany, 2008.
21. Kaczorowska, Alina, *European Union Law*, Routledge, UK, 2013.
22. Kokkoris, Ioannis & Lianos, Ioannis, *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*, Kluwer Law International, Netherlands, 2010.
23. Leslie, Christopher, *Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials*, Oxford University Press, UK, 2011.
24. Lim, Daryl, *Patent Misuse and Antitrust Law: Empirical, Doctrinal and Policy Perspectives*, Edward Elgar Publishing, USA, 2013.
25. Lyons, Bruce, *Cases in European Competition Policy: The Economic Analysis*, Cambridge University Press, UK, 2009.
26. Meiners, Roger et al, *The Legal Environment of Business*, Cengage Learning, USA, 2014.
27. Middleton, Kirsty et al, *Cases and Materials on UK and EC Competition Law*, OUP Oxford, UK, 2009.
28. Niels, Gunnar et al, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, UK, 2011.
29. O'Donoghue, Robert & Padilla, Jorge, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, UK, 2006.
30. OECD, Fighting Hard-core Cartels Harm, *Effective Sanctions and Leniency Programme*, OECD Publishing, France, 2002.
31. OECD, Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, OECD Publication, France, 2006.



32. Russo, Francesco et al, *European Commission Decisions on Competition: Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*, Cambridge University Press, UK, 2010.
33. Saferstein, Harvey, *State Antitrust Practice and Statutes*, American Bar Association, USA, 2009.
34. Schaffer, Richard et al, *International Business Law and Its Environment*, Cengage Learning, USA, 2011.
35. Weishaar, Stefan, *Cartels, Competition and Public Procurement: Law and Economic Approaches to Bid Rigging*, Edward Elgar Publishing, UK, 2013.
36. Willis, Peter, *Introduction to EU Competition Law*, CRC Press, UK, 2013.

#### Articles

37. Lecchi, Emanuela et al, "Committing Others: The Commitment Procedure and its Effect on Third Parties", 2011; Available at: [http://wfw.com/website/wfwwebsite.nsf/Publications/Publication1018/\\$File/GCLR-CommittingOthers-Feb2012.pdf](http://wfw.com/website/wfwwebsite.nsf/Publications/Publication1018/$File/GCLR-CommittingOthers-Feb2012.pdf).