

شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از حق اختراع

مصطفی بختیاروند* - مجید سربازیان**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۱۱ - تاریخ پذیرش ۹۴/۹/۳۰)

چکیده

شرط مبادله‌ی پیشرفت‌های انجام شده نسبت به اختراعی که مجوز بهره‌برداری از آن اعطا شده، امروزه به یکی از مهم‌ترین شروط قراردادهای مجوز بهره‌برداری تبدیل شده است. این شرط هم آثار مفید برای رقابت و هم آثار ضد رقابتی دارد که توجه ویژه حقوق رقابت را می‌طلبد. در حقوق آمریکا، این شروط که قبلاً غیرقانونی تلقی می‌شدند، اکنون به صورت موردی بر طبق ضابطه‌ی منطقی و به‌عنوان جزیی از کل قرارداد مورد ارزیابی قرار می‌گیرند و غیرقانونی بودن آنها شاید به اعلام غیرقانونی بودن قرارداد منجر شود. در اتحادیه‌ی اروپایی فقط شروط انحصاری مبادله به‌طور موردی بررسی می‌شوند و کل قرارداد تحت تأثیر آنها قرار نمی‌گیرد و امکان دارد بقیه شروط قرارداد از ممنوعیت کلی ماده‌ی ۱۰۱ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی^۱ معاف شوند. در حقوق ایران، این شروط موضوعی جدید محسوب می‌شوند که بر طبق قواعد عمومی قراردادها و به‌دلیل متعارف بودن صحیح محسوب می‌شوند. این شرط در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به‌طور خاص بیان نشده و فقط در صورتی مشمول این قانون و ممنوع خواهد بود که مصداق شرط غیرمنصفانه و سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی باشد. البته مفهوم شرط غیرمنصفانه در قانون یادشده بیان نشده و باید به‌صورت موردی بررسی شود.

واژگان کلیدی: مجوز بهره‌برداری، حق اختراع، شرط مبادله، پیشرفت‌ها، حقوق رقابت

mhbakhtiarvand@yahoo.com

* استادیار حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم (نویسنده مسئول)

sarbazian20@gmail.com

** استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

1. Treaty on the Functioning of the European Union [2008] OJ C115/47.



مقدمه

قراردادهای مجوز بهره‌برداری از حق اختراع به‌طور معمول مشتمل بر شروطی است که با توافق طرفین در این قراردادها درج می‌شود. یکی از مهم‌ترین این شروط، به پیشرفت‌های بعدی مربوط می‌شود که شاید توسط یکی از طرفین نسبت به اختراع تحت مجوز صورت گیرد. بدیهی است که بسیاری از شرکت‌ها به دنبال توسعه‌ی اختراعات قبلی و عرضه‌ی ابداعات جدید به بازار هستند و به‌طور کلی، هنگامی که اختراعی ثبت و حق اختراع منتشر می‌شود انگیزه‌ای برای رقبای دارنده ایجاد می‌شود تا اختراع قبلی را ارتقا داده و بدین ترتیب هم خود به منافع موردنظرشان برسند و هم در نهایت جامعه از حاصل تحقیق و توسعه‌ی آن‌ها منتفع شود. حال اگر این پیشرفت و ارتقا نسبت به اختراعی انجام شود که مجوز بهره‌برداری از آن پیش‌تر داده شده، باید دید که آیا طرفین راجع به این موضوع توافقی کرده‌اند و شرطی در قرارداد گنجانده‌اند یا خیر. در فرض عدم توافق، مسلم است که ارتقادهنده اعم از مجوزدهنده و مجوزگیرنده تعهدی به مبادله‌ی پیشرفت‌ها ندارد و طرف مقابل باید برای دریافت مجوز بهره‌برداری از پیشرفت‌ها مذاکره‌های جدیدی را با ارتقادهنده انجام دهد.

گاه مجوزگیرنده از توسعه‌ی اختراع منع می‌شود که در این صورت بحث مالکیت پیشرفت‌های اختراع منتفی خواهد بود. اگر منعی در کار نباشد، امکان دارد مجوزگیرنده ملزم به مبادله‌ی پیشرفت‌ها شده باشد. گاه مجوزدهنده هم چنین تعهدی برعهده می‌گیرد و اصطلاحاً تعهد مبادله‌ی پیشرفت‌ها متقابل است. در هر صورت، چنین تعهدی در حقوق آمریکا و اتحادیه‌ی اروپایی توسط حقوق رقابت کنترل می‌شود^۱ چرا که در کنار آثار رقابتی مثبتی مانند بهبود موقعیت طرفین در بازار، شاید موجب محدودیت طرف ارتقادهنده یا ایجاد انحصارهایی بین طرفین در بازار شود. تا قبل از دهه‌ی ۱۹۷۰ میلادی، در حقوق آمریکا شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها به‌طور کلی ضد رقابتی و ممنوع تلقی می‌شدند اما به تدریج و با آشکار شدن آثار مفید این شروط برای رقابت، رویکرد دادگاه‌های این کشور در این باره تغییر یافت و اکنون برای بررسی قانونی بودن این شروط، از ضابطه‌ی منطقی استفاده می‌کنند بدین ترتیب که در ابتدا آثار منفی رقابتی آن‌ها را مورد ارزیابی قرار می‌دهند و در مرحله‌ی بعد تعیین می‌کنند که آیا این شروط به‌طور متعارف برای اهداف رقابتی لازم بوده‌اند یا خیر. در این کشور، شرط به‌عنوان جزئی از کل قرارداد بررسی می‌شود و تأثیر آن بر قرارداد و بازار مورد ارزیابی قرار

۱. مهم‌ترین منابع قانونی حقوق رقابت در آمریکا و اتحادیه اروپایی عبارتند از مواد ۱ و ۲ قانون شرم و مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی.

می‌گیرد (Leaffer, 2010: 159). در اتحادیه‌ی اروپایی، برخورد نسبتاً متفاوتی با این شروط می‌شود و مطابق با آیین‌نامه‌ی ۲۰۱۴ کمیسیون اروپایی^۱ راجع به اعمال بند ۳ ماده‌ی ۱۰۱ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه اروپایی، شروط انحصاری مبادله، نه به‌عنوان جزئی از کل قرارداد، بلکه به‌طور موردی بررسی می‌شوند و از این رو مشمول معافیت مندرج در آیین‌نامه که دسته‌ای از شروط را از ممنوعیت کلی ضدانحصار ماده‌ی ۱۰۱ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی معاف می‌کند، نیستند. در نتیجه برخلاف حقوق آمریکا که شاید کل قرارداد غیرقانونی اعلام شود، در اتحادیه‌ی اروپایی، بقیه‌ی شروط قرارداد امکان دارد مشمول معافیت شوند. در هر دو نظام حقوقی، معیارهای مختلفی برای ارزیابی شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها پیشنهاد شده است از قبیل رابطه‌ی رقابتی طرفین، وجود مجوزگیرندگان متعدد، انحصاری یا غیرانحصاری بودن مجوز بهره‌برداری و مدت مجوز که بسته به مورد، توسط دادگاه‌ها اعمال می‌شوند.

شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها در حقوق ایران سابقه‌ی خاصی ندارد و با وجود اهمیت آن، در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به‌عنوان مرجع اصلی حقوق رقابت در ایران، بیان نشده است. البته اگر این شرط غیرمنصفانه باشد و مصداق سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط از طریق تحمیل چنین شروطی باشد، می‌تواند ممنوع اعلام شود. بر طبق قواعد عمومی قراردادها، این شرط اصولاً با مانعی مواجه نیست و با وجود این که موضوع آن‌ها پیشرفت‌های آینده‌ای است که در حال حاضر معلوم نیستند، به‌دلیل متعارف بودن، غرری محسوب نمی‌شوند و صحیح هستند.

در این مقاله، پس از بیان مفهوم شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها و انواع آن، رویکرد آمریکا و اتحادیه‌ی اروپایی نسبت به این شروط بیان شده و سپس این رویکردها مقایسه می‌شوند. در نهایت، موضع حقوق ایران در این زمینه بررسی می‌شود.

۱. مفهوم شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها^۲ و انواع آن

۱-۲. مفهوم

وقتی شرکتی، به موجب قرارداد مجوز بهره‌برداری، حقوقی را به شرکت دیگر اعطا می‌کند، احتمال پیشرفت و توسعه‌ی فناوری موضوع موافقت‌نامه باید در نظر گرفته شده و

1. Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.
2. Grant Back Clause.

دقیقاً حقوق مربوط به این گونه پیشرفت‌ها مشخص شود تا از ابهام و بروز اختلاف‌های بعدی جلوگیری شود. پیشرفت را می‌توان به‌عنوان افزودن به اختراع یا کشف قبلی یا اصلاح کردن آن با هدف واقعی یا ادعایی افزایش کارآمدی یا ارزش اختراع یا کشف، تعریف کرد (Black, 1990: 757). برای ملاحظه‌ی این موارد، به‌طور معمول شرطی در مجوزهای بهره‌برداری گنجانده می‌شود که شامل تعهدات طرفین در مورد مبادله‌ی پیشرفت‌هاست. به‌موجب این شرط، حداقل یکی از طرفین قرارداد مجوز بهره‌برداری، تعهد می‌کند که پیشرفت‌های بعدی خود مربوط به موضوع قرارداد را در اختیار طرف مقابل قرار دهد. نتیجه‌ی طبیعی این تعهد این است که وی خود را ملزم کرده که طرف دیگر را از پیشرفت‌ها مطلع کند و آن‌ها را در اختیار او قرار دهد. هدف این شروط کنترل توسعه و تکاملی است که در آینده نسبت به فناوری موضوع مجوز انجام می‌شود و به همین دلیل به این شروط، شروط ناظر بر آینده^۱ گفته می‌شود (Regibeau, Rockett, 2011: 38). در واقع این گونه شروط به آن دسته از حقوق مالکیت فکری مربوط می‌شود که هنوز ایجاد نشده است؛ از این رو تبیین دقیق قلمرو شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها، عنصری اساسی محسوب می‌شود. مفهوم این شروط در حقوق اروپا و آمریکا تقریباً یکسان است اما رویکرد این دو نظام حقوقی نسبت به قانونی بودن شروط یادشده یکسان نیست.

این گونه شروط، در مجوزهای بهره‌برداری بسیار استفاده می‌شود، به‌طوری که طبق آمار، ۴۳ درصد قراردادهای مجوز مشتمل بر چنین شرطی هستند (Iain M. Cockburn, 2007: 10). این امر، به‌طور ویژه در میان رقاباتی که در حوزه‌ی محصول واحد یا فناوری واحدی فعالیت می‌کنند رواج بیشتری دارد. باید توجه داشت که پیشرفت‌های فناوری موضوع مجوز در فرضی که مجوزدهنده در تولید تجاری موفق است مسأله‌ی چندان مهمی محسوب نمی‌شود. با این وجود، هنگامی که مجوزدهنده یا مجوزگیرنده در حال تحقیق و توسعه هستند یا فناوری موضوع مجوز در مراحل ابتدایی توسعه است، احتمال دارد پیشرفت‌هایی نسبت به فرآیند یا محصول در طی مدت قرارداد مجوز، انجام شود. این موضوع به‌ویژه زمانی اهمیت می‌یابد که احتمال برود پیشرفت‌ها به‌عنوان اختراع قابل ثبت بوده یا به طریقی دیگر قابل حمایت باشند (WIPO, 2005: 52).

۲-۲. انواع شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها

شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها، با توجه به اوضاع و احوال و وضعیتی که قرارداد مجوز در آن

1. Prospective Clauses

تدوین شده، انواع مختلفی به خود می‌گیرد. برای مثال، متقابل بودن این شروط، مالکیت، انحصاری بودن، معوض یا مجانی بودن، طول دوره، قلمرو و تجزیه‌پذیری از جمله عواملی هستند که به متنوع بودن این شروط کمک می‌کند (WIPO, 2005: 53).

در وهله‌ی نخست باید تعیین کرد که کدام طرف قرارداد وظیفه‌ی مبادله‌ی پیشرفت‌ها را برعهده دارد. متقابل بودن^۱ به این معناست که هر دو طرف قرارداد مجوز، متعهد باشند تا امکان دسترسی به پیشرفت‌های بعدی خود را برای طرف مقابل فراهم کنند. در مقابل، این تعهد شاید صرفاً برعهده‌ی یکی از آن‌ها که به‌طور معمول مجوزگیرنده است، قرار داشته باشد. به موجب راهنمای مربوط به اعمال ماده‌ی ۱۰۱ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی درباره‌ی توافق‌های مربوط به انتقال فناوری^۲، چنان‌چه تعهد یادشده متقابل نباشد، متعهد این شرط، مجوزگیرنده خواهد بود. بنابراین، در صورت سکوت، پیشرفت‌های بعدی مجوزدهنده، تحت شمول قرارداد قرار نمی‌گیرد. البته در اینجا لازم است بین مفهوم متقابل بودن تعهد مبادله‌ی پیشرفت‌ها و مجوز بهره‌برداری متقاطع^۳ تفکیک کنیم. مجوز متقاطع حق اختراع عبارت است از این که اشخاص به موجب قرارداد، حقوق خود نسبت به حق اختراع خود را در اختیار یکدیگر قرار دهند، به‌طوری که هر کدام بتواند از اختراعات دیگری استفاده ببرد (Perlegos, 2005: 1). مجوز متقاطع امکان دارد مشتمل بر اعطای پیشرفت‌ها باشد و در نتیجه طرفین را متعهد کند تا پیشرفت‌های فناوری خود را در اختیار دیگری قرار دهند. مسلماً، مجوز متقاطع مشتمل بر حقوق مالکیت فکری تحت تملک طرفین است. اما تمامی مجوزهای متقاطع دربرگیرنده‌ی چنین مقرراتی نیستند. به‌علاوه، وجود تعهد متقابل متوقف بر مجوز متقاطع نیست.

در مورد مالکیت^۴ این بحث مطرح می‌شود که مالک پیشرفت‌ها کیست و چنان‌چه گیرنده به موجب شرط یادشده متعهد شود که هرگونه ارتقا و پیشرفت مربوط به فناوری تحت مجوز را به طرف مقابل منتقل کند، آیا این بدین معناست که وی صرفاً مجوز بهره‌برداری مربوط به این پیشرفت‌ها را به وی اعطا کرده یا اینکه حقوق مالی اختراع خود را نیز به وی واگذار می‌کند؟ باید توجه داشت که شاید مجوزدهنده شرطی در قرارداد مجوز بهره‌برداری درج کند که مجوزگیرنده را از ایجاد هرگونه پیشرفت و ارتقا نسبت به اختراع منع می‌کند که در این صورت

1. Reciprocity

2. Para. (131), Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014

3. Cross-licensing

4. Ownership

موضوع مالکیت پیشرفت‌ها منتفی می‌شود (Chow, 2014: 526).

انحصاری بودن یعنی اینکه آیا اعطای مجوز مربوط به این پیشرفت‌ها انحصاری است، به طوری که خود دارنده‌ی حق اختراع هم حق استفاده از آن را ندارد؟ چه کسی باید در مورد اعطای مجوز این گونه پیشرفت‌ها به اشخاص ثالث، از جمله دیگر مجوزگیرنده‌های اصلی، تصمیم‌گیری کند؟

مسئله‌ی دیگر این که آیا مجوز پیشرفت‌ها، مجانی داده می‌شود یا معوض^۱، با عوض پولی یا غیر پولی؟ اگر معوض است شیوه و نوع عوض چگونه تعیین می‌شود؟ هم‌چنین این مساله که طول دوره‌ی^۲ شروط یادشده، چقدر است؟ آیا برابر با طول دوره‌ی اعتبار فناوری تحت مجوز است یا فراتر از آن داده شده است؟

قلمرو شمول^۳ این شروط نیز در برخی موارد معین می‌شود؛ به عبارت دیگر، اینکه منظور از ارتقا و پیشرفت‌های بعدی چیست؟ چگونه مشخص می‌شود که دانش فنی جدید یکی از طرفین یا حتی اختراع جدید یکی از طرفین، صرفاً پیشرفتی است که مربوط به فناوری تحت مجوز محسوب می‌شود و مستقل نبوده و اختراع جداگانه‌ای به حساب نمی‌آید؟

در راهنمای ۲۰۰۴ میلادی مربوط به اعمال ماده‌ی ۸۱ معاهده‌ی اتحادیه‌ی اروپا درباره‌ی توافقات مربوط به انتقال فناوری بسته به این که بتوان بدون نقض حقوق مالکیت فکری فناوری تحت مجوز، از پیشرفت‌های آن استفاده کرد یا نه، پیشرفت‌های یادشده را به دو دسته تفکیک‌پذیر و غیرقابل تفکیک تقسیم می‌شد (Baumgartener, 2014: 45). نکته‌ی قابل توجه این که قابلیت ثبت پیشرفت، ارتباطی به تفکیک‌پذیری^۴ آن نداشت. در عین حال، این تفکیک در آیین‌نامه‌ی ۲۰۱۴ میلادی دیده نمی‌شود.

شروط مربوط به مبادله‌ی پیشرفت‌ها می‌تواند انحصاری یا غیرانحصاری باشد. به طور معمول مجوزگیرندگان در صدد این هستند که مجوزدهنده که مخترع و دهنده‌ی پیشرفت‌هاست، خودش و دیگران از پیشرفت‌ها استفاده نکنند و تنها مجوزگیرنده بتواند از اختراع و پیشرفت‌های بعدی بهره‌مند شود. در غیر این صورت، یعنی چنانچه شروط یادشده، انحصاری نباشد، هم خود انتقال‌دهنده و هم دیگران می‌توانند از فناوری ارتقایافته استفاده کنند (Commission Regulation (EU) No 316/2014, paragraphs, 130 & 131).

1. Quid pro quo
2. Duration
3. Coverage
4. Severability



۲. مبنای شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها

یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که لازم است بررسی شود، موضوع دلایلی است که دو طرف قرارداد مجوز بهره‌برداری را ترغیب به توافق بر چنین شروطی می‌کند. شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها یکی از ابزارهای اثرگذاری است که پیشرفت‌های قابل ثبت فناوری‌های موجود را کنترل می‌کند. در این نظام، انتقال‌دهندگان بیشتر در صدد این هستند تا فناوری خود را طوری منتقل کنند که به‌نوعی تضمین بعدی را هم به‌دنبال داشته باشد؛ به‌عبارت دیگر، می‌خواهند با این شروط، تضمینی در اختیار داشته باشند نسبت به اینکه در نتیجه‌ی پیشرفت‌های بعدی که از سوی مجوزگیرندگان روی فناوری انجام می‌شود محرومیتی برای آن‌ها درباره‌ی استفاده از اختراع پیش نیاید (39: Adam Hemlock and Jennifer Wu,).

مجوزگیرنده می‌تواند با دانش مکمل، فناوری موضوع مجوز را ارتقا دهد و در نتیجه فناوری قبلی را از رده خارج کرده یا حداقل می‌تواند به‌طور قابل توجهی ارزش بازاری آن را کاهش دهد. خلاصه‌ی مطلب اینکه شروط یادشده از انتقال‌دهنده در برابر هرگونه از ارزش افتادن فناوری و خطر از دست رفتن «تاثیر فنی اختراع بر بازار»^۱ که از آن با عنوان «اثر برگشتی به خود انتقال‌دهنده»^۲ یاد می‌شود، حمایت می‌کند.

به هر حال، شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها به نفع موقعیت بازاری هر دو طرف است چرا که هر دو طرف می‌توانند با داشتن فناوری پیشرفته در بازار معین رقابت بهتری داشته باشند. اما با این وجود، در برخی موارد شروط یادشده شاید رقابت میان طرفین قرارداد را تضعیف کند. بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که چنین شروطی خسارت را میان طرفین تسهیم می‌کند (U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 2007: 92). البته مطابق رهنمودهای آمریکایی،^۳ این گونه شروط وسیله‌ای هستند برای تسهیم ریسک و جبران تلاش مجوزگیرنده در ازای اختراع احتمالی بعدی که مبتنی بر اختراع موضوع مجوز با آگاهی از اطلاعات آن انجام می‌شود.

علاوه بر این، از دیدگاه مجوزگیرنده، شرط مبادله، انعقاد مجوزهایی را که باعث دسترسی به حقوق مالکیت فکری می‌شوند را افزایش می‌دهد، به‌طوری که انتشار فناوری را امکان‌پذیر می‌کند. بسته به نوع شرط مبادله، شاید مجوزگیرنده حتی این امکان را داشته باشد که خود نیز

1. Technological Edge
2. Boomerang Effect
3. Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, § 5.6.

از این پیشرفت بهره‌مند شود و به دیگران هم مجوز بهره‌برداری از آن را در فرضی که انحصاری نیست، بدهد. درج شرط مبادله باعث می‌شود که از طرفین قرارداد در برابر آسیب اخلاقی^۱ نیز حمایت شده و تمایل به انعقاد قراردادهای مجوز بهره‌برداری را افزایش دهد. این گونه شروط باعث ایجاد فناوری‌ها و ارتقای اختراعات می‌شود زیرا بیشتر فعالان بازار به حقوق مالکیت فکری معینی دسترسی دارند؛ در مقابل، آثار ضد رقابتی را هم از این نوع شروط می‌توان انتظار داشت. برای مثال، مجوزدهنده به راحتی می‌تواند در جهت افزایش منافع خود تلاش کند (Marshall Leaffer, 2010: 160). البته خطر ایجاد کارتل غیرقانونی نیز وجود دارد که در نتیجه‌ی آن رقابت میان مجوزدهنده و مجوزگیرنده هم کم‌رنگ شده یا کاملاً از بین می‌رود چراکه طرفین قرارداد با همکاری و تبادل پیشرفت‌ها تاثیر زیادی روی ارزش راهبردی بازار معین خواهند داشت.

برخی (Choi, 2002: 528) معتقدند که اگر مبادله‌ی پیشرفت‌ها با پرداختی همراه نباشد و اختراعات بعدی طرفین مکمل هم نباشد^۲ به این معنا که ارزش باهم بودن این پیشرفت‌ها و اختراعات با یکدیگر بیشتر از ارزش آن‌ها به تنهایی باشد، سرمایه‌گذاری طرفین در کسب دانش فنی و پیشرفت‌های بعدی کاهش می‌یابد، چیزی که شاید در موافقت‌نامه‌های مبادله‌ی متقابل پیشرفت نیز مشاهده شود.

در حقیقت، چنانچه این مبادله با دریافت عوض همراه باشد، می‌تواند باعث ایجاد انگیزه در ابداع و پیشرفت فناوری شود و این مورد، به‌طور ویژه، راجع به اشخاصی که توانایی مالی کافی برای بهره‌مندی از فناوری خود و تجاری‌سازی آن را ندارند، بیشتر صدق می‌کند. اما مشکل موجود در این زمینه درخصوص تعیین قیمت واقعی پیشرفت یا دانش فنی مربوط که در برخی موارد این مساله با معیار عینی کیفیت کالا حل می‌شود، می‌باشد. یعنی میزان عوض اعطایی باتوجه به کیفیت کالای تولید شده، مشخص می‌شود (Chevigny, 1966: 581). با عنایت به وضعیتی که در بالا توضیح داده شد، لازم است تغییر مقررات طی سال‌های اخیر در آمریکا و اروپا بررسی شود.

۳. شروط مبادله از دیدگاه واقع‌گرایانه

بحث در مورد تاثیر واقعی شروط مبادله بر رقابت و مالکیت فکری موضوع جالبی می‌باشد.

1. Moral hazard
2. Complementary

از جمله نگرانی‌های اصلی این است که آیا این شروط به انگیزه‌ی ابداع و اختراع کردن لطمه وارد می‌کنند یا خیر. مجوز گیرنده برای ارتقای فناوری نیاز به انگیزه دارد، نیاز دارد به اینکه در طی این فرآیند طولانی و پرهزینه، چیزی عایدش شود. به همین دلیل لازم است ما به‌ازای آن به موجب قرارداد به‌طور صریح تعیین شود. در عین حال، امکان دارد شرط انحصاری مبادله، انگیزه‌ی مجوز گیرنده را به‌منظور ابداع، کاهش دهد چرا که مانع بهره‌برداری مجوز گیرنده و حتی اشخاص ثالث، از حاصل تحقیق و توسعه می‌شود (European Commission, 2014: paragraph, 129). به همین دلیل همان‌طور که خواهیم دید، صرف‌نظر از وجود یا عدم عوض، در اتحادیه‌ی اروپایی، با شروط انحصاری مبادله برخورد سخت‌گیرانه‌ای شده است.

۴. بررسی تطبیقی رویکرد آمریکا و اروپا در مورد شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها

۵-۱. رویکرد آمریکا

در دهه‌ی ۱۹۷۰ میلادی یکی از موارد ۹ گانه‌ای که جزء رویه‌های ضد رقابتی محسوب می‌شد، شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها بود؛ به عبارت دیگر، وزارت دادگستری آمریکا این مورد را جزء مواردی تلقی کرده بود که مستعد این بود یا انتظار می‌رفت که به‌طور غیرمتعارف به رقابت لطمه وارد کند (Sheila F. Anthony, 2000: 5). در حال حاضر در آمریکا نحوه‌ی برخورد با این شروط کاملاً تغییر کرده چرا که تاثیر مثبت این شروط بر رقابت به اثبات رسیده است، اما این مساله به این معنا نیست که شروط یادشده، همواره قانونی هستند.

شروط یادشده، فی نفسه غیرقانونی^۱ تلقی نمی‌شوند. دادگاه‌ها به‌هنگام ارزیابی مشروعیت این شروط از ضابطه‌ی منطقی^۲ استفاده می‌کنند. قاعده‌ی یادشده در دو مرحله اعمال می‌شود. نخست این که شرط تاثیر منفی بر رقابت داشته یا خیر و دوم این که، آیا برای اهداف رقابتی به‌طور متعارف لازم بوده است؟ برای مشخص کردن این مساله محصول مربوطه، بازار جغرافیایی و قدرت بازار مورد ارزیابی در نظر گرفته خواهد شد.

در دهه‌ی هفتاد میلادی، برای اینکه شخصی قدرت بازار را درباره‌ی یک حق اختراع به‌دست بیاورد داشتن حق اختراع کفایت می‌کرد چرا که به‌موجب تعریف، حق اختراع به واسطه‌ی محروم کردن دیگران از به‌کارگیری حقوق مالکیت فکری ایجاد انحصار می‌کند. قدرت بازار یعنی توانایی اثرگذار در بالاتر نگه داشتن قیمت یا تولید کمتر از سطوح رقابتی در

1. Per se Illegal

2. The rule of reason

یک دوره‌ی زمانی قابل ملاحظه^۱ (U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995: Para. 2.2). اما امروزه وضعیت فرق کرده و دیگر به این صورت نمی‌توان قدرت بازار را داشت و اماره‌ی قدرت بازار اعمال نمی‌شود و از این رو صرف داشتن حق اختراع، مثبت داشتن قدرت بازار نیست. رویکرد کلی در آمریکا عبارت است از این که قرارداد مجوز بهره‌برداری به جای این که از رقابت جلوگیری کند موجب افزایش رقابت می‌شود.

باید یادآور شد که قاعده‌ی خاصی جز قواعد عمومی حقوق ضد انحصار، که ارزیابی موافقت‌نامه‌ی مجوز بهره‌برداری را در آمریکا تنظیم می‌کند، وجود ندارد. با مروری بر قوانین ضد انحصار، متوجه می‌شویم که قانون شرمین مصوب سال ۱۸۹۰ میلادی چارچوب اساسی قوانین ضد انحصار فعلی را بنیان نهاد. هدف اولیه‌ی حقوق ضد انحصار حمایت از رقابت (یعنی رفع محدودیت‌های تجارت) بود و بعداً به ظاهر به سمت حمایت از رفاه مصرف‌کننده تغییر جهت داد (Orbach, 2012: 2253).

بررسی دقیق این شروط نشان می‌دهد که رویه‌ی قضایی دیوان عالی آمریکا طی قرن بیستم نسبت به این موضوع تغییرات زیادی داشته است. در یکی از پرونده‌ها^۲ ممنوعیت محدودی را نسبت به این شروط اعمال کرده است و در ادامه در پرونده‌ی ترنس پرنس که در سال ۱۹۴۷ مطرح شد^۳، معیاری برای ارزیابی این که شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها مغایر با قوانین ضد انحصار هستند یا خیر، ارائه کرد. در حقیقت، در پرونده‌ی ترنس پرنس، که از مهم‌ترین پرونده‌های مربوط به این شروط به حساب می‌آید، دادگاه نظرش بر این بود که این شروط به خودی خود ممنوع نیست.

در پرونده‌ی یادشده، شرکت ترنس پرنس، مجوز انحصاری تولید و فروش ماشین‌های ترنس رپ را به شرکت اسمیت داد. این ماشین‌ها برای تولید، پیچیدن و چسباندن بسته‌بندی‌های شفاف به کار گرفته می‌شدند. موافقت‌نامه برای یک دوره‌ی ده ساله قابل تمدید، منعقد شده بود و یکی از شروط مورد اختلاف در مورد تعهد مجوزگیرنده نسبت به انتقال هر گونه پیشرفت مرتبط با فناوری ثبت شده به مجوزدهنده بود. چند سال بعد شرکت ترنس پرنس ادعا کرد که شرکت اسمیت ارتقا و پیشرفت‌هایی را انجام داده و نسبت به افشا و اعطای آن‌ها کوتاهی کرده است و

1. Market power is the ability profitably to maintain prices above, or output below, competitive levels for a significant period of time

2. Hartford-Empire Co. v. United States - 323 U.S. 386 (1945)

3. Transparent-Wrap Machine Corp. v. Stokes & Smith Co. - 329 U.S. 637 (1947).

چنین رفتاری می‌تواند مبنای پایان دادن به قرارداد باشد. در پاسخ به ادعای یادشده، شرکت اسمیت دعوایی علیه خواهان، اقامه و ادعا کرد که شرط یادشده غیرقانونی بوده و بنابراین، لازم الاجرا نیست و مجوزدهنده نمی‌تواند به قرارداد خاتمه دهد.

درباره‌ی این پرونده، به نکته‌های مختلفی باید توجه کرد. یکی از قضات این وضعیت را به رویه‌های باهم‌فروشی^۱ تشبیه کرد که در آن فروش یا انتقال یک موضوع، مشروط به خرید یا فروش یک موضوع دیگر می‌شود. مقایسه‌ی یادشده از این واقعیت نشأت می‌گرفت که در هر دو، قلمرو حقوق مالکیت فکری به خارج از حدود آن کشانده می‌شد. در رویه‌های باهم‌فروشی از موقعیت و یا قدرت برتری که وجود دارد برای اجبار طرف دیگر به پذیرش شرایطی که ربطی به هدف قرارداد ندارد، استفاده می‌شود (برای مثال اجبار به خرید محصول دیگر). این رویه‌ها کنترل شخص ذینفع شرط یادشده را بر بازار افزایش می‌دهد. به نظر برخی از نویسندگان، برخلاف رویه‌های باهم‌فروشی، شروط مبادله‌ی ارتقاء و پیشرفت‌ها، نفع مشروعی را دنبال می‌کنند و باید صرفاً زمانی ممنوع باشند که معلوم شود هدف از درج آن‌ها توسعه‌ی کنترل مجوزدهنده بر بازار، افزون بر میزانی بوده که در مورد فناوری ضرورت داشته است (Chevigny, 1966: 576). مطابق نظر دیوان عالی، رویه‌های باهم‌فروشی نقض نظم عمومی فدرال محسوب می‌شدند زیرا این رویه‌ها باعث می‌شد تا انحصار به خارج از چارچوب قانونی آن تعمیم یابد. اگرچه دادگاه بدوی در ابتدا این گونه شروط را برخلاف حقوق ایالات متحده اعلام کرد اما دیوان عالی این دادگاه‌ها مقرر داشت تا شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها به خودی خود، غیرقانونی محسوب نشوند و از این رو لازم‌الاجرا هستند.

بدیهی است که ارتقا و پیشبرد یک اختراع، انحصار قانونی است که می‌تواند مورد خرید و فروش واقع شود و شروط مبادله نیز این امکان را فراهم می‌کند که یک حق انحصاری مشروع برای اکتساب یک حق انحصاری مشروع دیگر به کار رود و این سوءاستفاده از حق اختراع تلقی نمی‌شود. اگرچه دیوان عالی در این پرونده‌ی خاص حکم داد که قوانین ضدانحصار نقض نشده‌اند، اما لازم است شروط یادشده مطابق قوانین ضدانحصار به دقت بررسی شوند. این پرونده یکی از مهم‌ترین گام‌هایی بود که در مورد مفهوم شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها در ایالات متحده برداشته شد، اما برخی مسائل مربوط به این موضوع لاینحل باقی ماند. برای مثال، مسأله‌ی معرفی و بیان شروط ناقص قوانین ضدانحصار؛ یا به عبارت دیگر، این پرسش که معیار اعتبار

1. Tying Practices

شروط یادشده چیست؟ در اغلب موارد، دیوان عالی این شرط را به تنهایی مورد ارزیابی قرار نمی‌دهد، بلکه با توجه به تأثیر کلی آن بر قرارداد و وضعیت عمومی بازار نظر می‌دهد. در پرونده‌ی کوب^۱ دیوان حکم به نقض حقوق ضدانحصار داد زیرا اثر شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها موجب تضمین انحصار و دائمی کردن آن بود (Schmalbeck, 1975: 738).

دیوان عالی برای تعیین مشروعیت شرط مبادله، معیارهای متعددی را در نظر گرفته است. استدلال دیوان عالی را در پرونده‌ی سانتافه^۲ که در سال ۱۹۷۸ رسیدگی شد می‌توان در چند بخش بیان کرد. قسمت اول این که دادگاه میان شروط یادشده و شروط باهم‌فروشی قائل به تفکیک شد و بیان کرد که شروط مبادله، فی‌نفسه غیرقانونی نیستند و در ادامه به چند نکته در ارزیابی این شروط اشاره کرد. در این پرونده به موجب یک قرارداد، مجوز بهره‌برداری و حق استفاده از فرآیند موسوم به دوتی^۳ برای احداث ساختمان داده شده بود. قرارداد مشتمل بر یک شرط مبادله بود که به موجب آن، مجوز‌گیرنده موظف بود پیشرفت‌های خود را برای مجوز‌دهنده افشا کند و حق پیگیری ثبت آن‌ها را به وی بدهد. به علاوه، مجوز‌گیرنده ملزم نبود به‌خاطر استفاده از پیشرفت‌هایی که صورت داده، حق امتیازی پرداخت کند. خواننده‌ی دعوی این را به شروط باهم‌فروشی تشبیه می‌کرد اما دیوان صرفاً تأثیر آن را بر رقابت بررسی کرد.

دیوان عالی^۴ شاخص را مورد توجه قرار داد: (۱) آیا شرط یادشده از نظر زمان و موضوع محدود است یا خیر؟ (۲) آیا انگیزه‌ی اختراع کردن همچنان باقی می‌ماند؟ (۳) آیا اثر شرط یادشده، انتقال همه‌ی پیشرفت‌ها به مجوز‌دهنده بود؟ (۴) آیا پیشرفت در دسترس مجوز‌گیرنده هم خواهد بود (مساله انحصاری بودن)؟^۴ دیوان علاوه بر این موارد، این موضوع را که آیا راه جایگزینی برای خواننده وجود داشته یا خیر و تأثیر همه‌ی این موارد بر رقابت را نیز مورد ارزیابی قرار داد. در نهایت دیوان به این نتیجه رسید که نقض قوانین ضد انحصار محقق نشده است.

باید گفت که هر چند احتمال این که شروط انحصاری مبادله‌ی پیشرفت‌ها اثر ضد رقابتی داشته باشند، بیشتر است اما باز هم بر طبق ضابطه‌ی منطقی ارزیابی می‌شوند. موضوع دیگر عبارت است از تفاوت میان توافقی‌های افقی و عمودی که اگر چه هر دو نوع این قراردادها تحت شمول قانون ضد انحصار هستند اما بر طبق ضابطه‌ی منطقی به دو صورت متفاوت با آن‌ها

1. Kobe, Inc. v. Dempsey Pump Co., 98 F.2d 416 (10th Cir. 1952)

2. Santa Fe-Pomeroy Inc. v. P&Z Co. Inc., 569 F.2d 1084 (9th Cir. 1978).

3. Doughty Process

4. Santa Fe-Pomeroy Inc. v. P&Z Co. Inc., 569 F.2d 1084 (9th Cir. 1978)



برخورد می‌شود (Aranda, 2005: 58).

برخی پیشنهاد داده‌اند که در ارزیابی این شروط لازم است مواردی از قبیل رقیب بودن طرفین قرارداد، وجود مجوزگیرندگان متعدد^۱، تاثیر حق اختراع اصلی درباره‌ی به‌دست گرفتن نبض بازار، قلمرو تحت شمول شروط نسبت به پیشرفت‌های قابل تفکیک و غیر قابل تفکیک، انحصاری یا غیر انحصاری بودن شروط یادشده، اعطای مجوز بهره‌برداری یا واگذاری پیشرفت‌ها، و این که آیا ابداع و اختراع مورد تشویق قرار می‌گیرد یا خیر، باید در نظر گرفته شود (Chevigny, 1966: 571). دادگاه‌های بدوی آمریکا علاوه بر ملاحظه‌های یادشده، قراردادهای مجوز فرعی از سوی انتقال‌دهنده، معوض بودن، طول دوره و امکان استفاده‌ی خودگیرنده از پیشرفت‌ها را نیز در نظر می‌گیرند (Gilbert, Shapiro, 1997: 324). اما به مجوز بهره‌برداری یا واگذاری آن کمتر توجه می‌کنند.

۲-۵. رویکرد اروپا

خط‌مشی‌ای که توسط اروپا انتخاب شده متفاوت از آمریکاست و طی تصویب پی در پی آیین‌نامه‌های سال‌های ۱۹۹۶^۲، ۲۰۰۴^۳ و ۲۰۱۴^۴ میلادی دچار تحول شده است. اما همه‌ی این رویکردها هدف واحدی را دنبال می‌کرده و آن رعایت سیاست رقابتی در مجوزهای بهره‌برداری حقوق مالکیت فکری است.

سیاست رقابت در اروپا به دنبال این است تا موانعی را که بر سر راه شروط یادشده وجود دارد، محدود کند. البته باید گفت که پاراگراف «ب» از بند ۱ ماده‌ی ۱۰۱ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی، مشتمل بر ممنوعیت «محدود کردن یا کنترل تولید، بازار، پیشرفت فنی یا سرمایه‌گذاری» است. بنابراین، هرگونه شرطی که احتمالاً انگیزه‌های ابداع و اختراع را کم کند، هم‌چنان که در مورد شروط مبادله‌ی پیشرفت‌ها ادعا شده است، می‌تواند مغایر با سیاست رقابتی اتحادیه‌ی اروپایی باشد. با وجود این و به‌طور خاص، شروط یادشده، تحت شمول مقررات اتحادیه‌ی اروپایی در مورد معافیت از ممنوعیت‌های

1. Multiple Licensees

2. Commission Regulation (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements, Official Journal L 031 , 09/02/1996 P. 0002 - 0013.

3. Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, Official Journal L 123, 27/04/2004 P.11-17.

4. cf. fn.3 supra.

مربوط به انتقال فناوری^۱ قرار می‌گیرند. تاکید مقررات سال‌های ۱۹۹۶ و ۲۰۰۴ میلادی بر این بود که اعطای پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر نباید به صورت انحصاری باشد تا خود مجوز‌گیرنده هم بتواند از آن‌ها استفاده کند و از شروطی در این زمینه حمایت می‌کرد که به صورت متقابل باشد (Anderman, 1998: 30). مهم‌ترین تفاوت‌ها میان مقررات سال‌های ۱۹۹۶ و ۲۰۰۴ میلادی در این زمینه عبارتند از:

- ۱- مقررات سال ۲۰۰۴ از شروطی که به صورت متقابل هستند، حمایت نمی‌کند.
- ۲- بزرگ‌ترین نگرانی در مورد شروط انحصاری است. قبلاً شروط غیرانحصاری هم بعضاً در لیست سیاه قرار می‌گرفتند اما طبق آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ شروط غیر انحصاری مستثنی هستند. مطابق آیین‌نامه سال ۲۰۰۴ شروط انحصاری مربوط به پیشرفت تفکیک‌پذیر مشمول محدودیت قرار نمی‌گیرند. بنابراین، تفکیک‌پذیری به همراه انحصاری بودن مشمول محدودیت قرار می‌گیرد.
- ۳- بند ۱ ماده‌ی ۵ آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴، شروط مربوط به عدم اعتراض به اعتبار حقوق مالکیت فکری^۲ را نیز، از شمول معافیت مورد نظر در ماده‌ی ۲ خارج می‌کند، زیرا در صورتی که مجوز‌گیرنده نتواند اعتبار یا قلمرو حق اختراع موجود را به چالش بکشد، باید بتواند تفکیک‌پذیری آن را ثابت کند.

در اتحادیه‌ی اروپایی، مجوز بهره‌برداری حقوق فکری به‌طور کلی ارزیابی می‌شود تا این که مشخص شود آیا اثری بر رقابت دارد یا خیر و این که آیا ناقض ماده‌ی ۱۰۱ معاهده‌ی عملکرد اتحادیه‌ی اروپایی و به‌طور کلی قواعد حقوق رقابت هست یا خیر. با وجود این، مطابق آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴، برخی انواع موافقت‌نامه در محدوده‌ی معافیت قرار می‌گیرند و از تحت شمول بند ۱ ماده‌ی یادشده خارج می‌شوند به شرط این که سهم بازاری طرفین قرارداد در سطح خیلی پایینی باشد و بنابراین، عملکرد آن‌ها تاثیری بر رقابت داشته باشد. روشن است که آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ شامل ارزیابی اقتصادی محدودیت‌های بالقوه‌ی رقابت است. آیین‌نامه به روابط میان طرفین و سهم بازاری آن‌ها اهمیت می‌دهد. بسته به رابطه‌ی دو طرف (این که رقیبند یا نه)، سهم یادشده بیست یا سی درصد است. موافقت‌نامه‌هایی که مشمول معافیت یادشده نمی‌شوند، باید مطابق بند ۳ ماده‌ی ۱۰۱ تحت ارزیابی موردی قرار گیرند. فلسفه‌ی این سازوکار، حمایت از رقابت است اما این نکته را نیز بیان می‌کند که مجوزهای بهره‌برداری

1. EC Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER)
2. No-challenge Clause

می‌تواند آثار مفید رقابتی داشته و رفاه مصرف‌کننده را بیشتر کند (Morris, 2008: 115).

با وجود این، برخی محدودیت‌ها به دلیل تأثیر جدی بر رقابت شاید مشمول شرط معافیت نشوند. این محدودیت‌ها، محدودیت‌های محض^۱ محسوب می‌شوند. شروط مبادله وضعیت متفاوتی دارند، به طوری که بر اساس آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ میلادی این شروط جزء محدودیت‌های استثنا شده محسوب می‌شوند؛ به عبارت دیگر، مزیت معافیت نسبت به قرارداد اعمال می‌شود مگر در مورد شروط مبادله. باید گفت که به هنگام ارزیابی مجوز بهره‌برداری و شرط مبادله، مهم نیست که قرارداد میان رقباست یا غیر رقا. مطابق بند ۱۴ مقدمه‌ی آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ و بند ۱ ماده‌ی ۵، تعهدات مربوط به شروط انحصاری مبادله در مورد ارتقا و پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر^۲ یعنی آن‌هایی که بدون نقض فناوری می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد، از جمله محدودیت‌هایی است که باعث می‌شود شروط یادشده تحت شمول استثنای ماده‌ی ۲ قرار نگیرند. این ماده به طور ضمنی بیان می‌دارد که دیگر انواع شروط مبادله می‌تواند تحت شمول ماده‌ی ۲ قرار گیرد و به طور ذاتی رقابت را تهدید نمی‌کند. خط‌مشی اتحادیه‌ی اروپایی افزایش ابداع و تضمین اعمال صحیح حقوق مالکیت فکری است (Marshall Leaffer, 2010: 162).

در نتیجه، مطابق آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ میلادی دو عنصر در تعیین تاثیر شروط یادشده بر رقابت، تعیین‌کننده هستند: تفکیک‌پذیری و انحصاری بودن. شروط انحصاری مبادله در مورد پیشرفت‌های قابل تجزیه، همواره به صورت موردی ارزیابی می‌شوند (بند ۳ ماده‌ی ۱۰۱) در حالی که سایر انواع این شروط تحت شمول معافیت هستند. این وضعیت به طرز قابل توجهی از آیین‌نامه‌ی سال ۱۹۹۶ که نظام پیچیده‌ای را با تمایز میان فهرست سیاه، سبز و سفید، مقرر کرده بود، متفاوت است. با این وجود، آیین‌نامه‌ی جدید که در سال ۲۰۱۴ در مورد اعمال بند ۳ ماده‌ی ۱۰۱ معاهده به تصویب رسید به آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ پایان داد. برخی تغییرات در این آیین‌نامه‌ی جدید دیده می‌شود از جمله این که: تمامی شروط انحصاری مبادله خارج از پناهگاه امن^۳ آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ قرار گرفته و در نتیجه، تحت ارزیابی موردی قرار می‌گیرند. بنابراین، تمایز میان پیشرفت‌های قابل تجزیه و غیر قابل تجزیه، بی‌اهمیت می‌شود. با این وجود، مانند آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴، بقیه‌ی بخش‌های موافقت‌نامه مشمول شرط معافیت می‌شوند. منطق مبنای این مقرر مبهوم است. وقتی یک پیشرفت غیر قابل تفکیک از یک فناوری موجود به دست می‌آید، صاحب فناوری باید از این پیشرفت آگاهی پیدا کند، زیرا ممکن است مسأله‌ی نقض

1. Hard-core Restrictions
2. Severable Improvement
3. Safe Harbour

حقوق مالکیت فکری وی مطرح باشد و آن چنان که در بند ۱۰۹ اصول راهنمای آیین‌نامه‌ی سال ۲۰۰۴ مقرر شده: «پیشرفت‌های غیرقابل تفکیک نمی‌تواند بدون اذن مجوزدهنده بهره‌برداری شود». در نتیجه دامنه‌ی محدودیت مربوط به رقابت نسبتاً کم می‌شود. با وجود این، هرگاه حقوق مالکیت فکری مربوط به فناوری اصلی منقضی شود درج شرط انحصاری مبادله‌ی پیشرفت‌های غیرقابل تجزیه ممکن است خطر تحریف رقابت^۱ را در پی داشته باشد. بعد از انقضای حقوق مالکیت فکری، امکان کنترل پیشرفت‌ها توسط مجوزدهنده می‌تواند بر بازار تاثیر بگذارد و این امر قابل توجه نیست. بنابراین، برخی معتقدند که لازم است میان پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر و تفکیک‌ناپذیر تمیز داده شود و یا حداقل، شروط مبادله محدود به دوره‌ی اعتبار فناوری اصلی شود (Moynihan, Maughan & Grünwald, 2014). در رأی دلتا شیمی^۲، برای این که محدودیت رقابتی ایجاد نشود، پیشنهاد شد که مجوزگیرنده باید مجوز پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر را به‌طور مجانی و بدون استعمال محصول موضوع، مجوز اصلی داشته باشد (Regibeau, Rockett, 2011: 46).

در پرونده‌ی ریموند/ناگویا^۳ که مجوز غیرانحصاری پیشرفت‌ها، حتی آن‌هایی که ارتباطی به فناوری پایه نداشتند، داده شده بود، این اصل که شرط غیرانحصاری مبادله‌ی پیشرفت‌ها از جمله موانع رقابت به حساب نمی‌آید، مورد حمایت و تأیید قرار گرفت. در رأی دلتا شیمی، برای این که محدودیت رقابتی ایجاد نشود، پیشنهاد شد که مجوزگیرنده باید مجوز بهره‌برداری از پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر را به‌طور مجانی و بدون استعمال محصول قرارداد مجوز اصلی داشته باشد. در واقع، با اتمام دوره‌ی مجوز اصلی، کمیسیون پیشنهاد کرد که گیرنده‌ی حق کامل اتخاذ تصمیم نسبت به چگونگی استعمال پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر را باید داشته باشد، از جمله این که مجوزدهنده‌ی اصلی چگونه می‌تواند به بهره‌برداری از آن‌ها ادامه دهد. این ایده در پرونده‌ی ریچ پرداکت/ژوس رل^۴ مورد حمایت قرار گرفت. تاکید کمیسیون بر این است که مجوزگیرنده بعد از پایان دوره‌ی قرارداد، از پیشرفت‌های تفکیک‌پذیر خود منفک نشود و بتواند از دانش فنی قابل تفکیک خودش بهره‌برداری کند. تداوم موافقت‌نامه‌های تبادل متقابل،

1. Distortion of Competition

2. Delta Chimie decision, COMMISSION DECISION OF 13 OCTOBER 1988 RELATING TO A PROCEEDING UNDER ARTICLE 85 OF THE EEC TREATY (IV/31.498 _ DELTA CHEMIE/DDD) (88/563/EEC).

3. Raymond/Nagoya case, 72/238/CEE: Décision de la Commission, du 9 juin 1972, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.813 - Raymond-Nagoya)

4. Rich Products/Jus Rol

نظیر آنچه در پرونده‌ی بوسوآ/ایتترین بود می‌تواند به دسترسی و توانایی طرفین در بهره‌برداری از پیشرفت‌های خودشان که در پی استفاده از فناوری اصلی انجام شده است، کمک کند (Regibeau, Rockett, 2011: 43).

لازم به یادآوری است که مجوز انحصاری اصلی شاید با موافقت‌نامه‌های بعدی مربوط به تبادل پیشرفت‌ها تمدید شود. این مسأله مطابق مقررات اروپایی در صورتی امکان‌پذیر است که طرفین حق امتناع از قبول پیشرفت‌ها و پایان دادن به موافقت‌نامه را داشته باشند.

۳-۵. ارزیابی تطبیقی دو سیستم

هر دو سیستم معایب و مزایایی دارند. در ایالات متحده اصل بر این است که شروط یادشده به‌خودی‌خود ممنوع نیستند اما باید به‌عنوان جزئی از یک قرارداد بزرگ‌تر بر طبق ضابطه‌ی منطقی ارزیابی شوند. در اروپا، تنها شروط انحصاری در این باره باید مورد ارزیابی موردی قرار گیرد و آنهم نه به‌عنوان بخشی از یک قرارداد کلی‌تر.

خط‌مشی آمریکا در این زمینه به‌نظر جالب‌تر است چرا که تحلیل موردی انجام می‌دهد و شروط مبادله همیشه باید ارزیابی شوند تا تأثیر آن‌ها بر رقابت تعیین شود. در اروپا برخی مفاد قراردادی به لطف لنگرگاه امن ایجاد شده به‌وسیله‌ی شروط معافیت، با ضمانت اجرای قانونی مواجه نمی‌شوند و صرفاً آن شروطی که به‌نظر می‌رسد تأثیر واقعی بر رقابت داشته باشند، بررسی می‌شوند. علی‌الظاهر، رقابت در ایالات متحده به نحو اثرگذارتری مورد حمایت واقع می‌شود زیرا شروط بیشتری ارزیابی شده و احتمالاً با ضمانت اجرا مواجه می‌شود. علاوه بر این، ارزیابی قرارداد به‌طور کلی نسبت به ارزیابی جداگانه‌ی یک شرط که خارج از شمول شرط معافیت قرار دارد، منطقی‌تر به‌نظر می‌رسد.

با وجود این، انتقاد اصلی وارد بر خط‌مشی آمریکایی این است که اطمینان حقوقی لازم را ایجاد نمی‌کند. البته، چنین روشی مفید به‌نظر می‌رسد زیرا هر دو طرف قرارداد سعی می‌کنند که شرط مبادله را با دقت بیشتری تنظیم کنند تا در نتیجه از آثار ضدرقابتهی اجتناب کنند. بنابراین، توسل به این شروط با استقبال کمتری مواجه می‌شود. به همین ترتیب، استفاده از چنین شروطی در اروپا با انعطاف کمتری مواجه بوده و صرفاً شروط به‌صورت جداگانه ممکن است بعد از ارزیابی غیرمعتبر اعلام شوند در حالی که در آمریکا کل قرارداد در نظر گرفته می‌شود و شاید حکم به بی‌اعتباری کل قرارداد به علت نقض حقوق ضدانحصار داده شود.

۵. حقوق ایران

در مورد صحت این شروط در حقوق ایران مانعی مشاهده نمی‌شود جز این که شاید ایراد شود که موضوع این شروط به صورت مجهول و یا به صورت مبهم در قرارداد آورده می‌شود و بنابراین، به دلیل این که موجب غرر می‌شود در زمره‌ی شروط باطل و مبطل قرار می‌گیرد و نه تنها این شرط باطل است بلکه منجر به بطلان معامله‌ی اصلی که همان اعطای مجوز بهره‌برداری از حق اختراع هست نیز، خواهد شد. در این باره و برای رفع این شبهه‌ی احتمالی باید این نکته را مدنظر قرار دهیم که در حقوق ایران و همچنین در فقه امامیه علم اجمالی به موضوع معامله به طوری که بتوان با آن رفع ابهام کرد، کفایت می‌کند. ضابطه‌ی این علم اجمالی هم رفع غرر یا همان خطر می‌باشد یعنی رفع خطری که عرف آن را نمی‌پسندد؛ به عبارت دیگر، در مواردی که جهل به یکی از ارکان عقد عرفاً و نوعاً خطرناک محسوب می‌شود به گونه‌ای که عرف از آن اجتناب می‌کند، فقها آن را به جهت غرر باطل می‌شمارند (خویی، ۱۴۱۳ هـ.ق: ۳۲۲؛ صفایی، ۱۳۸۳: ۱۳۴). بنابراین، در این موارد که عرف به انجام آن مبادرت می‌کند و ضابطه‌ای هم هر چند اجمالی برای رفع ابهام از موضوع شرط وجود دارد و بنابراین، عرفاً خطرناک و قانوناً مجهول تلقی نمی‌شود، اعتبار این شروط با ایرادی مواجه نیست.

اما اگر گیرنده تغییراتی در استفاده از حق اختراع ایجاد کند که موجب شود محصول بیشتر یا بهتری به بازار عرضه شود و دربارهِ برگرداندن این فنون به مجوزدهنده، تعهدی در قرارداد نیامده باشد به نظر می‌رسد که تعهدی در این باره نخواهد داشت و صرفاً چنانچه تغییرات بخواهد منجر به تغییری در اختراع مورد نظر شود، چون صرفاً می‌توانسته از مورد اختراع استفاده کند، حق انجام تغییرات را نداشته، از این رو دارنده‌ی حق اختراع می‌تواند از این جهت مانع استفاده‌ی وی از اختراع مورد نظر شود و در مورد استفاده‌ی بعدی باید اجازه‌ی دوباره بگیرد مگر آن که بخواهد از همان اختراع مورد قرارداد، بدون تغییرات بعدی استفاده کند. دلیل این امر هم آن است که قراردادهای لیسانس بسیار نزدیک و شبیه به قرارداد حق انتفاع و اجاره یا حتی عاریه می‌باشد که مستعیر یا مستاجر یا دارنده‌ی حق انتفاع حق تغییر مورد معامله را ندارند مگر این که تغییرات جزئی بوده و برای بهره‌برداری بهتر باشد، هر چند به نظر برخی از حقوق‌دانان معتقدند که قانون باید با تبعیت از عرف مردم، انتقال این حقوق را هم نوعی بیع تلقی کند و در این صورت، هر گونه تغییر مجاز خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۱-۴۲).

در ماده‌ی ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز، آمده است که:

«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 دوره‌ی اعمال حقوق انحصاری؛

ب) منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه‌ی 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 اثرگذار نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده».

در واقع مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون یادشده به‌طور کلی رویه‌های ضدرقابتی را بیان کرده است. شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها در هیچ یک از این مواد به‌صورت صریح پیش‌بینی نشده است. تنها موردی که امکان انطباق آن بر این شرط وجود دارد عبارت است از قسمت ۲ از بند ط ماده‌ی ۴۵ قانون. ماده‌ی ۴۵ اعمالی را برشمرده است که مخل رقابت محسوب می‌شوند و در نتیجه ممنوع هستند. بند ط این ماده سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط را بیان کرده است که قسمت ۲ بند یادشده یکی از مصادیق آن را تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه اعلام کرده است. شرایط قراردادی غیرمنصفانه در قانون تعریف نشده و بنابراین نمی‌توان دقیقاً مشخص کرد چه رویه‌ای منصفانه و کدام رویه غیرمنصفانه بوده و در هر مورد دادگاه باید با توجه به اوضاع و احوال پرونده تصمیم بگیرد. درباره‌ی شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها هم وضعیت بدین منوال بوده و اگر یکی از طرفین قرارداد مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری، ادعا کند که شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها برخلاف قانون است، باید غیرمنصفانه بودن آن را برای دادگاه اثبات کند.

نتیجه‌گیری

شرط مبادله‌ی پیشرفت‌ها که بسته به مورد انواع مختلفی دارد، ابزار مناسبی برای انتشار فناوری است. با وجود این، شرط یادشده که انواع مختلفی دارد می‌تواند آثار ضدرقابتی داشته و حتی مانع ایجاد ابداع و اختراع شود. به همین سبب، حقوق رقابت در آمریکا و اتحادیه‌ی اروپایی نظارت دقیقی نسبت به این شرط اعمال می‌کند. در این دو نظام حقوقی، رویکردها با

هم تفاوت دارد اما در واقع هر دو، هدف واحدی را دنبال می‌کنند. در آمریکا همه‌ی شروط به-صورت موردی بررسی می‌شوند تا اثر آن‌ها بر رقابت تعیین شود، اما در اتحادیه‌ی اروپایی، برخی شروط مشمول معافیت هستند و شروطی که احتمال می‌رود بر رقابت اثرگذار باشند، بررسی می‌شوند. به همین سبب، می‌توان رویکرد آمریکا را برای رقابت مساعدتر دانست. در حقوق ایران شروط مبادله را می‌توان مطابق با قواعد عمومی قراردادها صحیح دانست چرا که اگرچه موضوع آن‌ها پیشرفت‌های آتی است که در زمان انعقاد قرارداد هنوز به‌وجود نیامده‌اند و نسبت به آن‌ها جهل وجود دارد اما به سبب عدم اعتنای عرف به این جهل و خطرناک ندانستن آن، مسأله‌ی غرر منتفی است. از دیدگاه حقوق رقابت، قانون‌گذار ایران به این شرط به‌صورت خاص نپرداخته و اگر غیرمنصفانه بودن آن اثبات شود، ممنوع خواهد بود.



منابع

- خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۰۳ ه.ق)، مصباح الفقاهه، ج ۵، قم، موسسه نشر اسلامی.
- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۲، تهران، میزان.
- کاتوزیان، عقود معین (۱)، (۱۳۸۴)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
- Adam Hemlock & Jennifer Wu, U.S. Antitrust Implications of Patent Licensing, "Federal Law Review" 39 (2005)
- Anderman, S. (1998), *EC Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation*. Oxford University Press.
- Aranda, Maria Luisa, (2005), *Technology Licensing Agreements Comparative Study between the EU and the U.S.*, Master Thesis, Faculty of Law, University of Lund, available at: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1554934&fileId=1563492>.
- Baumgartener, Anna Maria, (2013), *Antitrust Issues in Technology Transfer: A Comparative Legal Analysis of Patent Licenses in the EU and the U.S.*, TFL Working Papers, No.18.
- Black, Henry Campbell, (1990), *Black's Law Dictionary*, 6th ed, West Publishing Co.
- Bowman Jr, Ward S. (1957), Tying Arrangements and the Leverage Problem, Faculty Scholarship Series. Paper 4246, available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4246.
- Cheigny, Paul G. (1966), The Validity of Grant-Back Agreements Under the Antitrust Laws, "Fordham Law Review", Volume 34, Issue 4, 569-592.
- Choi, Jay Pil, (2002), A Dynamic Analysis of Licensing: The "Boomerang" Effect and Grant-back Clauses, "International Economic Review", Vol. 43, No. 3, 803-830
- Chow, Daniel (2014), C.K, A Comparison of EU and China Competition Laws that Apply to Technology Transfer Agreements, "I/S: A Journal of Law and Policy", Vol.9:3, pp.497-530.
- Cockburn, Iain M. (2007), Conference on Economics of Technology Policy Monte Verità, June 2007, Available at: <https://faculty.fuqua.duke.edu>
- Commission Regulation (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements, Official Journal L 031 , 09/02/1996 P. 0002 - 0013.
- Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements.
- Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.
- European Commission, Communication from the Commission, Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (2014/C 89/03).
- Gilbert R.J., C. Shapiro (1997) "Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-Nos Meet the Nineties", Brookings Papers:



Microeconomics 1997, 283-349.

<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=1554934&fileOId=1563492>.

- Jay Pil Choi, A Dynamic Analysis of Licensing: the "Boomerang" Effect and Grant-Back Clauses, *International Economic Review*, Vol.43, No.3, August 2002.

- Leaffer, Marshall, (2010), Patent Misuse and Innovation, "High Tech. law", Vol. X: No. 2, 2010, 142-167.

- Linowitz, Sol M. (2014), Antitrust Aspects of Grant Back Clauses in License Agreements, "Cornell Law Review", Volume 43 Issue 2.

- Moreira, Solon et al (2012), Cooperation or Competition: Grant-Back Clauses in Technology Licensing Contracts, University of Cambridge /The Moeller Centre, available at: http://druid8.sit.aau.dk/acc_papers/ain1su9m8x2tjii0rtlonyktvidl.pdf

- Morris PS.(2008) Grant-backs and No Challenge Clauses in Europe: What Lessons from the MedImmune v Genentech Case? "World Competition" 31(1): 113-126

- Moynihan, Alistair Maughan, Andreas Grünwald, (2014), *Technology Transfer Agreements and EU Antitrust Law*, 2014.

- Moynihan, Deirdre, Maughan, Alistair, Grünwald, Andreas, (2014), *Technology Transfer Agreements and EU Antitrust Law*, Client Alert, Morrison & Foerster LLP. Available at: <http://www.mofo.com/~media/Files/ClientAlert/140331TechnologyTransferAgreements.pdf>.

- Nagaoka1, Sadao, Kwon, Hyeog Ug, (2003), Unilateral vs. Cross Licensing : A theory and new evidence on the firm-level determinants, Research Associate, Graduate School of Economics, Hitotsubashi University, Tokyo, Japan, available at: http://www.academia.edu/4077343/Unilateral_vs._cross_licensing_A_theory_and_new_evidence_on_the_firm-level_determinants.

- Orbach, Barak, (2012), How Antitrust Lost Its Goal, "Fordham Law Review" (2012), Volume 81 | Issue 5 Article 6.

- Perlegos, Pete, (2005), Cross-Licensing, available at: <http://perlegos.com/lawschool/crosslicensing.pdf>

- Pitofsky, Robert, (2001), Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy, "BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL", Vol. 16, 535-559.

- Regibeau, Pierre, Rockett, Katharine, (2001), Assessment of Potential Anticompetitive Conduct in the Field of Intellectual Property Rights and Assessment of the Interplay Between Competition Policy and IPR Protection, COMP/2010/16, November 2011

- Schmalbeck, Richard, (1975), The validity of grant back clauses in patent licensing agreements, "The University of Chicago Law Review", No. 42, 733-748

- Sheila F. Anthony, *Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners*, AIPLA Quarterly Journal, Winter 2000, Vol. 28, p.5.

- SOMNATH BHATTACHARYYA (2007), *U.S. Philips Corp. v. International Trade Commission: Seeking a Better Tie Between Antitrust Law*



and Package Licensing, "Columbia Journal of Law and Social Problems", vol. 40.

- Treaty on the Functioning of the European Union [2008] OJ C115/47.
- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, (1995), Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property Issued by the April 6, 1995, available at: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/competition-policy-guidance/0558.pdf>.
- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, (2007), Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, available at: www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf.
- U.S. Sherman Act of 1890.
- WIPO, (2005), *Exchanging value, negotiating technology license agreement, a training manual*.

