

تحلیل رقابتی تحدیدات مزنون در قراردادهاى ليسانس فناورى

دکتر میرقاسم جعفرزاده*

ابراهیم رهبرى**

چکیده

حقوق رقابت در تعامل با قراردادهاى ليسانس فناورى، گاه با رویه‌هاى محدودکننده‌اى مواجه مى‌شود که بر خلاف تحدیدات معتبر و نامشروع وضعیت رقابتى مشخصى ندارند. این تحدیدات از سویی مزنون به داشتن آثار ضد رقابتى هستند و از سوی دیگر واجد پیامدهاى مطلوبى برای بازارهاى تجارى مى‌باشند. همین امر نشان‌دهنده دشواری تحلیل رقابتى این گونه از ترتیبات محدودکننده است. این پژوهش مى‌کوشد تا با بهره‌گیری از تجارب نظام‌هاى حقوقی پیشرو به‌ویژه آمریکا و اتحادیه اروپا و برخی کشورهاى آسیایى، ضمن تبیین مفهوم این تحدیدات، شناخت مصادیق و بازشناسی آنها از تحدیدات نامشروع، شیوه‌هاى مواجهه با آنها را تحلیل کرده و در نهایت ضمن انعکاس کاستی‌ها و ابهامات قانونی و نقد سیاست‌هاى تقنینی ایران پیشنهادات لازم جهت بهره‌برداری نهادهاى قانون‌گذاری، شورای رقابت و محاکم قضایى ایران ارائه نماید.

کلید واژگان

انتقال فناورى - تحدیدات مزنون - حقوق رقابت - حقوق مالکیت فکری - رویه‌هاى محدودکننده تجارت - قرارداد ليسانس - معافیت‌هاى قانونی.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی دکترای حقوق خصوصى دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

حقوق رقابت نسبت به ترتیبات قراردادی محدود کننده در قراردادهای لیسانس فناوری حساسیت یکسان نشان نمی‌دهد؛ برخی از این شروط همسو با آن محسوب و لذا بی‌آنکه بیم رقابتی ایجاد کنند، مورد تأیید حقوق رقابت قرار می‌گیرند. این ترتیبات محدودکننده در واقع برای تحقق اهداف مشروع طرفین به خصوص در ارتقا کارایی حداکثری قرارداد لیسانس و حمایت از دارنده فناوری آنقدر ضروری جلوه می‌کنند که از جنس "محدودیت‌های ذاتی"^۱ این نوع قراردادها به شمار می‌آیند. از مصادیق عمده چنین محدودیت‌هایی می‌توان به تعهد به رازداری، منع لیسانس‌گیرنده از اعطای لیسانس فرعی، تحدید یا منع بهره‌برداری از فناوری موضوع قرارداد پس از خاتمه مدت آن و تعهد به عدم استفاده از علامت تجاری لیسانس‌دهنده بر روی محصولات عرضه شده به بازار، اشاره نمود.^۲

در نقطه مقابل، شروط تحدیدکننده مخرب نظم رقابتی قرار دارند. این دسته ترتیبات محدودکننده به قدری مختل‌کننده فضای رقابتی به‌شمار می‌آیند که به تحدیدات "نامشروع ذاتی"^۳ و یا "محض"^۴ معروف هستند. زیرا، مقصود واقعی از توسل به آنها، محدود کردن رقابت و سلب آزادی تجارت پذیرنده و آسیب زدن به موقعیت رقابتی وی و انحصارگرایی در بازار است و نه استفاده از تمهیدات قانونی برای محافظت از منافع مشروع. به همین جهت قواعد حقوق رقابت، چنین توافقاتی را تهی از معنا دانسته و به

1. Intrinsically limitation.

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

از این پس از این سند به اختصار "اصول راهنمای اروپا" یاد می‌شود.

3. Per se illegality.

4. Hardcore.

رسمیت نمی‌شناسد. این شروط محدودکننده حسب ماهیت و آثار ضروری‌ای که در پی دارند، آنچنان در رقابت اخلاص ایجاد می‌کنند که آشکارا بررسی تفصیلی پیامدهای آن و همچنین ارزیابی توابعی که ممکن است به سود رقابت داشته باشند، منتفی می‌شود و از منظر قواعد رقابتی، همواره محکوم به بی‌اعتباری هستند.^۵ از عمده‌ترین مصادیق این دست تحدیدات می‌توان به ترتیبات ناظر به محدود کردن قیمت بافروش یا توافق بر سر تثبیت قیمت، تقسیم بازار، منع فعالیت‌های تحقیق و توسعه، منع از به چالش کشیدن اعتبار فناوری موضوع قرارداد و غیره اشاره کرد.^۶

اما آنچه بیشتر محل مناقشه و تحلیل است، دسته سوم از این تحدیدات قراردادی است. این دسته از رویه‌ها از اهمیت و در عین حال پیچیدگی‌ای برخوردار بوده و لذا موقعیت رقابتی آنها در هاله‌ای از ابهام قرار داشته و به همین جهت باید حسب شرایط در خصوص مشروعیت یا بی‌اعتباری آنها اتخاذ تصمیم نمود. اهمیت این شروط قراردادی از دو جهت است. نخست اینکه، این رویه‌ها، برخلاف رویه‌های نامشروع محض، دو چهره-اند. زیرا، از یک سو حسب مفاد و آثار تحدیدات و با لحاظ منافع رقابتی مشروع اشخاص و مصالح عمومی ممکن است در سنجش نهایی آثار، چنین تحدیداتی همسو با رقابت منصفانه تشخیص داده شده و در عداد اعمال مشروع جای گیرند. در واقع، از این منظرگاه باید جانب تحدیدات را گرفت و منافع افزون‌تر را قربانی کاهش سطح رقابت نکرد؛ زیرا، پیامدهای ضد رقابتی چنین توافقاتی قابل اغماض است.^۷ از سوی دیگر امکان دارد به سبب

5. Jacobson, Jonathan, Antitrust law Developments, pp. 49-50.

۶. این موضوع به دلیل اهمیت و گستردگی در تحقیقی مستقل توسط نویسندگان همین اثر مورد بررسی قرار گرفته و به زودی انتشار می‌یابد.

۷. در این خصوص نگاه کنید به:

Nihoul, Paul & Verdure, Christophe, Code de Droit de la Concurrence: Aspects Belge et Européen, p. 359.

غلبه وجه ضد رقابتی چنین تحدیداتی بر منافع اقتصادی‌شان، فاقد مشروعیت شناخته شوند. دوم اینکه فرایند ارزیابی این رویه‌ها نیز به موجب ضوابطی معین و با توسل به معیارهایی خاص صورت می‌گیرد. برای مثال در حقوق آمریکا "قاعده معقولیت"^۸ مناط تعیین اعتبار چنین توافقات محدودکننده‌ای است و در حقوق اتحادیه اروپا نیز ماده (۳) ۸۱ "معاهده رم"^۹ معیارهایی تعیین کرده است که تحدیدات مضمون به سنگ محک آن گذاشته می‌شود تا مشروعیت یا بی‌اعتباری آن آشکار شود. "همچنین اصول راهنمای آمریکا"^{۱۱} در ماده (۳) ۴ خود با ترسیم قلمروی معین تحت عنوان "منطقه امن ضد انحصار"^{۱۲} و ماده ۳ مقرر و پاراگراف ۶۵ اصول راهنمای اروپا^{۱۳} تحت عنوان "بندر یا جایگاه امن"^{۱۴} کوشیده‌اند امر شناسایی چنین تحدیدات مشکوکی را تسریع و تسهیل نمایند. براین اساس، در صورت عدم بروز اوضاع و احوال فوق‌العاده، قراردادهای لیسانس حاوی شروط محدودکننده

8. Rule of reason.

9. Treaty Establishing the European Community 25 March 1957 as revised in 2003 (Rome Treaty).

از این پس از این سند به اختصار "معاهده رم" یاد می‌شود.

۱۰. در این خصوص نگاه کنید به:

Rouja, Sandrine, Les Accords de Transfert de Technologie Confrontés à la Politique Communautaire de Concurrence, p. 1.

11. Antitrust Guidelines on Intellectual Property Licensing 1995 of USA.

از این پس از این سند به اختصار "اصول راهنمای آمریکا" یاد می‌شود.

12. Antitrust safety zone.

13. Commission Regulation (EC) No 772/2004 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements.

از این پس از این سند به اختصار "مقرر اروپا" یاد می‌شود.

14. Safe harbor.

مظنون که در این قلمرو واقع شده باشند، از لحاظ رقابتی با چالشی مواجه نمی‌شوند و اعمال فرایند پیچیده ارزیابی تفصیلی و برآورد آثار رقابتی قرارداد، نسبت به آنها منتفی می‌شود. در حقیقت چنین فرض می‌شود که توافقی که با احراز شرایط در این محدوده واقع می‌شود، فاقد اثر ضد رقابتی قابل توجهی بوده و لازم‌الاجرا تلقی شده و به تعبیر دیگر، مشمول معافیت قرار می‌گیرد.^{۱۵}

در سایر کشورهای پیشرو در این عرصه نیز وضع به این صورت بوده و قانون‌گذاران با این رویه‌ها شتاب‌زده روبه‌رو نشده بلکه سعی نموده‌اند با احتیاط با آنها برخورد داشته و با معیارهای اقتصادی روشن با آن مواجه شوند.

با این وصف، وضعیت این شروط قراردادی در حقوق داخلی بسیار مبهم به نظر می‌آید. زیرا، قانون‌گذار از یک سو در مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷^{۱۶} فهرستی به ظاهر حصری از رویه‌های محدودکننده را ذکر و همگی را ممنوع اعلام داشته است. از سوی دیگر اگرچه قانون‌گذار در ماده ۴۹ و بند ۱ مواد ۵۸ و ۶۲ این قانون شورای رقابت را مرجع احراز مصادیق رویه‌های محدودکننده بی‌اعتبار و یا معتبر تعیین کرده است، جز معیار کلی "اخلال در رقابت" هیچ ضابطه و معیار روشنی برای اعمال این اختیارات وسیع پیش‌بینی نکرده است. علاوه بر این، این شورا متأسفانه به دلیل عدم آغاز به کار تا کنون فرصت ارائه تفسیر و رویه‌سازی در امر تفکیک تحدیدات معتبر از تحدیدات فاقد اعتبار و ترسیم منطقه معافیت نیافته است. همچنین رویه قضایی و ادبیات حقوقی نیز در این خصوص راهبردهای مناسبی از خود نشان نداده است.

15. Rouja, Sandrine, ibid.

۱۶. از این پس از این قانون به اختصار "ق.ا.س.ک.ا." یاد می‌شود.

بنابراین شناسایی تحدیدات مطنون و کوشش در جهت تمییز آنها از شروط قراردادی ممنوع محض و تمهید معیارهای حقوقی روشن برای ارزیابی و احراز آنها امری ضروری است. با این هدف، در این تحقیق چند هدف دنبال می‌شود. نخست کوشش خواهد شد با الهام از تجارب حقوقی کشورهای پیشرو در این عرصه یعنی آمریکا، اتحادیه اروپا و برخی کشورهای آسیایی قواعد ارزیابی تحدیدات مطنون مورد تحلیل، و سپس مصادیق مهم این دست رویه‌ها در پرتو معیارهای پیش‌بینی شده مورد ارزیابی و احراز و آنگاه مبنای موجهه ترسیم منطقه معافیت و عناصر مهم تعیین دامنه آن در این نظام‌ها مورد بررسی قرار گیرد. و سرانجام ابهامات نظری و اجرایی مقررات مربوطه حقوق داخلی آشکار و آنگاه راهکارها و راهبردهای مناسب ارائه گردد.

۱. قواعد ارزیابی تحدیدات مطنون

شناسایی و احراز شروط تحدیدکننده مطنون زمانی میسر است که معیار حقوقی روشنی تمهید گردد. در این قسمت شاهد سیاست‌های رقابتی آمریکا، اتحادیه اروپا و برخی دیگر از کشورهای آسیایی در مواجهه با چنین شروطی خواهیم بود.

۱.۱. حقوق آمریکا

اگرچه ظاهر ماده ۱ "فانون ضد انحصار شرمن"^{۱۷} دلالت بر بی‌اعتباری هر نوع توافق محدودکننده تجاری دارد، رویه قضایی آمریکا در تعدیل این حکم غیر منعطف کوشیده و مطابق قواعدی به ارزیابی محدودیت‌هایی می‌پردازد که در قلمرو معافیت‌ها جای نمی‌گیرند و در زمره تزییقات نامشروع نیز، شمرده نمی‌شوند.^{۱۸} ارزیابی توافقاتی از این

17. Sherman Antitrust Act 1890.

18. Jones, Clifford A & Matsushita, Mitsuo, Competition Policy in The Global Trading System, p. 373.

دست، به موجب "قاعده معقولیت"^{۱۹} صورت می‌گیرد. در محدوده قاعده نامشروع ذاتی، دادگاه به نظاره نتایجی که رویه‌های محدودکننده ممکن است به سود رقابت داشته باشد، نمی‌نشیند و در هر حال چنین توافقاتی را فاقد مشروعیت می‌خواند؛ اما ارزیابی بر مبنای قاعده معقولیت، فرایندی است پیچیده که مستلزم بررسی جامع قرارداد و توجه ویژه به آثار رقابتی آن است.

معقولیت در این چهارچوب، معادل حمایت متناسب از منافع قانونی و قراردادی است.^{۲۰} طی این معیار حقوقی، مراجع قانونی به ارزیابی دقیق و عمیق توافق می‌پردازند و با تأمل در آثاری که محدودیت به سود رقابت و افزایش کارایی بازارهای تجاری دارد و همچنین نتایج سوء و هزینه‌های غیر متعارفی که احتمالاً متوجه رقابت و تجارت خواهد کرد، به داوری می‌نشینند.^{۲۱} اگر کفه میزان به سمت آثار ضد رقابتی سنگینی کند و هزینه توافق برای رقابت بیش از مزایایی باشد که نصیب بازار می‌شود، ترتیب مذکور، به موجب قاعده معقولیت، محکوم به بی‌اعتباری است. به‌طور کلی بر اساس این قاعده، توافقاتی که به طرز نامعقول و نامتعارفی آشوبنده ساحت رقابت بوده و بر تجارت اثر سوء دارند، ممنوع هستند.

بررسی نفوذ و اعتبار توافق عدم رقابت به موجب قاعده معقولیت، نوعی نبوده و بسیار وابسته به اوضاع و احوال خاص هر قضیه است.^{۲۲}

19. Rule of reason.

20. Kamerling, Alexandra & Osman, Christopher, Restrictive Covenants under Common and Competition Law, p. 19.

21. Bhagwati, Jagdish N & Hudec, Robert E, Fair Trade and Harmonization: Economic Analysis, p. 331.

22. Kamerling, Alexandra & Osman, Christopher, op.cit, p. 14.

در روند بررسی تحدیدات مزبور، مراجع قانونی باید عواملی چند را ملحوظ دارند تا درك صحیحی از اثر رقابتی آنها میسر شود:

- **هدف محدودیت:** در جهت دهی به تلقی دادگاه از این تحدیدات، غایت فراروی توافق، نقش مهمی دارد.^{۲۳} به طور کلی قاعده معقولیت در پی احراز آن است که آیا محدودیت‌های مندرج در لیسانس، فرع بر تحقق اهداف معتبر و قانونی بوده و در راستای انتظارات معقول طرفین از قرارداد مزبور است و یا آنکه تضییقات مزبور پوششی از مشروعیت دارند، ولی در بطن خود هدف تحریف در رقابت و دور زدن مقررات ضد انحصار را دنبال می‌کنند. در حقیقت اعتبار محدودیت در گرو آن است که ماهیتاً و حسب آثار، از نقطه عزیمت مشروع حقوقی خود، فراتر نرود.

در تعبیری دیگر در فهم هدف تحدیدات، توجه به تفکیک میان محدودیت‌های فرعی و "ویدا"^{۲۴} راهگشا است. اگر ارزش تجاری قرارداد، به نحو عمده‌ای صرفاً متأثر از فناوری موضوع آن باشد و منظور اصلی طرفین بهره‌گیری از مزایای تجاری آن در تولید و دریافت عوض مقرر در برابر آن بوده و محدودیت مورد نظر به طرز معقولی در پیوند و در سایه هدف اساسی قرارداد باشد، تحدید وارده فرعی قلمداد شده و به احتمال بیشتری مورد تأیید قرار می‌گیرد. ولی اگر محدودیت خود، هدف اصلی قرارداد باشد، تضییقی هویدا خواهد بود که وابستگی زیادی به قدرت در بازار ذی‌نفع داشته و با سهولت بیشتری تحت قواعد ضد انحصار رد می‌شود.^{۲۵} به بیان دیگر، اگر حقوق مالکیت فکری در مقایسه با اثر اقتصادی محدودیت، واجد اهمیت چندانی نباشد و به‌خصوص تضییقات در ارتباط با

23. Alese, Femi, Federal Antitrust and EC Competition Law Analysis, p. 22.

24. Naked.

25. Hovenkamp, Herbert et al, IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law, p. 30-3.

محصولات و خدماتی باشد که به وسیله فناوری موضوع قرارداد لیسانس کنترل نمی‌شوند، عدم مشروعیت آنها در دید قاعده معقولیت، به اصول نزدیک‌تر است.^{۲۶}

اگرچه آژانس‌های ضد انحصار طرق جایگزین برای تحدیدات برای نیل به اهداف تجاری و رقابتی را ملحوظ می‌دارند، اما لزومی به اعمال راهکارهایی که دربردارنده کمترین هزینه و حداقل میزان محدودیت باشد، نمی‌بینند و تعیین متناسب بودن آن را به عهده قاعده معقولیت می‌گذارند.^{۲۷}

- نوع رابطه میان طرفین قرارداد: در سنجش محدودیت‌های قراردادی تحت قاعده معقولیت، عمودی یا افقی بودن رابطه، نقش مهمی ایفا می‌کند. توافقات افقی میان اشخاصی است که زمینه و قلمرو فعالیت مشابهی دارند و در موضع رقابت با یکدیگر قرار دارند. به عکس، در توافقات عمودی، طرفین قرارداد در موضع همسان و برابری قرار ندارند و در طول یکدیگر جای گرفته‌اند، به نحوی که معمولاً فعالیت لیسانس‌گیرنده مکمل فعالیت‌های لیسانس‌دهنده است. برای مثال اگر لیسانس‌دهنده در سطح تحقیق و توسعه و گیرنده در بخش بهره‌برداری از فناوری، فعال باشند، توافق میان آنها عمودی است.^{۲۸} از نظر "اصول راهنمای آمریکا"، تعیین نوع عمودی یا افقی بودن قرارداد لیسانس، نه یک مسئله شکلی که امری ماهوی است و علاوه بر توجه به موضع واقعی رقابتی طرفین، مستلزم بررسی آثار و پیامدهای اقتصادی توافق است و بر این اساس اگر طرفین خود را در قرارداد غیر رقیب بخوانند، در حالی که واقعاً نوع رابطه آنها افقی است، قواعد میان رقبا نسبت به آنها اعمال خواهد شد.^{۲۹} هم در قراردادهای افقی و هم عمودی، احتمال بروز آشفتگی‌های

26. Dratler, Jay, Licensing of Intellectual Property, Law Journal Press, pp. 6-55, 6-56.

27. Antitrust Guidelines on Intellectual Property Licensing, Sec 4.2.

28. Van Bael, Ivo, Competition Law of the European Community, p. 465.

29. Sec 3.3.

رقابتی می‌رود، اما قراردادهای افقی، مطنونیت افزون‌تری و قابلیت بیشتری در ممانعت از شکل‌گیری رقابت و افزایش هزینه‌های دستیابی به فناوری و گسترش تبانی میان رقبا دارند.^{۳۰} به‌عکس، دیدگاه غالب در حقوق آمریکا آن است که عمده توافقات عمودی اثر ناگواری بر رقابت ندارند. ولی در صورتی که طرف قوی‌تر با اعطای حقوق خاصی به طرف ضعیف‌تر، قصد بیرون راندن دیگران را از گردونه رقابت داشته باشد یا با اعمال محدودیت‌هایی عملاً وی را در ارتقا جایگاه رقابتی خود ناتوان سازد، قاعده معقولیت با دخالت، اعتبار آن را به چالش می‌کشد. به‌خصوص این مسئله واجد اهمیت است که در صورت نبود قرارداد و روبه‌های محدودکننده، وضعیت رقابتی میان رقبا و غیر رقبا چگونه بوده است و چنین توافقی چه تأثیری بر کل فرایند رقابت در بازار مربوطه دارد.^{۳۱}

تمایز میان رقابت "درون فناوری"^{۳۲} یعنی رقابتی که لیسانس‌گیرندگان مختلف مرتبط با یک لیسانس‌دهنده و یک فناوری، با یکدیگر داشته و رقابت برون‌فناوری، یعنی رقابتی که هر یک با سایر فعالین تجاری در بازار دارند، نیز در مسیر تحلیل، شایان توجه است؛ چرا که این مناسبات تأثیر رقابتی گوناگونی در بر دارند.^{۳۳}

- **سهم طرفین در بازار و ویژگی‌های بازار:** بهره‌ای که طرفین از مجموع بازاری خاص دارند، عاملی تعیین‌کننده در ارزیابی آثار رقابتی توافق است.^{۳۴} بدیهی است

30. Broder, Douglas F & Walker, Julian Maitland, A Guide to US Antitrust Law, p. 362.

31. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, Licensing Technology, p. 434.

32. Inter-technology.

33. Dratler, Jay, op.cit, p. 6-50.6.

34. Joelson, Mark R, An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and other Key Competition Laws in the Global Economy, p. 18.

هرچه میزان تمرکز یک یا طرفین قرارداد در بازار بیشتر باشد، احتمال آنکه تضییقات بر دستیابی سایرین به فناوری و منابع اصلی تولید، اثر سوء داشته باشد، بیشتر خواهد بود. به این ترتیب طرفی که قدرت در بازار قابل توجهی دارد، ظرفیت بالاتری در سوق دادن بازار به سمت مورد نظر خود دارد.

سابقه بازار در عرصه نوآوری و میزان کلی رقابت موجود در آن و ایستایی یا پویایی آن، از مؤلفه‌های دیگری است که مورد التفات قاعده معقولیت است.^{۳۵} به طور کلی آثار محدودیت‌ها در بازار مربوط باید با لحاظ اوضاع و احوال، متعارف و معقول باشد. مقصود از بازار مربوطه، شامل همه محصولات می‌شود که برای آنها کشش متقابل تقاضا وجود دارد.

نقش تحدیدات در اشاعه فناوری: اگر سازوکار محدودیت‌ها به نحوی باشد که لیسانس‌دهنده را به اعطای مجوز به دیگران و توسعه قلمرو استفاده از فناوری ترغیب نماید و به‌علاوه، لیسانس‌گیرندگان را تشویق به پذیرش مخاطرات و هزینه‌های اولیه پایه‌گذاری تجارت و متمرکز بر توسعه و سعی در به دست آوردن جایگاه رقابتی مناسب‌تر نماید، قاعده معقولیت تمایل زیادی به تأیید مشروعیت آن از خود نشان می‌دهد.^{۳۶}

تعیین شخص ذی‌نفع محدودیت: تعیین طرفی که از محدودیت‌ها سود می‌برد، از عوامل تأثیرگذار در برآورد وصف توافق است. برای مثال اگر در یک هرم معمول لیسانس که متشکل از یک لیسانس‌دهنده و چند لیسانس‌گیرنده غیر انحصاری است، تحدیدات قراردادی نوعاً به سود لیسانس‌دهنده باشد، این محدودیت اثر چندان ناگواری بر رقابت ندارد. به‌خصوص وقتی لیسانس‌دهنده و دریافت‌کننده در موضع رقابتی

35. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 435.

36. Raysman, Richard, Emerging Technologies and the Law: Forms and Analysis, p. 12-10.

با یکدیگر نباشند. اما اگر تضییقات به سود یک یا چند لیسانس گیرنده باشد، احتمال مخدوش شدن رقابت افزون تر است و محاکم حساسیت بیشتری نسبت به آنها اعمال می کنند. شایان ذکر است که دادگاهها در تعیین ذی نفع نگاه شکلی ندارند، بلکه به بررسی ماهوی می پردازند، تا پیامدهای آن دقیقاً آشکار شود.^{۳۷}

۱.۲. حقوق اتحادیه اروپا

در حقوق اتحادیه اروپا، تحدیداتی که در شمار محدودیت های محض قرار نداشته ولی به سبب تجاوز سهم طرفین از حدود مقرر، مشمول معافیت ها نیز نمی باشند، لزوماً نامشروع محض تلقی نشده و باید به صورت انفرادی مورد تحلیل قرار گیرند تا مطابقت آنها با قواعد رقابتی اتحادیه، به محک گذاشته شود.^{۳۸}

در شیوه ارزیابی، مقرر اروپا بر خلاف مقرر پیشین که به دسته بندی محدودیت ها به سه قسم مشروع و نامشروع و مطنون می پرداخت، سیاستی جدید در پیش گرفته و قلمرو معافیت ها را گسترش داده و بیشتر بر معیاری شبیه قاعده معقولیت در حقوق آمریکا تکیه کرده^{۳۹} و عمدتاً بر این مقوله تأکید می کند که آیا توافق به نحو بالقوه یا بالفعل، توان تحدید یا اخلال در رقابت را دارد یا خیر و در صورتی که پاسخ مثبت باشد، با اعمال ماده ۸۱(۱) معاهده رمکه مانع از نفوذ توافقات و ترتیباتی که به هر نحو بر رقابت منصفانه اثر نامطلوب دارند، می شود. برخی بر جنبه وارداتی بودن قاعده معقولیت که از حقوق آمریکا

37. Dratler, Jay, op.cit, p. 6-57.

38. Thalmann, André, La Protection des Réseaux de Distribution Contre le Commerce Parallèle: Etude Comparée des Droits Européen, Français, Anglais, Allemand et Suisse, pp. 101-2.

39. Alonso, Lorena, L'application de l'article 81 du Traité CE aux Accords de Transfert de Technologie.

به اتحادیه اروپا راه یافته، خرده می‌گیرند؛ زیرا، به باور آنها، چنین دیدگاهی سبب می‌شود ماده (۳) ۸۱ معاهده رم به مرور زمان به حاشیه رفته و کارایی خود را از دست بدهد.^{۴۰} ماده (۳) ۸۱، شرایطی را برشمرده و چهارچوبی اقتصادی ترسیم کرده است که تحدیدات باید در دامنه آن سنجیده شوند و شرط محدودکننده در صورت برخورداری از شرایط مذکور، در عداد توافقات مشروع در می‌آید؛ در غیر این صورت، توافق مصداقی از رویه‌هایی است که مطابق ماده (۱) ۸۱ اثر سوء بر رقابت داشته و محکوم به بی‌اعتباری است.^{۴۱} بند ۲ ماده مذکور، توافقات ناظر به این رویه‌ها را فاقد اعتبار انگاشته است. همچنین مقرره اروپا خود در ماده ۵ به شروطی اشاره نموده که اگرچه بهره‌مند از مزایای معافیتی نیستند، ولی پس از بررسی انفرادی وضعیت رقابتی آنها شفاف خواهد شد.

در ارزیابی اینکه آیا قراردادی در پی تحدید رقابت است یا خیر، به وضعیت رقابت پیش از انعقاد و اجرای تحدیدات توجه می‌شود. علاوه بر عنایت به نوع و ماهیت قرارداد و به‌ویژه هدف آن، شرایط خاص حاکم بر قرارداد و چهارچوب و بستری که مأوای اجرای آن است نیز، اهمیت ویژه‌ای دارد.^{۴۲} حتی هنگامی که قرارداد حاوی شرط صریحی ناظر به تحدید رقابت نباشد، توجه به اقدامات واقعی تجاری طرفین در بازار و سنجش طریقه اجرای آن، تعیین‌کننده آن است که آیا واقعاً توافق در صدد مخدوش کردن رقابت و لطمه به بازار است یا صرفاً ابزاری در خدمت تحقق منافع مشروع می‌باشد؟^{۴۳} در این مقام، واکاوی فرا قراردادی و تحلیل عمیق آثار توافق، نقشی انکارناپذیر دارد.

40. Buttigieg, Eugène, Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest, p. 90.

41. United Nations, Loi type sur la Concurrence: Projets d'éléments Pmportants pour une Loi sur la Concurrence, p. 29.

42. Vives, Xavier, Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome, pp. 62-3.

43. Guidelines on Technology Transfer Agreements Para. 14.

همان‌طور که اشاره شد ماده (۳) ۸۳ معیارهایی تدارک دیده است که مقبولیت یا عدم مشروعیت تحدیدات توافق‌شده در پرتو آنها، مورد تحلیل قرار می‌گیرد: اگر کارکرد توافقات محدودکننده در جهت توسعه تولید یا بهبود توزیع محصولات باشد و یا به پیشرفت اقتصادی و فنی کمک کند و سهم عادلانه‌ای نصیب مصرف‌کنندگان سازد، موجه محسوب می‌شود؛ مشروط بر آنکه اعمال تحدیدات برای نیل به این اهداف ضروری باشد و زمینه رقابت را به نحو عمده‌ای زائل نسازد.

اگر این محدودیت‌ها بر ضرورت‌های اقتصادی متکی بوده و بایستگی آنها برای افزایش بهره‌وری و انسجام فعالیت‌های تجاری و نیل به اهداف عالی‌تر احراز شود، تردیدی در مشروعیت آنها مطرح نمی‌شود؛ برای مثال ممکن است تضییقات، دستیابی به فناوری-های مکمل را تسهیل کرده و به مدد لیسانس‌گیرنده آید تا با استفاده از فناوری به تولید محصولات جدید پرداخته و سطح کمی و کیفی و بهای تولیدات خود را بهبود بخشد که به نوبه خود، فضای تجاری را رقابتی‌تر می‌سازد.^{۴۴} با وجود این، نباید توابع منفی چنین توافقاتی را از نظر دور داشت، به‌خصوص وقتی طرفین دارای سازوکارهای اجرایی و دیدگاه‌های مشابه در خصوص منافع مشترک در بازار باشند، احتمال بروز تبانی می‌رود و یا آنکه تحدیدات ظاهراً به ارتقا تولید و توزیع کمک می‌کنند، اما در حقیقت در بلندمدت وسیله‌ای در خدمت سیاست‌های رقابتی ناروای لیسانس‌دهنده هستند؛ مگر آنکه اثبات شود چنین رویه‌هایی در مقایسه با آثار ناخوشایندی که نصیب رقابت می‌کنند، متضمن برآمدهای مطلوب‌تری برای حیطه‌های تکنولوژیک تجاری هستند. اگر محدودیت‌های خفیف‌تر برای دستیابی به نتایج مورد نظر کفایت نماید، استخدام تضییقات وسیع‌تر، فاقد توجیه است.^{۴۵}

44. Johansson, Camilla, Licensing in the Perspective of EC Competition Law, p. 22.

45. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, pp. 146-7.

تحدیدات در مجموع باید به سود مصرف کنندگان باشد و سهم عادلانه‌ای را نصیب آنها کند و در هر حال اثری که محدودیت‌ها بر کارایی بازار و در نتیجه رفاه مصرف کنندگان دارد، باید پیامدهای نامطلوب ناشی از آنها را تحت الشعاع قرار دهد. تحدیدات قراردادی نباید بستر رقابت را نابود سازند یا موانعی بر مسیر معمول رقابت به وجود آورند، به گونه‌ای که روند توسعه متوازن آن را کند یا متوقف سازد. در برآورد کارکرد این چنینی تحدیدات، موضع رقابتی طرفین نسبت به یکدیگر، اهمیت عمده‌ای دارد و طبیعی است که توافقات میان رقبا با حساسیت بیشتری دنبال می‌شود. به علاوه، رقابت میان لیسانس گیرنده‌های مختلف یک فناوری در قلمروهای متفاوت، در برآورد اثر توافق واجد اهمیت است. تفضیلات در قراردادهای میان غیر رقبا، به طور عادی تهدیدی جدی برای رقابت نیست و با انعطاف بیشتری مواجه می‌شود. در این چهارچوب، تعیین آنکه در غیاب توافق، طرفین با یکدیگر رقیب بالقوه یا بالفعل هستند، ضروری است. همچنین باید به نوع رقابت آنها با اشخاص ثالث نیز توجه کرد.^{۴۶} اگر رقابت به وسیله کل قرارداد یا بخش‌هایی از مفاد آن به گونه غیر معقولی محدود شود، توافق مشمول بند ۱ ماده ۸۱ خواهد بود.

اگر پس از انعقاد قرارداد وضعیت رقابتی طرفین تغییر کند، قواعد جدید نسبت به قرارداد اعمال می‌شود، مگر آنکه مفاد آن به نحو عمده‌ای، تعدیل گردد.^{۴۷}

مؤلفه‌های بازار نیز در مسیر بررسی دخیل هستند. وضعیت بازار پیش و پس از اعمال محدودیت‌ها و اثری که توافق بر کلیت بازار به جای می‌گذارد، باید به دقت مورد سنجش واقع شود. هرچه بازار پویایی کمتری داشته باشد، آسیب‌پذیری بیشتری در برابر این رویه‌ها

46. Anderman, Steven, the Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy, pp. 93-5.

47. Ibid, p. 98.

خواهد داشت. هرچه سهم طرفین در بازار افزون‌تر باشد، به این معنا است که احتمال دستیابی به قدرت در بازار قابل توجهی، وجود دارد که مستعد ایجاد سیطره نامشروع در قلمرو رقابت و در نتیجه بی‌اعتبار کردن توافق است.^{۴۸}

برخورداری توافق از شرایط مقرر در ماده (۳) ۸۱ مانع از اعمال احتمالی ماده ۸۲ که به موضوع انحصار و سوء استفاده از "موقعیت مسلط"^{۴۹} در بازار اختصاص دارد، نمی‌گردد.^{۵۰} دادگاه عدالت اروپایی در تعریف موقعیت مسلط آن را وضعیتی می‌داند که حسب آن یک بنگاه تجاری به واسطه موقعیت برتری که در بازار دارد، قادر است تا مستقل از نیروها و تضییقات رقابتی معمولی که بنگاه‌های تجاری در بازار با آنها دست‌وپنجه نرم می‌کنند، عمل کند و مانع از رقابت مؤثر و کارا شده و به این ترتیب، حقوق رقبا و مصرف‌کنندگان را تحت تأثیر تصمیمات خود قرار دهد.^{۵۱} در این ماده، تحمیل قیمت یا شروط تجاری غیر منصفانه، تحدید تولید یا توسعه بازار یا تحمیل شرایطی راجع به واگذاری بهبودات فنی که در نهایت به ضرر مصرف‌کنندگان تمام می‌شود، اعمال شرایط تبعیض آمیز نسبت به قراردادهای همسان و شروط پیوندی، از نمونه‌های سوء استفاده از موقعیت مسلط در بازار شمرده شده است. امتیازات و قدرت انحصاری‌ای که بنگاه‌ها در اثر فعالیت‌های تجاری معمول و مشروع به دست می‌آورند و از لحاظ حقوقی محترم است را، نباید با "انحصارگرایی"^{۵۲} اقتصادی یکی انگاشت. آنچه در این میان مهم است، آن

48. Monti, Giorgio, EC competition law, p. 156.

49. Dominant position.

۵۰. بند ۱۵ ماده ۱ ق.ا.س.ک.ا: "وضعیت اقتصادی مسلط: وضعیتی در بازار که در آن توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی و یا حقوقی قرار گیرد".

51. Motta, Massimo, Competition Policy: Theory and Practice, p. 34.

52. Monopoly.

است که در اعمال ماده ۸۲ باید وضعیت مسلط در بازار و سوء استفاده از آن احراز گردد. در واقع اگر بنگاهی از وضعیت مسلطی که در بازار دارد، در جهت منافع خود سوء استفاده کرده و تحدیدات غیر متعارف و انحصارزایی را به دیگران تحمیل کند و در رقابت اخلاص نماید، اقداماتش به موجب این ماده، محکوم است.^{۵۳}

۳.۱. حقوق سایر کشورها

کشورهای دیگر نیز سیاست‌های کم‌وبیش مشابهی با حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا در مقوله محدودیت‌های رقابتی مشکوک، در پیش گرفته‌اند. ژاپن در اصول راهنمای ناظر به قراردادهای لیسانس، یک فهرست خاکستری، تعریف کرده است که معقولیت تضییقات مشکوک در آن مطابق ضوابطی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد که همانندی زیادی با قواعد حقوق آمریکا دارد. در لیست خاکستری تیره نیز اعمالی که تحت قاعده معقولیت هستند ولی به واسطه آنکه آثار ضد رقابتی مشهودتری دارند، مراجع قانونی انعطاف کمتری در برابر آنها نشان می‌دهند، جای گرفته‌اند. همچنین مسئله سوء استفاده از وضعیت مسلط نیز، مورد توجه قرار گرفته است. در صورتی که لیسانس‌گیرنده ناگزیر برای احتراز از آثار سهمگین تجاری که در حالت امتناع لیسانس‌دهنده از اعطای لیسانس به وی متوجه وضعیت تجاری خود می‌بیند، به پذیرش خواسته‌های لیسانس‌دهنده تن دهد، توافق نامشروع قلمداد می‌شود؛ چراکه لیسانس‌دهنده از مجرای وضعیت غالبی که در بازار دارد و با استخدام تحدیدات مذکور به طرز غیر معقولی، عرصه رقابت را برای سایرین تنگ و برای انحصارگرایی خود، فراخ می‌کند.^{۵۴}

53. Mackenrodt, Mark-Oliver et al, Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?, p. 73.

54. Byrne, Noel & Mcbratney, Amanda, op.cit, p. 492-4.

در کره جنوبی برای قراردادهای بین‌المللی انتقال فناوری، یک فهرست خاکستری در نظر گرفته شده است که مشتمل بر محدودیت‌هایی است که علی‌الاصول ناقض قواعد رقابت هستند، اما در هر دعوا باید با توجه به شرایط خاص هر قضیه و تحلیل جامع نتایجی که شروط محدود‌کننده متوجه انگاره‌های رقابتی می‌کنند، اتخاذ تصمیم شود و اگر توافق پیامدهای مطلوب افزون‌تری برای عرصه تجارت به ارمغان آورد، مشروعیت آن مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ در واقع در این کشور نیز، هنجارهایی شبیه قاعده معقولیت، حاکم بر فرایند ارزیابی است.^{۵۵}

در ویتنام، رویه‌های محدود‌کننده در قراردادهای انتقال فناوری باید مورد بررسی مرجع قانونی تابع وزارت بازرگانی قرار گیرد و در صورتی معتبر خوانده می‌شوند که به ارتقای قابلیت‌های تکنولوژیک مساعدت کرده و یا سبب کاهش هزینه‌ها شده و به سود مصرف‌کنندگان باشد و به بیان کلی‌تر، علی‌رغم شرایط نامطلوبی که به بازار تحمیل می‌کند، به افزایش کارایی تجاری بینجامد. اگر متعاقباً معلوم شود که شرط پیامدهای ضد رقابتی قابلیت توجه یافته یا تقلبی احراز شود، مجوزهای صادره ملغی و قرارداد بی‌اعتبار می‌گردد.^{۵۶} همچنین محدودیت نباید ابزاری در خدمت لیسانس‌دهنده باشد تا با بهره‌گیری ناروا از وضعیت مسلط خود، رقابت را از طریق منصفانه خود خارج کند. بنگاهی در بازار مسلط شناخته می‌شود که حداقل ۳۰ درصد از سهم بازار را در اختیار داشته باشد یا آنکه به نحو بالقوه بتواند رقابت را به نحو عمده‌ای محدود سازد. در قراردادهای میان رقبا، اگر سهم مجموع طرفین از ۵۰ درصد تجاوز کند، بنگاه‌ها دارای موقعیت مسلط شمرده می‌شوند و قواعد سخت‌گیرانه‌تری نسبت به آنها اعمال می‌شود.^{۵۷}

55. Ibid, p. 506.

56. Ibid, pp. 462-3.

57. Ibid, pp. 462-3.

در کانادا نیز در مقام بررسی تحدیداتی که وضعیتی قطعی مشخصی ندارند، عواملی نظیر قدرت در بازار طرفین قرارداد و تأثیر توافق بر امکان ورود سایرین به بازار، منظور می‌شود و نهایتاً در نگاهی کلی، توابع اقدامات محدودکننده لحاظ می‌شود تا به طرز ناروا و قابل توجهی، امکان رقابت را از دیگران سلب نکرده باشد؛ زیرا، در این وضعیت هیچ ضرورت دیگری بر لزوم به کارگیری چنین تحدیداتی صحنه نمی‌گذارد.^{۵۸}

چین با درک ضرورت تعیین ضوابطی برای مواجهه با این دست تحدیدات، با تصویب قانون ضد انحصار در سال ۲۰۰۸، رهیافتی تلفیقی از قواعد حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا را در پیش گرفته است. ماده ۵ این قانون که نقطه عطفی در نظام رقابتی چین به شمار می‌آید، به مقامات ذیصلاح اجازه می‌دهد تا در صورت احراز مواردی، قرارداد انتقال فناوری حاوی محدودیت را معتبر اعلام نمایند:

۱. قرارداد به ارتقای فناوری و بهبود تحقیقات و توسعه محصولات جدید کمک کند.
۲. در صورت ارتقای کیفی محصولات یا کمک به کاهش هزینه‌ها یا بهبود کارایی یا ارتقا استانداردهای محصولات و یا کمک به تقسیم کار بر اساس تخصص.
۳. توافق کارایی عملیاتی را افزایش داده و قدرت رقابت واحدهای اقتصادی کوچک و متوسط را افزایش دهد.
۴. قرارداد مرتبط با رفاه عمومی باشد؛ نظیر قراردادهایی که موضوع آنها فناوری‌های مربوط به انرژی‌های پایدار و حافظ محیط زیست هستند.
۵. توافق در تعدیل میزان تولید در شرایط مختلف اقتصادی، به طرز کارایی عمل نماید.
۶. ترتیبات قراردادی به تأمین منافع مشروع در تجارت خارجی یا همکاری‌های اقتصادی خارجی مساعدت نماید.

58. Ibid, pp. 446-8.

۷. سایر شرایطی که به وسیله قانون یا شورای دولتی اعلام می‌شوند. همچنین اگر قرارداد مصرف کنندگان را در منافع حاصل سهم کرده و به طرز جدی رقابت را محدود نسازد، مشروع محسوب خواهد شد. البته طرفی که محدودیت را در توافق گنجانده است، باید این امور را اثبات نماید. آشکار است که این مقررات در راستای سیاست تشویق سرمایه‌گذاری خارجی و تسهیل انتقال و توسعه فناوری وضع شده است.^{۵۹} در ق.ا.س.ک.ا. متأسفانه سیاست مشخصی در این خصوص مورد توجه نبوده است و معیارهایی برای شناخت، تفکیک و ارزیابی این دسته از تحدیدات پیش‌بینی نشده است.

۲. مصادیق تحدیدات مظنون

در این قسمت سعی خواهد شد تا موارد جامعی از تحدیداتی را که مظنون به داشتن آثار ضد رقابتی هستند، در طی چند مبحث، تحلیل نماییم و مواردی که به رویه‌های مشروع نزدیک شده و یا به ورطه تحدیدات نامشروع می‌افتند را از یکدیگر متمایز نماییم.

۲.۱. محدودیت در قلمرو فعالیت تجاری

در حقوق آمریکا محدود کردن فعالیت طرفین قرارداد لیسانس به قلمرو جغرافیایی معین، امری معمول تلقی می‌شود، اما هرگونه اقدام برای ضابطه‌مند کردن آن، مستعد آن است که تحت قاعده معقولیت، در تنافی با رقابت محسوب شود.^{۶۰} به طور کلی محدودیت‌های جغرافیایی، آثار اقتصادی متنوعی داشته و با تقسیم نیروهای تجاری میان

59. Tian, Yijun, Intellectual Property (IP) Protection versus IP Abuses: The Recent Development of Chinese IP Abuse Rules and Recommendations for Foreign Technology-driven Companies, p. 359.

60. Meiners, Roger E et al, The Legal Environment of Business, p. 561.

لیسانس گیرندگان مختلف، آنها را ترغیب به فعالیت تجاری و پذیرش مخاطرات اولیه سرمایه گذاری می کند و به این وسیله هم رقابت را توسعه داده و هم انگیزه های نوآوری را تداوم می بخشد. اما از سوی دیگر، چنین رویه ای قابلیت تقسیم بازار و یا دامن زدن به انحصارات محلی یا بسترسازی برای ایجاد کارتل و لطمه به رقابت را دارد.^{۶۱}

در قراردادهای افقی، احتمال عدم مشروعیت توافقات حاوی تحدیدات سرزمینی، بیشتر است. در ارزیابی تحدیدات جغرافیایی، علاوه بر لحاظ قدرت در بازار طرفین، عوامل دیگری نظیر ماهیت محصولات و ویژگی های عرصه تکنولوژیک و ماهیت موضوع قرارداد و به خصوص وضعیت کلی رقابت در بازار و اثر محدودیت بر امکان فعالیت تازه واردین در آن عرصه، باید ملحوظ داشته شوند.^{۶۲} افزون بر این، دوره محدودیت نیز جایگاه مهمی در این ارزیابی دارد. به طور کلی، محدودیت نباید زمینه ساز مبدل شدن طرف های قراردادی به قدرت مسلط در بازار، پس از خاتمه قرارداد شود.

در حقوق اتحادیه اروپا در مناسبات میان رقبا وفق قسمت سوم از ماده (ج) (۱) ۴ مقرر، منع لیسانس دهنده از اعطای لیسانس به دیگران در قلمرو انحصاری ای که به لیسانس گیرنده دیگری اختصاص داده شده است، جزء استثنائات تقسیم بازار محسوب و معتبر قلمداد می شود. مطابق قسمت چهارم همان ماده، در یک قرارداد لیسانس غیر متقابل، منع لیسانس گیرنده یا لیسانس دهنده از فروش انفعالی یا فعال^{۶۳} در قلمرو انحصاری یا

61. Jennings, Marianne M, Business: its Legal, Ethical, and Global Environment, pp. 685-8.

62. Dratler, Jay, op.cit, pp. 7-107.

۶۳. مقصود از فروش انفعالی، انجام فعالیت های تجاری و بازاریابی، بدون داشتن طرح تجاری از پیش تعیین شده برای ترغیب مشتریانی خاص به برقراری تعاملات تجاری با خود است. برای مثال تبلیغ در شبکه های مجازی که در همه جا قابل مشاهده است، ممکن است اشتیاق اشخاص مختلف را برای معامله برانگیزد. در

برقراری تعاملات تجاری با مشتریانی که به طرف دیگر اختصاص داده شده است، از شمول محدودیت‌های محض خارج شده است. همچنین به استناد قسمت پنجم ماده مزبور، در یک قرارداد غیر متقابل، محدودیت فروش فعال توسط ليسانس‌گیرنده در قلمرو یا به مشتریانی که به ليسانس‌گیرنده‌ای دیگر اختصاص داده شده‌اند، مشروط بر اینکه ليسانس‌گیرنده اخیر در زمان انعقاد قرارداد، رقیب ليسانس‌دهنده نبوده باشد، با رعایت سقف سهم بازار، مشمول معافیت‌ها قرار می‌گیرد؛ در غیر این صورت، تحدیدات باید به محک معیارهای مقرر در ماده (۳) ۸۱ گذاشته شود.

در میان غیر رقبا نیز به موجب قسمت نخست ماده (ب) (۲) ۴ همین مقرر محدودیت فروش انفعالی در قلمرو یا مشتریانی خاص که ليسانس‌دهنده برای خود حفظ نموده است و مطابق قسمت دوم ماده مذکور، منع ليسانس‌گیرنده از فروش انفعالی در محدوده یا به مشتریانی که به ليسانس‌گیرنده دیگری واگذار شده است، در مدت ۲ سال از زمان آغاز قرارداد ليسانس‌مذکور، از مصادیق محدودیت‌های نامشروع محض استثنا شده‌اند. اما بدیهی است پس از گذشت دو سال، منع ليسانس‌گیرنده توجیهی ندارد و مطابق ضوابط ماده (۳) ۸۱ نمی‌توان اعتبار آن را محقق دانست؛ زیرا، این رویه در بهینه‌سازی تجاری ضروری نبوده و آثار ضد رقابتی افزون‌تری دارد. در قسمت پنجم، منع ليسانس‌گیرنده عمده‌فروش از فعالیت در سطح خرده‌فروشی و فروش به مصرف‌کنندگان نهایی، از موارد استثنائات شمرده شده است و نهایتاً استثنای آخر که در قسمت ششم مورد تصریح قرار گرفته است، مشروعیت الزام ليسانس‌گیرنده به فعالیت با شبکه توزیعی خاص و منع از فروش به توزیع‌کنندگان غیر مجاز می‌باشد. به این ترتیب ليسانس‌گیرنده‌ای که تازه به عرصه رقابت گام نهاده است، بر اثر این تمهیدات، در برابر سایر ليسانس‌گیرنده‌ها، تحت

←

برابر، فروش فعال است که با برقراری مستقیم ارتباط با مشتریانی که در قلمرو انحصاری ليسانس‌گیرنده دیگری قرار دارند، محقق می‌شود.

حمایت قرار می‌گیرد و قابلیت بهره‌برداری مطلوب از فناوری را می‌یابد که به نوبه خود به رونق رقابت می‌انجامد. حتی به عقیده برخی، در مورد فناوری‌های پیچیده می‌توان از دوره زمانی ۲ ساله مقرر نیز فراتر رفت و ماده (۳) ۸۱ را مبنای موجهه آن قرار داد؛ زیرا، حمایت از لیسانس‌گیرنده‌ای که در مراحل ابتدایی رقابت است، چنین اقتضایی دارد.^{۶۴}

اگر طرفین قراردادهای لیسانس در میان خود توافقی مبنی بر فروش یا عدم برقراری مناسبات تجاری با مشتریانی خاص در قلمروی خاص نمایند، ممکن است به منزله نوعی تقسیم بازار یا تلاش برای شکل دادن کارتل تلقی شود که مشروعیت آن به نحو جدی محل تردید است.^{۶۵}

در بند ۱۰ از قسمت (ب) "پیش‌نویس اصول راهنمای بین‌المللی انتقال فناوری"^{۶۶} که توسط آنکتاب تدوین شده است^{۶۷}، شرط منع صادرات به برخی کشورها در شمار رویه‌های محدودکننده ذکر شده است. چه بسا انتقال‌دهنده به سبب حفظ منافع خود یا سایر انتقال‌گیرندگان، در پی منع طرف دیگر از صدور محصولات تولید شده به کشورهای خاصی که در قرارداد تصریح شده است، باشد؛ زیرا، به موازات انتقال فناوری به آنها، عدم فعالیت سایر دریافت‌کنندگان فناوری را در قلمرو جغرافیایی وی نیز، تضمین نموده است و صدور فناوری به آن کشورها یا فروش محصولات ناشی از کاربرد آن، به مسئولیت انتقال‌دهنده در برابر پذیرندگان مزبور منجر خواهد شد. از جانب دیگر، منفعت انتقال‌گیرنده، در منع واردات محصولات به بازارهای داخلی است؛ با وجود این، ممکن است انتقال‌گیرنده نیز خواهان فرصت‌های صادراتی پس از اشباع ظرفیت بازار داخلی باشد.

64. Anderman, Steven, op.cit, p. 97.

65. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 184.

66. Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology ۱۹۸۵.

۶۷. از این پس از این سند به اختصار "پیش‌نویس انتقال فناوری" یاد می‌شود.

قواعد آمره مربوط به انتقال فناوری، ارتباط ویژه‌ای با محدودیت‌های صادراتی دارند و ممکن است طرفین بر اساس شرایط عادلانه‌ای که مصالح تجاری طرفین در آن رعایت شده باشد، توافقاتی منعقد سازند. برای مثال، گرچه ممکن است در ارتباط با بازارهای خاصی که به دیگران اختصاص داده شده است، محدودیت‌های صادراتی بر انتقال گیرنده تحمیل شود. اما بر حسب توافق، سایر بازارهای صادراتی منحصرأ برای وی محفوظ بماند یا حداقل تسهیلاتی برای وی منظور شود تا صادرات به دیگر مناطق با هزینه کمتری صورت گیرد.

در کشورهایی نظیر ویتنام، تحدید صادرات به کشورهایی که انتقال‌دهنده یا قائم‌مقام وی فاقد منافع حقوقی در آنجا هستند، ممنوع شمرده می‌شود. در ماده ۴ اصول راهنمای ژاپن، اصولاً اعمال محدودیت بر سر منطقه فروش مجاز است، اما تحدید لیسانس گیرنده به فروش در قلمرو یا به مشتریانی خاص یا استفاده از شیوه‌هایی معین برای فروش، مادام که چنین ضرورتی احساس نمی‌شود و عملاً آزادی عمل لیسانس گیرنده را در سامان دادن فعالیت‌های تجاری خود به طرز غیر معقولی محدود کند، نوعی رویه تجاری غیر منصفانه تلقی می‌شود.^{۶۸} در چین نیز، شروطی که به همین ترتیب صادرات محصولی را که با کاربرد فناوری تولید شده‌اند، محدود می‌سازد، با اقبال مواجه نشده است؛ زیرا، سیاست‌های اقتصادی این کشور، مبتنی بر صادرات حداکثری است.^{۶۹}

یکی از جلوه‌های محدودیت قلمرو فعالیت که لازم است به نحو خاص به آن اشاره کنیم، در لیسانس‌های انحصاری متبلور می‌شود. ماده ۲۶۱ قانون اختراعات آمریکا، لیسانس انحصاری برای تمامی قلمرو آمریکا یا قسمتی از آن را به رسمیت شناخته است که به

68. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, pp. 467, 494.

69. Miao, Felix, Protection of Intellectual Property Rights in Software Products and How to Accomplish a Technology Transfer Transaction in China, pp. 89-90.

معنای تأیید اختصاص قلمروی خاص برای لیسانس گیرنده است. این مجوز ابتدایی سبب شده است تا آژانس‌های ضد انحصار در کنار اعمال قاعده معقولیت، به طور کلی، با خوشبینی با این دست قراردادها برخورد نمایند.^{۷۰}

لیسانس انحصاری، سرمایه‌گذاری و تسریع نفوذ در بازار را میسر می‌سازد و در صورت وجود چند لیسانس گیرنده، اعطای لیسانس انحصاری به آنها، به تقسیم حقوق و قلمرو میان آنها می‌انجامد که نه تنها مشروع است بلکه به شتاب گرفتن رقابت کمک می‌کند. البته این تمهید نباید پوششی برای تنزل رقابت و سلب فرصت‌های تجاری از دیگران به نحو ناروایی باشد؛ به خصوص اگر در روابط میان رقبا و به نحو متقابل باشد، چنین توافقی، حساسیت بیشتری بر می‌انگیزد.^{۷۱} اگر رقابت هرم لیسانس با اشخاص ثالث نیز، متأثر از این رویه شود، وضعیت به همین ترتیب خواهد بود.^{۷۲}

شایان ذکر است که اگر لیسانس گیرنده به فناوری‌های مشابه و مکملی به طور انحصاری دست یافته باشد، از آنجا که بیم انحصارگرایی در بازار می‌رود، چنین لیسانسی ممکن است به استناد قاعده معقولیت و مواد ۱ و ۲ قانون شرم، بی‌اعتبار اعلام شود.^{۷۳} در حقوق اتحادیه اروپا نیز، همان‌گونه که به مصادیقی از آن در ماده ۴ مقرر اشاره شد، دیدگاه غالب همواره این بوده است که لیسانس انحصاری اگرچه محدودیت‌هایی در زمینه رقابت فراهم می‌آورد، ولی این تضییقات تا به آنجا نیست که محدودیت در رقابت در معنای مورد نظر ماده ۸۱ محقق شود. از بندهای دوم و سوم ماده (ج) (۱) ۴ مقرر نیز

70. Dratler, Jay, op.cit, pp. 7-112.

71. Practising Law Institute, 43rd Annual Advanced Antitrust Seminar: Distribution & Marketing ,p. 132.

72. Dratler, Jay, op.cit, pp. 7-106.1, 7-106.2.

73. American Bar Association, Annual Review of Antitrust Law Developments 2008, p. 17.

برخورداری از مزایای معافیت‌ها در لیسانس انحصاری بین رقبا قابل استنتاج است و در روابط غیر رقبا نیز به طریق اولی، اعتبار آن بدون شائبه‌ای مطرح می‌شود. اما اگر لیسانس انحصاری فناوری‌های مختلف یا مکمل از سوی چند لیسانس‌دهنده به یک لیسانس‌گیرنده اعطا شود، احتمال بروز پیامدهای ضد رقابتی بیشتر شده و تردید در اعتبار چنین توافقاتی موجه خواهد بود.^{۷۴} به همین ترتیب، لیسانس متقابل انحصاری، به‌ویژه هنگامی که مقرون به شرط متقابل اعطای لیسانس نسبت به بهبودات فناوری در آینده باشد، تبعات ضد رقابتی قابل توجهی پیش می‌آورد. در کانادا، لیسانس‌های انحصاری متقابل که سبب انحصار طرفین در بازار شود، به احتمال بسیار در تنافی با قواعد رقابت منصفانه قرار می‌گیرد.^{۷۵}

از ماده ۳ از بخش ۳ اصول راهنمای ژاپن چنین بر می‌آید که اگرچه قرارداد لیسانس انحصاری به‌خودی‌خود در معرض خطر بی‌اعتباری قرار ندارد، اما مادام که فعالیت در یک حیطه تجاری بدون استفاده از فناوری‌ای که به طور انحصاری در اختیار چنین شخصی است، امکان نداشته و یا دشوار باشد و گیرنده لیسانس نیز تلاش می‌کند تا فناوری‌های مرتبط با آن را نیز در تمرکز خود درآورده و متعاقب آن از اعطای لیسانس به دیگران امتناع نماید تا فعالیت‌های تجاری آنها را تحت تأثیر قرار دهد، مصداق بارز انحصارگرایی به منصفانه ظهور می‌رسد.^{۷۶}

در ق.ا.س.ک.ا به طور خاص به این نوع از تحدیدات اشاره‌ای نشده است و قواعد حاکم بر آن کاملاً مبهم هستند و توجه به راهکارهای ارائه شده در مباحث فوق می‌تواند راهنمای شورای رقابت در رویارویی با چنین تضییقاتی باشد.

74. Fine, Frank L, the EC Competition Law on Technology Licensing, p. 94.

75. Byrne, Noel & Mcbratney, Amanda, op.cit, p. 446.

76. Ibid, pp. 493-4.

۲,۲. محدودیت در تولید

در حقوق آمریکا توافق بر سر محدودیت در خصوص میزان تولید میان غیر رقبا به موجب دیدگاه غالب، تحت قاعده معقولیت بررسی می‌شود. گاه هدف و نتایج چنین تزییقی همانند تحدید قیمت محصولات و تقسیم بازار است که در این صورت فاقد وجهت حقوقی خواهد بود.^{۷۷} در این کشور تلقی بر این است که تعیین سقف برای تولید به لیسانس‌دهنده اجازه می‌دهد تا میزان تولید را به میل خود تنظیم کرده و بازار را تحت کنترل گرفته و به تحصیل منافع پیردازد که استحقاق آن را ندارد. با وجود این، در مواردی این رویه به کاهش هزینه‌ها و اشاعه فناوری کمک کند، با دیده منعطفی از سوی محاکم نگریده می‌شود.^{۷۸}

در حقوق اتحادیه اروپا، توافق بر محدودیت تولید در میان رقبا مطابق ماده (ب) (۱) ۴ مقرر، در شمار محدودیت‌های باطل محض است. اما در همان ماده محدودیت در تولید نسبت به یک یا چند لیسانس‌گیرنده در قراردادی غیر متقابل و تحدید نسبت به یک لیسانس‌گیرنده در قراردادی متقابل، استثناء شده است. بر خلاف قراردادهای متقابل که تحدید تولید آثار مخربی را متوجه رقابت در بازار می‌کند، قراردادهای غیر متقابل لزوماً چنین کارکردی ندارند و اگر لیسانس‌گیرنده خود مایل به پذیرش این محدودیت یک‌جانبه باشد، با تلفیق فناوری برتر لیسانس‌دهنده با قابلیت‌های تولیدی خود، به توسعه رقابت کمک می‌کند. افزون بر این، چنین تحدیدی انگیزه‌های لیسانس‌دهنده را برای ترویج هرچه بیشتر فناوری‌اش در بازار افزایش می‌دهد.^{۷۹}

77. UNIDO, Manual on Technology Transfer Negotiation, p. 165.

78. Anderman, Steven, op.cit, pp. 212-13.

79. Guidelines on Technology transfer Agreements Para. 90.

در میان غیر رقبا، اشاره‌ای به عدم مشروعیت تحدید تولید نشده است و بنابراین چنین تضییقی اصولاً تا سقف مقرر از سهم بازار، مشمول معافیت است. محدودیت تحمیلی در خصوص میزان تولید به لیسانس گیرنده به دلیل اینکه روند انتقال فناوری را تسهیل می‌کند و امکان بهره‌مندی دیگران از فناوری را فراهم می‌کند، به سود رقابت است.^{۸۰} کمیسیون اروپایی تأکید کرده است که تحدید تولید در لیسانس میان غیر رقبا که سهم بازار آنها از آستانه مقرر تجاوز نکند و مشروط بر آنکه لیسانس دهنده متعهد نباشد که تا همین محدودیت را نسبت به سایر لیسانس گیرندگان اعمال نماید، از حیث رقابتی قابل پذیرش است. به‌عکس وقتی که لیسانس گیرنده دارای حصة نسبتاً قابل توجهی در بازار است و هنگامی که مجموع تولید در سطح نازلی قرار دارد، اعتبار چنین توافقی محل تأمل جدی است.^{۸۱} به همین ترتیب، اگر شرط مزبور وسیله‌ای در خدمت تقسیم بازار یا تعمیم بی‌دلیل قلمرو حمایتی از دارنده فناوری باشد، مشروعیت آن را نباید پذیرفت.^{۸۲}

محدودیت تولید در اشکال دیگری نیز مورد توجه مقرر اروپا بوده است: بند ششم ماده (ج) (۱) ۴ ملزم ساختن لیسانس گیرنده به تولید محصولات موضوع قرارداد تنها برای مصارف شخصی، مشروط بر آنکه وی از فروش محصولات مذکور به‌عنوان قطعات یدکی تولیدات خود باز داشته نشود را مشمول معافیت‌ها می‌داند. از این شرط به "محدودیت استفاده در بند ۸۳" یاد شده است.^{۸۴} در مورد توافقات میان غیر رقبا نیز، وضعیت مشابهی

80. Ibid., Para. 178.

81. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 186.

82. Drexler, Josef, Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law, pp. 127-8.

83. Captive use restrictions.

84. Vogelaar, Floris O et al, Competition Law in the EU, its Member States and Switzerland, p. 48.

وجود دارد.^{۸۵} اما اگر چنین پیمانی به تحدید رقابت بینجامد، به ویژه در وضعیتی که لیسانس گیرنده پیش از انعقاد قرارداد، تولیدکننده محصولات مشابهی برای اشخاص ثالث بوده است، این شرط احتمالاً اثر ناگواری بر رقابت خواهد گذاشت. با وجود این، اگر از مزایای مترتب بر آن تعمیم گستره کاربست فناوری باشد، اعتبار آن قوت می گیرد.^{۸۶} بند هفتم همان ماده در روابط رقبا، الزام لیسانس گیرنده در یک قرارداد غیر متقابل، به تولید محصول صرفاً برای مشتریانی خاص وقتی که قرارداد لیسانس اصولاً به همین منظور و به عنوان یک منبع فرعی و جایگزین برای تولید محصولات مورد نیاز چنین مشتریانی منعقد شده است را، بیرون از قلمرو محدودیت‌های فاقد اعتبار قلمداد می کند. به این ترتیب لیسانس گیرنده نمی تواند به تولید برای عرضه مستقیم به بازار بپردازد. از چنین توافقی به "منبع دوم"^{۸۷} تعبیر می شود. در روابط میان غیر رقبا نیز این نوع محدودیت در تولید به رسمیت شناخته شده است.^{۸۸} چنین محدودیتی چه در میان رقبا و غیر رقبا، نباید به تقسیم بازار یا ممانعت از رقابت منجر شود.

ماده ۸۲ معاهده رم نیز، نمونه‌هایی از سوء استفاده از وضعیت مسلط را برشمرده است که تحدید میزان تولید یکی از موارد آن است و همان‌طور که پیش از این گذشت، با احراز شرایطی، زمینه بی اعتباری چنین توافقی در پرتو قواعد این ماده، پدید می آید. در اصول راهنمای ژاپن، بسیاری از محدودیت‌های با موضوع تحدید تولید، در دایره حقوق ناشی از مالکیت‌های فکری جای نمی گیرند و مطنون به داشتن آثار ضد رقابتی هستند؛ برای مثال محدودیت اعمال شده بر سر حداکثر تولید یا تعیین سقف برای دفعات

85. Article 4(2)(b)(iii).

86. Johansson, Camilla, op.cit, p. 39.

87. Second source.

88. Article 4(2)(b)(iv).

استفاده از فناوری در عرصه تولید با توجه به اوضاع و احوال خاص هر قضیه و با در نظر گرفتن اثری که بر رقابت در بازار دارند، بررسی می‌شوند. در تایوان تحدید تولید در جرگه توافقاتی است که احتمالاً مانع یا کاهش دهنده رقابت منصفانه هستند و مراجع قانونی با لحاظ عوامل مختلف، به ارزیابی توابع آن بر بازار پرداخته و تعیین می‌کنند که آیا چنین توافقی از مصادیق سوء استفاده از موقعیت مسلط است یا خیر.^{۸۹} در چین نیز صحت شروط تحدید کننده‌ای که به طرز غیر متعارفی میزان تولید را متأثر می‌سازند، محل مناقشه است.^{۹۰} در بند ۲ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا. تبانی قراردادی در "محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار" معتبر قلمداد نشده و در قسمت ۳ از بند (ط) ماده ۴۵ "تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار"، نوعی سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی محسوب می‌شود. بر خلاف لحن ماده هر نوع توافق متضمن تحدید میزان تولید را نباید همواره ممنوع انگاشت؛ به ویژه در تحدیدات غیر متقابل و در لیسانس‌های غیر انحصاری و همچنین در روابط میان غیر رقبا باید حسب شرایط راجع به اعتبار یا عدم مشروعیت آنها تصمیم گرفت؛ زیرا، غالباً توافقات این چنینی اثر ضد رقابتی قابل توجهی ندارند.

۳.۲. محدودیت دامنه استفاده^{۹۱}

لیسانس دهنده ممکن است کاربرد فناوری موضوع قرارداد را که کارکردهای گوناگونی دارد، از لحاظ فنی، محدود به عرصه‌ای خاص نماید. بر این اساس، لیسانس گیرنده تنها در زمینه مقرر، قادر به بهره‌برداری از فناوری خواهد بود و حق استفاده

89. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, pp. 495 and 477-8.

90. Miao, Felix, op.cit, pp. 89-90.

91. Field of use.

از فناوری در سایر زمینه‌های فنی برای خود لیسانس‌دهنده یا سایر لیسانس‌گیرندگان محفوظ باقی می‌ماند. در حقوق ضد انحصار آمریکا، دارنده فناوری می‌تواند زمینه استفاده را در قرارداد لیسانس محدود کند و این محدودیت اصولاً مشروع تلقی می‌شود.^{۹۲} از آنجا که دارنده فناوری می‌تواند به موجب تصمیمی شخصی از بهره‌گیری از فناوری در برخی زمینه‌ها صرف نظر کند و لیسانس‌گیرنده قائم مقام وی محسوب می‌شود و در همان جایگاه قرار می‌گیرد، اصولاً نمی‌توان از این حیث، اعتبار توافقی را زیر سؤال برد.^{۹۳} آژانس‌های فدرال ضد تراست نیز بر این باورند که محدودیت در زمینه استفاده منطبق با اهداف تجاری مشروع است و به لیسانس‌دهنده اجازه می‌دهد تا به بهترین و کاراترین نحو از دارایی فکری خود بهره‌مند شود؛ به ویژه وقتی این محدودیت به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری وی در عرصه تکنولوژیک باشد.^{۹۴} باین وجود، اگرچه محاکم آمریکا در غالب اوضاع و احوال، دیدگاه مثبتی نسبت به آنها دارند؛ اما اخیراً این رویه بیشتر هویدا شده که اعتبار مطلق آن را نباید پذیرفت و مشروعیت آن را باید با عنایت به شرایط خاص و با بررسی منافع و مضار آن سنجید.^{۹۵} دیوان عالی آمریکا بر این اعتقاد است که معیار اعتبار چنین تحدیدی در پرتو قاعده معقولیت آن است که آیا محدودیت در راستای گسترش قلمرو مالکیت‌های فکری عمل می‌کند یا صرفاً ابزاری در جهت تحدید رقابت است. اگر این محدودیت از صرف عرصه‌های فنی فراتر رود یا وسیله تحصیل منافی باشد که به طرز غیر متعارفی ورای

92. Cheng, Jiarui et al, International Harmonization of Competition Laws, p. 295.

93. Patterson, Mark R, Contractual Expansion of the Scope of Patent Infringement Through Field-of-Use Licensing.

94. Glover, Stephen I & Wasserman, Craig M, Partnerships, Joint Ventures & Strategic Alliances, p. 17-25.

95. Fogt, Howard & Gotts, Ilene, the Antitrust and Technology Transfer Interface, p. 23.

استحقاق لیسانس دهنده است، احتمالاً شرط مذکور در تنافی با قواعد ضد انحصار قرار می‌گیرد. همچنین اگر شرط مزبور، قابلیت سلب امکان فعالیت رقابتی در قلمروی خاص را از بخش عمده‌ای از فعالین تجاری داشته باشد، اعتبار آن را نباید به سادگی تأیید کرد.^{۹۶} شایان ذکر است که "دکترین زوال حقوق"^{۹۷} مانع از اعمال تحدید زمینه استفاده از سوی لیسانس دهنده بر خریداران محصول اختراعی می‌شود؛ زیرا، بدیهی است این اشخاص قائم‌مقام مخترع تلقی نمی‌شوند و اعمال محدودیت بر آنها فاقد مبنا است. در حقوق اتحادیه اروپا به موجب قسمت اول ماده (ج) (۱) ۴ مقرر، محدودیت در زمینه استفاده فنی یک یا چند لیسانس گیرنده رقیب، اصولاً مشروع قلمداد می‌شود و به موجب قسمت دوم همان ماده، در یک لیسانس غیر متقابل میان رقیب، یک لیسانس دهنده یا گیرنده امتیاز ممکن است، محدود به زمینه‌ای خاص شود و چنین تزییقی از دایره محدودیت‌های محض استثناء شده است و اگر سهم بازار طرفین از آستانه مقرر تجاوز نکند، چنین توافقی مشمول معافیت‌های قانونی است. اما لیسانس متقابل انحصاری که حاوی محدودیت دامنه استفاده باشد، چنین وضعیتی ندارد. به طریق اولی چنین تحدیدی در روابط میان غیر رقیب حتی اگر قرارداد به صورت لیسانس منفرد یا انحصاری منعقد شده باشد نیز، جزء محدودیت‌های نامشروع محض قلمداد نمی‌شود. بنابراین، مادام که این محدودیت در چهارچوب قرارداد لیسانس باشد، باید آن را به منزله نوعی تفویض اختیار به گیرنده امتیاز دانست که مشمول بند ۱ ماده ۸۱ معاهده رم نخواهد بود.^{۹۸}

تحدید لیسانس گیرنده به استفاده از فناوری در زمینه‌ای خاص، متضمن این مزیت است که به انتشار هرچه بیشتر فناوری کمک می‌کند و لیسانس دهنده را تشویق می‌کند تا

96. Patterson, Mark R, op.cit, pp. 5-6.

97. Exhaustion of rights doctrine.

98. Anderman, Steven, op.cit, pp. 90-1.

فناوری را برای مقاصد و استفاده‌های فرعی، به دیگران لیسانس بدهد.^{۹۹} اما از سوی دیگر این خطر را در بر دارد که بخش عمده‌ای از بازار را از رقابت در عرصه‌ای خاص محروم می‌کند و به این ترتیب لیسانس گیرنده در خارج از قلمرو زمینه استفاده، فاقد قدرت رقابتی می‌شود که همین امر احتمال برخورد آن با قواعد رقابتی را قوت می‌بخشد.^{۱۰۰}

اصول راهنمای اروپا میان محدودیت‌های متقارن و غیر متقارن زمینه استفاده، قائل به تمایز شده است. هنگامی محدودیت زمینه استفاده متقارن است که در لیسانس متقابل، طرفین فناوری‌های خود را برای بهره‌برداری در یک زمینه مشابه، به لیسانس یکدیگر می‌دهند و هنگامی نامتقارن است که زمینه استفاده از فناوری‌های موضوع قرارداد با یکدیگر متفاوت است. یک قرارداد با محدودیت متقارن در خصوص زمینه استفاده میان رقبا، تشویش رقابتی کمتری ایجاد می‌کند.^{۱۰۱}

لازم است توجه شود این حقیقت که گاه محدودیت‌های فنی عملاً سبب می‌شود تا فناوری محدود به مشتریان خاصی شود، به معنای تجویز مقررات خاص تحدید مشتریان نسبت به این دست تزییقات نبوده و موضوع کماکان در قلمرو قواعد زمینه استفاده مورد تحلیل قرار می‌گیرد.^{۱۰۲}

همچنین در کانادا امکان برخورد محدودیت در زمینه استفاده با اصول رقابت وجود دارد، ولی باید حسب اوضاع و احوال، آثار رقابتی آن را سنجید و در نهایت رأی به اعتبار یا عدم مشروعیت آن داد. در ماده ۴ اصول راهنمای ژاپن نیز، اصولاً محدودیت درباره

99. OECD, Turning Science into Business: Patenting and Licensing at Public Research Organizations, p. 19.

100. Johansson, Camilla, op.cit, p. 39.

101. Guidelines on Technology Transfer Agreements Para. 183.

102. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 182.

زمینه استفاده مجاز است؛ زیرا، این توافق حاصل اعمال حق ناشی از مالکیت‌های فکری قلمداد می‌شود. اما اگر این تمهید مجرای برای سوء استفاده از وضعیت غالب در بازار بوده و به طرز غیر متعارفی به منافع لیسانس گیرنده یا سایر فعالین تجاری لطمه زند، اعتبار آن محل تردید است.^{۱۰۳}

باید توجه داشت که اگر محدودیت در زمینه استفاده در فرایند انتقال فناوری، سبب کنترل ناروای انتقال‌دهنده بر بازار گیرنده شده و به تقسیم بازار بینجامد یا فرصت استفاده از آن را برای پیشرفت یا ایجاد تغییرات عمده تکنولوژیک سلب کرده و عملاً بهره‌برداری از فناوری را به زمینه‌هایی که کارایی چندانی در چهارچوب‌های داخلی پذیرنده فناوری ندارند، محدود سازد، مراجع رقابتی باید در برابر آن واکنش نشان دهند.^{۱۰۴}

در ق.ا.س.ک.ا به این محدودیت اشاره‌ای نرفته است و باید از اصول مقرر فوق‌الذکر در تبیین حدود مشروعیت آن بهره برد.

۴.۲. بازاعطای بهبودات^{۱۰۵} آتی فناوری

لیسانس گیرنده پس از به کارگیری عملی فناوری به عمق محتوایی آن پی می‌برد و از طریق برنامه‌های تحقیق و توسعه، توان بهینه‌سازی و ارتقا فناوری را پیدا می‌کند. به علاوه وی ممکن است با الهام از مؤلفه‌های بنیادین فناوری، به آفرینه‌های نوینی دست یابد. از این رو گاه در قرارداد لیسانس شرطی گذارده می‌شود که گیرنده امتیاز را ملزم به واگذاری یا اعطای لیسانس نسبت به پیشرفت‌های فناوری موضوع قرارداد به لیسانس‌دهنده

103. Ibid, pp. 446, 494.

104. Muchlinski, Peter, Multinational Enterprises and the Law, p. 434.

105. Grant back of improvements.

می‌کند.^{۱۰۶} البته امکان دارد که این شرط لیسانس‌دهنده را نیز مکلف به اعطای لیسانس بهبودات متعلق به خود به گیرنده امتیاز نماید یا اینکه تعهد مزبور به نحو متقابل باشد؛ اما شکل معمول آن تحدیدی است که متوجه لیسانس‌گیرنده می‌شود. سبب علاقه لیسانس‌دهنده به این رویه آن است که نتیجه مستقیم دستیابی لیسانس‌گیرنده به پیشرفت‌های فناوری، افزایش قدرت رقابتی وی و به موازات آن کاهش قدرت لیسانس‌دهنده در بازار است.

در حقوق آمریکا بازاعطای بهبودات فناوری، مشمول قاعده معقولیت است، اما توجه به انحصاری یا غیر انحصاری بودن لیسانس متعاقب، نقشی محوری در این میان دارد. رویه کلی این است که لیسانس غیر انحصاری فناوری بهبودیافته که دوره آن از مدت قرارداد لیسانس فراتر نمی‌رود، قواعد ضد انحصار را نقض نمی‌کند؛^{۱۰۷} زیرا، فرصت اعطای لیسانس به دیگران در اختیار لیسانس‌گیرنده است و خود نیز فرصت بهره‌برداری از آن را دارد و چنین ترتیبی به بالندگی رقابت کمک می‌کند. اگرچه این رویه تا حدود زیادی از تشویش رقابتی می‌کاهد، اما قطعیتی در این زمینه وجود ندارد و به‌خصوص اگر این شرط بستر تسلط صنعتی در بازار را برای لیسانس‌دهنده هموار سازد یا زمینه انحصار وی را پس از خاتمه قرارداد فراهم آورد، ممکن است دادگاه به سمت عدم مشروعیت آن مایل شود.^{۱۰۸}

106. Scott, Michael Dennis, *Scott on Information Technology Law*, p. 3-70.

107. American Bar Association, *Intellectual Property and Antitrust Handbook*, pp. 418-19.

108. U.S Department of Justice, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, pp. 92-3.

در ماده (۶) اصول راهنمای آمریکا، تحلیل مشروعیت بازاعطای بهبودات فناوری تحت قاعده معقولیت صورت می‌گیرد، حتی اگر ظاهراً لیسانس، انحصاری باشد، اما در چنین حالتی توافق با سخت‌گیری بیشتری مورد سنجش قرار می‌گیرد. در روند ارزیابی چندین پرسش مطرح می‌شود؛ از جمله اینکه آیا لیسانس‌گیرنده حق استفاده را برای خود حفظ کرده است یا خیر؛ مدت توافق و موضع رقابتی طرفین نسبت به یکدیگر چگونه است؟ عوض مقرر در برابر لیسانس انحصاری کافی است یا قرارداد به صورت بلاعوض منعقد شده است؟ آیا قرارداد مقرون به تضییقات دیگری است؟ ماهیت فناوری چگونه است؟ قدرت در بازار هرم لیسانس در مقایسه با سایر فعالین تجاری تا چه میزانی است؟ و معیارهایی از این دست. باید اذعان کرد که اگر پیامد شرط بازاعطا متمرکز ساختن همه پیشرفت‌های فنی برای لیسانس‌دهنده باشد، احتمال زیادی بر عدم اعتبار آن می‌رود، اما اگر تأثیر آن بر میزان سهم بازار وی قابل اغماض باشد و به‌ویژه مادام که چند رقیب در عرصه فناوری مشغول فعالیت‌های تحقیق و توسعه باشند، توافق بر سراعطای لیسانس انحصاری به یکی از آنها به نحو محسوسی، محدودکننده رقابت تلقی نمی‌شود.^{۱۰۹}

نکته اساسی در این ارزیابی آن است که بازاعطای انحصاری لیسانس نباید به کم‌رنگ شدن انگیزه‌های لیسانس‌گیرنده در توسعه و تحقیق بینجامد؛^{۱۱۰} چرا که لیسانس‌گیرنده‌ای که در عمل بهره‌ای از تلاش‌های خلاقانه خود نبرده و دیگری را خوشه‌چین دست‌رنج خود می‌بیند، ممکن است علی‌رغم وجود ظرفیت‌های لازم، تمایلی برای ارتقاء فناوری از خود نشان ندهد که توابع ناگوار آن مستقیماً متوجه بازار نوآوری و رقابت می‌گردد.

109. Fogt, Howard & Gotts, Ilene, op.cit, p. 25; UNIDO, op.cit, p. 164.

110. Pil Choi, Jay, A Dynamic Analysis of Licensing: The "Boomerang" Effect and Grant-Back Clauses.

اگر بازاعطای بهبودات آتی به صورت متقابل شرط شده باشد، باز هم قاعده معقولیت اجرا می‌شود. در قراردادهای لیسانس بین‌المللی متقابل نیز، بخش ضد انحصار وزارت دادگستری، همین قاعده را مبنای ارزیابی قرار می‌دهد.^{۱۱۱}

علی‌رغم آنچه گذشت، نباید تبعات مطلوبی که این شرط به دنبال دارد را نادیده انگاشت. احتمال دستیابی به فناوری‌های پیشرفته، خطر طرد شدن یا به حاشیه رفتن لیسانس‌دهنده از بازار را کاهش می‌دهد و با تدارک تضمینات نسبی، خاطر وی برای اعطای لیسانس‌های متعدد را تا حدود زیادی آسوده می‌کند. این شرط به افزایش درآمدهای لیسانس‌دهنده از طریق اعطای لیسانس فناوری بهبود یافته یا به بهره‌برداری از آن کمک می‌کند و به موازات این امر، انگیزه‌های نوآوری نیز قوت می‌گیرد.^{۱۱۲}

شایان ذکر است که اعتبار این شرط در گرو پذیرش آزادانه آن است، تحمیل لیسانس انحصاری بهبودات به لیسانس‌گیرنده، معادل توسعه حقوق غیر مرتبط با مالکیت‌های فکری است که با برخورد سرد محاکم مواجه می‌شود. علاوه بر این، اگر فناوری جدیدی که لیسانس‌گیرنده به آن دست یافته است، ارتباطی با فناوری پایه موضوع قرارداد نداشته باشد، به نحوی که استفاده از آن به تجاوز به حقوق لیسانس‌دهنده منجر نمی‌شود، احتمال تعارض شرط با قواعد رقابتی شدت می‌گیرد.^{۱۱۳}

بندهای الف و ب ماده (۱) ۵ مقرره اروپا، هرگونه تعهد مستقیم یا غیر مستقیم لیسانس‌گیرنده به انتقال یا اعطای لیسانس انحصاری "بهبودات مستقل"^{۱۱۴} یا کاربردهای

111. Dratler, Jay, op.cit, p. 7-93.

112. Variation on Intellectual Property Licensing Practices, p. 1.

113. American Bar Association. Section of Antitrust Law, Model Jury Instructions in Civil Antitrust Cases, p. D-43.

114. Severable improvement.

نوبن فناوری موضوع قرارداد به لیسانس دهنده یا شخص ثالثی که وی تعیین می کند را از شمول معافیت ها خارج دانسته و در اعتبار آن تردید می کند. علت عدم مشمولیت آن است که انتقال جزئی یا کلی یا لیسانس انحصاری، انگیزه های لیسانس گیرنده برای نوآوری را به ورطه نابودی می کشاند.^{۱۱۵} اما ظاهراً لیسانس غیر انحصاری مجاز و مشمول معافیت های قانونی است حتی اگر به نحو غیر متقابل باشد؛ یعنی صرفاً لیسانس گیرنده تعهدی مبنی بر اعطای لیسانس بهبودات در برابر لیسانس دهنده نموده باشد.^{۱۱۶} با وجود این، باید توجه داشت که در مقرره اروپا، لیسانس انحصاری یا انتقال کامل بهبودات غیر مستقل که قابل تفکیک از فناوری موضوع قرارداد نیستند، اصولاً ضد رقابتی محسوب نمی شود؛ زیرا، بهره برداری از آنها مستلزم أخذ مجوز از لیسانس دهنده نسبت به فناوری پایه است.^{۱۱۷} معمولاً لیسانس متقابل حاوی چنین شرط متقابلی، اثر سوئی بر رقابت داشته و صحت آن به سادگی قابل تأیید نیست؛ زیرا، مانع از برتری رقابتی یکی از رقبای دیگری می شود و سایر رقبای را نیز از استفاده از فناوری های نوین محروم ساخته و فرصت رقابت را از آنها سلب می کند.^{۱۱۸} به همین ترتیب اگر این شرط در مجموعه قراردادهای با یک شبکه از بنگاه های تجاری گنجانده شده باشد، مسلماً آثار ضد رقابتی آن وسیع و مشهودتر خواهد بود و اعتبار توافق محل تردید جدی است.^{۱۱۹}

115. Jones, Alison, Sufrin, Brenda, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, p. 826.

116. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, *op.cit.*, pp. 282-3.

117. Battersby, Gregory J & Grimes, Charles W, *Licensing Update 2009*, p. 370.

118. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, *op.cit.*, pp. 189-90, 283-4.

119. Johansson, Camilla, *op.cit.*, p. 41.

در ماده ۴۰ موافقت‌نامه تریپس^{۱۲۰} یکی از نمونه اقداماتی که مانعی غیر متعارف بر سر تجارت ایجاد نموده و یا آثار سوء بر انتقال بین‌المللی فناوری دارد، شرط بازاعطای ارتقانات فناوری موضوع لیسانس معرفی شده است. بند ۱ از قسمت (ب) فصل چهارم پیش‌نویس انتقال فناوری نیز، بازتجویز انحصاری پیشرفت‌های فناوری یا انتقال بدون دریافت عوض آنها به انتقال‌دهنده یا شخص ثالثی که وی تعیین می‌کند را هنگامی که چنین ترتیبی نوعی سوءاستفاده از موقعیت مسلط در بازار باشد، از رویه‌های محدودکننده تجارت دانسته است.

در کره جنوبی اعتبار بازاعطای غیر انحصاری پیشرفت‌های فناوری بدون دریافت عوض، به طور خودکار پذیرفته نشده است و مشروعیت آن حسب اوضاع و احوال خاص حاکم بر هر توافق و توجه به مؤلفه‌های بازار و محتویات توافق، مورد سنجش قرار می‌گیرد. در ژاپن انتقال و بازاعطای انحصاری بهبودات فناوری بدون پرداخت عوض مناسب، در فهرست خاکستری تیره قرار دارد.^{۱۲۱}

به طور کلی، دشوار است تا اعتبار لیسانس انحصاری یا انتقال کامل بهبودات فناوری صرف‌نظر از مستقل یا غیر مستقل بودن آنها را پذیرفت؛ زیرا لیسانس‌گیرنده را از بهره‌برداری مطلوب از فناوری محروم می‌سازد. اما از سوی دیگر، پذیرش این شرط، انتقال‌دهنده را ترغیب می‌کند تا فناوری خود را در اختیار پذیرنده فناوری بگذارد. راه حل میانه پذیرش این شرط به همراه حفظ حق بهره‌برداری از فناوری‌های بهبودیافته برای لیسانس‌گیرنده است.

ق.ا.س.ک.ا همانند موارد پیشین به این ترتیب قراردادی نیز عنایت نداشته است. توجه به مباحث مطروحه می‌تواند برای شورای رقابت راهگشا باشد.

120. Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights Agreement 1994 (TRIPS).

121. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, pp. 506-7 and 495.

۲.۵. شروط پیوندی^{۱۲۲}

لیسانس دهنده ممکن است ضمن قرارداد، لیسانس گیرنده را ملزم به خرید اقلام غیر تکنولوژیک نموده یا او را ناگزیر به دریافت فناوری‌هایی کند که تمایلی برای أخذ آنها ندارد. پیوند دادن محصولاتی با فناوری اصلی موضوع قرارداد و اناطه انعقاد قرارداد به خرید آنها که ماهیتاً یا به موجب عرف تجاری ارتباطی با موضوع قرارداد ندارند، همواره به دیده شک نگریسته شده است.^{۱۲۳}

در حقوق آمریکا پاره‌ای از دادگاه‌ها چنین رویه‌ای را صرفاً نوعی سوء استفاده از اختراع و نه لزوماً اقدام ضد رقابتی انگاشته‌اند.^{۱۲۴} اما واقعیت آن است که آثار ضد رقابتی آن گاه کاملاً هویدا است. ورای موضوع سوء استفاده از اختراعات، اگر محصولات یا خدمات پیوندی، ارتباط معقولی با موضوع قرارداد نداشته باشند، توافقات ناظر به ترتیبات پیوندی، ذاتاً باطل خواهد بود. باهم‌فروشی ممکن است به صورت مستقیم یا غیر مستقیم محقق شود؛ در شیوه مستقیم، اعطای لیسانس منوط به تحصیل محصولات پیوندی می‌شود و در طرق غیرمستقیم، نظیر قیمت‌گذاری لیسانس به نحوی که صرفه اقتصادی در خرید محصولات پیوندی باشد، به نحو نامحسوسی، تضییقاتی به لیسانس گیرنده وارد می‌شود.^{۱۲۵}

اگر لیسانس دهنده‌ای در پی چیرگی رقابتی در بازار باشد و از شروط پیوندی به‌عنوان اهرمی برای نفوذ در بازارهای دیگر استفاده کرده و لیسانس گیرنده را مجبور به پذیرش چنین محصولاتی به همراه قرارداد لیسانس نماید، توافق در خصوص شرط پیوندی، ذاتاً

122. Tying clauses.

123. Sell, Susan K, Private Power, Public Law: the Globalization of Intellectual Property Rights, p. 65.

124. Barrett, Margreth, Intellectual Property, pp. 67-8.

125. UNIDO, op.cit, p. 163.

باطل است؛^{۱۲۶} زیرا، با تحمیل خرید محصولاتی خاص از لیسانس دهنده، ظرفیت رقابتی سایر رقبا کاهش می‌یابد؛ به خصوص هنگامی که محصول پیوندی اختراع باشد، دادگاه قصد تسلط در بازارهای ثانوی را مفروض می‌انگارد. هرچند در برابر، برخی آراء صادره صرف پیوند اختراعی دیگر را به نحو خودکار، ضد رقابتی محسوب نمی‌کنند بلکه وجود قدرت در بازار را نیز در نیل به این باور، ضروری می‌پندارند.^{۱۲۷} در همین راستا بند ۵ از ماده (د) ۲۷۱ قانون اختراعات آمریکا، اناطه لیسانس حقوق را به تحصیل لیسانس اختراعی دیگر یا خرید محصولاتی خارج از قلمرو قرارداد را هنگامی که مالک گواهینامه از قدرت در بازار بهره‌مند است، علی‌الاصول مصداقی از سوءاستفاده از حقوق انحصاری و توسعه بی‌دلیل حقوق ناشی از مالکیت‌های فکری می‌داند. اما دیدگاه اصول راهنمای آمریکا نسبت به قراردادهای لیسانس حاوی شروط پیوندی، قدری منعطف‌تر است و آژانس‌های ضد انحصار اعتبار آن را به موجب قاعده معقولیت، به چالش می‌کشند و اگر کارایی حاصل از آن را افزون‌تر از پیامدهای ضد رقابتی‌اش دریابند، مشروعیت آن را می‌پذیرند.^{۱۲۸}

اگر ضرورتی اقتضا کند که لیسانس‌گیرنده از محصولات یا تجهیزات خاصی برای تولید یا استفاده از فناوری بهره‌گیرد، ترتیبات پیوندی با مانع رقابتی مواجه نیست. برای مثال رعایت استانداردهای کیفی یا امنیتی و حفظ سلامت در کار، مستلزم کاربرد محصولاتی خاص در کنار فناوری اصلی موضوع قرارداد باشد.^{۱۲۹} همچنین اگر هیچ

126. Schmidt, Hedvig, Competition Law, Innovation and Antitrust: An Analysis of Tying and Technological Integration, p. 122.

127. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 429.

128. Ibid, p. 430.

129. Barkoff, Rupert M & Selden, Andrew C, Fundamentals of Franchising, p. 272.

محصول جایگزین دیگری در بازار وجود نداشته باشد، این شرط محدودکننده، اخلاص رقابتی قابل توجهی پدید نمی‌آورد. افزون بر این، اگر لیسانس‌گیرنده خود آزادانه این شرط را پذیرفته باشد، از لحاظ رقابتی خرده‌ای بر آن نمی‌توان گرفت.^{۱۳۰} البته هنوز دیدگاه دیوان عالی آمریکا در برابر رویکرد اصول راهنما، آشکارا معلوم نشده است. ضابطه سابق و تثبیت‌شده دیوان عالی آن است که اگر برای فناوری موضوع قرارداد و محصولات پیوندی، تقاضاهای مستقل و متعدد در بازار وجود داشته باشد، پل زدن به بازار محصولات مختلف، از طریق قراردادهای لیسانس، به سود مصرف‌کنندگان نبوده و فاقد توجیه است.^{۱۳۱} در یک رخداده قضایی شرکت مایکروسافت نرم‌افزار مرورگر شبکه خود را به همراه نسخه "ویندوز" ۹۵ به‌عنوان یک محصول پیوندی غیر قابل انفکاک از برنامه اصلی منتشر کرد، اما مشروعیت این اقدام بلافاصله به چالش کشیده شد. دادگاه بدوی اظهارات مایکروسافت را که انسجام برنامه و اجرای ساده‌تر آن مستلزم همراهی چنین نرم‌افزاری است، تأیید کرد،^{۱۳۲} ولی دادگاه بالاتر با این اظهارات موافق نبود و به معیارهای دیوان در این زمینه اشاره کرده و چنین ترتیبی را نوعی باهم‌فروشی غیر موجه خواند.^{۱۳۳} در دعوی دیگری علیه مایکروسافت^{۱۳۴} دادگاه‌های ایالتی و فدرال هر دو، اظهارات خواهان را مبنی بر اینکه اقدام مایکروسافت در تنظیم برنامه ویندوز ۹۸ به نوعی که تنها با پردازشگرهای شرکت "اینتل" سازگاری داشته باشد، به انحصارگرایی در بازار دامن زده و مانعی برای

130. UNIDO, op.cit, p. 163.

131. Page, William Hepburn & Lopatka, John E, The Microsoft Case: Antitrust, High Technology, and Consumer Welfare, , p. 134.

132. United States v. Microsoft Corp., 147 F.3d 935, 950 (D.C.Cir. 1998).

133. Rysman, Richard & Brown, Peter, Computer Law: Drafting and Negotiating Forms and Agreements, pp. 14-18, 14-19.

134. United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 84-5 (D.C.Cir. 2001).

ورود سایر رقبا به عرصه پردازشگرهای رایانه‌ای است، موجه دانستند. البته در همین پرونده دادگاه منطقه‌ای، صراحتاً از معیار دادگاه عالی در خصوص وجود تقاضاهای متعدد برای فناوری موضوع قرارداد و محصولات پیوندی، انتقاد و آن را با مقتضیات رقابت هماهنگ ندانست و به تأیید اظهارات مایکروسافت پرداخت که چنین رویه‌ای را مساعد به ارتقاء انگیزه‌های نوآوری معرفی می‌نمود.^{۱۳۵}

در مقرر اروپا، ترتیبات پیوندی در جرگه محدودیت‌های محض جای نگرفته‌اند، بنابراین اگر سهم طرفین از بازار از میزان مقرر تعدی نکند^{۱۳۶}، توافق نوعاً با محدودی مواجه نیست؛ اما اگر سهم مذکور فراتر از سقف تعیین شده رود، توافق باید به موجب ماده (۳) ۸۱ معاهده رم بررسی شود. اگر بایستگی ترتیبات پیوندی به دلایل فنی یا رعایت استانداردهای کیفیتی و برای رعایت مسائل سلامت و امنیت در کار تأیید شود، آنگاه توافق محدودکننده رقابت در مفهومی که ماده (۱) ۸۱ ملحوظ داشته است، تلقی نمی‌شود؛^{۱۳۷} به‌ویژه که گاه ترتیبات پیوندی واجد این مزیت برای لیسانس‌گیرنده است که کاربست کاراتر فناوری را میسر ساخته و هزینه‌ها را نیز کاهش می‌دهد؛ زیرا، گاه محصولات پیوندی سازگاری بیشتری با فناوری دارند.^{۱۳۸} از جانب دیگر، اگر انعقاد قرارداد لیسانس منوط به پذیرش تعهداتی اضافی شود که بنا به ماهیت‌شان و یا رویه‌های

135. Anderman, Steven, op.cit, p. 206.

136. Namely, 20% in the case of agreements between competitors and 30% in the case of agreements between non-competitors. See in this respect: Art. 3 of the Commission Regulation (EC) No 772/2004, and, Para. 192 of the Guidelines on Technology Transfer Agreements.

137. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, pp. 259-60.

138. Johansson, Camilla, op.cit, p. 40.

تجاری، ارتباطی با فناوری موضوع توافق ندارند، زمینه اعمال ماده (۱) ۸۱ فراهم می‌شود.^{۱۳۹} در کشمکش که مایکروسافت با کمیسیون اروپایی در خصوص پیوند نرم‌افزار نمایشگر فایل‌های صوتی و تصویری خود^{۱۴۰} با سیستم عامل ویندوز داشت، نهایتاً دادگاه چین اقدامی را مصداقی از شروط پیوندی دانست و شرکت مزبور را محکوم به حذف نرم‌افزار مذکور از سیستم عامل خود و پرداخت جریمه نمود.^{۱۴۱}

در قلمرو ماده ۸۲ معاهده رم شروط پیوندی، نمونه‌ای بارز از سوء استفاده از وضعیت مسلط قلمداد شده‌اند. اگر محرز شود که محصولات پیوندی مستقل از موضوع قرارداد بوده و لیسانس‌دهنده در موقعیت مسلط قرار داشته و با نوعی اجبار محصول خود را به لیسانس‌گیرنده تحمیل کرده است و چنین اقدامی بر رقابت در خصوص محصولات پیوندی اثر نامطلوب می‌گذارد و مبنای موجهه‌ای برای آن قابل تصور نباشد، توافق فاقد اعتبار است.^{۱۴۲}

قرارداد ممکن است تعهدی بر عهده لیسانس‌گیرنده بگذارد مبنی بر آنکه اگر وی تمایل به خرید محصولاتی در ارتباط با فناوری دارد، به لیسانس‌دهنده اطلاع دهد تا وی پیشنهاد بهتری نسبت به سایر رقبا ارائه دهد و نظر لیسانس‌گیرنده را تأمین نماید. چنین رویه‌ای که به جمع‌آوری اطلاعات راجع به فعالیت رقبا در عرصه‌ای خاص منجر شده و

139. Hildebrand, Doris, the Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules, p. 59.

140. Widows media player.

141. Christian, Bovet, Récents Développements en Droit Européen de la Concurrence, p. 20.

142. Nederlandse Mededingingsautoriteit, Dealing with Dominance: the Experience of National Competition Authorities, p. 170.

تمهیدی برای کنترل بازار است، آثار زیان‌باری به همراه دارد که مطابق ماده (۱) ۸۱ نمی‌توان برای آن اعتبار قائل شد.^{۱۴۳}

بند ۹ قسمت (ب) فصل چهارم پیش‌نویس انتقال فناوری نیز، چنین شرطی را از مصادیق رویه‌های محدود‌کننده تجارت قلمداد کرده است؛ به این ترتیب که اگر شرط دریافت فناوری، پذیرفتن ترتیبات پیوندی در خصوص محصولات و خدمات و فناوری-های دیگر یا حتی بهبودات فناوری باشد، در حالی که این امر برای حفظ کیفیت تولید و رعایت حسن شهرت و اعتبار علائم تجاری انتقال‌دهنده ضروری نبوده و به انتقال‌گیرنده تحمیل شود، نوعی رویه محدود‌کننده تجارت شکل می‌گیرد.

در هند اگر شروط پیوندی اثر ناگوار عمده‌ای بر رقابت بگذارند، در مغایرت با قواعد قرار می‌گیرند. در تایوان نیز ترتیبات پیوندی به طور خاص مورد نظر بوده است که اگر مبنای موجهه و معقولی برای آن وجود نداشته باشد، ناقض قواعد رقابت تلقی می‌گردد. در ژاپن نیز مواردی نظیر ترتیبات پیوندی که به منظور تحقق اهداف مشروع از جمله کنترل کیفیت محصولات باشد، اصولاً با مانع قانونی مواجه نیستند، در غیر این صورت مشروعیت رقابتی آنها به طور جدی محل تأمل است. در کره جنوبی ترتیبات پیوندی اگر در بردارنده توابع مطلوبی بوده و رقابت را به طرز غیر معقولی محدود نسازد، معتبر محسوب می‌شود.^{۱۴۴} در مقررات چین نیز، وضعیت مشابهی مشاهده می‌شود.^{۱۴۵}

ق.ا.س.ک.ا نیز به خوبی قواعد اصولی ناظر به شروط پیوندی را لحاظ کرده است، اگرچه انتقاد پیشین در خصوص رویکرد مطلق‌گرای سند، در خصوص این مقوله نیز صدق می‌کند: بند ۵ ماده ۴۴ "موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط

143. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 260.

144. Ibid, pp. 483, 478, 495, 506-7.

145. Miao, Felix, op.cit, pp. 89-90.

طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد" و ناشی از توافق میان طرفین است را ممنوع اعلام کرده است. همچنین قسمت ۱ بند (و) ماده ۴۵ "منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس" را محکوم نموده است. همچنین قسمت ۵ از بند (ط) ماده ۴۵ "مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد" را از موارد سوء استفاده از موقعیت مسلط خوانده است. البته شایسته بود که قانون به صراحت از ضرورت‌های تجاری یا فنی که گاه مبنای موجهه اعتبار شروط پیوندی قرار می‌گیرند، یاد می‌کرد.

۲.۶. لیسانس بسته‌ای^{۱۴۶}

پیوند یک قرارداد لیسانس با لیسانسی دیگر، به لیسانس بسته‌ای اجباری یا لیسانس "پوششی"^{۱۴۷} معروف است. در این نوع لیسانس، فناوری‌های مشابه یا حقوق مرتبط یا غیر مرتبط، در قالب یک قرارداد لیسانس و به صورت یکجا، به لیسانس‌گیرنده واگذار می‌شود.^{۱۴۸} در واقع این نوع لیسانس متضمن اعطای مجوز در زمینه‌ای است که لیسانس‌گیرنده را مجاز به بهره‌برداری از فناوری‌های منحصر، مکمل یا بدل از هم نموده و وی را ملزم به پرداخت حق امتیاز در برابر مجموعه آنها می‌نماید. به این ترتیب گیرنده ناگزیر به پذیرش لیسانسی می‌شود که شاید تمایلی به اخذ آن نداشته است.

در حقوق آمریکا اگر اجباری در اخذ لیسانس بسته‌ای در میان نباشد، مسئله‌ای که حساسیت رقابتی برانگیزد، بروز نمی‌کند، اما اگر لیسانس‌دهنده اعطای لیسانس را منوط به

146. Package license.

147. Blanket license.

148. IICLE Press, Intellectual Property Law, p. 13.

قبول بسته نماید که ممکن است برخی اجزای آن اصولاً برای گیرنده کارایی نداشته باشد، چنین تحدیدی ذاتاً باطل است.^{۱۴۹} وجود قدرت در بازار این شائبه را تقویت می‌کند که لیسانس گیرنده مجبور به پذیرش چنین توافقی شده است؛ زیرا، در غیر این صورت وی می‌توانست از منابع دیگر فناوری‌های مورد نیاز خود را با شرایط مطلوب‌تری تهیه کند.^{۱۵۰} همان‌گونه که از ماده (۳) اصول راهنمای آمریکا بر می‌آید نباید آثاری را که چنین لیسانس‌هایی به سود رقابت دارند، نادیده انگاشت. در اغلب موارد بهره‌برداری بهینه از فناوری اصلی موضوع قرارداد، مستلزم در اختیار داشتن فناوری‌های مکمل است.^{۱۵۱} معمولاً دارنده اموال فکری، صاحب بسته‌ای از فناوری‌ها شامل اختراع و دانش فنی است که خواهان اعطای کل آنها به موجب قرارداد واحد لیسانس است و مجموع آنها است که بهره‌برداری از فناوری را مقدور می‌سازد. اما گاه لیسانس گیرنده اختراع، نیازمند دانش فنی نمی‌باشد و اعطای اجباری دانش فنی به وی از مجرای لیسانس بسته‌ای، مبنایی ندارد و تنها به هزینه‌های او می‌افزاید که جایگاه رقابتی او را تضعیف کرده و به مصلحت مصرف‌کنندگان نیز نمی‌باشد.^{۱۵۲} به طور کلی باید گفت همان قواعد حاکم بر شروط پیوندی و قاعده معقولیت، در ارزیابی لیسانس‌های بسته‌ای نیز کاربرد دارد.^{۱۵۳}

در حقوق اتحادیه اروپا، لیسانس بسته‌ای، وضعیتی همانند محصولات پیوندی دارد که گاه بر خلاف رضایت لیسانس گیرنده به وی تحمیل می‌شود. در صورتی با لیسانس

149. Pasahow, Lynn H, Vertical Restrictions upon Buyers Limiting Purchases of Goods from others, p. 71.

150. Dratler, Jay, op.cit, p. 7-70.

151. Battersby, Charles W, Licensing Update 2010, p. 531.

152. UNIDO, op.cit, p. 164.

153. Lawrence, Gary M & Baranowski, Carl, Representing High-tech Companies, p. C-29.

بسته‌ای همانند ترتیبات پیوندی برخورد می‌شود که احراز گردد در قرارداد با فناوری‌های مستقلی مواجه هستیم که از لحاظ فنی، استفاده از یکی، ملازمه‌ای با بهره‌برداری از دیگری ندارد.^{۱۵۴} از نظر کمیسیون اروپایی، تعهد به پرداخت حق امتیاز برای فناوری‌ای که لیسانس‌گیرنده مجال واقعی برای استفاده از آن ندارد، شبیه تعهد به پرداخت حق امتیاز، پس از زوال اعتبار اختراع است که امری نامشروع به شمار می‌آید. لیسانس بسته‌ای حاوی فناوری‌های غیر ضروری، نمی‌تواند حائز شرایط معافیت ماده (۳) ۸۱ باشد.^{۱۵۵} ولی گاه اعطای حقوق ائتلافی از منظر سیاست‌های رقابتی به لیسانس‌گیرنده حقوق گسترده‌ای در خصوص فناوری‌های مختلف اعطا می‌کند که کارایی تجاری او را تسهیل می‌کند، اما نمی‌توان به معافیت‌های ماده (۳) ۸۱ متوسل شد، مگر آنکه اثبات شود که لیسانس مذکور محیط رقابت را نمی‌آلاید و فرصت‌های رقابتی برای دیگران را به طرز غیر متعارفی محدود نمی‌سازد.

در مقررات ژاپن محدودیت‌هایی نظیر اعطای اجباری بسته فناوری، مطابق ماده ۳ از بخش ۴ اصول راهنما، با لحاظ اوضاع و احوال خاص هر قضیه و با تخمین نتایجی که معطوف فضای رقابتی می‌کند، مورد بررسی واقع می‌شود. در تایوان نیز، لیسانس بسته‌ای در دسته شروطی است که احتمالاً مانع یا مختل‌کننده رقابت منصفانه هستند.^{۱۵۶} گاه لیسانس بسته‌ای مولود توافق جمعی چند دارنده اختراع است. توافقی که به موجب آن صاحبین اختراعات، فناوری‌های خود را به اشتراک یا ائتلاف می‌گذارند،

154. Schmidt, Hedvig, *Competition Law, Innovation and Antitrust: An Analysis of Tying and Technological Integration*, p. 57.

155. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, *op.cit.*, p. 368.

156. *Ibid*, pp. 495, and, 477-8.

"اتحاد یا ائتلاف اختراع"^{۱۵۷} خوانده می‌شود. در این قرارداد که میان دو یا چند شخص دارنده مالکیت فکری منعقد می‌شود، اشخاص مذکور اجازه بهره‌برداری از فناوری‌های خود را مستقیماً به یکدیگر یا به شخص ثالثی می‌دهند یا از طریق تشکیل یک شرکت که صرفاً برای اداره فناوری‌های ائتلافی تشکیل شده است، در پی تحقق اهدافی در عرصه فناوری هستند.^{۱۵۸} تقویم اعتبار این ائتلاف به موجب قاعده معقولیت صورت می‌گیرد.^{۱۵۹} به‌طور کلی در ارزیابی نقش رقابتی آن، اهمیت تجاری موضوع قرارداد ائتلافی، نقشی اساسی ایفا می‌کند. اگر تولید محصول یا توسعه فناوری بدون اتحاد فناوری‌ها میسر نباشد، ائتلاف فناوری‌های مکمل از آزمون قاعده معقولیت سر بلند بیرون می‌آید،^{۱۶۰} اما اگر غایت این اتحاد، اثرگذاری ناروا بر بازار و ممانعت از ورود دیگران به عرصه تجارت و اخلاص در رقابت بوده یا سیمای ظاهری آن پوششی برای تبانی یا تشکیل کارتل و تثبیت قیمت و تحمیل هماهنگ و یکنواخت هزینه‌هایی به مصرف‌کنندگان باشد، با نگاه خوشبینانه‌ای نگرینسته نمی‌شود. این آثار ضد رقابتی در بازارهای متمرکز بیشتر مشهود است.^{۱۶۱}

در اتحادیه اروپا نیز هدف، شیوه سازماندهی و اجرای یک ائتلاف تکنولوژیک تعیین‌کننده پیامدهای رقابتی آن است. ائتلافی که غالب اطراف ذی‌نفع می‌توانند در آن

157. Patent pool. See also: Guidelines on the Technology Transfer Agreements, Papa. 210.

158. Stim, Richard, Patent, Copyright & Trademark, p. 103; Dratler, Jay, op.cit, p. 6-55.

159. Raysman, Richard et al, Intellectual Property Licensing: Forms and Analysis, p. 13-8.

160. Anderman, Steven, op.cit, p. 215.

161. Yamada, Seiji, The Basic Analysis of Anticompetitive Effect on Patent Pools, p. 2; UNIDO, op.cit, p. 165.

مشارکت داشته باشند، احتمالاً بیشتر به سود رقابت انگاشته می شود تا ائتلافی که صرفاً در خدمت منافع گروه محدودی است.^{۱۶۲} عوامل دیگری نظیر نوع روابط میان دارندگان فناوری، قلمرو قرارداد ائتلاف و حدود قدرت اقتصادی اطراف توافق در بازار را نیز باید ملحوظ داشت.^{۱۶۳} قرارداد ائتلافی که اجزای آن فناوری های بدل از یکدیگر هستند، مستعد تثبیت قیمت و لطمه به رقابت و کاهش انگیزه های رقابتی است؛ زیرا، اطراف ائتلاف به جای رقابت با یکدیگر به همسویی و شراکت با رقبا خود می پردازند^{۱۶۴} و چنین توافقی احتمالاً فاقد شایستگی لازم بر اساس معیارهای مقرر در ماده (۳) ۸۱ معاهده رم خواهد بود.^{۱۶۵} به عکس ائتلاف فناوری های مکمل ضروری، بعید است که مشمول ماده (۱) ۸۱ شود. اما هنگامی که فناوری های "غیر ضروری"^{۱۶۶} به این ائتلاف وارد می شوند، چنین پیمانی آثار ناگواری را معطوف بازارهای مربوطه خواهد کرد.^{۱۶۷} علاوه بر این، تحمیل فناوری های غیر ضروری به لیسانس گیرنده ای که آمادگی به کارگیری آنها را ندارد، مسلماً فاقد توجیه است.

162. Subiotto, Romano & Snelders, Robbert, Antitrust Developments in Europe, p. 20.

163. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 361.

164. Bessy, Christian, Contrats de Licence et Innovation, p. 4.

165. Cantner, Uwe, Schumpeterian Perspectives on Innovation, Competition and Growth, p. 413.

166. Non essential.

167. Dreyfuss, Rochelle Cooper & Zimmerman, Diane Leenheer, Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society, p.

148. See also: Guidelines on the Technology Transfer Agreements, Papas 211 and seq.

در یک قرارداد بین‌المللی لیسانس، شرکت‌های "سونی" و یک شرکت تایوانی با نام "تیی یودن"^{۱۶۸} فناوری‌های خود در خصوص لوح فشرده را از طریق ائتلاف به صورت انحصاری به شرکت "فیلیپس" واگذار کردند و هر واحد اقتصادی که قصد استفاده از این فناوری‌ها را داشت، الزاماً باید وارد قرارداد با فیلیپس می‌شد که بسته فناوری را به لیسانس می‌داد، بدون آنکه شرایط غیر منعطف، جایی برای چانه‌زنی و مذاکرات معمول باقی گذاشته باشد. از سوی دیگر این سه طرف توافق کرده بودند تا سود حاصله را به نسبتی معین میان خود تقسیم کنند. این اقدامات فضای رقابتی را تنگ نموده بود و به همین سبب توسط مراجع قانونی تایوانی، نوعی سوء استفاده از قدرت در بازار و انحصارگرایی شمرده شد و هر سه طرف با جرائمی مواجه شدند.^{۱۶۹}

این شرط نیز به طور خاص مورد توجه ق.ا.س.ک.ا نبوده است. هرچند با وحدت ملاک از مقررات ناظر به شروط پیوندی می‌توان تا حدودی از ابهاماتی راجع به این محدودیت کاست.

۲.۷. شروط معامله انحصاری^{۱۷۰} و عدم رقابت^{۱۷۱}

به موجب شرط معامله انحصاری، لیسانس‌گیرنده ملزم می‌شود تا از معامله با رقبا بپرهیزد و از فناوری‌ها و خدمات و محصولات آنها استفاده نکند و به طور انحصاری اقلام مورد نیاز خود را از لیسانس‌دهنده یا شخصی که وی تعیین می‌کند، تهیه کند.^{۱۷۲} در معنای

168. Taiye Yuden.

169. Byrne, Noel & Mcbratney, Amanda, op.cit, p. 479.

170. Exclusive dealing provision.

171. Non competition clause.

172. Snell, Peter & Weinberg, Larry, Fundamentals of Franchising, p. 35.

عام، چنین توافقی شامل شروط پیوندی نیز می‌شود، ولی در معنای مضیق، لیسانس گیرنده از استفاده از فناوری‌های رقیب فناوری موضوع لیسانس، منع می‌شود.^{۱۷۳} این شرط در مقایسه با شروط پیوندی، محدودیت‌های وسیع‌تری در بر دارد و امتیازگیرنده را از فرصت بهره‌گیری از فناوری‌های پیشرفته رقا محروم می‌سازد.^{۱۷۴} ممکن است این شرط صریح یا ضمنی بوده و یا متضمن تحدیدات جزئی باشد، بنابراین اگر مقرر شده باشد که لیسانس گیرنده تنها می‌تواند در گستره فنی یا کمی محدودی، به معامله با سایرین پردازد، شرط تحقق می‌یابد.^{۱۷۵}

در حقوق آمریکا اگر اعطای لیسانس منوط به پذیرش این محدودیت شده و نوعی اجبار در میان باشد، قاعده بطلان ذاتی نسبت به آن اعمال می‌شود؛^{۱۷۶} در غیر این صورت، در ارزیابی شرط معامله انحصاری، قاعده معقولیت حاکم است.^{۱۷۷} در ماده (۴) اصول راهنمای آمریکا، این مسئله مورد تصریح قرار گرفته است.

شیوه برخورد با شرط معامله انحصاری همانند شروط پیوندی است، این توافق گاهی حق انتخاب را از لیسانس گیرنده و فرصت‌های تجاری را از دیگر فعالین، سلب می‌کند. اگر بخش عمده‌ای از بازار به موجب این توافق خارج از دایره رقابت بمانند، محاکم آن را به سبب ممانعت از رقابت، ناقض قواعد ضد انحصار می‌شمرند. دوره زمانی معامله انحصاری نیز در فرایند ارزیابی نقش مهمی دارد؛ اگر مدت زمان توافق طولانی باشد به نحوی که عملاً لیسانس دهنده را در موقعیت رقابتی ممتازی بنشانند، در حالی که وی از

173. Dratler, Jay, op.cit, pp. 7-75, 7-76.

174. Anderman, Steven, op.cit, p. 209.

175. Dratler, Jay, op.cit, pp. 7-75, 7-76.

176. UNIDO, op.cit, p. 163.

177. Wilson, Thomas Matthew, Antitrust Federalism: the Role of State Law, pp. 43-4.

مجارى معمول به چنین موقعیتی دست نمی‌یافت، نمی‌توان شرط را به موجب ماده ۱ قانون شرمین معتبر انگاشت.^{۱۷۸} در آراء صادره همواره تأکید شده که لیسانس‌دهنده باید سهم عمده‌ای از بازار را در اختیار داشته باشد، تا توان تأثیرگذاری بر رقابت را با حربه شرط معامله انحصاری داشته باشد.^{۱۷۹} با وجود این، بر سر برآورد آن، وحدت نظری حاصل نشده است؛ توجه به عوامل دیگر در این میان، نقشی اساسی در سنجش مشروعیت توافق ایفا می‌کند. مثلاً در رأی^{۱۸۰} سهم ۳۸ درصدی لیسانس‌دهنده در بازار از نظر دادگاه برای بی‌اعتباری شرط کفایت نمی‌کرد؛ زیرا، مدت قرارداد کوتاه و همچنین توافق قابل فسخ بود. ولی کمیسیون فدرال تجارت در پرونده‌ای دیگر، سهم ۲۰ درصدی لیسانس‌دهنده را عمده تلقی کرده و وجود شرط معامله انحصاری را مانع قابل توجهی برای سایر رقبا در ورود به بازار قلمداد کرد.^{۱۸۱} به طریق اولی اگر لیسانس‌دهنده از وضعیت انحصاری یا مسلط در بازاری که تمرکز در آن در سطح بالایی قرار دارد، برخوردار باشد به نحوی که قدرت بالقوه ممانعت از رقابت را داشته باشد و از طریق توافق معامله انحصاری، به افزایش هزینه‌های رقبا و قیمت محصولات یا کاهش تولید دامن زده و حقوق مصرف‌کنندگان را تضییع نماید، شرط ضد رقابتی تلقی می‌شود.^{۱۸۲}

شرط معامله انحصاری ممکن است متضمن پیامدهای مطلوبی نیز باشد؛ احتمال دارد لیسانس‌گیرنده اصولاً به دلیل کیفیت مناسب محصولات و فناوری لیسانس‌دهنده در مقایسه

178. Dratler, Jay, op.cit, p. 7-80.

179. American Bar Association, Annual Review of Antitrust Law Developments 2008, p. 42.

180. Omega Environmental v. Gilbarco Inc, 127 F.3d 1157 (9th Cir. 1997).

181. Anderman, Steven, op.cit, pp. 209-10.

182. Comanor, William S, Competition Policy in Europe and North America: Economic Issues and Institutions, p. 139.

با موارد مشابه در بازار، خود به این شرط رضایت داده باشد و در این صورت جانب موازنه به سمت رقابتی بودن چنین توافقی سنگینی خواهد کرد.^{۱۸۳} علاوه بر این، تعاملات دراز مدت تجاری، به ثبات وضعین طرفین در بازار کمک کرده و منافع مشروعی را نصیب هریک می‌سازد.^{۱۸۴} چنین تحدیدی لیسانس‌گیرنده را تشویق می‌کند تا تمام سرمایه مالی و انسانی خود را معطوف فناوری موضوع قرارداد کرده و در جهت بهینه‌سازی و ارتقای فناوری و تجاری‌سازی هرچه بیشتر آن کوشش نماید که مساعد به توسعه امتیازات تجاری طرفین خواهد بود.^{۱۸۵} مضاف بر این، معامله انحصاری، تمهیدی مناسب برای حفظ اسرار تجاری لیسانس‌دهنده به شمار می‌آید. شایان ذکر است که اگر این شرط بخشی از تعهد لیسانس‌گیرنده در به‌کارگیری "بهترین تلاش"^{۱۸۶} در بهره‌برداری از فناوری باشد، مشروعیت آن قوت می‌گیرد؛ به‌خصوص اگر لیسانس انحصاری باشد؛ زیرا، موفقیت تجاری لیسانس‌گیرنده به طور مستقیم بر حق امتیاز دریافتی لیسانس‌دهنده تأثیرگذار است. البته شرط بهترین تلاش تا به آنجا مقبول است که به طرز معقولی تضمین‌کننده منافع لیسانس‌دهنده باشد و هدف آن تحدید رقابت نباشد.^{۱۸۷}

مقرره اروپا در خصوص این شرط ساکت است و بر این اساس اصولاً در صورت فقدان مبنایی موجه، شرط را باید در محدوده معافیت‌ها، مشروع تلقی کرد و آن را با

183. Dratler, Jay, op.cit, pp. 7-75, 7-76.

184. Hope, Einar & Maeleng, Per, Competition and Trade Policies: Coherence or Conflict, p. 172.

185. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 423.

186. Best efforts.

مقصود از این شرط که تفاسیر مختلفی از مفهوم آن ارائه شده، آن است که لیسانس‌گیرنده تعهد می‌کند تا به نحو متعارفی از خود در بهترین وجه ممکن، در به‌کارگیری فناوری، استفاده نماید.

187. UNIDO, op.cit, p. 163.

ضوابط ماده (۳) ۸۱ سنجید. اگر تعداد عمده‌ای از لیسانس‌گیرندگان در ارتباط با یک فناوری، مأخوذ به این شرط شده باشند، ممکن است وضعیت رقابت در بازار مختل شود و زمینه فعالیت برای سایر رقبا دشوار گردد. چنین رویه‌ای به غلبه یک نوع فناوری و تثبیت جایگاه آن در بازار کمک می‌کند و از تنوع تکنولوژیک می‌کاهد که از منظر رقابتی امری مطلوب تلقی نمی‌شود. البته نباید از نظر دور داشت که حداقل مزیتی که بر چنین شرطی مترتب خواهد شد، اشاعه فناوری است. افزون بر این، سرمایه‌گذاری لیسانس‌گیرنده در خصوص فناوری را تضمین نموده و لیسانس‌دهنده را نیز از نتایج ثمربخش آن بهره‌مند می‌سازد.^{۱۸۸}

گاه پرهیز از انجام فعالیت‌های تجاری شکلی دیگر پیدا کرده و در قالب شرط عدم رقابت رخ می‌نماید. توافق عدم رقابت، پیمانی تبعی است که به موجب آن، شخصی تعهد می‌نماید تا به منظور حفظ منافع مشروعی، برای مدت محدود و متعارف و در قلمرو جغرافیایی مشخصی که متناسب با حدود منافع متعهد له هستند، به نحو مستقیم یا غیر مستقیم، از انجام فعالیت‌هایی که متضمن رقابت با متعهد له باشد، پرهیزد.^{۱۸۹} اگرچه در تحلیل مقررات اتحادیه اروپا برخی مفهومی معادل معامله انحصاری از آن گرفته‌اند^{۱۹۰} اما این دو توافق را باید از یکدیگر متمایز ساخت.

در قراردادهای لیسانس نیز امتیازدهنده می‌کوشد تا از مجرای این شرط، امتیازگیرنده‌ای را که به دانش فنی و اطلاعات محرمانه راجع به تشکیلات تجاری وی

188. Johansson, Camilla, op.cit, pp.40-1.

۱۸۹. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: ابراهیم، رهبری؛ نقش قراردادهای محدودکننده در حمایت از اسرار تجاری مطالعه در حقوق آمریکا، انگلستان، فرانسه و ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۰، زمستان ۸۸، ص ۵۴۶ به بعد.

190. Dubois, Pierre-André, Technology Licensing and Competition Policy in Europe; p 1.

واقف شده است، پس از خاتمه قرارداد، از فعالیت‌هایی که متضمن رقابت با خود باشد، باز دارد تا دانش فنی و ثبات تجاری‌اش در اثر فعالیت‌های رقابتی لیسانس‌گیرنده به مخاطره نیفتد. به استناد این توافق، امتیازگیرنده با خاتمه رابطه قراردادی، نمی‌تواند دست به اعمال رقابتی‌ای بزند که احتمال افشاء یا بهره‌برداری غیرمجاز از اسرار تجاری در آن می‌رود. این شرط در نظام رقابتی آمریکا، به موجب قاعده معقولیت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.^{۱۹۱} در حقوق اتحادیه اروپا نیز از آنجا که در مقرر در خصوص وضعیت آن غفلت شده است، باید مطابق شرایط مقرر در ماده (۳) ۸۱ مشروعیت آن را تحلیل نمود.^{۱۹۲}

در سنجش اعتبار آن، باید حدود محدودیت‌های وارده در توافق لحاظ شود تا تضییقات فراتر از مقصود حمایت از منافع مشروع نرود؛ حیطه زمانی و جغرافیایی باید محدود، مشخص و به قدر ضرورت عرفی باشد، به نحوی که متعهد به سبب پذیرش توافق برای فعالیت‌های تجاری خود، به مشقت غیر متعارفی دچار نشود و از فضای رقابتی به طور کلی حذف نشود.^{۱۹۳} در غیر این صورت، توافق عدم رقابت، نقطه آغازی برای ممانعت از رقابت و انحصارگرایی لیسانس‌دهنده در بازار تلقی می‌گردد. برای تعیین آنکه محدودیت توافق شده تخریب‌کننده رقابت است و یا ترویج‌دهنده آن، دادگاه باید به بررسی حقایق در تجارتی پردازد که محدودیت در آن اعمال شده است و به مواردی چون جایگاه اصل محدودیت تجاری در موضوع، عنایت ویژه نماید و همچنین وضعیت رقابت قبل و بعد از محدودیت، ماهیت محدودیت و حدود تأثیرگذاری آن بر رقابت، هدف توافق و آنچه از

191. Filipp, Mark R, Covenants not to Compete, p. 4-7.

192. Modiano, Giovanna, Le Contrat de Licence de Brevet, Librairie Droz, Swiss, p. 245.

193. Lester, Gillian, Restrictive Covenants Employee Training and the Limits of Transaction- Cost Analysis, p. 53.

محدودیت توافق عدم رقابت انتظار می‌رود را نیز، در ارزیابی خود ملحوظ دارد.^{۱۹۴}
 بند ۳ قسمت (ب) فصل چهارم پیش‌نویس انتقال فناوری نیز، ایجاد محدودیت در قراردادهای انتقال فناوری در معامله با دیگران یا تحصیل فناوری‌های رقیب، بی‌آنکه منافع مشروعی چنین تزییقی را موجه سازد، (برای مثال حفظ محرمانگی دانش فنی منتقله) از رویه‌های محدودکننده تجارت می‌داند.

در مقررات هند شرط معامله انحصاری در صورتی که اثر سوء عمده‌ای بر رقابت بگذارد، در تنافی با قواعد رقابتی قرار می‌گیرد.^{۱۹۵} در چین نیز، شروط محدودکننده که خرید لوازم یا مواد اولیه یا لوازم یدکی از رقبای محدود می‌کند و یا تهیه آنها را از مجاری یا اشخاص دیگری به طرز غیر معقولی الزامی نماید، ضد رقابتی به شمار می‌آید.^{۱۹۶}
 بند ۴ ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا "ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث... را ممنوع شمرده شده است و در قسمت ۲ بند (الف) ماده ۴۵ نیز "وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آنها با رقیب" و در قسمت ۳ از بند (و) همان ماده "معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مذکور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد" محکوم به بی‌اعتباری است. در حالی که حداقل در مواردی، با توجه به کارایی تجاری چنین شروطی، صحت آنها را باید تأیید نمود.

۸.۲. سایر تحدیدات

در اتحادیه اروپا، تعهد لیسانس‌دهنده به اعطای شرایط بهتر به لیسانس‌گیرنده وقتی چنین شرایطی در اختیار لیسانس‌گیرنده‌های متعاقب قرار می‌گیرد (شرط کامله‌الوداد)، از

194. Kamerling, Alexandra & Osman, Christopher, op.cit, p. 135.

195. Byrne, Noel & Mcbratney, Amanda, op.cit, p. 483.

196. Williams, Mark, Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan, p. 389.

مصادیق رویه‌های ضد رقابتی قلمداد نمی‌شود.^{۱۹۷} هرچند به نظر می‌رسد این شرط به همسانی لیسانس‌گیرنده‌ها کمک کرده و عملاً در مواردی رقابت را محدود می‌سازد. به‌عکس شرطی که لیسانس‌دهنده را از اعطای شرایط مطلوب‌تر یا بهبود فناوری به سایر لیسانس‌گیرنده‌ها منع می‌کند، ممکن است حسب اوضاع و احوال، از مصادیق شروط نامشروع، مشمول ماده (۱) ۸۱ معاهده رم قرار گیرد؛ زیرا، در این صورت، ممکن است خود، دیگران و بازار رقابتی را از تحصیل ارزش واقعی فناوری محروم گرداند.^{۱۹۸}

در پیش‌نویس انتقال فناوری وفق بند ۵ قسمت (ب) فصل چهارم، ملزم ساختن انتقال‌گیرنده به استفاده از مستخدمینی که انتقال‌دهنده تعیین می‌سازد، از ترتیبات محدودکننده محسوب می‌شود، مگر آنکه چنین تضيیقی برای تحقق هدفی مشروعی نظیر تضمین کارایی انتقال فناوری یا تحقق مقاصد آموزشی ضروری باشد. بنابراین تأکید بر لزوم استخدام متخصصان انتقال‌دهنده وقتی خود انتقال‌گیرنده از نیروی انسانی کارآمد بهره‌مند است، فرصت مواجهه مستقیم و تجربه‌های تازه در عرصه تکنولوژیک را که در فرایند درک عمق فناوری اهمیت بسزایی دارد، از آنها سلب می‌کند و بی‌تردید از منظر اهداف رقابتی نیز قابل تأیید نیست. در بند ۸ نیز، متعهد ساختن انتقال‌گیرنده به اعطای مجوز انحصاری به انتقال‌دهنده یا نماینده او برای فروش یا عرضه محصولات که با استفاده از فناوری تولید شده‌اند، در عداد رویه‌های محدودکننده ذکر شده است، مگر آنکه قرارداد انتقال فناوری بخشی از قراردادهای فرعی در فرایند تولید باشد که در این صورت چنین شرطی موجه می‌نماید.

197. Gutterman, Alan S, Technology-driven Corporate Alliances: a Legal Guide for Executives, pp. 133-4.

198. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, op.cit, p. 249.

در تایوان توافقات محدود کننده در خصوص شیوه‌های بازاریابی، و محدودیت در استفاده آزادانه از فناوری پس از انقضای اعتبار آن، محدودیت در زمینه استفاده از فناوری-های رقیب پس از خاتمه مدت قرارداد، فروش محصولات از طریق لیسانس‌دهنده یا نمایندگان منصوب از جانب او، در جرگه شروط محدود کننده‌ای هستند که احتمالاً مانع یا کاهنده رقابت منصفانه هستند و باید با لحاظ مقتضیات تجاری و رقابتی سرنوشت آنها را تعیین کرد.^{۱۹۹}

در کره جنوبی نیز، صحت شرط ممنوعیت استفاده از اسرار تجاری یا اختراعات پس از انقضای اعتبار، حسب اوضاع و احوال رقابتی خاص حاکم بر هر توافق و با لحاظ خصایص بازار و محتویات توافق، مورد داوری قرار می‌گیرد. در ژاپن اما سخت‌گیری بیشتری نسبت به این شرط شده است و اعمال محدودیت بر لیسانس‌گیرنده بر بهره‌برداری از فناوری پس از انقضای اعتبار اختراع، در فهرست خاکستری تیره قرار دارد.^{۲۰۰}

۳. تحدیدات مشمول قواعد معافیتی^{۲۰۱}

در این قسمت نخست مبنای پیش‌بینی منطقه معافیت را بررسی نموده و کوشش خواهد شد سبب تمسک به این تمهید کارا را نشان داده و سپس به عناصر و ملزومات تعیین قلمرو معافیت اشاره خواهد شد.

۳.۱. مبنای موجهه ترسیم منطقه معافیت

اصول راهنمای آمریکا در ماده (۳) ۴ قلمروی را ترسیم نموده است که از آن تحت عنوان "منطقه امن ضد انحصار"^{۲۰۲} یاد می‌شود. در صورت عدم بروز اوضاع و احوال

199. Ibid, p. 478.

200. Ibid, pp. 506-7 and 495.

201. Block exemption rules.

202. Antitrust safety zone.

فوق‌العاده، قراردادهای لیسانس حاوی شروط محدودکننده‌ای که در این قلمرو واقع شده‌اند، از لحاظ رقابتی با چالشی مواجه نمی‌شوند و آژانس‌های قانونی در اعتبار آنها تشکیک نمی‌کنند. هدف از پیش‌بینی این قلمرو، ایجاد اطمینان خاطر نسبت به مشروعیت شروط رقابتی قرارداد برای فعالین تجاری و ارائه معیارهایی در خصوص قطعیت نسبی سرنوشت قراردادهای لیسانس است.^{۲۰۳}

در ماده ۳ مقررۀ اروپا نیز "بندر یا جایگاه امنی"^{۲۰۴} تعریف شده است که در صورت جای گرفتن قرارداد در محدوده آن، نیاز به فرایند پیچیده ارزیابی تفصیلی و برآورد آثار رقابتی قرارداد، منتفی شده و چنین فرض می‌شود که توافق فاقد اثر ضد رقابتی قابل توجهی بوده و پیامدهایی به سود رقابت دارد. به این ترتیب، قرارداد لازم‌الاجرا تلقی شده و به تعبیر دیگر مشمول معافیت قرار می‌گیرد.^{۲۰۵} مطابق ماده ۲ مقررۀ اروپا، این معافیت‌ها مادام که فناوری موضوع قرارداد تحت حمایت مقررات مالکیت‌های فکری است و به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد، اعمال می‌شود. منطقه مزبور تنها ناظر به قراردادهای لیسانس تولیدی میان دو بنگاه است، بنابراین قراردادهای ائتلاف فناوری از شمول آن خارج است؛ هرچند گاه از طریق قیاس، می‌توان قواعد معافیتی را نسبت به چنین قراردادهایی نیز، تسری داد.^{۲۰۶} به همین ترتیب، قراردادهای لیسانسی که نه به منظور انتقال فناوری، بلکه به هدف تسهیل اعطای لیسانس فرعی از سوی لیسانس‌گیرنده، منعقد می‌شوند و قراردادهایی که

203. American Bar Association. Section of Antitrust Law, Telecom Antitrust Handbook, pp. 267-8.

204. Safe harbor. For this purpose see also: Guidelines on Technology Transfer Agreements Paras 66 and seq.

205. Rouja, Sandrine, Les Accords de Transfert de Technologie Confrontés à la Politique Communautaire de Concurrence, p 1.

206. Johansson, Camilla, op.cit, p. 28.

هدف عمده آنها دستیابی به یک شیوه تجاری از طریق لیسانس علامت تجاری است، قراردادهای تهیه تجهیزات و قراردادهای فروش صرف، از شمول این معافیت‌ها خارج هستند.^{۲۰۷} قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترکی که قراردادهای لیسانس در تحقق آنها محوریت دارند نیز، خارج از قلمرو مذکور بوده و مقررات دیگری نسبت به آنها اعمال می‌شود.^{۲۰۸}

شایان ذکر است که اگر قراردادی مشمول این مقرره باشد، مانع از آن نیست که کمیسیون اروپایی یا مقامات ذی‌صلاح در کشورهای عضو، اجرای معافیت‌ها را بنا به مصالحی متوقف سازند.^{۲۰۹}

۳.۲. عوامل تعیین‌کننده محدوده معافیت

۳.۲.۱. نوع محدودیت

در حقوق آمریکا، معافیت‌ها شامل قراردادهای حاوی شروطی که آشکارا ضد رقابتی و در شمار محدودیت‌های نامشروع ذاتی هستند، نمی‌گردد.^{۲۱۰} چنین توافقی از لحاظ رقابتی، وضعیتی معلوم دارد و بهره‌مندی آن از شرایط مطلوب قانونی وجهی ندارد. بدیهی

207. Guidelines on Technology Transfer Agreements Paras. 38-64.

208. See for this purpose: Commission Regulation (EC) No 2658/2000 of 29 November 2000 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of specialization Agreements, and, Commission Regulation (EC) No 2659/2000 of 29 November 2000 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Research and Development Agreements.

209. Article 7(1) of the Commission Regulation (EC) No 772/2004, Johansson, Camilla, op.cit, p. 27.

210. Broder, Douglas F & Walker, Julian Maitland, op.cit, p. 133.

است که محدودیت‌های ذاتی قرارداد لیسانس نیز از این قلمرو خارج هستند؛ زیرا، به‌خودی‌خود معتبر بوده و نیازمند مساعدت معافیت‌ها نیستند. بنابراین تحدیدات مضمونی که وضعیت رقابتی آنها ابتدائاً روشن نیست و سنجش آثار و لحاظ اوضاع و احوال، تعیین‌کننده اعتبار یا عدم مشروعیت آنها است، ایفاکننده نقش اصلی در منطقه امن هستند و در صورت حصول سایر شرایط، چنین تحدیداتی بدون برآورد تفصیلی، به مقبولیت قانونی دست می‌یابند. در مقرر اتحادیه اروپا نیز، وضعیت مشابهی حاکم است.^{۲۱۱}

۲.۲.۳. نوع بازار

یکی دیگر از عواملی که در تعیین چهارچوب‌های منطقه معافیت حائز اهمیت است، نوع بازاری است که قرارداد لیسانس به آن مرتبط و در بستر آن منعقد و اجرا می‌شود. اصول راهنمای آمریکا، بازارهای بستر قراردادهای لیسانس را به سه دسته محصولات، فناوری و نوآوری‌ها، تقسیم می‌کند.^{۲۱۲} در بازار محصولات، کالاها و خدمات واسطه‌ای و نهایی دربردارنده مالکیت‌های فکری، قرار گرفته‌اند. بازار فناوری شامل فناوری موضوع قرارداد و فناوری‌های مشابه آن می‌شود و بازار نوآوری مرتبط با فعالیت‌های تحقیق و توسعه در عرصه فناوری‌های موجود، بهینه‌سازی و توسعه آنها است. شرط اجرای معافیت-ها این است که در بازار فناوری، حداقل چهار فناوری مستقل جایگزین و بدل از فناوری موضوع قرارداد لیسانس که توسط دیگران کنترل می‌شوند، وجود داشته باشد و در بازار نوآوری نیز، وجود حداقل چهار بنگاه که توانایی انجام فعالیت‌های تحقیقات و توسعه را

211. Ritter, Lennart W & Braun, David, European Competition Law: A Practitioner's Guide, p. 280.

212. Sec 3.2.

برای نیل به فناوری‌های جایگزین دارند، ضروری است.^{۲۱۳} از نظرگاه اصول راهنمای اروپا، بازارها به دو دسته تقسیم می‌شوند: بازار محصولات و بازار فناوری.^{۲۱۴} در ماده ۳ مقرر، بازار فناوری شامل فناوری‌های موضوع لیسانس و فناوری‌های جایگزین که کارکرد مشابه دارند، می‌شود. البته وصف بدلیت فناوری از نقطه نظر مصرف کنندگان، تعیین می‌شود.^{۲۱۵}

۳.۲.۳. سهم بازار^{۲۱۶} در روابط رقبا و غیر رقبا

سهمی که طرفین قرارداد مجموعاً یا هریک به نحو مستقل، در بازار مربوطه دارند، از مؤلفه‌های اساسی در برآورد امکان اجرای معافیت‌ها است. زیرا، تجاوز سهم بازار از میزانی معین، زمینه انحصارگرایی یا سوءاستفاده از قدرت در بازار را مساعد می‌سازد و به این ترتیب بر مضمونیت قرارداد می‌افزاید.

در منطقه امن حقوق آمریکا، مجموع سهم طرفین در بازار مربوط نباید از ۲۰ درصد کل بازار تجاوز نماید.^{۲۱۷} در مقرر اروپا، تفکیک دقیق‌تری صورت گرفته و ضوابط روشن‌تری در تبیین موضوع، ارائه شده است. به موجب بندهای نخست و دوم ماده ۳، سهم بازار در قرارداد میان رقبا، نباید در مجموع از ۲۰ درصد کل سهم بازار مربوطه فراتر رود و اگر لیسانس میان غیر رقبا باشد، سهم بازار هیچ کدام از طرفین، نباید از ۳۰ درصد مجموع بازار مربوطی که در آن فعالیت می‌کنند، تجاوز نماید. اگر سهم بازار از حدود مقرر فراتر

213. Sec 4.3.

214. Guidelines on Technology Transfer Agreements Paras. 70-71.

215. Johansson, Camilla, op.cit, pp. 28-9.

216. Market share.

217. Dratler, Jay, op.cit, p. 7-12.15.

نرود به احتمال فراوانی، قرارداد در قلمرو ماده (۱) ۸۱ قرار نگرفته و فاقد پیامدهای ضد رقابتی چشمگیری است و عموماً به بهبود تولید یا توزیع منجر شده و سهم عادلانه‌ای از مزایای مذکور را نیز نصیب مصرف‌کنندگان می‌سازد.

به طور کلی جایگاه امن کمتر به روی قراردادهای منعقدہ میان رقبا گشوده است و به همین سبب سقف سهم بازار در میان رقبا، در حد نازلی است. رقبا ممکن است در وضعیت بالفعل یا بالقوه نسبت به یکدیگر باشند. در بازار فناوری، طرفین وقتی رقیب محسوب می‌شوند که مجوز بهره‌برداری از فناوری‌های رقیب را به دیگران اعطا می‌کنند و در یک عرصه تکنولوژیک و یک محدوده جغرافیایی فعالیت می‌کنند، بی‌آنکه حقوق مالکیت فکری یکدیگر را نقض کنند. در بازار فناوری، رقابت بالقوه در ارزیابی آستانه سهم و اعمال معافیت‌ها، ذی‌ربط نمی‌باشد، هرچند خارج از قلمرو معافیت‌ها، از عواملی است که در ارزیابی اعتبار قرارداد باید ملحوظ داشته شود. در بازار محصولات و خدمات، هنگامی طرفین رقیب بالفعل قلمداد می‌شوند که در تولید و عرضه محصولات حاوی فناوری موضوع لیسانس و در قلمرو جغرافیایی مشابهی، فعالیت داشته باشند و هنگامی رقیب بالقوه به شمار می‌آیند که یکی از طرفین قرارداد علی‌رغم فعالیت تجاری نامشهود، قصد واقعی برای سرمایه‌گذاری و صرف هزینه‌های لازم برای ورود به بازار محصول در همان قلمرو را در مدت زمانی معقول، (برای مثال یک تا دو سال آینده) دارد و پیوستن وی به خیل رقبا قریب‌الوقوع باشد. آنچه از ماده ۳(۳) مقررہ اروپا بر می‌آید آن است که در بازار فناوری، سهم لیسانس‌دهنده بر مبنای فروش وی و همه لیسانس‌گیرندگان که محصولات حاوی فناوری را می‌فروشند، محاسبه می‌شود و در تخمین سهم بازار، فروش محصولات حاوی فناوری از سوی لیسانس‌گیرنده رقیب و میزان فروش محصولاتی که وی با فناوری خود تولید نموده نیز، باید در تعیین سهم محاسبه شود.^{۲۱۸}

218. Guidelines on Technology Transfer Agreements Paras. 66- 70.

در بازار محصولات، سهم لیسانس گیرنده بر مبنای فروش محصولات حاوی فناوری موضوع قرارداد و محصولات رقیب یعنی مجموع فروش لیسانس گیرنده در بازار محصول مذکور وقتی که خود لیسانس گیرنده نیز در بازار مذکور تولیدکننده است، ارزیابی می شود. مقدار فروش وی از محصولات مذکور نیز در سهم بازار باید لحاظ شود؛ ولی میزان فروش سایر لیسانس گیرندگان، در این ارزیابی دخالت داده نمی شود. سهم بازار، مبتنی بر اطلاعات دقیق فروش و "میزان فروش"^{۲۱۹} است و هنگامی که اطلاعات مزبور در دسترس نباشد، تخمین، بر اساس سایر اطلاعات قابل اتکای بازار از جمله "حجم و تعداد محصولات فروخته شده"^{۲۲۰} صورت می گیرد.^{۲۲۱}

در حقوق آمریکا مبنای زمانی ارزیابی وضعیت رقابتی طرفین، هنگام انعقاد قرارداد است، ولی ممکن است متعاقباً به واسطه تغییر در ذائقه مصرف کنندگان یا وضعیت تجاری طرفین یا ساختار بازار، سهم آنها دچار نوسان شده به نحوی که از منطقه امن خارج شوند. بنابراین ارزیابی مداوم میزان بهره آنها در بازار، ضرورت دارد.^{۲۲۲} در نظر کمیسیون اروپایی نیز، اگر در حین اجرای قرارداد سهم قرارداد از سقف مقرر تجاوز کند، طرفین دیگر نمی توانند از مزایای معافیت‌ها بهره مند گردند.^{۲۲۳}

در حقوق آمریکا هیچ منطقه خطری بیرون از قلمرو منطقه امن تعریف یا فرض نشده است و تحدیدات خارج از شمول آن، لزوماً مشروع یا نامشروع قلمداد نمی شوند، بلکه همان طور که گذشت نهادهای اداری و قضایی با اعمال قاعده معقولیت، مشروعیت آن را

219. Sale s value.

220. Sale s volume.

221. Guidelines on Technology Transfer Agreements Paras. 71-2.

222. Dratler, Jay, op.cit, p. 7-12.17.

223. Anderman, Steven, op.cit, p. 190.

ارزیابی می‌نمایند.^{۲۲۴} اصول راهنمای اروپا نیز، دیدگاه مشابهی در این خصوص دارد.^{۲۲۵} متأسفانه ق.ا.س.ک.ا اساساً به چنین راهکاری که توابع مطلوب شایانی در پی دارد، توجه نکرده است و صرفاً وظیفه شناسایی رویه‌های ضد رقابتی را بی هیچ رهنمودی به شورای رقابت واگذار نموده است.^{۲۲۶}

224. Sec 4.3.

225. Guidelines on Technology Transfer Agreements Para. 37.

۲۲۶. بند ۱ ماده ۵۸ و بند ۱ ماده ۶۲ ق.ا.س.ک.ا.

نتیجه گیری

قرارداد ليسانس، به طور معمول حاوی تحدیداتی است که حساسیت حقوق رقابت را برمی انگیزد و این نظام همواره کوشیده است تا ساحت فضای تجاری را از پیامدهای ناگوار آن مصون دارد. بدیهی است حقوق رقابت در مواجهه با محدودیت‌های قرارداد ليسانس برخورداری همسان ندارد و حسب آثار، میان آنها تمایز قائل می‌شود. نظام رقابتی تحدیدات ذاتی قراردادهای ليسانس را همسو با هنجارها و در تفاهم کامل با خود می‌بیند و مشروعیت آنها را می‌پذیرد. در نقطه مقابل، برخی از محدودیت‌ها همواره آستن پیامدهای ناگواری برای رقابت بوده و آشوبنده محیط تجاری هستند. قاعده بطلان ذاتی یا محض در پاس‌داری از فضای رقابتی، برخورداری قاطع با چنین تضییقاتی دارد و در صدد محو توافقاتی از این نوع تردید نمی‌کند.

از تحدیدات مزبور که بگذریم غالب تضییقات چهره‌ای دوگانه دارند و دشواری نیز در تمیز رخسار واقعی و نهفته آنها است که این مهم، به مساعدت ضوابطی جامع و روشن که تحت لوای قاعده معقولیت یا قواعد شبیه به آن گرد آمده‌اند، میسر می‌شود. این روند ارزیابی پیچیده و جامع که به خصوص با توجه به فضای تجاری و تکنولوژیک ایران که در حال رشد و البته فاقد ثبات لازم است، امری حساس و نیازمند بصیرت حقوقی و اقتصادی ویژه‌ای می‌باشد. در چهارچوب این قاعده، مؤلفه‌های متعددی نظیر هدف محدودیت، موضع رقابتی طرفین توافق نسبت به یکدیگر، نوع و ویژگی‌های بازار، سهم طرفین در بازار، شخصی که از تضییقات سود می‌برد و به‌ویژه نقش تحدیدات در توسعه نوآوری و اشاعه فناوری باید ملحوظ داشته شود. کاوش در عوامل مذکور آشکار می‌سازد که آیا توافق به طرز غیر معقولی آلاینده عرصه رقابت است و یا آنکه در مقایسه با آثار ناخوشایندی که نصیب فضای رقابت می‌کند، متضمن برآمدهای مطلوب‌تری برای محیط تجاری و تکنولوژیک است که در این صورت، جامه فاخر مشروعیت، دربر می‌کند. به طور کلی در قراردادهای ليسانس متقابل و توافقات میان رقبا، بیم بروز آثار ضد رقابتی و

گسست بازار جدی‌تر است و از این رو، چنین توافقاتی، مستلزم تحلیل عمیق‌تر و اتخاذ موضعی سخت‌تر هستند.

صرف نظر از اینکه ق.ا.س.ک.ا اساساً به تفکیک تحدیدات از یکدیگر عنایتی نداشته و ضوابطی برای شناخت حدود و ثغور مشروعیت تحدیدات به دست نداده است، بدون معیارهای فوق‌الذکر، ارزیابی شورای رقابت متأثر از دیدگاه‌های شخصی و فاقد مبنا شده و آشفتگی در تصمیمات نمودار خواهد شد که نه تنها به حل دشواری‌ها مساعدتی نمی‌کند، بلکه بر معضلات موجود نیز می‌افزاید.

همان‌طور که دسته‌ای از تحدیدات غالباً آثار ضد رقابتی دارند، حقوق رقابت با برخی از این تزییقات به سبب اینکه همواره فاقد تبعات منفی قابل اعتنایی هستند و یا وزانت رقابتی آنها مسلط بر آثار نامطلوب‌شان است، به طریقی مسالمت‌آمیز می‌نگرد و از این رو، با ارائه معیارها و ترسیم منطقه‌ای که از آن تحت عنوان محدوده معافیت یاد می‌شود، هر توافق محدودکننده‌ای را که منطبق با این استانداردها دریابد، از فرایند کنکاش رقابتی معاف می‌کند. این طریقی سودمند واجد مزیت کارایی، سرعت، قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری برای فعالین تجاری است اما ق.ا.س.ک.ا متأسفانه به آن نیز، نظر نداشته است. به نظر می‌رسد در مقایسه با حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا با توجه به حیطة نه‌چندان منسجم و قاعده‌مند تجاری و رقابتی در ایران، مقررات آتی نباید محدوده منطقه معافیت را به نحو فراخی، تعریف نمایند.

متأسفانه ق.ا.س.ک.ا به مباحث خاص قراردادهای مالکیت فکری، اساساً توجهی نداشته و به بیان احکام کلی در این خصوص، بسنده کرده است که به این ترتیب، گاه انطباق چنین سازوکارهایی با مسائل خاصی که قرارداد ليسانس مطرح می‌گردد، با نارسایی‌های عمیقی، مواجه می‌شود. صرف نظر از این، سند مزبور، دچار نگرشی مطلق‌انگار و حصری در برابر تحدیدات است؛ لحن ماده ۴۵ قانون که اشعار می‌دارد: "اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است" به نحوی است که گویی

رویه‌های مقرر در این ماده، ضرورتاً تراز رقابتی را تنزل داده و مطلقاً باید آنها را نامشروع تلقی نمود؛ در حالی که تأمل در برخی از این تحدیدات بر مبنای الگویی شبیه آنچه قاعده معقولیت ارائه می‌کند، ضرورتی انکارناپذیر است و پذیرش اعتبار پاره‌ای از آنها در شرایط خاص، به مصالح رقابتی و تکنولوژیک، نزدیک‌تر است. به علاوه، مواد ۴۴ و ۴۵ قانون که ناظر به تحدیدات و رویه‌های غیر منصفانه هستند، اگرچه غالب اعمال را پوشش داده‌اند، اما همان‌طور که در این پژوهش اشاره شد، از برخی از تحدیدات، غفلت کرده‌اند و دیدگاه حصرانگاران آنها، مواجهه اصولی با تضییقات مزبور را دشوار می‌سازد.

ضعف عمده و بنیادین دیگری که ق.ا.س.ک.ا از آن رنج می‌برد، فقدان یک سیاست روشن و کارآمد در برابر رویه‌های تحدیدکننده است. اساساً این سند به دسته‌بندی شروط تحدیدکننده و ضابطه‌مند ساختن آنها علاقه‌ای نشان نداده و ضمانت اجرای همسانی را نسبت به همه انواع تضییقات اعمال می‌کند. با وجود این برخلاف نقش ناکارآمد و خلاف اصول ضمانت اجرای موجود در ماده ۵۱ در قلمرو تحدیدات نامشروع که بر بطلان فوری برخی توافقات ناظر به این دست تضییقات تأکید نکرده و بر اختیار بلاوجه شورای رقابت در مواجهه با تحدیدات نامشروع نظر دارد، در چهارچوب تحدیدات مظنون، تنوع ضمانت اجراها به نحو بالقوه ابزار منطفی در اختیار شورای رقابت می‌گذارد که حسب شرایط و مفاد قرارداد، این نهاد قانونی می‌تواند مناسب‌ترین آنها را انتخاب و به اجرا بگذارد. اما در عمل به سبب فقدان ضوابط روشن و جامع قانونی در خصوص نحوه عملکرد شورای رقابت، به کارگیری ابزارهای کنترلی رقابت از سوی این نهاد در بستری مبهم، نگرانی‌های عمده‌ای ایجاد خواهد کرد. شایسته است که با تسریع در تصویب دستورالعمل‌های لازم، برای رفع این دغدغه اساسی، تدبیری اندیشیده شود.

به‌طور کلی در این عرصه پس از اصلاح سیاست‌های کلان موجود، مهم‌ترین گام شتاب گرفتن روند تصویب مقررات رقابتی خاص قراردادهای لیسانس و انتقال فناوری و تدوین اصولی هماهنگ در این زمینه است که به نظر می‌رسد شورای رقابت در بلندمدت

گزیزی از آن نداشته باشد و بهتر است با تسریع در این امر، بسترهای ابتدایی را مهیا نماید تا به تدریج با کسب تجربه در این زمینه دستیابی به فناوری‌های نوین و توسعه تکنولوژیک که غایتی اساسی فراروی ما است با شرایطی منطبق بر انگاره‌های رقابتی مشروع و شرایط تجاری منصفانه، میسر گردد.

فهرست منابع

در این تحقیق منابع فراوانی مورد استناد قرار گرفته است. جهت سهولت مراجعه، نشانی کامل آنها به تفکیک به شرح ذیل آورده می‌شود.

Books

1. Alese, Femi, *Federal Antitrust and EC Competition Law Analysis*, Ashgate Publishing, USA, 2008.
2. American Bar Association, *Annual Review of Antitrust Law Developments 2008*, American Bar Association, USA, 2009.
3. American Bar Association, *Intellectual Property and Antitrust Handbook*, American Bar Association, USA, 2007.
4. American Bar Association. Section of Antitrust Law, *Telecom antitrust Handbook*, American Bar Association, USA, 2005.
5. Anderman, Steven, *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, England, 2007.
6. Bhagwati, Jagdish N & Hudec, Robert E, *Fair Trade and Harmonization: Economic Analysis*, MIT Press, USA, 1996.
7. Barkoff, Rupert M & Selden, Andrew C, *Fundamentals of Franchising*, American Bar Association, USA, 2004.
8. Barrett, Margreth, *Intellectual Property*, Aspen Publishers Online, USA, 2008.
9. Battersby, Charles W, *Licensing Update 2010*, Aspen Publishers Online, USA, 2010.

10. Battersby, Gregory J & Grimes, Charles W, *Licensing Update 2009*, Aspen Publishers Online, England, 2009.
11. Bhagwati, Jagdish N & Hudec, Robert E, *Fair Trade and Harmonization: Economic Analysis*, MIT Press, USA, 1996.
12. Broder, Douglas F & Walker, Julian Maitland, *A Guide to US Antitrust Law*, Sweet & Maxwell, England, 2005.
13. Buttigieg, Eugène, *Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest*, Kluwer Law International, USA, 2009.
14. Byrne, Noel & McBratney, Amanda, *Licensing Technology*, Jordan Publishing, England, 2005.
15. Cantner, Uwe, *Schumpeterian Perspectives on Innovation, Competition and Growth*, Springer, England, 2009.
16. Cheng, Jiarui et al, *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishers, USA, 1995.
17. Comanor, William S, *Competition Policy in Europe and North America: Economic Issues and Institutions*, Taylor & Francis, England, 1990.
18. Dratler, Jay, *Licensing of Intellectual Property*, Law Journal Press, USA, 2006.
19. Drexler, Josef, *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2008.
20. Dreyfuss, Rochelle Cooper & Zimmerman, Diane Leenheer, *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society*, Oxford University Press, England, 2001.

21. Filipp, Mark R, *Covenants not to Compete*, Aspen Publishers Online, USA, 2005.
22. Fine, Frank L, *The EC Competition Law on Technology Licensing*, Sweet & Maxwell, England, 2006.
23. Fogt, Howard & Gotts, Ilene, *the Antitrust and Technology Transfer Interface*, International Tax & Business Lawyer, V. 13:1, 1995.
24. Glover, Stephen I & Wasserman, Craig M, *Partnerships, Joint Ventures & Strategic Alliances*, V. 2, Law Journal Press, USA, 2003.
25. Gutterman, Alan S, *Technology-driven Corporate Alliances: a Legal Guide for Executives*, Greenwood Publishing Group, England, 1994.
26. Hildebrand, Doris, *the Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer Law International, USA, 2009.
27. Hope, Einar & Maeleng, Per, *Competition and Trade Policies: Coherence or Conflict*, Routledge, England, 1998.
28. Hovenkamp, Herbert et al, *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law*, Aspen Publishers Online, USA, 2002.
29. IICLE Press, *Intellectual Property Law*, IICLE Press, USA, 2008.
30. Jacobson, Jonathan, *Antitrust law Developments (sixth)*, American Bar Association, USA, 2007.
31. Jennings, Marianne M, *Business: its Legal, Ethical, and Global Environment*, Cengage Learning, USA, 2005.

32. Joelson, Mark R, *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and other Key Competition Laws in the Global Economy*, Kluwer International Publishing, USA, 2006.
33. Jones, Alison, Sufrin, Brenda, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, England, 2007.
34. Jones, Clifford A & Matsushita, Mitsuo, *Competition Policy in The Global Trading System*, Kluwer Law International, USA, 2002.
35. Kamerling, Alexandra & Osman, Christopher, *Restrictive Covenants under Common and Competition Law*, Sweet & Maxwell, England, 2004.
36. Lawrence, Gary M & Baranowski, Carl, *Representing High-tech Companies*, Law Journal Press, USA, 1999.
37. Lester, Gillian, *Restrictive Covenants Employee Training and the Limits of Transaction- Cost Analysis*, Indiana Law Journal, V. 76, 2001 .
38. Mackenrodt, Mark-Oliver et al, *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?*, Springer, England, 2008.
39. Meiners, Roger E et al, *The Legal Environment of Business*, Thomson, USA, 2006.
40. Monti, Giorgio, *EC competition law*, Cambridge University Press, England, 2007.
41. Motta, Massimo, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, England, 2004.
42. Muchlinski, Peter, *Multinational Enterprises and the Law*, Wiley-Blackwell, USA, 1999.

43. Nederlandse Mededingingsautoriteit, *Dealing with Dominance: the Experience of National Competition Authorities*, Kluwer Law International, England, 2004.
44. Nihoul, Paul & Verdure, Christophe, *Code de Droit de la Concurrence: Aspects Belge et Européen*, Larcier, Belgium, 2005.
45. OECD, *Turning Science into Business: Patenting and Licensing at Public Research Organizations*, OECD Publishing, Netherlands, 2003.
46. Page, William Hepburn & Lopatka, John E, *The Microsoft Case: Antitrust, High Technology, and Consumer Welfare*, University of Chicago Press, USA, 2007.
47. Pasahow, Lynn H, *Vertical Restrictions upon Buyers Limiting Purchases of Goods from others*, American Bar Association, USA, 1982.
48. Practising Law Institute, *43rd Annual Advanced Antitrust Seminar: Distribution & Marketing*, Springer Science & Business, USA, 2004.
49. Raysman, Richard & Brown, Peter, *Computer Law: Drafting and Negotiating Forms and Agreements*, V. 2, Law Journal Press, 2004.
50. Raysman, Richard et al, *Intellectual Property Licensing: Forms and Analysis*, Law Journal Press, USA, 1999.
51. Raysman, Richard, *Emerging Technologies and the Law: Forms and Analysis*, V. 2, Law Journal Press, USA, 2002.
52. Ritter, Lennart W & Braun, David, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, England, 2005.
53. Schmidt, Hedvig, *Competition Law, Innovation and Antitrust: An Analysis of Tying and Technological Integration*, Edward Elgar Publishing, USA, 2009.

54. Scott, Michael Dennis, *Scott on Information Technology Law*, V. 1, Aspen Publishers Online, USA, 2007.
55. Sell, Susan K, *Private Power, Public Law: the Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press, England, 2003.
56. Snell, Peter & Weinberg, Larry, *Fundamentals of Franchising*, Canada, American Bar Association, USA, 2005.
57. Stim, Richard, *Patent, Copyright & Trademark*, Nolo, USA, 2009.
58. Subiotto, Romano & Snelders, Robbert, *Antitrust Developments in Europe*, Kluwer Law International, England, 2002.
59. Thalmann, André, *La Protection des Réseaux de Distribution Contre le Commerce Parallèle: Etude Comparée des Droits Européen, Français, Anglais, Allemand et Suisse*, Librairie Droz, Suisse, 2001.
60. Tax Executive Institute, *Legislative Proposals Relating to the Treatment of Restrictive Covenants*, The Tax Executive, N. 58, 2006.
61. U.S Department of Justice, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, BiblioBazaar, LLC, USA, 2008.
62. UNIDO, *Manual on Technology Transfer Negotiation*, UNIDO Publication, 1996.
63. United Nations, *Loi type sur la Concurrence: Projets d'éléments Pmportants pour une Loi sur la Concurrence*, United Nations Publications, USA, 2003.
64. Van Bael, Ivo, *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, England, 2005.
65. Vives, Xavier, *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*, Oxford University Press US, USA, 2009.

66. Vogelaar, Floris O et al, *Competition Law in the EU, its Member States and Switzerland*, V. 1 ,Netharland ,International Law Kluwer ,2000.
67. Williams, Mark, *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge University Press, England, 2005.
68. Wilson, Thomas Matthew, *Antitrust Federalism: the Role of State Law*, American Bar Association, USA, 1988.

Articles

69. Miao, Felix, *Protection of Intellectual Property Rights in Software Products and How to Accomplish a Technology Transfer Transaction in China*, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, V. 18, 2007.
70. Tian, Yijun, *Intellectual Property (IP) Protection versus IP Abuses: The Recent Development of Chinese IP Abuse Rules and Recommendations for Foreign Technology-driven Companies*, Computer Law & Security Reveiw, V. 25, 2009.

Internet sources

1. Alonso, Lorena, *L'application de l'article 81 du Traité CE aux Accords de Transfert de Technologie*, Available at: http://www.minefe.gouv.fr/fonds_documentaire/dgccrf/02_actualite/ateliers_concu/droit_concuf.htm.
2. Bessy, Christian, *Contrats de Licence et Innovation*, 2001; Available at: <http://www.brousseau.info/pdf/CBEBLicInnov0801.pdf>.

3. Christian, Bovet, *Récents Développements en Droit Européen de la Concurrence*, 2006; Available at: <http://www.unige.ch/droit/ceje/documents/Bovet.pdf>.
4. Dubois, Pierre-André, *Technology Licensing and Competition Policy in Europe*; Available at: http://www.buildingipvalue.com/06EU/167_171.htm..
5. Johansson, Camilla, *Licensing in the Perspective of EC Competition Law*, Available at: <http://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/1945/1/200532.pdf>.
6. Patterson, Mark R, *Contractual Expansion of the Scope of Patent Infringement Through Field-of-Use Licensing*, 2007; available at: <http://ssrn.com/abstract=946413>.
7. Pil Choi, Jay, *A Dynamic Analysis of Licensing: The "Boomerang" Effect and Grant-Back Clauses*, 1997; Available at: http://app.cul.columbia.edu:8080/ac/bitstream/10022/AC:P:15704/1/econ_9697_016.pdf.
8. Rouja, Sandrine, *Les Accords de Transfert de Technologie Confrontés à la Politique Communautaire de Concurrence*, 2004; Available at: <http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=560>.
9. *Rules for Review of Technology Licensing Arrangement Cases by the Fair Trade Commission*, 2001; Available at: <http://www.globalcompetitionforum.org/regions/asia/Taipei/Technology%20Licensing.pdf>.
10. *Variation on Intellectual Property Licensing Practices*; Available at: http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/chapter_4.htm.
11. Yamada, Seiji, *The Basic Analysis of Anticompetitive Effect on Patent Pools*, 2009, Available at: http://www.iip.or.jp/e/e_summary/pdf/detail2008/e20_16.pdf.

Legislations, Regulations and International Documents

1. Antitrust Guidelines on Intellectual Property Licensing 1995 of USA.
2. Commission Regulation (EC) No 772/2004 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements.
3. Commission Notice: Guidelines on the Application of Article 81 of the Treaty to Technology Transfer Agreements (2004/C 101/02).
4. Commission Regulation (EC) No 2658/2000 of 29 November 2000 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of specialization Agreements.
5. Commission Regulation (EC) No 2659/2000 of 29 November 2000 on the Application of Article 81(3) of the Treaty to Categories of Research and Development Agreements.
6. Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology.
7. Sherman Antitrust Act of USA 1890.
8. Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights Agreement (TRIPS).
9. Treaty Establishing the European Community 25 March 1957 as revised in 2003 (Rome Treaty).

۱۰. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷.