

## لیسانس نرم‌افزارهای اپن سورس و حقوق رقابت: تعاملات و تعارضات

میرقاسم جعفرزاده\*

رحمان عمروانی\*\*

تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۴ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۲۲

### چکیده

نرم‌افزارهای اپن سورس نرم‌افزارهایی هستند که مالک آن‌ها کدهای منبع نرم‌افزار را در دسترس همگان قرار داده و به موجب لیسانسی خاص اجازه استفاده، اصلاح، کپی و توزیع نرم‌افزار را به کلیه افراد اعطا می‌نماید. به عبارتی مالک اپن سورس از حقوق انحصاری که قوانین مالکیت فکری به او اعطا نموده به نحو محدود اعراض کرده و بهره‌برداری از حقوق مذکور را برای همگان آزاد می‌نماید. نسبت نرم‌افزارهای اپن سورس با حقوق رقابت از این واقعیت ناشی می‌شود که از یک سو شأن و فلسفه نرم‌افزارهای اپن سورس و هدف مالکان آن مقابله با هر نوع انحصار در علم نرم‌افزاری توصیف می‌شود؛ و از سوی دیگر شأن ذاتی حقوق رقابت نیز مخالفت با هر نوع انحصار زیان‌بار و سوءاستفاده از موقعیت برتر در بازار بوده، و بر همین اساس ممکن است این‌طور تصور شود که اساساً لیسانس نرم‌افزارهای اپن سورس و حقوق رقابت کاملاً هماهنگ با یکدیگر بوده و در نتیجه رویه‌های معمول در صدور لیسانس‌های مذکور و شروط همراه آن‌ها هیچ‌گاه ضد رقابتی تلقی نخواهد شد. در حالی که این تحقیق نشان می‌دهد که اولاً این تصور اولیه نادرست بوده و ثانیاً برخی شروط و رویه‌ها می‌توانند در عمل در تعارض با حقوق رقابت قرار گیرند. از جمله مهم‌ترین شرایط لیسانس‌های اپن سورس که مطلقاً به ضد رقابتی می‌باشند می‌توان از شرط توزیع بدون رویالتی، شرط کپی‌لفتی،

\* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

m\_Jafarzadeh@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

شرط حق اختراع متقابل، شرط بازاعطای اصلاحات و همچنین سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی نام برد. بر همین اساس، بر شورای رقابت در ایران نیز لازم است با دقت و وسواس به ابعاد رقابتی این نوع لیسانس‌های در حال رواج در ایران توجه خاصی نموده و شروط ضد رقابتی شدن آن‌ها را پیشاپیش تعیین نماید.

**کلیدواژگان:** نرم‌افزار اپن سورس، لیسانس اپن سورس، حقوق رقابت، شرط بدون رویالتی، شرط کپی‌لفت، سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی

### مقدمه

نرم‌افزارهای اپن سورس نرم‌افزارهایی هستند که کدهای منبع آن در اختیار همه افراد قرار گرفته و این امر به کاربران این امکان را می‌دهد که نرم‌افزار را با توجه به نیازهای خود اختصاصی یا شخصی‌سازی نمایند. نرم‌افزارهای اپن سورس به عنوان یکی از حوزه‌های مهم فناوری اطلاعات با قدمتی سی ساله، امروزه به درجه‌ای از رشد و بالندگی رسیده که تأثیر به‌سزایی در تولید علم و رونق تجارت دارد. به همین جهت کشورهای متعددی از جمله آمریکا، کشورهای عضو اتحادیه اروپا، چین، ژاپن، آرژانتین، آفریقای جنوبی و حتی پرو و بسیاری از کشورهای دیگر، برنامه‌های جامع و مدونی را جهت استفاده و توسعه این نرم‌افزار به منظور نیل به اهداف خود اعلام نموده و روزبه‌روز اعتماد اهل فن به این نرم‌افزارها نیز در حال افزایش می‌باشد. در ایران نیز پروژه طرح ملی نرم‌افزارهای اپن سورس از حدود سال ۱۳۸۵ تحت نظر شورای عالی انفورماتیک جهت تولید نرم‌افزارهای مهم و کاربردی اپن سورس شروع شده که از مهم‌ترین برنامه‌های این پروژه، تولید سیستم عامل ملی کشور است که در نظر داشته جایگزین سیستم عامل ویندوز گردد. همچنین برخی وزارت‌خانه‌ها، دستگاه‌های دولتی و تعدادی از شرکت‌های خصوصی نیز مبادرت به اصلاح و یا حتی ایجاد نرم‌افزارهای مورد نیاز خود در قالب اپن سورس نموده‌اند که همه این‌ها رویکرد عرصه فناوری اطلاعات کشور به نرم‌افزارهای اپن سورس را نشان می‌دهد.

بدیهی است مسأله نرم‌افزارهای اپن سورس همانند هر پدیده اجتماعی دیگر، بی‌نیاز از قانون‌مند شدن نمی‌باشد. در کنار هر نرم‌افزار اپن سورس حداقل یک لیسانس (مجوز بهره‌برداری) وجود دارد و این لیسانس‌ها سبب ارتباط نرم‌افزارهای مذکور با شاخه‌های متعدد علم حقوق از جمله

حقوق قراردادهای، حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت شده و پرسش‌های متعددی را در آن خصوص مطرح می‌نمایند. از نقطه نظر حقوق قراردادهای این پرسش‌ها به ذهن تداعی می‌نماید که آیا صدور این لیسانس‌ها در واقع نوعی اعراض از حق از سوی مالکان اولیه محسوب و متعاقباً این نرم‌افزارها موضوع مالکیت عموم می‌گردد؟ آیا لیسانس نرم‌افزارهای مذکور نوعی قرارداد معاوضی محسوب شده یا آنکه از نوع لیسانس ساده و اذن صرف می‌باشند؟ بر فرض قرارداد بودن آن‌ها، ایجاب و قبول در لیسانس این‌سورس به چه شکل صورت می‌گیرد؟ آیا لیسانس‌های این‌سورس اساساً به عنوان منبع حقوق و تکالیف قراردادی نزد مراجع صالح قابل استناد و لازم‌الاجرا می‌باشند؟ در صورت تخلف لیسانس‌گیرنده‌ها از شرایط تعیین شده در لیسانس این‌سورس، مالک این‌سورس چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟ علاوه بر این، وضعیت حقوقی شروط ناعادلانه رایج در لیسانس‌های این‌سورس از جمله شرط عدم مسئولیت و یا شرط عدم تضمین چگونه می‌باشد؟ همچنین از نقطه نظر حقوق مالکیت فکری این پرسش مهم مطرح می‌شود که شیوه‌های حمایت قانونی از پدیدآورندگان و توسعه‌دهندگان نرم‌افزارهای مذکور را چگونه و بر طبق کدام رژیم حقوقی باید تعیین نمود و یا با توجه به آنکه مالک این‌سورس اجازه بهره‌برداری، کپی، اصلاح، توزیع و سایر استفاده‌ها را به کلیه افراد در سرتاسر جهان اعطا می‌نماید، آیا همچنان حقوقی برای خود مالک باقی می‌ماند؟ به عبارتی دیگر مالک این‌سورس پس از صدور چنین لیسانس فراگیر دارای چه حقوقی نسبت به نرم‌افزار تولیدی خود می‌باشد؟ پاسخ به هر یک از این پرسش‌ها و پرسش‌های متعدد دیگر پیرامون چنین نرم‌افزارها و بهره‌برداری از آن‌ها توسط مالک اولیه و دیگر اشخاص در بازار هر کدام نیازمند تحقیقی جداگانه است. آنچه در این تحقیق موضوع بررسی می‌باشد توصیف نسبت لیسانس نرم‌افزارهای این‌سورس و حقوق رقابت و شناسایی رویه‌ها و شروط احیاناً ضد رقابتی در این گونه از لیسانس‌ها می‌باشد. در این تحقیق کوشش خواهد شد از طریق توصیف، تحلیل و نقد ادبیات موضوعه منتشره، تصویری اجمالی از مهم‌ترین مسائل حقوقی مربوط به موضوع بحث شناسایی و آن‌گاه پاسخ‌ها و پیشنهادها مناسب نیز طرح گردد. وانگهی با توجه به آنکه زادگاه این‌سورس و به تبع آن مسائل حقوقی این‌سورس در آمریکا و سپس اتحادیه اروپا می‌باشد، لذا در این تحقیق تأکید بر انعکاس دیدگاه‌های مطرح در حقوق کشور آمریکا و همچنین اتحادیه اروپا می‌باشد. در نهایت نیز

در جهت تبیین جایگاه مسائل مطروحه در حقوق ایران تلاش درخوری معمول و سرانجام موضع آن بیان و پیشنهادهای مناسب هم ارائه می‌گردد. با این هدف مطالب این مقاله در دو مبحث سامان داده می‌شود. به منظور ارائه تصویری روشن از زمینه‌های تعامل و تعارض، در مبحث اول کلیاتی از این‌سورس در قالب تعاریف، سیاست‌ها و اصول کلی حاکم بر نرم‌افزارهای این‌سورس طرح و آن‌گاه در مبحث دوم مصادیق عینی تعاملات و تعارضات لیسانس این‌سورس با حقوق رقابت و پاسخ به پرسش‌های پیرامون آن مورد بررسی و مطالعه قرار خواهد گرفت.

## مبحث اول: تعاریف، سیاست‌ها و اصول کلی

### گفتار اول: تعاریف

#### بند اول: نرم‌افزار این‌سورس

اصطلاح نرم‌افزار این‌سورس که FOSS<sup>۱</sup> نیز نامیده می‌شود، در مقابل اصطلاح نرم‌افزار مالکانه یا کد بسته به کار می‌رود. نرم‌افزارهای مالکانه که اکثر نرم‌افزارهای موجود در بازار را نیز تشکیل می‌دهند نرم‌افزارهایی هستند که کدهای منبع آن به طور آزادانه قابل دسترسی نمی‌باشد. در اکثر مواردی که یک نرم‌افزار خریداری یا تحصیل می‌شود، تنها کدهای مقصد هستند که به خریدار انتقال داده می‌شوند و کدهای مبداء (سورس کدها) در اختیار خریدار قرار نمی‌گیرد. البته این صحیح است که اکثر مصرف‌کنندگان نرم‌افزار هیچ علاقه‌ای به سورس کدها نداشته و حتی اگر در دسترس آن‌ها باشد، نمی‌دانند چطور از آن‌ها استفاده کنند، اما به هر حال عده معدودی که در عرصه رایانه کارشناس و خبره می‌باشند می‌توانند از سورس کدها در جهت شخصی‌سازی و توسعه نرم‌افزار مطابق با سلیقه خود اقدام نمایند.

بر خلاف نرم‌افزارهای مالکانه، نرم‌افزار این‌سورس یا آزاد<sup>۲</sup> «نرم‌افزاری است که کدهای منبع آن به طور آزادانه در دسترس هر شخص جهت استفاده به هر منظور، اعم از اجرا، کپی، اصلاح، توسعه و توزیع مجدد وجود دارد»<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> - Free/Open source software

<sup>۲</sup> - عده‌ای از نویسندگان از جمله ریچارد استالمن نرم‌افزارهای این‌سورس را متفاوت از نرم‌افزارهای آزاد می‌دانند؛ این در حالی است که امروزه اکثر نویسندگان نرم‌افزارهای این‌سورس و آزاد را در ماهیت یکسان می‌دانند.

در اختیار داشتن کدهای منبع، امکان و قابلیت شخصی‌سازی نرم‌افزار بر اساس نیازهای شخصی و درون‌سازمانی را برای سازمان‌های دولتی، شرکت‌ها و حتی اشخاص حقیقی فراهم می‌نماید. نرم‌افزارهای تجاری برای کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی به یک شکل واحد نوشته شده و شرکت‌های مختلف مجبور به استفاده از آن به همان شکل موجود هستند، در حالی که نرم‌افزارهای اپن سورس با اعطای کدهای منبع این امکان را به کاربران می‌دهند که با توجه به نیازهای خود، تغییرات لازم را در نرم‌افزار داده و آن را به اصطلاح «شخصی‌سازی»<sup>۲</sup> نمایند.

### بند دوم: لیسانس اپن سورس

مطابق مقررات ناظر بر حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارها و از جمله بر اساس ماده ۱۰ موافقت‌نامه تریپس و ماده ۱ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای سال ۱۳۷۹، پدیدآورنده هر نرم‌افزار نسبت به آن حق مالکیت انحصاری داشته و بر اساس آن حق استفاده، انتشار، کپی، اصلاح، توزیع و هرگونه بهره‌برداری مالکانه‌ی دیگر به طور انحصاری به ایشان تعلق خواهد داشت. این موضوع از ویژگی‌های نرم‌افزارهای مالکانه می‌باشد. بر این اساس، مالکان این نرم‌افزارها می‌توانند در قالب لیسانس‌های خاص، مجوز بهره‌برداری، انتشار، توزیع یا اصلاح آن‌ها را به اشخاص خاص اعطا نمایند. اما همان‌طور که در تعریف نرم‌افزار اپن سورس بیان گردید، نرم‌افزارهای اپن سورس نرم‌افزارهایی هستند که حق استفاده، تکثیر، کپی، انتشار، توزیع و اصلاح آن‌ها برای همگان به طور آزادانه وجود دارد. این آزادی عمومی به موجب یک لیسانس کلی و عمومی اعطا می‌شود که «لیسانس اپن سورس» نام دارد. انواع متعددی از لیسانس‌های اپن سورس از جمله GPL<sup>۳</sup> و BSD<sup>۱</sup> وجود دارد که نرم‌افزارها و آثار متعددی در

<sup>۱</sup> - [http://www.lininfo.org/free\\_software.html](http://www.lininfo.org/free_software.html)

برای تعریف تفصیلی‌تر ولی تقریباً با عناصر واحد به منبع زیر مراجعه شود:

Alan Story, Intellectual Property and Computer Software, International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Switzerland, 2004, p. 8.

<sup>۲</sup> - Customize

<sup>۳</sup> - لیسانس عمومی همگانی گنو (GPL) یا GNU General Public License از اولین لیسانس‌های اپن سورس بوده و امروزه از رایج‌ترین لیسانس‌های مذکور نیز محسوب می‌شود؛ به طوری که این لیسانس به ادعای وبگاه گنو مورد استفاده بیش از نیمی از نرم‌افزارهای FOSS قرار گرفته است. لیسانس GPL توسط ریچارد استالمن رئیس موسسه بنیاد نرم‌افزارهای آزاد در سال ۱۹۸۹ برای عرضه نرم‌افزارهای پروژه گنو نوشته و طراحی شد. از

قالب آن‌ها به صورت اپن سورس عرضه شده‌اند. بنابر این، در تعریف لیسانس اپن سورس می‌توان بیان داشت لیسانسی است که به موجب آن مالک یک نرم‌افزار، مجوز استفاده، کپی، اصلاح، توزیع و سایر بهره‌برداری‌ها از نرم‌افزار را به صورت آزادانه و در برخی موارد تحت شرایطی به کلیه افراد اعطا می‌نماید.

نکته‌ای که باید بدان توجه داشت آن است که برنامه‌نویسان یا پدیدآورندگان از طریق لیسانس اپن سورس، نرم‌افزار را تحت مالکیت عموم اشخاص یا تحت مالکیت عمومی در نمی‌آورند، بلکه با حفظ حقوق مالکانه بر اصل موضوع فقط حق یا اجازه بهره‌برداری عمومی آن را به عموم متقاضیان اعطا می‌نمایند. این ویژگی سبب می‌شود که همواره یک شخص حقیقی یا حقوقی وجود داشته باشد که مدعی مالکیت قانونی نرم‌افزار باشد و بتواند آن‌چه را که نسبت به سورس‌کدها اتفاق می‌افتد کنترل نماید.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: سیاست‌ها و اصول

تبیین دقیق رابطه نرم‌افزارهای اپن سورس با حقوق رقابت مستلزم آن است که ابتدا اهداف و سیاست‌های ایجاد نرم‌افزارهای اپن سورس شناسایی و سپس اصول نرم‌افزارهای مذکور هر چند به طور مختصر مورد مطالعه قرار گیرد.

#### بند اول: سیاست‌های مبنایی اپن سورس‌ها

بنیان‌گذاران نرم‌افزارهای اپن سورس مانند هر پدیدآورنده دیگر، اهدافی را از ایجاد نرم‌افزارهای مذکور دنبال می‌نمایند. از نقطه‌نظر تاریخی، مهم‌ترین هدف مؤسسه FSF<sup>۳</sup> از نوشتن و توزیع

معروف‌ترین سیستم‌عامل‌ها و نرم‌افزارهای تحت مجوز GPL می‌توان به سیستم‌عامل‌های لینوکس و بسته‌های نرم‌افزاری گنو اشاره کرد.

<sup>۱</sup> - لیسانس BSD که مخفف Berkeley Software Distribution می‌باشد، یکی از لیسانس‌های اپن سورس بوده و از نظر محبوبیت و میزان استفاده ادعا شده است که BSD در رتبه دوم و بعد از GPL قرار می‌گیرد.

<sup>۲</sup> - Monita Clayton, Open Source Software Research, Second Article, part. A, available at: [http://www.daviddfriedman.com/Academic/Course\\_Pages/21st\\_century\\_issues/21st\\_century\\_law/open\\_source\\_legal\\_01.htm](http://www.daviddfriedman.com/Academic/Course_Pages/21st_century_issues/21st_century_law/open_source_legal_01.htm)

<sup>۳</sup> - Free Software Foundation

نرم‌افزارهای آزاد، تأمین آزادی در این گونه نرم‌افزارها تحت شرایطی قانونی می‌باشد.<sup>۱</sup> موسسه FSF برای بیان نرم‌افزارهای اپن‌سورس از اصطلاح Free Software استفاده نموده است که به کرات توسط نویسندگان این گونه تفسیر شده است که منظور از Free در ترکیب فوق نه به معنای رایگان یا مجانی، بلکه به معنای اعطای انواع آزادی‌ها و از جمله آزادی در کپی، انتشار، اصلاح و توزیع نرم‌افزار می‌باشد.<sup>۲</sup>

از دیگر سیاست‌های مؤسسه FSF تولید نرم‌افزارهایی با قابلیت استفاده عمومی است که مؤسسه مذکور از این امر دو هدف شامل یکی خارج نمودن علم و دانش نرم‌افزاری از مالکیت انحصاری برنامه‌نویسان و دوم امکان اصلاح و توسعه آزادانه نرم‌افزار توسط عموم مصرف‌کنندگان را دنبال می‌نمود.<sup>۳</sup> سومین هدف مؤسسه FSF در عرضه اپن‌سورس‌ها تقویت حس مشارکت در بین افراد جامعه اعلام شده است؛ و در نهایت یکی دیگر از مهم‌ترین اهدافی که در نرم‌افزارهای اپن‌سورس مورد توجه می‌باشد، امکان و قابلیت شخصی‌سازی نرم‌افزار بر اساس نیازهای درون‌سازمانی برای سازمان‌های دولتی و شرکت‌ها اعلام شده است، چراکه نرم‌افزارهای اپن‌سورس این امکان را به کاربران می‌دهند که با توجه به نیازهای خود، تغییرات لازم را در نرم‌افزار داده و آن را به اصطلاح «شخصی‌سازی» نمایند.<sup>۴</sup>

صرف‌نظر از اهداف و سیاست‌های اولیه و ابتدایی پدیدآورندگان نرم‌افزارهای اپن‌سورس، امروزه برنامه‌نویسان چهار مزیت اساسی برای چنین نرم‌افزارهایی نسبت به نرم‌افزارهای تجاری یا مالکانه قائل هستند: مزیت اول چنین نرم‌افزارهایی مشاهده نوآوری و ابداع در آن‌هاست. گفته می‌شود امروزه تقریباً به خوبی ثابت شده است که اکثر برنامه‌نویسان در پروژه‌های اپن‌سورس بدون هیچ عایدی و تنها به منظور ایجاد نرم‌افزارهایی مفیدتر مشارکت می‌نمایند. بدیهی است که هر چه تعداد برنامه‌نویسان بیشتری در پروژه اپن‌سورس مشارکت نمایند، نرم‌افزار مذکور

<sup>۱</sup>- Axel Metzger & Till Jaeger, Open Source Software and German Copyright Law, Verlag C.H, Munich, Germany, 2001, p. 55, available at:

<http://www.campussource.de/org/opensource/docs/art10.pdf>

<sup>۲</sup>- Ibid., p. 56.

<sup>۳</sup>- Ibid.

<sup>۴</sup>- Karen F. Copenhaver, Open Source Policies and Processes For In-Bound Software, International Free and Open Source Software Law Review, Vol. 1, Issue 2, p. 144.

بازرزش‌تر و مفیدتر خواهد بود<sup>۱</sup>. البته امروزه مسائل تجاری این‌سورس و شیوه‌های کسب درآمد از آن بسیار افزایش یافته و بسیاری از شرکت‌ها به کسب درآمد از طریق مدل‌های تجاری این‌سورس نیز تمرکز دارند. مزیت دوم نرم‌افزارهای این‌سورس قابلیت اطمینان بیشتر آن‌ها می‌باشد. برنامه‌نویسان نرم‌افزارهای این‌سورس این امکان را دارند که از طریق استفاده‌کنندگان نرم‌افزار، اشکالات و کاستی‌های نرم‌افزارهای خود را برطرف نموده و به اصطلاح باگ‌گیری نمایند. در این صورت بدیهی است که یک استفاده‌کننده آگاه که برای اولین مرتبه و در حین استفاده از نرم‌افزار به اشکال یا باگ برخورد می‌نماید، در وضعیتی قرار دارد که بهتر از کارکنان شرکت پدیدآورنده نرم‌افزار می‌تواند آن اشکال را برطرف و اصلاح نماید. چنین کاربرانی معمولاً تمایل و انگیزه بیشتری نسبت به اصلاح کدهای باگ‌دار در مقایسه با شرکت‌های ناشر نرم‌افزار دارند؛ چراکه معمولاً شرکت‌های ناشر امکانات مالی و فرصت‌های کافی برای رفع اشکال فوری جهت نسخه‌های توزیعی آتی را ندارند<sup>۲</sup>. سومین مزیت نرم‌افزارهای این‌سورس ماندگاری چنین نرم‌افزارهایی می‌باشد. توضیح آنکه ناشران نرم‌افزارهای دارای لیسانس تجاری پس از مدتی که نرم‌افزارهای مذکور قدیمی شوند، از حمایت از نرم‌افزارهای مذکور خودداری می‌کنند، زیرا امکان به روز رسانی و قابل استفاده ساختن آن‌ها، یا ممکن نمی‌باشد و یا بسیار دشوار است. چنین نرم‌افزارهایی به مرور زمان رو به فراموشی می‌روند. اما در مقابل نرم‌افزارهایی که تحت لیسانس این‌سورس قرار دارند حتی اگر در دوره‌های قدیمی شوند، مجدداً توسط کاربری دیگر که استفاده جدیدی برای آن خواهد یافت- استفاده‌ای که ممکن است کاملاً متفاوت با استفاده مورد نظر پدیدآورنده آن باشد- اصلاح و مجدداً به روز می‌شود<sup>۳</sup>. مزیت چهارم نرم‌افزارهای این‌سورس امنیت بالای آن‌هاست. امنیت در یک نرم‌افزار هم از جنبه ملی و هم از لحاظ شخصی دارای اهمیت می‌باشد. از لحاظ ملی بدیهی است کشوری که استقلال برای آن دارای اهمیت می‌باشد، نمی‌تواند کنترل و اختیار منابع اصلی نرم‌افزاری خود را به شرکت‌های خارجی بسپارد. استفاده از نرم‌افزارهای کد بسته‌ی شرکت‌های خارجی دو اثر منفی در پی دارد: اول آنکه استفاده‌کننده برای هر نیاز خاص خود باید هزینه‌ای گزاف به شرکت پدیدآورنده بپردازد؛ و دوم آنکه وجود راه‌ها

<sup>۱</sup>- Andrew M. St. Laurent, Understanding Open Source and Free Software Licensing, p. 6, available at: [http://hugoroy.eu/doc/understanding\\_fs\\_licensing-andrewmstlaurent-ccbynd.pdf](http://hugoroy.eu/doc/understanding_fs_licensing-andrewmstlaurent-ccbynd.pdf)

<sup>۲</sup>- Ibid., p. 7.

<sup>۳</sup>- Laurent, op. cit., p.7.



و فایل‌های پنهانی در یک نرم‌افزار به یک حمله کننده از راه دور این اجازه را می‌دهد که بتواند به اطلاعات کاربری که از آن نرم‌افزار استفاده می‌نماید نفوذ نموده و از آن‌ها بهره‌برداری نماید. این ویژگی سبب عدم اعتماد به چنین نرم‌افزارهایی نزد دولت‌ها گردیده است. این بی‌اعتمادی همان علتی است که باعث شده دستگاه‌های دولتی چین از FOSS<sup>۱</sup> استفاده نمایند. نظر به فزونی رو به تزاید امنیت نرم‌افزارهای اپن‌سورس نسبت به نرم‌افزارهای مالکانه<sup>۲</sup>، بسیاری از کشورها از جمله دولت دانمارک برای پیاده‌سازی دولت الکترونیک از نرم‌افزارهای اپن‌سورس استفاده می‌نمایند.<sup>۳</sup> بدیهی است که بدون امنیت اطلاعات، امنیت اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و نظامی نیز ممکن نخواهد بود. از نظر امنیت شخصی نیز همین مطالب صدق می‌کند. افرادی که امنیت اطلاعات خصوصی‌شان دارای اهمیت می‌باشد غالباً به نرم‌افزارهای اپن‌سورس متمایل شده‌اند. به طور کلی امنیت پایین نرم‌افزار می‌تواند تهدیدهایی از جمله جذب مقطعی یا تدریجی اطلاعات، شنود، ایجاد اختلال در عملکرد سیستم و به ویژه سیستم بانک‌ها را به همراه داشته باشد. اما در مقابل، نرم‌افزارهای FOSS امنیت بسیار بیشتری نسبت به نرم‌افزارهای مالکانه دارند؛ چراکه اولاً به جرأت می‌توان اظهار داشت که قسمت اعظم اینترنت توسط اپن‌سورس اداره می‌شود و به همین دلیل امنیت در نرم‌افزارهای اپن‌سورس اهمیت بیشتری از سهولت استفاده از آن و کاربرپسند بودن آن دارد، زیرا معمولاً قبل از آنکه قابلیت به برنامه FOSS افزوده شود، ابتدا مسأله امنیتی آن بررسی و چنانچه منافاتی نداشته باشد این قابلیت افزوده می‌شود؛ ثانیاً در دسترس بودن کدهای FOSS باعث می‌شود که نقاط آسیب‌پذیر چنین نرم‌افزارهایی قبل از آنکه از آن‌ها سوءاستفاده شود کشف و اصلاح گردند. معمولاً اکثر آسیب‌های FOSS در وبگاه مربوط به آسیب‌های آن فهرست شده و به اطلاع استفاده‌کنندگان و توسعه‌دهندگان می‌رسد.

### بند دوم: اصول نرم‌افزارهای اپن‌سورس

<sup>۱</sup>- عبارت FOSS مخفف Free/Open Source Software می‌باشد که توسط برخی نویسندگان برای پایان دادن به بحث‌های اختلافی پیرامون نام نرم‌افزارهای مورد بحث انتخاب گردید. برخی از نویسندگان از جمله ریچارد استالمن نرم‌افزارهای آزاد را متفاوت از نرم‌افزارهای اپن‌سورس می‌دانستند، لکن اکثر حقوق‌دانان بر مترادف این دو اصطلاح نظر داشته و در نهایت نیز اصطلاح Free/Open Source Software را پیشنهاد دادند که دربر دارنده هر دو اصطلاح می‌باشد.  
<sup>۲</sup>- Working group under the Danish Board of Technology, Open-source Software in E-Government, October 2002, p. 14, available at: [http://www.tekno.dk/pdf/projekter/p03\\_opensource\\_paper\\_english.pdf](http://www.tekno.dk/pdf/projekter/p03_opensource_paper_english.pdf)  
<sup>۳</sup>- Ibid., p. 11.

علی‌رغم آنکه این اصول در تعاریف ارائه شده از FOSS نیز قابل مشاهده است، ولی بیان مجزا و دسته‌بندی شده آن‌ها به شناخت بهتر نرم‌افزارهای اپن سورس از یک طرف و البته در تشخیص اینکه موضوع چه لیسانس‌هایی اپن سورس بوده و چه لیسانس‌هایی، اپن سورس تلقی نمی‌شوند از طرف دیگر، ما را یاری خواهد نمود.

برخی نویسندگان موارد متعددی را به عنوان اصول نرم‌افزارهای اپن سورس مطرح نموده‌اند. به عنوان مثال مونیفا کلایتون<sup>۱</sup> نه اصل و لارنس روزن<sup>۲</sup> پنج اصل را به عنوان اصول FOSS ذکر کرده‌اند. البته، همان‌طوری که در زیر نشان داده خواهد شد، اکثر موارد نه‌گانه کلایتون را می‌توان در همان موارد پنج‌گانه لارنس روزن نیز جای داد. اصول پنج‌گانه‌ای که لارنس روزن در کتاب خود تحت عنوان *اصول حاکم بر نرم‌افزارهای اپن سورس* نام برده شامل موارد ذیل می‌باشد:

#### ۱- آزادی در استفاده

مطابق این اصل، لیسانس‌گیرنده‌ها در استفاده از اپن سورس برای هر هدفی آزاد می‌باشند و لیسانس‌های اپن سورس نباید هیچ‌گونه محدودیتی بر نحوه استفاده از نرم‌افزار ایجاد نمایند. در محدودیت‌های راجع به استفاده از قبیل «تنها برای مقاصد تحقیقاتی یا برای مقاصد تجاری»، در قراردادهای لیسانس اپن سورس جایز نمی‌باشد. شرط «آزادی در استفاده» همچنین محدودیت‌های ناشی از لزوم گزارش لیسانس‌گیرنده به لیسانس‌دهنده راجع به هدف استفاده و یا نحوه استفاده را منع می‌نماید<sup>۳</sup>. لذا به نظر می‌رسد هرگونه شرطی که لیسانس‌گیرنده را موظف به ارائه گزارش نوع استفاده به لیسانس‌دهنده بداند، منافی با فلسفه لیسانس اپن سورس و باطل است. مونیفا کلایتون نیز با بیانی دیگر همین اصل را به عنوان یکی از اصول FOSS بیان نموده است. ایشان تحت عنوان «عدم تبعیض در زمینه‌های مورد استفاده»<sup>۴</sup>، بیان می‌دارند که لیسانس‌دهنده نباید در زمینه‌های مورد استفاده از نرم‌افزار تبعیض قائل شده و بلکه باید آزادی استفاده را به لیسانس‌گیرنده در کلیه زمینه‌ها بدون هیچ‌گونه تبعیض در حوزه‌های تحقیقاتی، تولیدی، نظامی و غیره اعطا نمایند<sup>۵</sup>.

<sup>۱</sup>- Monifa Clayton

<sup>۲</sup>- Lawrence Rosen

<sup>۳</sup>- Lawrence Rosen, *Open Source Licensing*, Published by Prentice Hall, New Jersey, 2005, p. 9.

<sup>۴</sup>- No discrimination against fields of endeavor

<sup>۵</sup>- Clayton, *op. cit.*, part. A.

از نظر لارنس روزن، اصل آزادی در استفاده، خود متضمن آزادی در اصلاح نرم‌افزار نیز می‌باشد. با وجود این، مونیفا کلایتون اصل آزادی در اصلاح را به عنوان اصلی مستقل و جدای از آزادی در استفاده بیان نموده است.

### ۲- آزادی در کپی و توزیع بدون پرداخت رویالتی

مطابق این اصل لیسانس‌گیرنده‌ها در کپی نرم‌افزار این‌سورس و توزیع آن‌ها بدون پرداخت رویالتی به لیسانس‌دهنده آزاد هستند. البته این اصل بدان معنا نیست که لیسانس‌دهنده نمی‌تواند نرم‌افزارهای این‌سورس را بفروشد و در ازای آن پول دریافت کند، بلکه این اصل صرفاً بدان معناست که ضرورتی ندارد لیسانس‌گیرنده در ازای کپی مجدد و توزیع و فروش نسخه‌های کپی شده، به «لیسانس‌دهنده» رویالتی بپردازد.<sup>۱</sup> بنابر این، مطابق این اصل اولاً لیسانس‌گیرنده می‌تواند از نرم‌افزار کپی تهیه و آن را به فروش برساند؛ ثانیاً در ازای این فروش و پولی که از خریداران دریافت می‌کند، الزامی به پرداخت رویالتی به لیسانس‌دهنده ندارد.

این اصل نیز توسط مونیفا کلایتون تحت عنوان «توزیع آزاد»<sup>۲</sup> به عنوان یکی از اصول نرم‌افزارهای این‌سورس بیان شده است.<sup>۳</sup>

### ۳- آزادی در تولید آثار اشتقاقی و توزیع آن‌ها بدون پرداخت رویالتی

لیسانس‌گیرنده‌ها در تولید آثار اشتقاقی و توزیع آن‌ها بدون پرداخت رویالتی به «لیسانس‌دهنده» آزاد هستند. مطابق این اصل، لیسانس‌گیرنده‌ها می‌توانند از کدهای FOSS استفاده نموده و نرم‌افزار جدیدی را طراحی کنند که پایه و اساس آن همان نرم‌افزار این‌سورس اولیه باشد. سپس می‌توانند نرم‌افزار جدید خود را توزیع و به فروش رسانند، بدون آنکه مجبور باشند چیزی به عنوان رویالتی به لیسانس‌دهنده بپردازند. در واقع به موجب این اصل لیسانس‌دهنده نمی‌تواند برای اعطای امتیاز خلق و انتشار آثار اشتقاقی، شرط دریافت رویالتی از لیسانس‌گیرنده در لیسانس پیش‌بینی نماید.<sup>۴</sup>

این اصل در خصوص کلیه لیسانس‌های این‌سورس باید رعایت گردد؛ اما اینکه نرم‌افزارهای اشتقاقی از نرم‌افزار این‌سورس نیز باید الزاماً به صورت این‌سورس عرضه شوند یا خیر، بستگی به

<sup>۱</sup> - Rosen, op. cit., p. 9

<sup>۲</sup> - Free distribution

<sup>۳</sup> - Clayton, op. cit., part. A.

<sup>۴</sup> - Rosen, op. cit., p. 10.

نوع لیسانسی دارد که اپن سورس اولیه در قالب آن توزیع شده است. به عنوان مثال، مطابق شرایط GPL، هر نرم‌افزار اشتقاقی مبتنی بر یک نرم‌افزار GPL، باید الزاماً به صورت اپن سورس و تحت GPL توزیع گردد؛ در حالی که اثر اشتقاقی مبتنی بر BSD را می‌توان تحت هر لیسانسی و حتی به صورت مالکانه و تجاری توزیع نمود.

#### ۴- آزادی دسترسی به کدها

مطابق این اصل لیسانس گیرنده‌ها در دسترسی به کدهای منبع و استفاده از آن‌ها آزاد هستند. در واقع مهم‌ترین ویژگی و اصل در نرم‌افزارهای اپن سورس، امکان دسترسی به کدهای منبع می‌باشد. از طریق کدهای منبع است که دستورهای لازم به رایانه انتقال داده می‌شود که چه عملکردی را انجام دهد. کدهای منبع به زبان بشری نوشته می‌شوند و زمانی که از طریق کامپایلرها به زبان رایانه‌ای تبدیل می‌شوند، دیگر به آسانی قابل دسترسی نخواهند بود. در نرم‌افزارهای اپن سورس باید کدهای منبع در دسترس لیسانس گیرنده باشد و این اصل لازمه تحقق اصل سوم و امکان اصلاح و تولید آثار اشتقاقی می‌باشد. در واقع دسترسی به این کدها وسیله‌ای برای رسیدن به هدف اصلی نرم‌افزارهای اپن سورس می‌باشد. بدیهی است که دسترسی آزاد به کدها بدان معنا نیست که لیسانس دهنده آن‌ها را برای همگان توزیع نماید، بلکه همین که کدها برای هرکسی که به آن‌ها احتیاج دارد، بدون پرداخت هیچ هزینه اضافی قابل دسترسی مثلاً از طریق اینترنت باشد، این شرط محقق است.<sup>۱</sup>

#### ۵- آزادی ترکیب اپن سورس با دیگر نرم‌افزارها

لیسانس گیرنده‌ها در ترکیب نرم‌افزارهای اپن سورس با دیگر نرم‌افزارها آزاد هستند. به موجب این اصل لیسانس‌های اپن سورس نمی‌توانند بر نرم‌افزارهای دیگری که اپن سورس با آن‌ها ترکیب شده، محدودیت وضع نمایند. البته این اصل بدان معنا نیست که لیسانس دهنده نمی‌تواند شرایط متقابلی نسبت به لیسانس گیرنده‌ای که نرم‌افزاری اشتقاقی ایجاد و توزیع می‌نماید وضع نماید، چراکه ایجاد نرم‌افزار اشتقاقی امری متفاوت از ترکیب نرم‌افزارها می‌باشد.<sup>۲</sup>

نکته آنکه کلیه موارد پنج‌گانه فوق توسط مونیفا کلایتون نیز به عنوان اصول FOSS بیان شده است؛ لیکن کلایتون مواردی را نیز اضافه بر آن‌ها به عنوان اصول اپن سورس ذکر نموده که

<sup>۱</sup>- Rosen, op. cit., p. 10.

<sup>۲</sup>- Ibid., p. 11.

مهم‌ترین آنها عبارت از «عدم تبعیض در برابر اشخاص یا گروه‌ها»<sup>۱</sup> می‌باشد. توضیح آنکه لیسانس FOSS نباید طوری تنظیم شود که برخی گروه‌ها یا اشخاص را از استفاده از نرم‌افزار تحت آن منع نماید، بلکه نرم‌افزارهای این‌سورس باید آزادی استفاده از آن و سایر آزادی‌ها را به تمام گروه‌ها و اشخاص بدون هیچ‌گونه تبعیض اعطا نمایند.

### مبحث دوم: زمینه‌های تعامل و تعارض‌ها در لیسانس این‌سورس با حقوق رقابت

همان‌طوری که در مبحث نخست نشان داده شد، وفق اهداف و اصول مورد پذیرش در صنعت این‌سورس‌ها، عموم بهره‌برداران در انحصار بهره‌برداری شخصی از منافع بالفعل و بالقوه این نرم‌افزارها آزاد می‌باشند. بنابر این، نرم‌افزارهای این‌سورس نه تنها هیچ‌گونه انحصاری برای مالکان اولیه ایجاد نمی‌کند بلکه برعکس به موجب آن انواع آزادی‌های متفاوت توسط لیسانس‌دهنده به کلیه اشخاص اعطا می‌گردد. همچنین این سورها از حیث سیاست‌ها نیز بعضاً در هماهنگی و سازگاری آشکار با سیاست‌های حقوق رقابت می‌باشند. توضیح آنکه سیاست‌های حقوق رقابت بر این فلسفه استوار است که با ایجاد فضای رقابتی و محیطی مناسب برای رقابت بین فعالان اقتصادی، با پایین آوردن قیمت محصولات یا خدمات و افزایش کیفیت آن‌ها بیشترین نفع را برای مصرف‌کننده به دنبال داشته باشد. در واقع در حقوق رقابت با ایجاد بازاری رقابتی و تعدد محصولات و ایجاد حق انتخاب برای مصرف‌کننده، تولیدکنندگان جهت فروش بهتر سعی در ایجاد خلاقیت و تولید محصولات مدرن‌تر داشته که ارائه محصولات با کیفیت‌تر و با قیمت کمتر در نهایت به نفع مصرف‌کننده خواهد بود. از قضا در لیسانس نرم‌افزارهای این‌سورس نیز منافع مصرف‌کننده از جمله اهداف اساسی اعلام می‌شود. لیسانس‌های مذکور با اعطای انواع اختیارات و مجوزها به مصرف‌کنندگان، امکان هر نوع استفاده، اصلاح، کپی، انتشار و توزیع را به مصرف‌کننده‌ها اعطا نموده و بدین ترتیب از مصرف‌کننده حمایت می‌نماید.

نظر به این خصوصیات ویژه، برخی نویسندگان تمامی لیسانس‌های مذکور را هماهنگ با حقوق رقابت دانسته و به سرعت از موضوع گذر نموده‌اند.<sup>۲</sup> توضیح آنکه مطابق این نظر علی‌رغم آنکه لیسانس

<sup>۱</sup>- No discrimination against persons or groups

<sup>۲</sup>- Story, op. cit., p. 33.

نرم‌افزارهای این‌سورس در حوزه حقوق مالکیت فکری قرار گرفته و علی‌الاصول باید انحصاراً تلقی شود، لکن از آن‌جا که آزادی استفاده، آزادی کپی، آزادی تغییر و توسعه و انواع دیگر آزادی‌ها به موجب این لیسانس‌ها به عموم اعطا می‌شود، لذا در تعارض با حقوق رقابت قرار نمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

با وجود این، این بدین معنی نیست که انحصار تعامل مالکان اولیه با عموم بهره‌برداران هرگز منجر به تحدید رقابتی نمی‌شود. این بدین جهت است که لیسانس‌های این‌سورس رایج در بازار همیشه از شروط و رویه‌های یکنواخت تبعیت نمی‌کنند. این لیسانس‌ها معمولاً دارای شرایط متعددی بوده که برخی از این شرایط یقیناً هماهنگ و سازگار با اصول حقوق رقابت است؛ ولی وضعیت برخی دیگر از شرایط لیسانس‌های مذکور از حیث تعارض یا سازگاری با حقوق رقابت مبهم و نیازمند مطالعه و بررسی دقیق می‌باشند. شناسایی این شروط و رویه‌های مظنون به تحدید رقابت و تعیین معیار و شاخص قابل استناد برای این مرزبندی مهم‌ترین هدف این مبحث می‌باشد.

### گفتار اول: زمینه‌های تعامل لیسانس این‌سورس و حقوق رقابت

آنچه مسلم است برخی شروط و رویه‌های رایج در لیسانس‌های این‌سورس کاملاً هماهنگ و سازگار با اصول حقوق رقابت می‌باشند که از آن جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

#### بند اول: شرط قلمرو استفاده

در بسیاری از قراردادهای لیسانس تجاری، شرط قلمرو استفاده یا محدودیت در قلمرو درج می‌گردد. چنین شرطی در برخی موارد و تحت شرایطی ممکن است خلاف حقوق رقابت شناخته شود.<sup>۲</sup> این در حالی است که در لیسانس نرم‌افزارهای این‌سورس برخلاف لیسانس‌های تجاری هیچ نوع محدودیت سرزمینی جهت استفاده و بهره‌برداری از نرم‌افزار وجود نداشته و بلکه در بسیاری موارد صراحتاً به جهانی بودن مجوز اشاره شده است. به عنوان مثال بند a ماده

<sup>۱</sup> - برخی این ویژگی را بدین بیان توصیف می‌کنند: در واقع در نرم‌افزارهای این‌سورس مالک نرم‌افزار با حفظ جنبه مثبت مالکیت فکری خود، از جنبه منفی مالکیت فکری که همانا ایجاد انحصار برای خود و حق منع دیگران می‌باشد چشم‌پوشی و اعراض می‌نماید.

Josef Drexl ( Director, Max Planck Institute), Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law, Published by Edward Elgar, 2008, p. 368.

<sup>۲</sup> - جعفرزاده، میرقاسم؛ رهبری، ابراهیم، «تحلیل رقابتی تحدیدات مظنون در قراردادهای لیسانس فناوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۳۹۰، ص ۲۳۲.

Common Public License<sup>۲</sup> مقرر می‌دارد: «مشارکت‌کننده (اعم از توزیع‌کننده اولیه و یا توزیع‌کنندگان فرعی) به موجب شرایط این لیسانس به کلیه دریافت‌کنندگان نرم‌افزار تحت این لیسانس مجوز غیر انحصاری، جهانی و رایگان به منظور تولید مجدد، ایجاد آثار اشتقاقی، نمایش و اجرا و توزیع را اعطا می‌نماید».

با توجه به این ویژگی به نظر می‌رسد لیسانس‌های این‌سورس از این جهت ضد رقابتی تلقی نگردد.

### بند دوم: عدم تبعیض در استفاده‌کنندگان

یکی از اقدامات ضد رقابتی و باطل در حقوق برخی کشورها، تبعیض بین طرف‌های قرارداد می‌باشد. بند ۳ ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران «تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات هم‌سان به طرف‌های تجاری» از طریق هرگونه تبانی و قرارداد، توافق و یا تفاهم بین اشخاص به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد را ممنوع اعلام می‌نماید.

برخی از حقوق‌دانان و نویسندگان حوزه این‌سورس نیز عدم تبعیض را یکی از اصول لیسانس‌های این‌سورس دانسته‌اند<sup>۱</sup>. بنابر این، لیسانس این‌سورس نباید ملت یا مشاغل یا اشخاصی خاص را از استفاده از نرم‌افزار منع نماید. البته این امر مانع از اعطای حقوق بیشتر تحت لیسانس دوگانه و در ازای دریافت رояلتی به سایر اشخاص نمی‌باشد، لکن حقوق مذکور در لیسانس این‌سورس باید به همه افراد به طور یکسان اعطا گردد. بنابر این ملاحظه می‌شود که حقوق رقابت و لیسانس‌های این‌سورس از این حیث نیز هماهنگ و هم‌سو بوده و زمینه تعارض بین آن‌ها بروز نمی‌نماید.

### بند سوم: آزادی در نوع استفاده

لیسانس‌دهنده ممکن است در قراردادهای تجاری لیسانس صرفاً استفاده یا بهره‌برداری‌های خاصی را به لیسانس‌دهنده اجازه داده و حق استفاده در سایر جنبه‌ها را برای خود یا سایر لیسانس‌گیرنده‌ها باقی گذارد. در حقوق برخی از کشورها و از جمله آمریکا دارنده مالکیت فکری می‌تواند در قرارداد لیسانس زمینه استفاده را محدود نموده و این محدودیت مشروع تلقی می‌شود<sup>۲</sup>. با وجود این، رویه جدید محاکم آمریکا اگرچه چنین شروطی را علی‌الاصول صحیح

<sup>۱</sup>- Clayton, op. cit., part. A.

<sup>۲</sup>- Cheng, Jiarui et al., International Harmonization of Competition Laws, Martinus Nijhoff Publisher, USA, 1995, p. 295.

می‌داند، لیکن اخیراً تمایل بر آن است که اعتبار مطلق چنین شروطی را نباید پذیرفت، بلکه باید مشروعیت آن‌ها را در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوال همان موضوع بررسی نمود<sup>۱</sup>. بنابر این شرط محدودیت در استفاده در لیسانس‌های تجاری ممکن است در برخی موارد تحت شرایطی ضد رقابتی تلقی گردد.

این در حالی است که در لیسانس‌های اپن سورس شرط محدودیت در استفاده اساساً وجود نداشته و بلکه آزادی در استفاده لیسانس‌گیرنده‌ها، همان‌طور که در مبحث اول بیان گردید، یکی از اصول نرم‌افزارهای اپن سورس می‌باشد<sup>۲</sup>. بنابر این، از این حیث نیز لیسانس‌های اپن سورس در تعارض با حقوق رقابت قرار نداشته و بلکه کاملاً هماهنگ با حقوق رقابت می‌باشند.

### گفتار دوم: زمینه‌های تعارض‌زا

علی‌رغم تعاملات لیسانس اپن سورس و حقوق رقابت از حیث اهداف و سیاست‌ها و هماهنگی این دو در برخی زمینه‌ها، لیسانس‌های اپن سورس رایج در بازار عملاً حاوی شرایطی هستند که در تعارض با حقوق رقابت بوده و یا حداقل تعارض آن‌ها بسیار مظنون می‌باشد. در این گفتار سعی می‌شود شروط مظنون به تحدید رقابت در این‌گونه لیسانس‌ها شناسایی و تعارض یا عدم تعارض آن‌ها با حقوق رقابت مورد بررسی تفصیلی قرار گیرد.

از مهم‌ترین مواردی که ممکن است در لیسانس‌های اپن سورس دارای آثار ضد رقابتی شناخته شوند می‌توان به شرط توزیع بدون رویالتی، شرط کپی‌لفت در برخی لیسانس‌های اپن سورس، شرط بازاعطای فایل‌های اصلاحی، شرط حق اختراع متقابل و همچنین سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی در بازار اشاره نمود که هر یک از این موارد پنج گانه جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

### بند اول: شرط توزیع بدون رویالتی

به موجب برخی قواعد حقوق رقابت و از جمله بر اساس قسمت اول بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، هرگونه توافق محدودکننده یا ممنوع‌کننده رقابت و از جمله توافق بر تثبیت و یا تعیین حداقل یا حداکثر قیمت ممنوع بوده و بند ۲ ماده فوق‌الذکر نیز صراحتاً چنین توافقاتی

<sup>۱</sup>- Fogt, Howard & Gotts, Heene, The Antitrust and Technology Transfer Interface, International Tax & Business Lawyer, Vol. 13:1, 1995, p. 23.

<sup>۲</sup>- Clayton, op. cit., part. A.



را خودبه‌خود باطل می‌داند. در حقوق ایران نیز بند ۱ ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم بین اشخاص که مشخص‌کننده قیمت‌های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیر مستقیم باشد را در صورتی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت ایجاد نماید، ممنوع می‌داند. همچنین عده‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند که شرط تثبیت قیمت در کنار شرط محدودیت تولید از ضد رقابتی‌ترین شروط محدودکننده تلقی شده و بر همین اساس در بسیاری از کشورها مشمول قاعده ممنوعیت مطلق شمرده شده است.<sup>۱</sup>

این در حالی است که در بسیاری از لیسانس‌های این‌سورس شرط شده که توزیع مجدد باید بدون دریافت هیچ‌گونه رویالتی صورت گیرد. به عنوان مثال مطابق قسمت b ماده ۲ نسخه ۱ GPL، هرگونه توزیع مجدد نرم‌افزار اعم از اصلاح شده یا بدون اصلاح باید بدون دریافت هیچ‌گونه رویالتی صورت گیرد. البته دریافت مبلغی به عنوان هزینه کپی یا تکثیر به عنوان مثال بر روی هارد دیسک و همچنین هزینه اعطای تضمین‌های اضافی شامل این محدودیت نمی‌شود.<sup>۲</sup> اما به هر حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا شرط بدون رویالتی، به عنوان یک شرط تثبیت مبلغ بر روی صفر و در نتیجه ضد رقابتی تلقی می‌شود یا خیر؟

ابهام از آن‌جا ناشی می‌شود که به عنوان مثال ممکن است شخص یا شرکتی خاص قصد اصلاح و توسعه یک FOSS و سپس فروش تجاری آن را در بازار داشته باشد. این در حالی است که لیسانس نرم‌افزار مذکور با شرط Royalty-Free او را از فروش تجاری بر اساس قیمت مورد نظر منع می‌دارد. بنابر این شرط بدون رویالتی انگیزه اصلاح و توسعه و در نتیجه انگیزه رقابت را در شخص یا شرکت مذکور از بین می‌برد. چنانکه یکی از نویسندگان بیان می‌دارد: «چنانچه دارنده مالکیت فکری، لیسانس‌گیرندگان را از امکان مشارکت بر روی FOSS با حق توزیع در ازای رویالتی منع نماید، چنین شرطی در طولانی مدت به ضرر مصرف‌کننده خواهد بود، چراکه این شرط منجر به کاهش انگیزه خلاقیت، نوآوری و در نتیجه کاهش رقابت شده و در نهایت

<sup>1</sup>- UNCTAD, Model Law on Competition, New York and Geneva, 2007, p. 24 و available at: [www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7rev3\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7rev3_en.pdf)

<sup>2</sup>- See: GPLv1- section 2(d).

منجر به کاهش و حتی حذف امکان انتخاب در بازار می‌گردد<sup>۱</sup>. لذا اگر نتیجه شرط توزیع بدون رویالتی آن باشد که اشخاص تنها حق مشارکت در پروژه FOSS را بدون حق توزیع تجاری آن دارا می‌باشند، علی‌الاصول چنین شرطی ضد رقابتی تلقی خواهد شد.

در مقابل رویه قضایی آمریکا شرط توزیع بدون رویالتی را ضد رقابتی تلقی ننموده است. به عنوان مثال در پرونده Wallace v IBM<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۶، دادگاه تجدیدنظر آمریکا ادعای اینکه شرط تثبیت قیمت موجود GPL ضد رقابتی می‌باشد را رد نمود<sup>۳</sup>. پرونده Wallace v IBM یکی از پرونده‌های مهم در حوزه نرم‌افزارهای این‌سورس است. خواهان پرونده مذکور دانیال والاس (Daniel Wallace) یک شهروند آمریکایی می‌باشد که به برنامه‌نویسی سیستم‌عامل خود اشتغال داشته است. والاس ابتدا در سال ۲۰۰۵ علیه مؤسسه نرم‌افزارهای آزاد (FSF) اقامه دعوا نموده و اظهار داشت شرط توزیع بدون رویالتی و رایگان که در لیسانس GPL به کار رفته، از نوع شرط تثبیت قیمت است که بر خلاف حقوق رقابت می‌باشد. متعاقباً نیز والاس علیه IBM، Novell و Red Hat اقامه دعوا نمود و اظهار داشت توزیع رایگان نرم‌افزار لینوکس توسط آن‌ها، وی را از فروش سیستم‌عامل خود و کسب درآمد از آن طریق بازمی‌دارد. در واقع والاس ادعا داشت که شرط توزیع بدون رویالتی و رایگان که در لیسانس GPL درج شده است، برخلاف حقوق رقابت بوده و در نتیجه باطل می‌باشد.

پرونده مذکور در دادگاه استیناف منطقه هفتم ایالات متحده آمریکا<sup>۴</sup> تحت رسیدگی قرار گرفت. پرسش اصلی برای دادگاه آمریکایی آن بود که آیا شرط توزیع رایگان در لیسانس GPL از نوع شرط ضد رقابتی و معارض مقررات Antitrust فدرالی محسوب می‌شود یا خیر؟ والاس ادعا داشت که مقررات GPL که حاکم بر نرم‌افزار لینوکس نیز می‌باشد، مانع از رقابت در تولید سیستم‌عامل بوده و رقابت در تولید سیستم‌عامل را از بین می‌برد؛ چراکه لینوکس به رایگان در دسترس همه قرار دارد و لذا عموم به سراغ سیستم‌عامل‌های دیگر که باید در ازای آن‌ها پول پرداخت کنند نمی‌روند. در نتیجه برنامه‌نویسان مشتریان خود را از دست داده و به تنظیم

<sup>۱</sup>- Susannah Sheppard, Balancing Free with IP: If Open Source Solutions become de facto Standards, Could Competition Law Start to Bite?, International Free and Open Source Software Law Review, Vol. 1, Issue 2, 2009, p. 74.

<sup>۲</sup>- Wallace v International Business Machines Corporation and Others (2006).

<sup>۳</sup>- Sheppard, op. cit., p. 74.

<sup>۴</sup>- United States Court of Appeals for the Seventh Circuit

سیستم‌عامل‌های جدید و ابداعی مبادرت نمی‌ورزند. ایشان اضافه نمود که این وضعیت در خصوص سایر نرم‌افزارهایی که تحت GPL قرار دارند نیز مصداق دارد و رقابت در تولید نرم‌افزارهای مشابه آن‌ها از بین خواهد رفت.<sup>۱</sup>

دادگاه آمریکا اظهار داشت توزیع نرم‌افزارهای اشتقاقی از نرم‌افزار تحت GPL در صورتی که با دریافت رویالتی و هزینه صورت گیرد، نقض حقوق کپی‌رایت مالک اولیه نرم‌افزار تلقی می‌گردد.<sup>۲</sup> در واقع با این نظر، دادگاه آمریکا معتبر بودن شرط توزیع بدون رویالتی را پذیرفته و آن را ضد رقابتی نمی‌داند. دادگاه استدلال نمود که مهم‌ترین هدف حقوق رقابت حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد و در خصوص نرم‌افزارهای این‌سورس هیچ ضرری به مصرف‌کننده وارد نمی‌شود؛ زیرا خود نرم‌افزار این‌سورس همواره در حال تحول و توسعه و اصلاح است و حتی اصلاحات هم به رایگان در دسترس مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد و این امر هماهنگ با حقوق رقابت می‌باشد.

همچنین در اتحادیه اروپا، به موجب بند ۳ ماده ۱۰۳ TFEU<sup>۳</sup>، بعضی امور از شمول ضد رقابتی بودن استثنا شده است. بند مذکور بیان می‌دارد: امور مذکور در بند ۱ در مواردی که توافقات ناظر بر توسعه، تولید و توزیع کالا باشد، همچنین در مواردی که توافقات توسعه‌دهنده پروسه فنی یا اقتصادی باشند و همچنین در مواردی که توافقات برای مصرف‌کنندگان دربردارنده سهمی از سود باشد، تحت شرایطی اعمال نخواهد شد. بنابر این، به نظر می‌رسد لیسانس نرم‌افزارهای این‌سورس با توجه به آنکه غالباً توسعه‌دهنده امور فنی بوده و به علاوه به سود مصرف‌کننده نیز می‌باشد، از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپا ضد رقابتی تلقی نمی‌گردد. البته باید شرایط اعمال بند ۳ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا را در هر مورد به طور خاص و موردی بررسی نموده و لذا نمی‌توان استثنائات مذکور را به عنوان یک قاعده عام تلقی نمود.<sup>۴</sup>

عده‌ای از حقوق‌دانان نیز شرط توزیع بدون رویالتی را ضد رقابتی تلقی نمی‌نمایند. ایشان استدلال می‌نمایند که: «شرط بدون رویالتی متضمن این برداشت نیست که مبلغ نرم‌افزار حتماً باید صفر باشد؛ چرا که نرم‌افزارها ممکن است از طریق ابزارهای دیگری غیر از رویالتی

<sup>۱</sup>- <http://www.internetlibrary.com/pdf/Wallace-IBM-7th-Cir.pdf>

<sup>۲</sup>- <http://www.internetlibrary.com/pdf/Wallace-IBM-7th-Cir.pdf>

<sup>۳</sup>- Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

<sup>۴</sup>- Susannah Sheppard, Balancing Free with IP: Potential Competition Law Issues for Open Source Software, PLC Cross-border Competition Handbook, 2010, p.1 & <http://www.internetlibrary.com/pdf/Wallace-IBM-7th-Cir.pdf>

قیمت‌گذاری شوند»<sup>۱</sup>. مطابق این نظر می‌توان بر اساس نوع توزیع FOSS از حیث اینترنتی یا توزیع بر روی هارد دیسک و نحوه بسته‌بندی هارد دیسک و سایر خدمات جانبی، مبلغی برای بسته نرم‌افزاری در نظر گرفته شود.

در حقوق ایران نیز علی‌رغم آنکه بند ۱ ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، توافق بر تعیین یا تثبیت قیمت را ضد رقابتی و ممنوع شناخته و ماده ۵۱ همان قانون نیز حقوق انحصاری ناشی از مالکیت فکری را مجوزی برای نقض بند فوق‌الذکر نمی‌داند، لیکن به هر حال بر اساس استدلال فوق‌الذکر و امکان قیمت‌گذاری نرم‌افزار از طریق ابزارهایی غیر از رویالتی می‌توان قائل بر عدم تعارض شرط توزیع بدون رویالتی با حقوق رقابت بود.

بنابر این ملاحظه می‌شود که رویه آمریکا، قوانین اتحادیه اروپا و نظرات بسیاری از محققین<sup>۲</sup> تمایل بر آن دارد که شرط توزیع بدون رویالتی در لیسانس نرم‌افزارهای این‌سورس ضد رقابتی تلقی نگردد. این در حالی است که اگر قائل بر ضد رقابتی بودن شرط توزیع بدون رویالتی باشیم، نتیجه عملی و مهم این نظر آن خواهد بود که مشارکت‌کنندگان در یک پروژه FOSS که لیسانس آن دارای شرط توزیع بدون رویالتی است، می‌توانند با خیالی آسوده به توسعه و اصلاح نرم‌افزار و در نهایت توزیع مجدد آن حتی با دریافت رویالتی اقدام نموده و در مقابل دعوی احتمالی مالک FOSS مبنی بر نقض شرط توزیع بدون رویالتی، به عدم اعتبار شرط مذکور به واسطه تعارض با حقوق رقابت استناد نمایند.

### بند دوم: شرط کپی‌لفتی

کپی‌لفت نوعی بازی با کلمه کپی‌رایت است. کپی‌رایت به پدیدآورندگان آثار اجازه می‌دهد تا حق نسخه‌برداری، ویرایش، و یا اقتباس کردن از آثارشان را از دیگر افراد سلب کنند. اما بلعکس در کپی‌لفت با استفاده از قانون کپی‌رایت، تضمین می‌شود که اجازه نسخه‌برداری و ویرایش یک اثر برای همگان محفوظ بماند و هیچ شخصی اجازه ندارد حق ویرایش و نسخه‌برداری را از دیگر افراد سلب کند. به عبارتی دیگر پدیدآورنده اثر می‌تواند با قرار دادن اثر خود تحت کپی‌لفت به تمامی افرادی که یک نسخه از اثر را دریافت می‌کنند حق ویرایش، اقتباس، کپی و توزیع را اعطا

<sup>۱</sup>- Mikk Välimäki, Copyleft Licensing and EC Competition Law, p. 5, available at: <http://ssrn.com/abstract=1261628>

<sup>۲</sup>- Mikk Välimäki, op. cit., p.5

کند و با استفاده از قوانین تضمین کند که این حق برای دیگر افرادی که نسخه‌ای از نرم‌افزار را در اثر توزیع مجدد دریافت می‌کنند همچنان محفوظ باشد. همچنین یکی از ارکان مهم لیسانس‌های کپی‌لفت آن است که در هنگام توزیع هر نرم‌افزار تحت کپی‌لفت، هرگونه تغییرات و اصلاحات در نرم‌افزار مذکور نیز باید «تحت لیسانس اولیه» یا لیسانسی سازگار با آن توزیع گردد<sup>۱</sup>. بنابر این، ملاحظه می‌شود که کپی‌لفت دارای دو رکن می‌باشد، اولاً مالک اثر اجازه استفاده، کپی، اصلاح، توزیع و فروش اثر را به همگان اعطا می‌نماید و ثانیاً بر توزیع‌کنندگان بعدی اثر شرط می‌نماید که اثر را تحت همان لیسانس یا لیسانسی سازگار با لیسانس اولیه در دسترس همگان قرار دهند، به طوری که امکان سلب مجوزها در توزیع‌های بعدی وجود نداشته باشد<sup>۲</sup>.

در برخی لیسانس‌های اپن‌سورس و از جمله در GPL شرط شده است که چنانچه توسعه‌دهندگان نرم‌افزار یا پدیدآورندگان آثار اشتقاقی از نرم‌افزار تحت GPL بخواهند آن را توزیع نمایند، باید آن را تحت شرایط همان لیسانس (مثلاً GPL) توزیع نمایند. به عنوان مثال ماده ۲ از نسخه ۲ GPL بیان می‌دارد: «شما می‌توانید کپی یا کپی‌های نرم‌افزار یا قسمتی از آن را اصلاح نموده و یک نرم‌افزار مبتنی بر آن را ایجاد و سپس آن را کپی و مجدداً تحت شرایط ماده ۱ توزیع نمایید، به شرطی که همه شرایط ذیل را رعایت نمایید: الف- ... ب- باید مجوز هر اثری را که توزیع و منتشر می‌نمایید و به طور کلی یا جزئی از این برنامه ناشی شده را به طور کلی و بدون هیچ هزینه‌ای تحت شرایط همین لیسانس در اختیار اشخاص ثالث قرار دهید. ج- ...». بنابر این، مطابق این شرط که با تفاوت‌هایی در انتهای نسخه ۳ GPL نیز تکرار شده است، اصلاح‌کننده نرم‌افزار باید نسخه اصلاح شده خود را اولاً بدون هیچ هزینه و ثانیاً تحت همان شرایط GPL و ثالثاً در اختیار سایر اشخاص و از جمله پدیدآورنده اولیه قرار دهد. بر این اساس، ماده مذکور به سه محدودیت شامل توزیع مجدد بدون روایتی که در بند قبل مورد بررسی قرار گرفت، همچنین اجبار به استفاده از لیسانس قبلی در توزیع‌های مجدد که در این بند مورد بررسی قرار می‌گیرد و

<sup>۱</sup>- Richard Fontana and Others, A Legal Issues Primer for Open Source and Free Software Projects, Software Freedom Law Center, 2008, p. 4; David S. Evans & Bernard J. Reddy, Government Preferences for Promoting Open Source Software: A Solution in Search of a Problem, 2003, p. 339, available at: <http://www.mtflr.org/volnine/evans.pdf>

<sup>۲</sup>- Fontana and Others, op. cit., p. 4.

در نهایت اجبار به در دسترس قرار دادن نسخ اصلاح شده برای کلیه اشخاص که در بند بعدی مطالعه خواهد شد اشاره دارد.

به موجب اکثر مقررات حقوق رقابت، تحمیل شروط محدودکننده در قراردادهای مجدد ممنوع می‌باشد.<sup>۱</sup> به عبارتی شخصی که کالا و خدماتی را خریداری و یا تحصیل می‌نماید، باید بتواند به هر نحو و با هر شرایطی آن را مجدداً مورد معامله قرار داده و به دیگران انتقال دهد؛ در حالی که تحمیل شرایط لیسانس قبلی به توزیع‌کننده‌ی جدید نافی این حق است و لذا می‌توان آن را به نوعی در تضاد با حقوق رقابت دانست. به عبارتی دیگر چنین شرایطی در انگیزه اشخاص در اصلاح و توسعه نرم‌افزار تأثیر گذاشته و در نهایت عدم ابتکار و خلاقیت به ضرر مصرف‌کننده تمام خواهد شد.<sup>۲</sup>

در برابر این نظر، می‌توان اظهار داشت در اکثر کشورهای دارای حقوق رقابت از جمله در بند ۴ ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آن‌ها، تنها در صورتی نافی حقوق رقابت و ضد رقابتی شناخته شده‌اند که رقابت آزاد در بازار را مختل نمایند. لذا تحمیل شرایط لیسانس قبلی (مثلاً GPL) بر توزیع‌های بعدی، فی‌نفسه و لزوماً رقابت را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد؛ به ویژه آنکه شروط GPL در سراسر جهان یکسان هستند.

ممکن است ادعا شود شرط کپی‌لفت، همان‌طور که شرکت مایکروسافت بیان داشته<sup>۳</sup>، با این ایراد اساسی مواجه است که به مرور زمان اکثر نرم‌افزارها این‌سورس خواهد شد؛ زیرا همین که یک نرم‌افزار این‌سورس با شرط کپی‌لفتی عرضه گردید، هر نرم‌افزار جدیدی که از قسمتی از FOSS استفاده نماید باید الزاماً به صورت این‌سورس ارائه شود و لذا این‌سورس مانند ویروس است که به هرچه برخورد نماید آن را نیز این‌سورس خواهد نمود و به مرور همه نرم‌افزارها این‌سورس می‌شوند.<sup>۴</sup> این امر نیز به مرور زمان هیچ جایی برای رقابت در تولید نرم‌افزارها باقی نخواهد گذارد.

<sup>۱</sup> - بررسی قانون رقابت در ایران و سایر کشورهای جهان، وزارت بازرگانی، دفتر بررسی‌های اقتصادی، آذر ۱۳۸۸،

صص ۱۳ - ۱۲

<sup>۲</sup> - Ilkka Rahnasto, Intellectual Property Rights, External Effects, and Anti-trust Law, Oxford University Press, 2003, pp. 134-135.

<sup>۳</sup> - Mikk Välimäki, op. cit., p. 3.

<sup>۴</sup> - Ibid.

در پاسخ به این ایراد گفته شده است نرم‌افزارهای این‌سورس و حتی شرط کپی‌لفت مندرج در آن بیش از آنکه مانع از رقابت باشد، همکاری مشترک گسترده و رقابت عمومی در توسعه نرم‌افزار را تشویق می‌نماید.<sup>۱</sup> این که چند شرکت محدود وارد این رقابت و مشارکت نشوند نافی شرایط رقابتی نیست. حتی می‌توان اظهار داشت که شرکت‌های بزرگ می‌توانند وارد رقابت توسعه شده و از ظرفیت‌های تبلیغاتی آن با درج نام خود بر روی فایل‌ها اصلاح شده اقدام نمایند. به علاوه باید توجه داشت که شرط توزیع مجدد تحت همان لیسانس، تنها نرم‌افزارهایی را دربر می‌گیرد که نرم‌افزار اشتقاقی یا غیر مستقل از نرم‌افزار اولیه تلقی شود، والا نرم‌افزارهای مستقل و مجزا که صرفاً از چند فایل جزئی یک FOSS استفاده نموده باشند، الزامی به توزیع به صورت این‌سورس ندارند.<sup>۲</sup> لذا هراس میکروسافت از اینکه در آینده همه نرم‌افزارها به صورت ویروسی این‌سورس خواهند شد فاقد مبنا می‌باشد.

وانگهی یکی از دفاعیات مهم جامعه این‌سورس در برابر ایرادات ضد رقابتی آن است که اشخاص و شرکت‌ها هیچ‌گاه مجبور به مشارکت در پروژه نمی‌باشند. چنانکه این دفاع در پرونده *Wallace v IBM* و بسیاری پرونده‌های دیگر مورد استناد قرار گرفته و چه بسا متعاقباً نیز مورد استناد قرار گیرد.<sup>۳</sup> به همین جهت اکثر حقوق‌دانان شرط کپی‌لفتی در لیسانس نرم‌افزارهای این‌سورس را ضد رقابتی نمی‌دانند.<sup>۴</sup> این در حالی است که چنانچه شرط کپی‌لفتی را دارای اثر ضد رقابتی بدانیم، نتیجه عملی آن خواهد شد که مثلاً مشارکت‌کنندگان در یک پروژه FOSS که لیسانس آن دارای شرط کپی‌لفتی می‌باشد، می‌توانند به توسعه و اصلاح نرم‌افزار اقدام نموده و آن را مالکانه تلقی نمایند و در مقابل دعوای احتمالی مالک FOSS مبنی بر نقض شرط توزیع تحت همان لیسانس (شرط کپی‌لفتی)، به عدم اعتبار شرط مذکور به واسطه تعارض با حقوق رقابت استناد نمایند.

### بند سوم: شرط باز اعطای فایل‌های اصلاحی

در برخی لیسانس‌های این‌سورس چنین شرط شده است که لیسانس‌گیرنده باید هر نوع اصلاحی که در نرم‌افزار ایجاد می‌نماید، فایل‌های اصلاحی آن را در توزیع مجدد، در دسترس همگان اعم

<sup>۱</sup> - Ibid., p. 4.

<sup>۲</sup> - Ibid., p. 6.

<sup>۳</sup> - Sheppard, *Balancing Free with IP: If Open Source Solutions become de facto Standards, Could Competition Law Start to Bite?* op. cit., p. 80.

<sup>۴</sup> - Sheppard, *Balancing Free with IP: Potential Competition Law Issues for Open Source Software*, op. cit., p. 1; MikkVälämäki, op. cit., p. 3.

از لیسانس‌دهنده یا اشخاص ثالث قرار دهد. البته در بسیاری از لیسانس‌های این‌سورس توزیع مجدد اجباری نیست، لکن چنانچه لیسانس‌گیرنده قصد توزیع مجدد را داشته باشد، باید فایل‌های اصلاحی را نیز در دسترس همگان قرار دهد. حال پرسشی که مطرح می‌شود آن است که چنین شروطی مشروع بوده یا ضد رقابتی و باطل می‌باشند؟ قبل از پاسخ به این پرسش بهتر است وضعیت چنین شروطی در لیسانس‌های تجاری بررسی مختصر شود.

شرط بازاعطای اصلاحات، در لیسانس‌های تجاری نیز غالباً یافت می‌شود؛ در حقوق آمریکا درج چنین شرطی در لیسانس‌های تجاری و به ویژه در لیسانس‌های غیر انحصاری مشمول قاعده معقولیت بوده و ضد رقابت تلقی نمی‌شود.<sup>۱</sup> البته در قراردادهای تجاری پاسخ قطعی وجود نداشته و لذا در مواردی که چنین شرطی بستر سلطه اقتصادی یا زمینه انحصار را پس از خاتمه قرارداد برای لیسانس‌دهنده فراهم نماید، دادگاه ممکن است متمایل بر عدم مشروعیت چنین شروطی باشد.<sup>۲</sup> همچنین در مواردی که شرط بازاعطای اصلاحات به کم‌رنگ شدن انگیزه‌های تحقیق و توسعه بیانجامد، چنین شرطی ممکن است باطل و ضد رقابتی تلقی شود.<sup>۳</sup>

در پاسخ به این پرسش که شرط بازاعطای اصلاحات در لیسانس‌های این‌سورس چه وضعیتی دارند می‌توان اظهار داشت که در دسترس قرار دادن اصلاحات و نسخ جدید در اختیار اشخاص ثالث، از آن‌جا که این شرط می‌تواند انگیزه شرکت‌های تجاری در سرمایه‌گذاری بر اصلاح FOSS را تضعیف و در نتیجه رقابت را کاهش دهد، ممکن است ضد رقابتی تلقی گردد. شرکت‌هایی که بر روی توسعه و اصلاحات نرم‌افزار فعالیت و سرمایه‌گذاری می‌نمایند، غالباً تمایل دارند تا محصولات خود را با شرایط دلخواه به هر کس که شرایط آن‌ها را می‌پذیرد انتقال دهند.

اما باید توجه داشت که شرط بازاعطای اصلاحات در لیسانس‌های این‌سورس معمولاً متقابل بوده و لیسانس‌دهنده نیز مجدداً اصلاحات خود را در اختیار همگان قرار می‌دهد. لذا هر اصلاحی که صورت گیرد همگان در وضعیتی مشابه قرار داشته و این امر هم‌چنان انگیزه ابتکار و توسعه را

<sup>۱</sup>- American Bar Association, Intellectual Property and Antitrust handbook, American Bar Association pub, USA, 2007, p. 418.

<sup>۲</sup>- U.S. Department of Justice, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights, Biblio Bazaar, LLC, USA, 2008, pp. 92-93.

<sup>۳</sup>- برای مطالعه بیشتر در خصوص وضعیت شرط بازاعطای بهبودات یا اصلاحات در لیسانس‌های تجاری ر.ک. جعفرزاده، و رهبری، پیشین، صص ۲۵۱-۲۴۶.



برای لیسانس‌گیرنده حفظ می‌نماید. در لیسانس‌های تجاری نیز چنانچه شرط بازاعطای اصلاحات متقابل باشد، شرط مذکور ضد رقابتی تلقی نشده و بلکه تحت شمول قاعده معقولیت قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> به علاوه یکی از اهداف این‌سورس همکاری مشترک در توسعه و تحقیق بوده و بنابر این کسی که چنین همکاری را برنمی‌تابد، نباید وارد پروژه شده و بلکه تمرکز او بر نرم‌افزارهای تجاری پیشنهاد می‌گردد. به علاوه شرط بازاعطای فایل‌های اصلاح‌شده FOSS بیش از آنکه انگیزه تحقیق و توسعه را کاهش دهد، با در دسترس قرار دادن آن‌ها در اختیار همگان امکان تحقیق و توسعه در سطحی وسیع‌تر را فراهم می‌نماید. عدم تمایل عده‌ای محدود در توسعه چنین نرم‌افزارهایی نافی رقابت نخواهد بود.

#### بند چهارم: شرط حق اختراع متقابل

یکی دیگر از شرایط لیسانس‌های FOSS که وضعیت رقابتی یا ضد رقابتی آن باید مورد مطالعه قرار گیرد، «شرط حق اختراع متقابل»<sup>۲</sup> می‌باشد. به عنوان مثال ماده ۳ از نسخه Apache License 2.0<sup>۳</sup> که مفاد آن در اکثر لیسانس‌های FOSS متضمن موضوع پتنت نیز یافت می‌شود، بیان می‌دارد: «اگر شما (لیسانس‌گیرنده) در برابر هر شخص با این ادعا (از جمله شامل دعوای مستقل یا دعوای متقابل) اقامه دعوای نقض حق اختراع نمایید، مبنی بر اینکه اثر یا مشارکت مندرج در اثر مستقیماً یا به نحو غیر مستقیم ناقض حق اختراع شما شده است، در این صورت هرگونه لیسانس اختراع اعطا شده به شما به موجب این لیسانس نسبت به آن اثر از تاریخ اقامه دعوای شما خاتمه خواهد یافت»<sup>۴</sup>.

بنابر این ملاحظه می‌شود که لیسانس اختراع اعطا شده به موجب لیسانس FOSS تا زمانی باقی است که استفاده‌کننده از آن، مدعی تجاوز یک اثر یا مشارکت‌های در پروژه نسبت به اختراعات خود نباشد. به عبارتی دیگر، چنانچه استفاده‌کننده از این‌سورس دارای یک اختراع باشد که اصل

<sup>۱</sup>- Dralster, Jay, Licensing of Intellectual Property, Law Journal Press, USA, 2006, p. 7-93.

<sup>۲</sup>- Patent retaliation clause

<sup>۳</sup>- لیسانس آپاچی (Apache License) یکی از لیسانس‌های این‌سورس است که توسط بنیاد نرم‌افزاری آپاچی منتشر شده است. نسخه Apache License 1.0 اولین نسخه این لیسانس بود که امروزه تنها نسبت به پک‌های نرم‌افزاری قدیم Apache اعمال می‌شود. پس از آن نسخه Apache License 1.1 توسط موسسه نرم‌افزاری آپاچی در سال ۲۰۰۰ منتشر گردید و سپس در سال ۲۰۰۴ نسخه Apache License 2.0 تصویب گردید.

<sup>۴</sup>- Apache License, Version 2.0 § 3 (January, 2004).

نرم‌افزار FOSS یا اصلاحات آن از اختراع وی استفاده نموده باشد، در این صورت استفاده‌کننده مذکور تنها تا زمانی می‌تواند از پروژه FOSS استفاده نماید که مدعی تجاوز پروژه به حق اختراع خود نباشد. در واقع از این طریق کسی که از نرم‌افزار این‌سورس استفاده می‌نماید و قصد ادامه استفاده از آن را نیز دارد، کم‌تر دعوای تجاوز علیه مشارکت‌کنندگان در زنجیره پروژه را طرح خواهد نمود.

در خصوص ماده فوق که به عنوان مثال ذکر گردیده چند نکته قابل توجه است. اول آنکه استفاده‌کننده (لیسانس‌گیرنده) نباید دعوای تجاوز اصل پروژه و همچنین نسخه‌های مشارکتی اصلاح شده را نسبت به حق اختراع خود طرح نماید؛ دوم آنکه اگر دعوای فوق را اقامه نماید، تنها لیسانس اختراع اعطا شده به وی سلب خواهد شد و لذا لیسانس کپی‌رایت اعطا شده بر اعتبار خود باقی است؛ نکته دیگر آنکه به موجب ماده مذکور تنها اقامه دعوای تجاوز به حقوق اختراع منع شده است و لذا طرح دعوای تجاوز به حقوق کپی‌رایت منع ندارد.<sup>۱</sup>

برخلاف Apache License که شرط حق اختراع متقابل را به نوعی محدود درج نموده و در موارد اقامه دعوای تجاوز، تنها استفاده از «اختراع» موجود در پروژه را منع می‌نماید، لیسانس‌های Mozilla License، Common Public License، Academic Free License و همچنین نسخه Open Software License 2.0<sup>۲</sup> هرگونه استفاده اقامه‌کننده دعوا از نرم‌افزار (اعم از استفاده از حقوق کپی‌رایت یا حق اختراع) را در چنین مواردی منع می‌نماید.<sup>۳</sup> به عنوان مثال ماده ۱۰ نسخه Open Software License 2.0 بیان می‌دارد: «این لیسانس به طور اتوماتیک از تاریخی که شما دعوای تجاوز به حق اختراع (اعم از دعوای مستقل یا دعوای تقابلی) در موارد ذیل مطرح نمایید خاتمه یافته و دیگر شما (لیسانس‌گیرنده) حق اعمال و استفاده از هر نوع حقوق اعطا شده به موجب این لیسانس را نخواهید داشت: الف: اقامه دعوای تجاوز به حق اختراع علیه لیسانس‌دهنده در خصوص حق اختراعی که قابل استفاده در نرم‌افزار باشد. ب: اقامه دعوای

<sup>۱</sup> - Raymond T. Nimmer, op. cit., p. 76.

<sup>۲</sup> - لیسانس‌های مذکور از جمله لیسانس‌های متداول این‌سورس هستند. برای آشنایی با لیسانس‌های مذکور و مشاهده متن آن‌ها رک.

<http://opensource.org/licenses/index.html>

<sup>۳</sup> - Raymond T. Nimmer, op. cit., p. 76.

تجاوز به حق اختراع علیه هر شخص در خصوص حق اختراع قابل استفاده در اثر اصلی یا اولیه (و البته شامل آثار ترکیبی اثر اولیه با سایر نرم‌افزارها و سخت‌افزارها)<sup>۱</sup>.

مهم‌ترین تفاوت در نحوه بیان ماده فوق با آنچه در Apache License ذکر شده آن است که ماده فوق به کل لیسانس این‌سورس خاتمه می‌دهد، در حالی که Apache license تنها استفاده از لیسانس اختراع موجود در آن را منع می‌نماید.

حال پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا شرط حق اختراع متقابل ضد رقابتی بوده یا آنکه قانونی و مشروع تلقی می‌شود؟ ابهام از آن‌جا ناشی می‌شود که در واقع با استفاده لیسانس‌گیرنده از FOSS، وی نیز مجوز استفاده از اختراع خود که در نرم‌افزار مذکور به کار رفته را به واسطه «شرط حق اختراع متقابل» به سایر اشخاص درگیر در پروژه اعم از لیسانس‌دهنده یا سایر لیسانس‌گیرنده‌ها اعطا نموده است. لذا وی به واسطه نیاز به FOSS به نوعی حق انحصاری خود بر اختراع را رایگان به مشارکت‌کنندگان در پروژه اعطا نموده، در حالی که در حالت عادی علی‌الاصول چنین مجوزی را به همه آن‌ها حداقل رایگان اعطا نمی‌کرد. لذا این اعطای اتوماتیک‌وار مجوز استفاده از اختراع که در قالب شرط نتیجه صورت گرفته، انگیزه صاحب اختراع را بر توسعه اختراع خود کاهش خواهد داد که این امر مخالف حقوق رقابت است. همچنین شرط حق اختراع متقابل از جمله شروطی است که برای مشارکت‌کنندگان تجاری نامناسب می‌باشد؛ چرا که در نتیجه آن شرکت‌های نرم‌افزاری تجاری که از نرم‌افزار این‌سورس استفاده می‌نمایند، ممکن است حقوق بالقوه مهمی را در خصوص اختراعات مرتبط خود با آن این‌سورس از دست بدهند، زیرا در صورت استفاده آن شخص یا شرکت تجاری از نرم‌افزار این‌سورس، پدیدآورنده FOSS و مشارکت‌کنندگان در آن نیز می‌توانند برای اصلاح و توسعه پروژه از اختراعات آن شرکت یا شخص استفاده نمایند.

برای تقویت احتمال ضد رقابتی بودن «شرط حق اختراع متقابل»، شاید بتوان آن را با شروط پیوندی در لیسانس‌های تجاری مقایسه نمود. شروط پیوندی شروطی است که لیسانس‌دهنده طرف مقابل را ملزم می‌نماید که صرف‌نظر از موضوع اصلی قرارداد، فناوری‌هایی را که لیسانس‌گیرنده نیاز ندارد نیز از وی اخذ نماید و در واقع انعقاد قرارداد را منوط به پذیرش یک‌جای

<sup>۱</sup> - Open Software License, version 2.0, § 10

هر دو می‌نماید.<sup>۱</sup> در مانحن فیه نیز بقای لیسانس FOSS یا اختراعات موجود در FOSS منوط بر آن است که لیسانس‌گیرنده نیز اگر اختراعی دارد که در FOSS از آن استفاده شده، در آن خصوص علیه سایر اشخاص در پروژه اقامه دعوا ننماید.

به نظر می‌رسد «شرط حق اختراع متقابل» در لیسانس‌های FOSS علی‌الاصول مشروع و قانونی بوده و تعارضی با حقوق رقابت ندارد. در واقع اولاً اعطای لیسانس اختراع از سوی لیسانس‌گیرنده غالباً در برابر لیسانس نرم‌افزار این‌سورس است که اخذ می‌نماید؛ ثانیاً مالک اختراع به واسطه شرط مذکور در لیسانس FOSS صرفاً به طور ضمنی اذن استفاده از اختراع در محدوده به‌کار رفته در نرم‌افزار این‌سورس را اعطا نموده و لذا مشارکت‌کنندگان در پروژه نمی‌توانند از اختراع وی در سایر جنبه‌ها استفاده نمایند؛ ثالثاً مالک اختراع صرفاً حق اقامه دعوی تجاوز علیه مشارکت‌کنندگان در پروژه FOSS را ندارد و لذا کلیه حقوق خود در برابر سایر اشخاص را دارا می‌باشد؛ رابعاً در اکثر لیسانس‌ها و از جمله در ماده ۳ نسخه Apache License 2.0، لیسانس‌گیرنده صرفاً متعهد شده در خصوص حق اختراع خود که در FOSS به‌کار رفته اقامه دعوا ننماید. بنابر این اگر او حفظ انحصار در اختراع خود را مقرون به صرفه بداند، می‌تواند از تعهد خود تخلف نموده و در نتیجه می‌تواند علیه پروژه FOSS یا مشارکت‌کنندگان در آن اقامه دعوا نماید، لکن در این صورت وی نیز دیگر حق استفاده از FOSS مذکور را نخواهد داشت. به عبارتی دیگر، در ماده ۳ از همین نسخه، استفاده‌کننده‌ای که دارای حق اختراع مرتبط و مورد استفاده در پروژه می‌باشد، لیسانس اختراع خود را اعطا نموده است، بلکه صرفاً متعهد شده است که در آن خصوص دعوی تجاوز اقامه ننماید. ضمانت اجرای تخلف از آن شرط نیز صرفاً ممنوعیت متقابل وی از استفاده از اختراع موجود در پروژه می‌باشد. البته این استدلال تنها با توجه به نسخه مزبور می‌باشد؛ اما ممکن است لیسانس‌هایی تنظیم و در آن شرط متقابل مبنی بر اعطای اختراع مورد نیاز و استفاده شده در پروژه شرط گردد که در چنین فرضی دیگر اصلاً امکان اقامه دعوی تجاوز به حقوق اختراع وجود نداشته باشد؛ زیرا در این‌گونه لیسانس‌ها دیگر مالک اختراع به طور اتوماتیک با قبول لیسانس این‌سورس، لیسانس اختراع خود را نیز به کلیه

<sup>۱</sup> - برای مطالعه در خصوص وضعیت شروط پیوندی در قراردادهای لیسانس تجاری رک. جعفرزاده، و رهبری، پیشین، صص ۲۵۸-۲۵۲.

لیسانس‌گیرندگان این‌سورس اعطا نموده است؛ خامساً مالک اختراع می‌تواند همواره اختراع خود را توسعه داده و از مزایای انحصاری آن تا زمانی که توسعه‌ها وارد نرم‌افزار این‌سورس نشده در برابر همگان بهره ببرد. همچنین پس از درج توسعه‌ها و اصلاحات در نرم‌افزار این‌سورسی که مالک اختراع از آن استفاده می‌کند، مالک اختراع همچنان می‌تواند از حق انحصاری خود نسبت به اختراع و توسعه‌های آن در برابر سایر اشخاصی که در پروژه شرکت ندارند استفاده نماید. بنابراین این «شرط حق اختراع متقابل» را علی‌الاصول نباید متعارض با حقوق رقابت دانست.

#### بند پنجم: سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی

یکی از اصول مهم حقوق رقابت، اصل منع سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی می‌باشد. به عنوان مثال ماده ۱۰۲ TFEU (ماده ۸۲ پیشین EC Treaty) نیز با الهام از همین اصل، سوءاستفاده شخص یا اشخاصی که دارای وضعیت مسلط اقتصادی در بازار یا در قسمتی از بازار بوده و اقدام آن‌ها بر تجارت بین کشورهای عضو (اتحادیه اروپا) اثر گذارد را ممنوع می‌داند. ماده ۱۰۲ در جایی اعمال می‌شود که وضعیت مسلط اعم از شخصی یا مجموعی در یک بازار مورد نظر وجود داشته باشد.

برای تعیین وضعیت مسلط در بازار باید ابتدا محصول مربوطه و همچنین بازار جغرافیایی مشخص گردد. به طور کلی چنانچه سهم یک بنگاه بیشتر از ۴۰٪ یک کالا در یک بازار باشد، این امر می‌تواند اماره‌ای بر تسلط آن بنگاه بر آن بازار باشد. سهم بیشتر از ۵۰٪، احتمال تسلط آن بنگاه بر بازار را بسیار تقویت می‌نماید. البته برای تعیین وضعیت مسلط در بازار عوامل دیگری همچون موانع ورود کالا و همچنین میزان انعطاف‌پذیری تقاضا باید مطرح نظر قرار داده شود.<sup>۱</sup>

در حوزه نرم‌افزارهای این‌سورس به عنوان مثال ممکن است یک FOSS آن‌چنان مطرح، و استفاده از آن یا قسمتی از آن در نرم‌افزارهای دیگر آن‌چنان ضروری باشد که FOSS مذکور دارای موقعیتی مسلط در بازار باشد. این امر صرفاً مسأله‌ای تئوریک نمی‌باشد و ممکن است یک FOSS چنان با سرعت در بازار پراکنده و رفته‌رفته بسیاری از نرم‌افزارها را دربر گیرد و یا آنکه با پذیرش و مقبولیت آن، به نوعی واجد استاندارد غیر رسمی شود. بدیهی است در چنین شرایطی بسیاری از برنامه‌نویسان دیگر نیز ممکن است برای همان عملکرد از همان شیوه برنامه‌نویسی

<sup>۱</sup> - Sheppard, Balancing Free with IP: Potential Competition Law Issues for Open Source Software, op. cit., p. 2.

استاندارد استفاده نموده و در نتیجه این مقبولیت، سبب ایجاد وضعیت مسلط اقتصادی برای آن نرم‌افزار خواهد شد.<sup>۱</sup>

پس از احراز وضعیت مسلط اقتصادی برای یک یا چند شخص، باید تعیین شود که چه اقداماتی سوءاستفاده از این وضعیت تلقی می‌شود. در واقع پرسش این است که کدام یک از اقدامات شخصی که دارای وضعیت مسلط اقتصادی در بازار است، سوءاستفاده از آن وضعیت تلقی می‌گردد؟ از جمله مواردی که در خصوص نرم‌افزارهای این‌سورس سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی در بازار تلقی می‌شود می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

- درج شروط ناعادلانه در لیسانس‌های این‌سورس؛ از جمله شرط عدم امکان استفاده تجاری برای توسعه‌دهندگان و توزیع‌کنندگان بعدی یا شرط عدم مسئولیت.

- رفتار تبعیض‌آمیز؛ به عنوان مثال ممکن است پدیدآورنده اجازه بهره‌برداری مالکانه را به بعضی توسعه‌دهندگان داده و به بعضی دیگر چنین اجازه‌ای ندهد.

- شرط اختیار تغییر لیسانس؛ از جمله موارد سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی می‌توان به موردی اشاره داشت که پدیدآورنده در لیسانس این‌سورس شرط می‌نماید که هر زمان بخواهد شرایط لیسانس را تغییر دهد و متعاقباً نیز پس از مسلط شدن بر بازار، لیسانس را تغییر دهد.

در خصوص سایر موارد سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی نیز به نظر می‌رسد باید مورد به مورد و در شرایط خاص همان پرونده مورد بررسی قرار گیرد.

به نظر برخی از حقوق‌دانان همان استدلال‌هایی که در خصوص عدم تعارض شرط توزیع بدون رویالتی و یا شرط کپی‌لفتی با حقوق رقابت بیان گردید علی‌الاصول در خصوص این امر نیز قابل ارائه می‌باشند.<sup>۲</sup>

در مقام نقد نظر فوق می‌توان اظهار داشت اگرچه شرط توزیع بدون رویالتی و شرط کپی‌لفتی در لیسانس‌های این‌سورس را به واسطه آنکه دارای منافع متعددی برای بازار و مصرف‌کنندگان بوده و مبتنی بر قاعده احسان می‌باشند، می‌توان علی‌الاصول ضد رقابتی ندانست، لیکن در مواردی که مالک یک این‌سورس در بازار آن‌چنان مسلط و از این تسلط خود سوءاستفاده نماید، به طوری

<sup>1</sup> - Sheppard, Balancing Free with IP: If Open Source Solutions become de facto Standards, Could Competition Law Start to Bite? op. cit., p. 76.

<sup>2</sup> - MikkVälímäki, op. cit., p. 12.

که رقابت آزاد را با اخلال مواجه نموده و منافع مصرف‌کنندگان را نیز تضمین ننماید، می‌توان اقدام وی را سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی و متعارض با حقوق رقابت دانست.

### نتیجه‌گیری

لیسانس‌های این‌سورس دارای اهداف متعدد از جمله مقابله با انحصار و حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد که این اهداف علی‌الاصول در هماهنگی کامل با اهداف حقوق رقابت می‌باشند. از طرفی در قراردادهای لیسانس این‌سورس شروط متعددی وجود دارد که در برخی موارد ممکن است در تعارض با حقوق رقابت قرار داشته باشند. البته احتمال تعارض یک شرط مندرج در لیسانس تجاری با حقوق رقابت بسیار بیشتر از شروط مندرج در لیسانس‌های این‌سورس می‌باشد. در هر حال به واسطه ماهیت خاص لیسانس‌های این‌سورس، احتمال ضد رقابتی بودن شرایط مندرج در آن‌ها بسیار ضعیف می‌باشد. به عنوان مثال شروطی از جمله شرط تثبیت قیمت، شرط بازاعطای اصلاحات و یا شرط تبعیت از شرایط خاص در هنگام توزیع مجدد، علی‌الاصول در لیسانس‌های تجاری ضد رقابتی محسوب می‌شوند، در حالی که درج شروط مذکور در لیسانس‌های این‌سورس بنا به دلایل مختلف ضد رقابتی تلقی نمی‌گردند. با وجود این، در موارد بسیار محدود و تحت شرایطی خاص، سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی در لیسانس‌های این‌سورس نیز ممکن است ضد رقابتی تلقی گردد.

در هر حال با توجه به گسترش روزافزون نرم‌افزارهای این‌سورس در ایران و تمایل کاربران به آن‌ها، ضروری است شورای رقابت ایران با دقت و وسواس به ابعاد رقابتی این نوع لیسانس‌های در حال رواج توجه خاصی نموده و شروط ضد رقابتی آن‌ها را تعیین نماید.

## منابع

## منابع فارسی:

- ۱- جعفرزاده، میرقاسم؛ رهبری، ابراهیم، «تحلیل رقابتی تحدیدات مظنون در قراردادهای لیسانس فناوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۳۹۰.
- ۲- وزارت بازرگانی، دفتر بررسی‌های اقتصادی، بررسی قانون رقابت در ایران و سایر کشورهای جهان، آذر ۱۳۸۸.

## منابع انگلیسی:

- 1- Aime Thierry , A Practical Guide to Using Free Software in the Public Sector, 2010, available at: <http://www.eolevent.eu/sites/default/files/FAQ-LL-V131-EN.pdf>
- 2- Alan Story, Intellectual Property and Computer Software, International center for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Switzerland, 2004.
- 3- American Bar Association, Intellectual Property and Antitrust handbook, American Bar Association pub, USA, 2007.
- 4- Andrew M. St. Laurent, Understanding Open Source and Free Software Licensing, O'Reilly Media, United States, available at: [http://hugoroy.eu/doc/understanding\\_fs\\_licensing-andrewmstlaurent-ccbynd.pdf](http://hugoroy.eu/doc/understanding_fs_licensing-andrewmstlaurent-ccbynd.pdf)
- 5- Axel Metzger & Till Jaeger, Open Source Software and German Copyright Law, Verlag C.H., Munich, Germany, 2001, available at: <http://www.campussource.de/org/opensource/docs/art10.pdf>
- 6- Cheng, Jiarui et al., International Harmonization Of Competition Laws, Martinus Nijhoff Publisher, USA, 1995.
- 7- Dralter, Jay, Licensing of Intellectual Property, Law Journal Press, USA, 2006.
- 8- Fogt, Howard & Gotts, Ilene, The Antitrust and Technology Transfer Interface, International Tax & Business lawyer, Vol. 13:1, 1995.
- 9- Ilkka Rahnasto, Intellectual Property Rights, External Effects, and Antitrust La., Oxford University Press, 2003.
- 10- Jose J Gonzzalez de Alaiza, Open Source, Free Software and Contractual Issues, Bepress Legal Series, 2006, available at: <http://law.bepress.com/expresso/eps/1475>



- 11- Josef Drexl (Director, Max Planck Institute), Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law, Published by Edward Elgar, 2008.
- 12- Karen F. Copenhaver, Open Source Policies and Processes for In-Bound Software, International Free and Open Source Software Law Review, Vol. 1, Issue 2.
- 13- Lawrence Rosen, Open Source Licensing, Published by Prentice Hall, New Jersey, 2005.
- 14- Mikk Välimäki, Copyleft Licensing and EC Competition Law, available at: <http://ssrn.com/abstract=1261628>
- 15- Monita Clayton, Open Source Software Research, Second Article, part. A, available at: [http://www.daviddfriedman.com/Academic/Course\\_Pages/21st\\_century\\_issues/21st\\_century\\_law/open\\_source\\_legal\\_01.htm](http://www.daviddfriedman.com/Academic/Course_Pages/21st_century_issues/21st_century_law/open_source_legal_01.htm)
- 16- Susannah Sheppard, Balancing Free with IP: If Open Source Solutions become de facto Standards, Could Competition Law Start to Bite?, International Free and Open Source Software Law Review, Vol. 1, Issue 2, 2009.
- 17- Susannah Sheppard, Balancing Free with IP: Potential Competition Law Issues for Open Source Software, PLC Cross-border Competition Handbook, 2010.
- 18- UNCTAD, Model Law on Competition, New York and Geneva, 2007, available at: [www.unctad.org/en/docs/trbpcconf5d7rev3\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/trbpcconf5d7rev3_en.pdf)
- 19- U.S. Department of Justice, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights, Biblio Bazaar, LLC, USA, 2008.
- 20- Working group under the Danish Board of Technology, Open-Source Software in E-government, October 2002, available at: [http://www.tekno.dk/pdf/projekter/p03\\_opensource\\_paper\\_english.pdf](http://www.tekno.dk/pdf/projekter/p03_opensource_paper_english.pdf)

#### قوانین و اسناد:

- 1- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)
- 2- Apache License Version 2.0, January 2004, available at: <http://opensource.org/licenses/Apache-2.0>
- 3- Artistic License 2.0, available at: <http://opensource.org/licenses/Artistic-2.0>
- 4- BSD 3-Clause License, available at: <http://opensource.org/licenses/BSD-3-Clause>

- 5- GNU General Public License, Version 3, 29 June 2007, available at:  
<http://opensource.org/licenses/GPL-3.0>
- 6- MIT License, available at: <http://opensource.org/licenses/MIT>
- 7- Mozilla Public License, version 2.0, available at:  
<http://opensource.org/licenses/MPL-2.0>
- 8- Treaty on the Functioning of the European Union
- ۹- قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ایران مصوب ۱۳۷۹
- ۱۰- قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانونی اساسی ایران