

تحلیل نظری نسبت حق اختراع و حقوق رقابت در آمریکا و اتحادیه اروپا

دکتر میرقاسم جعفرزاده *

دکتر محمدمهدی حسن پور **

چکیده

این تحقیق کوشیده است ضمن بررسی تفصیلی مهم‌ترین نظریات مختلفی که با هدف تبیین رابطه حق اختراع و حقوق رقابت در آمریکا و اتحادیه اروپا مطرح شده است، به این پرسش بنیادین پاسخ گوید که بر اساس نظریه انتخاب شده توسط این دو نظام حقوقی، حقوق رقابت تا چه میزان می‌تواند در خصوص انحصار قانونی اختراع دخالت نماید. این تحقیق نشان می‌دهد که رویکرد این دو نظام حقوقی از نظریه لزوم حداکثر مداخله حقوق رقابت در حقوق اختراع آغاز و رفته‌رفته به نظریه لزوم مداخله حداقلی کاهش یافته است. این تحقیق مخصوصاً نشان می‌دهد که آمریکا و اتحادیه اروپا با استفاده از ظرفیت نظریه مکمل و نظریه‌های هم‌سو با آن چون نظریه مصونیت و نظریه تعدیل درونی توانسته‌اند به مقصود خود یعنی به حداقل رساندن مداخله حقوق رقابت در حقوق

* استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی.

** دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی از دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

اختراع دست یابند.

کلید واژگان

حقوق اختراع، حقوق رقابت، رویه محدودکننده رقابت، اختلال در رقابت، حق

انحصاری، نظریه مکمل.

مقدمه

از یک سو رقابت سالم و آزاد در اقتصاد امروزی از انچنان اهمیتی برخوردار شده است^۱ که تقریباً تمام نظام‌های اقتصادی رقابت‌بنگاه‌های اقتصادی در عرصه‌ی تولید و گردش آزاد کالا، خدمات و دارایی‌های فکری^۲ عموماً و حق اختراع خصوصاً را مهم‌ترین عامل توسعه اقتصادی به شمار می‌آورند؛ از سوی دیگر شناسایی حق کنترل و مالکیت بر نتایج خلاقیت‌ها و نوآوری‌ها برای بنگاه‌های اقتصادی از جمله حق اختراع نیز از اصول بلامنازع کلیه نظام‌های حقوقی می‌باشد. این دو اصل در اقتصاد کنونی به موازات همدیگر مورد توجه نظام‌های اقتصادی و حقوقی کلیه کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه قرار گرفته است. نظر به همین اهمیت، سال‌هاست که ذهن نویسندگان حقوق رقابت و

۱. در اهمیت رقابت در اقتصاد کنونی همین بس که یکی از یافته‌های اروپاییان - متعجب از رشد خیره‌کننده اقتصاد آمریکا پس از جنگ جهانی دوم - این بود که بین حجم بالای رقابت در صنعت آمریکا و چنین رشد فزاینده‌ای یک رابطه نزدیک وجود داشته است.

See: Hanns Ullrich, *The Evolution of European Competition Law: Whose Regulation, Which Competition?*, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts 2006. p.31

۲. واژه "دارایی‌های فکری" عبارتی عام برای پوشش مجموعه‌ای از نوآوری‌ها و خلاقیت‌های قابل حمایت در حقوق مالکیت فکری است. جهت اطلاع از این تنوع و منازعات حقوقی در توصیف و تحلیل آن رک به: جعفرزاده، میرقاسم، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی فراگیر در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر، مجله حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، یادنامه شادروان دکتر امیرحسین فخاری، ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی شماره ۵۲، پاییز - زمستان ۱۳۸۹.

حقوق آفرینش‌های فکری^۳ به‌طور عام و حق اختراع به‌صورت خاص را پرسشی بنیادین به خود مشغول کرده است؛ چه برخورد رقابتی با انحصار قانونی ناشی از این حقوق موجه و قابل دفاع می‌باشد؟ پاسخ‌ها به این پرسش از نفی امکان دخالت حقوق رقابت تا امکان بی‌اثر کردن قوانین موضوعه‌ی اختراع توسط قوانین رقابتی در نوسان بوده است. در کنار این دو رویکرد نظری افراطی، نظریه‌های دیگری چون تعارض و مکمل پیشنهاد می‌شود که هر یک می‌کوشند به نحوی این ربط و نسبت را توصیف نمایند.

بررسی این نسبت با توجه به تنوع رژیم‌های حمایتی و کارکردهای کاملاً متفاوت دارایی‌های فکری نظیر حق تالیف، حق اختراع، حق بر علائم و نام‌های تجاری و حق بر اسرار تجاری قابل حمایت مستلزم مطالعات مستقل متعددی است. آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد طرز مواجهه نظام‌های حقوقی-اقتصادی با رابطه حقوق رقابت با حقوق انحصاری ناشی از شناسایی حق اختراع می‌باشد.^۴

در این مقاله نویسندگان می‌کوشند تا از مجرای توصیف، تحلیل و ارزیابی این نظریات، ادبیات موضوعه‌ی آمریکا و اتحادیه اروپا را با در نظر گرفتن تمام فراز و فرودهای آن تشریح نمایند. همچنین این مقاله رویکردی صرفاً نظری نداشته بلکه می‌کوشد

۳. برای آشنایی با دلیل ترجیح اصطلاح حقوق آفرینش‌های فکری به اصطلاح‌های رایج حقوق مالکیت فکری یا حقوق مالکیت فکری رک به: همان.

۴. با این حال به نظر می‌رسد بسیاری از توصیفات پیشنهادی در این خصوص در رابطه با سایر حقوق آفرینش‌های فکری خصوصاً آن‌هایی که در عرصه صنعت قابلیت استفاده دارند نیز قابل انطباق باشد.

نظریات پیشنهادی را در بستر رویه قضایی یا رویه مراجع اداری-رقابتی مورد مطالعه قرار داده و هر جا که لازم بوده به مهم‌ترین اری دادگاه‌های آمریکا و تصمیمات کمیسیون اروپایی و کمیسیون تجارت فدرال آمریکا نیز استناد نماید.

چنین مطالعه‌ای از اهمیت و ضرورت شایسته‌ای برخوردار می‌باشد. بررسی این نظریات از آن جهت مهم می‌نماید که شناخت هر یک در کنار یکدیگر علاوه بر نمایش تصویر اجمالی دیدگاه‌های نظری، سهم هر یک از این دیدگاه‌ها را در پذیرش سیاست رقابتی خاص هر نظام حقوقی نشان خواهد داد. اگر چه در این تحقیق تجارب دو نظام حقوقی یعنی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا مورد بررسی قرار می‌گیرد، اما با توجه به تأثیرات عمیق و گسترده این دو نظام بر سایر نظام‌های حقوقی به نظر می‌رسد آگاهی جامع از سیر تاریخی این نظریات، فراز و فرودهای آن‌ها و تأثیرپذیری سیاست‌های حقوقی - رقابتی از این نظریات می‌تواند الهام‌بخش سیاست‌گذاران رقابتی کشورهای در حال توسعه از جمله ایران- که در آغاز راه بوده و به لحاظ تقنینی تنها یک ماده از قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی سال ۱۳۸۷ (یعنی ماده ۵۱) را به این امر اختصاص داده و هیچ رویه قضایی در این خصوص تا کنون شکل نگرفته است و مرجع نظارتی موضوع این قانون یعنی شورای رقابت نیز تاکنون نه رویه‌ای از خود بر جا گذاشته و نه اصول راهنمایی را تدوین نموده است- باشد.^۵

۵. شرح دیدگاه‌ها در این اثر بدین معنی نیست که نویسندگان بالضروره رویکرد معرفی شده در این مقاله

براین اساس، این تحقیق نخست می‌کوشد نشان دهد که رویکرد معمول دو نظام حقوقی امریکا و اروپا در بیان نسبت این دو رژیم حمایتی در گذشته چه بوده است؟ و این رابطه بر پایه‌ی کدام نظریه یا نظریات توجیه می‌شده است؟ دلایل اقبال و یا ادبار از یک نظریه چه بوده است؟ و در حال حاضر این دو نظام حقوقی از چه رویکردی در این خصوص تبعیت داشته و این رویکرد مبتنی بر کدام نظریه یا نظریات می‌باشد؟ در راستای پاسخ به این دو پرسش است که قوت و ضعف نظری تک تک نظریات و نقدهای وارده و تفاوت موضع دو نظام حقوقی آمریکا و اتحادیه اروپا- تا جایی که حجم مقاله اجازه می‌دهد- مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف- نظریه‌ی مصونیت رقابتی حق اختراع و تعدیل درون‌ساختاری

نظام اختراع

بر اساس این نظریه اگرچه حقوق رقابت قاعده‌ای عام بوده و در خصوص هر نوع دارایی قابل اعمال می‌باشد، حق اختراع، که موضوع قوانین حمایت از اختراعات است، مصون از مداخله‌ی آن می‌باشد. از نگاه مدافعان این نظریه، حق اختراع، خواه به‌عنوان یک حق خاص توصیف شود و یا به‌عنوان مصداقی از حق مالکیت مالوف^۶، نسبت به حقوق

^۶ را در خصوص ایران نیز قابل دفاع می‌دانند. این مسئله موضوع مقاله‌ی دیگری است که به‌زودی توسط نویسندگان منتشر خواهد شد.

۶. در خصوص این توصیفات متفاوت رک به: جعفرزاده، پیشین.

See also, Harry First, Controlling The Intellectual Property Grab RAB: Protect

رقابت خاص تلقی و مستثنا از شمول این قواعد محسوب می‌گردد. بنابراین، حقوق رقابت نه در مرحله ایجاد و شناسایی حق بر این نوع دارایی مداخله می‌نماید و نه در سطح اجرای آن. طرف‌داران این نظر در مقام تعلیل چنین استدلال می‌کنند که موضوع ذاتی این حقوق انحصار است و لذا قانون‌گذار قوانین حمایت از اختراع، خود چنین انحصاری را به رسمیت شناخته و نتیجتاً آن را استثنای بر قوانین ضد انحصار (قوانین رقابتی) به شمار آورده است.^۷ این نظریه در کشورهای ژاپن و استرالیا توفیق بیشتری پیدا کرده است.^۸

طرف‌داران این نظر معتقدند: صرف داشتن نظام حقوقی حمایت از اختراع کافی نیست؛ این نظام همچنین بایستی «قوی» باشد. به عقیده این گروه اگرچه وظیفه‌ی ذاتی قانون رقابت، مبارزه با انحصار می‌باشد ولی از آنجایی که قانون‌گذار به وسیله قوانین اختراع خود شخصا انحصار ناشی از این حقوق را نیز به رسمیت شناخته است لذا از نظر او انحصار ناشی از حق اختراع باید از شمول قوانین منع انحصار مستثنا شمرده شود. بنابراین نظر، دارنده‌ی حق اختراع نه تنها می‌تواند از حق خود انحصار بهره‌برداری را نماید بلکه این حق محدود به فروش محصولات تولیدی یا اعطای مجوز بهره‌برداری نبوده و دارنده‌ی این

^۷ Innovation, Not Innovators, Rutgers Law Journal, Vol. 38, p. 365

به جهت همین استدلال، از نظریه مصونیت به نظریه ذاتیت (Inherency Doctrine) نیز تعبیر شده است.

See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1, 19 April 2002, p.13.

8. Anderman, Steven D., The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy, Cambridge University Press, IP Academy, New York, 2007, p. 37.

حقوق حق هر گونه تصرف و بهره‌برداری از آن را نیز خواهد داشت.^۹

نشانه‌هایی از التزام به این نظر را می‌توان در ارای قضایی و دکترین حقوقی برخی از کشورها نیز مشاهده کرد: به‌عنوان مثال در کتاب برنیتز و تیلی می‌خوانیم که در هنگام اعمال قوانین رقابتی، باید اثری که نتیجه طبیعی اعمال حقوق انحصاری است را به رسمیت شناخت.^{۱۰} همین‌طور در گزارش کمیته فلانندی چنین آمده است: «قانون‌گذاران احتمال سوءاستفاده از اختراع را هم هنگام تصویب قانون اختراع مدنظر داشته‌اند و استفاده از حقوق انحصاری معمولاً باعث نقض قوانین رقابتی نمی‌شود.^{۱۱}» همین‌طور قاضی هلمز^{۱۲}، قاضی دیوان‌عالی کشور آمریکا، در پرونده Motion Pictures در جهت تایید شرط محدودکننده متنازع‌فیه اذعان داشته است: «از آنجایی که دارنده‌ی حق اختراع می‌تواند هر شخصی را از استفاده از اختراع متعلق حق خود منع نماید و آن را فقط برای استفاده خود نگاه دارد پس ایشان نیز مجاز است اگر به دیگران اجازه استفاده از اختراع را می‌دهد شرایطی نیز برای آن تعیین نماید.^{۱۳}» یکی از پرونده‌هایی که به نظر می‌رسد دیوان‌عالی

9. Ilkka Rahmasto, Intellectual Property Rights, External Effects and Antitrust Law: Leveraging IPRs in the Communications Industry, Oxford University Press, New York, 2003, pp. 35-39.

10. U Bernitz and V Tiili, Suomalainen Ja Kansain Valinen Markkinaoikeus (Porvo,1974). pp. 188-189 (Cf. Ibid., p. 35).

11 . Finnish Committee Report KM 1952: 33,4 (C.F. Ibid).

12 . Justice Holmes.

13 . Motion Pictures Patents Co. v. Universal Film Mfg Co ,U.S 502 (1917).

این استدلال مورد انتقاد واقع شده است:

See: Philip E. Areeda, Hovenkamp, Herbert, Fundamental of Antitrust Law, Wolters Kluwer,3ed edn., USA 2007, p.17-01.

امریکا به نظریه مصونیت نظر داشته پرونده‌ی قدیمی E. Bement^{۱۴} است که در آن دیوان عالی تشکیل و فعالیت یک کارتل تثبیت قیمت بین دارندگان حق اختراع را صحیح تلقی کرد.^{۱۵}

با وجود این، به نظر می‌رسد رویه قضایی در امریکا نظریه مصونیت رقابتی را هیچ‌گاه رسماً مورد پذیرش قرار نداده است. در این خصوص مشخصاً می‌توان به پرونده مایکروسافت^{۱۶} اشاره کرد. در این پرونده دادگاه تجدیدنظر امریکا استدلال مایکروسافت مبنی بر اینکه صرفاً حق انحصاری خود را اعمال نموده رد کرد و گفت این درست مثل این است که بگوئیم استفاده مالک از توپ بیس‌بال در هر حال موجه است ولو اینکه منجر به صدمه به غیر شود. به عبارت دیگر، منظور دادگاه این بود که همان‌طور که تصرف مالکانه در سایر اموال می‌تواند باعث مسئولیت شود، تصرف در حقوق انحصاری ناشی از حق اختراع هم می‌تواند موجب مسئولیت شود. حتی در ژاپن نیز رویه قضایی سعی در تفسیر

14. E. Bement & Sons v. National Harrow Co. 186 U.S. 70 (1902)

۱۵. دیوان اذعان کرد: «قاعده کلی، آزادی مطلق دارنده حق در بهره‌برداری یا واگذاری حقوق اعطا شده به موجب قوانین اختراع آمریکا است. موضوع اصلی این قوانین، انحصار (منوپولی) است و قاعده این است که، جز در موارد استثنائی معدود، هر شرطی که توسط دارنده اختراع و با رضایت مجوزگیرنده در خصوص حق تولید، استفاده یا فروش کالای موضوع حق اختراع وضع شده باشد که جوهر و ماهیت آن طبق این حق مالی نامشروع نباشد، باید توسط محاکم تایید شود. این مسئله که شروط قرارداد وسیله حفظ انحصار یا تثبیت قیمت هستند باعث نامشروع شدن آن‌ها نمی‌شود».

16 . United States v. Microsoft Corp. 253 F3d. 34, 64(DC cir 2001).

مضیق از قانون دربردارنده‌ی نظریه‌ی مصونیت نموده است.^{۱۷}

طرف‌داران این نظریه در پاسخ به این ایراد که از حق اختراع ممکن است در جهت تقویت انحصار و حذف حقوق رقابت بهره‌برداری شود، به نظریه‌ی تعدیل درون‌ساختاری نظام حق اختراع استناد می‌نمایند. بر اساس نظریه اخیرالذکر، نظام حق اختراع همواره متناسب با نیازهای اقتصادی و اجتماعی، خود را تصحیح و تعدیل نموده و می‌نماید: محدود کردن مدت حمایت اختراع به ۲۰ سال، محدود کردن حمایت اختراع به پیشرفت‌های فنی و غیر بدیهی، ایجاد نظریه‌هایی چون نظریه‌ی اولین فروش و نظریه‌ی لیسانس ضمنی^{۱۸}، قرارداد مجوز بهره‌برداری اجباری و دیگر استثنائات معمول در نظام اختراعات^{۱۹} همگی از جمله تلاش‌های حقوق اختراعات برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق انحصاری ناشی از پذیرش چنین حقی است.^{۲۰} بنابراین، از نظر این گروه با تعدیل درونی نظام اختراعات دیگر نیازی به دخالت حقوق رقابت به‌عنوان عنصری خارج از نظام مذکور احساس نمی‌شود. به عبارت دیگر، حقوق اختراعات خود قادر به برقراری تعادل بین انگیزه‌ی ابداع و آثار محدودکننده‌ی رقابتی بوده و در درون خود می‌تواند نقایص حاصله را مرتفع کند و لذا نیازی به دخالت حقوق رقابت بدین منظور نیست.

17. Anderman, op.cit., p. 3.

18. First Sale Doctrine and Implied License Doctrine.

۱۹. نظیر استثنائات موضوع بند ج ماده ۱۵ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری سال ۱۳۸۶ ایران.

20. See: e.g. WIPO, Competition and Patent, available at: <http://www.wipo.int/patentlaw/en/developments/competition.html>(last visited 2012/8/18) p.1.

نظریه اخیر در گذشته بر قوانین ملی کشورها تاثیر زیادی داشته و در خلال سال‌های ۱۹۱۲ - ۱۸۹۰ در قوانین رقابتی امریکا نیز موثر بوده است.^{۲۱} در اروپا نیز این نظریه تا قبل از تصویب قوانین رقابتی اتحادیه اروپا در نظام‌های حقوق اختراعات ملی موثر بوده است.^{۲۲} حتی گفته شده است^{۲۳} که پذیرش اصل آزادی دارنده حق اختراع در اعطا یا عدم اعطای مجوز بهره‌برداری از حق اختراع توسط محاکم این کشورها در تعداد قابل توجهی از پرونده‌ها، خود دلیلی روشن بر رسوخ نظریه مصونیت در این کشورها می‌باشد.^{۲۴}

همچنین نظریه تعدیل مدت حمایت از حق اختراع نیز خود نوعی دیگر از تعدیل درون‌سیستمی است. بر این اساس، به جای ممنوع یا باطل کردن شرط محدودکننده

۲۱. به‌عنوان نمونه، در ۲۹ آوریل ۱۹۳۸ رییس جمهور آمریکا طی پیامی به کنگره توصیه کرد «قوانین اختراع به شکلی اصلاح شود که ... مانع استفاده از آن‌ها جهت ایجاد انحصار (منوپولی) صنعتی شود».

See: Ernest S. Meyers, and Seymour D. Lewis, The Patent "Franchise" and The Antitrust Laws, *Georgetown Law Journal*, Vol.30, No. 2, December 1941, p.110.

22. Ilkka Rahnasto, op cit., p. 36.

23. See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, op cit., p. 16.

۲۴. در نهایت لازم است اضافه شود یکی از نظریه‌های موثر در ایجاد نظریه مصونیت رقابتی نظریه‌ای است که به نام نویسنده آن (جوزف شامپتر (Schumpeter)) معروف است. به‌موجب این نظریه بازار انحصارگرا بیش از بازار رقابتی برای جامعه مفید و باعث تولید و نوآوری بیشتر می‌گردد. وی مدافع سرسخت این مطلب است که شرکت‌های بزرگ و اغلب منوپولیست (انحصارگرا) موتور اصلی پیشرفت فناوری هستند.

See: Federal Trade Commission, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, A Report by the Federal Trade Commission, October 2003, available at <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf> (last visited 2011/12/01) chapter 2, pp. 12-13; UNCTAD Secretariat, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property Rights, Doc NO.TD/B/Com.2/CPL/68, p. 5.

ضد رقابتی باید مدت حمایت را تعدیل کرد. از نظر این گروه، معیار مدت حمایت است؛ اگر عمل غیر رقابتی در مدت حمایت قانونی انجام شده باشد، موجه و قابل دفاع و الا ممنوع شمرده می‌شود. آن‌ها معتقدند که نسبت صحیح بین اختراع و دخالت حقوق رقابت را قانون‌گذار با تعیین مدت حمایت تعیین می‌کند. طرف‌داران تعدیل مدت حمایت در واقع نظریه تعدیل را در جهت جلوگیری از دخالت حقوق رقابت در نظام اختراعات پیشنهاد می‌دهند.

با وجود این، نظریه تعدیل درون‌ساختاری و به تبع آن نظریه تعدیل مدت حمایت با ایراداتی مواجه شده است.^{۲۵}

۲۵. مهم‌ترین این ایرادات عبارتند از: یک - در عمل قانون‌گذار «به‌طور مستمر» قوانین اختراعات را اصلاح و تعدیل نمی‌نماید خصوصاً که در کشورهای توسعه یافته تعدیل نظام اختراعات نیازمند لابی سیاسی زیادی است. همان‌طور که بعداً توضیح داده خواهد شد، حتی در دوره رواج این نظریه نیز دخالت حقوق رقابت موثرتر از تعدیل درونی جلوه نموده است. دو - همان‌طور که برخی نویسندگان (M A Lemley) اذعان نموده‌اند تعادلی که نظام اختراعات در جست‌وجوی آن است در مقایسه با قوانین رقابتی انعطاف لازم را ندارد و به شرایط و اوضاع و احوال پرونده‌ها هم توجهی نداشته و معمولاً به صورت احکام نوعی و نه شخصی تجلی می‌یابد و بنابراین ناکافی است. درست به همین دلیل است که اداره اختراعات ملی کمیسیون اروپایی در پاسخ به این سوال آنکتاد که آیا در زمان صدور گواهینامه اختراع با مراجع رقابتی نیز مشورت می‌شود، پاسخ منفی داد.

See: UNCTAD, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Compilation of the Responses to the UNCTAD Questionnaire, Part II: Interface between Competition Policy and Intellectual Property Rights, Geneva, 16-18 July 2008, p.54, available at: http://archive.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige9_respart2_en.Pdf (last visited 2012/8/18).

اگرچه نظریه‌ی مصونیت رقابتی به شرح فوق اکنون به نظریه‌ای متروک مبدل گردیده است، اما همان‌طور که گفته خواهد شد این نظریه به شکلی دیگر توانسته نقش موثری در تشکیل سیاست رقابتی ایفا نماید. از طرف دیگر به نظر می‌رسد توجه به تعدیل درونی نظام اختراع و پرهیز از اشتباه در اعطای حق اختراع در عصر کنونی که عصر تجارت مبتنی بر اطلاعات است و به قول جیمزروگان، دبیر تجارت حقوق آفرینش‌های فکری و مدیر اداره ثبت اختراعات امریکا، به زمان انفجار اختراعات نزدیک می‌شویم^{۲۶} و شرکت‌های کوچک به شدت در معرض تهدید دعای نقض اختراع شرکت‌های بزرگ هستند، ضرورتی است انکارناپذیر. با این حال نظریه تعدیل درونی نباید به معنای نفی دخالت حقوق رقابت باشد.

←
سه - همواره حقوق‌دانان در خصوص امکان ایجاد این تعادل توسط قوانین اختراعات در مسائل پیچیده اقتصادی تردید داشته‌اند.

See: Ilkka Rahnasto, op. cit., p.39, footnote N. 84.

چهار- قوانین اختراعات در کشورهای مختلف و نحوه اجرای آن بسیار متفاوت است و این امر حصول به راه‌حلی جامع جهت تعدیل نظام اختراعات را دشوار می‌سازد. به‌عنوان مثال، چنان‌که بعداً با توضیح بیشتری نشان داده خواهد شد، اگرچه در جهت تعدیل درونی نظام اختراع، آمریکایی‌ها نظریه سوءاستفاده از اختراع را توسعه داده‌اند اما اروپایی‌ها به نظریه ایجاد و اجرا- به‌عنوان نظریه جایگزین- روی آورده‌اند که تفاوت‌هایی اساسی با نظریه سوءاستفاده از اختراع آمریکایی‌ها دارد.

26. Federal Trade Commission, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, part 3, p. 31.

ب- نظریه صلاحیت مطلق حقوق رقابت

در برابر، گروهی دیگر به انحصار ناشی از شناسایی حق اختراع با بدگمانی می‌نگرند و معتقدند به نظریه‌ی تعدیل درون‌ساختاری نظام اختراع به‌عنوان تنها ابزار کنترل انحصار ناشی از این حق هم نمی‌توان اعتماد چندانی داشت. این گروه از نویسندگان، عمدتاً اقتصاددانان، همیشه این نگرانی را مطرح می‌کنند که نظام حقوقی حمایت از اختراع می‌تواند اثری منفی بر سطح قیمت‌ها و رقابت اقتصادی داشته باشد. به باور اینان تجربه عملی نیز چنین نشان می‌دهد که این انحصار سودی را برای دارندگان ورقه اختراع و شرکت‌های سرمایه‌گذار در امر تولید اختراع فراهم می‌کند که هزینه‌ی آن غالباً از جیب منافع عموم جامعه پرداخت می‌شود. چنین دغدغه‌هایی در نهایت باعث شده که برخی از اقتصاددانان در تقابل انحصارزایی نظام اختراع با انحصارستیزی نظام رقابت آزاد، به نفع رقابت آزاد تمایل پیدا نموده و عملاً پیشنهاد حذف نظام اختراع را ارائه دهند.^{۲۷} بدین منظور طرف‌داران این نظریه در واقع حوزه‌ی دخالت حقوق رقابت در کنترل و تعدیل انحصار ناشی از حق اختراع را به درجه‌ای توسعه می‌دهند که حتی به سطح تشریح خود حق اختراع راه پیدا می‌نماید.^{۲۸} در توجیه این نظر چنین گفته می‌شود که حفظ رقابت آزاد

27. See: Gustavo Ghidini, *Intellectual Property and Competition Law; the Innovation Nexus*, Edward Elgar Publishing Limited, UK, p. 13 et seq.

28. See: Barry J. Rodger, Angus, MacCulloch, *Competition Law and Policy in the EC and UK*, Routledge, Cavendish Taylor & Francis Group, 4edition, New York, 2009, p.1.

همچنین در مقدمه معاهده تریپس «تضمین اینکه فرآیند اجرای حقوق آفرینش‌های فکری خود به مانعی

مصلحتی برتر بوده که بر مصالح شناسایی حق اختراع تقدم دارد. طرفداران این نظریه بر این باورند که صرف وجود حق انحصاری ممکن است باعث افزایش قیمت یا کاهش تولید شود؛ به نحوی که در فرض عدم وجود این حق چنین افزایش قیمت یا کاهش تولیدی واقع نمی‌شود. از نظر این گروه، همین یعنی نقص بازار و مجوز دخالت حقوق رقابت و ابطال آن محسوب می‌شود.^{۲۹}

گفتنی است که این نظریه افراطی نیز همانند نظریه افراطی رقیب پیشین تا کنون از سوی نظام‌های حقوقی امریکا و اتحادیه اروپا پذیرفته نشده است. اکثر نویسندگان حقوقی نیز پیرو این دو سیستم حقوقی ابطال حق انحصاری ناشی از شناسایی حق اختراع توسط مقررات رقابتی را نپذیرفته‌اند. از نظر اینان دخالت حقوق رقابت تنها در مرحله‌ی اجرای

برای تجارت قانونی تبدیل نمی‌شود؛ یکی از اهداف این معاهده برشمرده شده است. ضمناً در نگاه اولیه، ماده ۵۱ قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی ایران و به‌ویژه اختیارات تفویضی به شورای رقابت ممکن است نشانه تمایل قانون‌گذار ایرانی به این نظریه تلقی شود.

29. Luis Kaplow, *the Patent Antitrust Intersection: A Reappraisal*, (1984) 97 *Harvard Law Review*, 1815, 1818, n.10; S F Anthony, *Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners*, (2000) 28 *AiPLA Quarterly Journal*, p. 1, 5 (CF. Ilkka Rahnasto, *op. cit.*, p. 22).

مبنای اصلی طرفداران این نظریه در حقیقت نظریه‌ی بی‌فایده بودن حمایت قانونی از حق اختراع است. بر اساس این نظریه، فردی که برای اولین بار کالایش را به بازار معرفی می‌نماید ولو آنکه برای آن از حمایت قانونی برخوردار نباشد، سهم وی در بازار بالا می‌ماند زیرا او با معرفی زودتر کالای خود به بازار مزیتی را نسبت به رقبایش تحصیل نموده است. بنابراین ضرورتی برای ایجاد حق انحصاری برای حمایت از وی وجود ندارد.

International News Service Case: Justice Brandeis Opinion (*International News Service v. Associated Press* - 248 U.S. 215 (1918)); Ilkka Rahnasto, *op. cit.*, p. 22.

حق اختراع موجه بوده و حتی برخی تصریح کرده‌اند که بهترین وسیله برای ایجاد تعادل بین حقوق اختراع و حقوق رقابت، عدم دخالت حقوق رقابت در حوزه تشریح و شناسایی اختراع است.^{۳۰}

ج- نظریه‌ی تعارض

نظر به افراطی بودن هر دو دیدگاه یاد شده و عدم انعکاس همه واقعیت مرتبط با نسبت این دو رژیم حقوقی، گروهی از نویسندگان ضمن به رسمیت شناختن هر دو رژیم حمایتی، به نظریه‌ی تعارض و تقابل این دو روی آوردند. از قضا از نقطه‌نظر تاریخی اولین توصیفی که از رابطه‌ی بین حقوق رقابت و حقوق اختراع شده تعارض بوده است. لوئیس کاپلو، یکی از نویسندگان به نام در حوزه‌ی حقوق رقابت در توصیف رابطه حق اختراع و حقوق رقابت اظهار می‌دارد: «در خصوص حق اختراع هدف اصلی اعطای حق انحصاری پاداش دادن به مخترع از طریق محدود کردن رقابت است: با علم کامل به اینکه شرعاً انحصار قیمتی است که جامعه باید پردازد».^{۳۱} در اغلب سال‌های قرن بیستم بیشتر دادگاه‌ها و موسسات رقابتی آمریکا معتقد بودند حق اختراع به دارنده‌ی آن انحصار می‌دهد^{۳۲} و حقوق

30. See: Pierre Regibeau, Katharine Rockett, the Relationship between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Approach, June 2004, available at: <http://www.essex.ac.uk/economics/discussion-papers/papers-text/dp581.pdf> (last visited 2012/8/18).

31. Louis Kaplow, op. cit., pp. 1815-17.

۳۲. یکی از اقتصاددانان کشورمان عوامل موجد انحصار را به شرح زیر برشمرده و اختراع را از جمله این

رقابت نیز در تقابل با انحصار است و از این رو این دو در تعارض با یکدیگرند.^{۳۳} در نتیجه چنانچه دادگاهی متمایل به اختراع می‌بود حق اختراع را بر حقوق رقابت غالب می‌شمرد و بالعکس.^{۳۴} به عبارت دیگر گواهی اختراع به‌عنوان یک عامل قانونی انحصارزاست که با اعطای قدرت انحصاری به دارنده‌ی آن باعث برتری رقابتی او نسبت به رقبای می‌گردد و راه ورود رقبای را می‌بندد. همین انحصار در سایر حقوق فکری هم به درجه کم‌تری وجود دارد. نشانه‌هایی از اعتقاد به این نظریه در رویه‌ی قضایی اتحادیه اروپا نیز دیده می‌شود. به‌عنوان مثال برخی از نویسندگان^{۳۵} ضمن نقل چند نمونه از دعاوی مورد رسیدگی در کمیسیون و دیوان دادگستری اروپایی مثل Ims Health^{۳۶} و Volvo^{۳۷} چنین نتیجه گرفته‌اند که «از نقطه نظر اقتصادی به نظر می‌رسد استدلال دیوان دادگستری اروپایی مبتنی بر اعتقاد به تعارض ذاتی بین حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت است». همچنین در پرونده Eldred v. Ashcroft^{۳۸} نیز دیوان عالی امریکا اعلام نمود که هم حق مولف و هم حق اختراع

عوامل می‌داند: «... ۳- کسب حقوق انحصاری که از طریق به ثبت رسانیدن اختراعات و اکتشافات و روش‌های نوین در تولید ایجاد می‌شود» (نمازی، حسین، نظام‌های اقتصادی، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ص ۱۶۲).

33. See: e.g., *Crown Die & Tool Co. v. Nye Tool & Mach. Works*, 261 U.S. 24-37 (1923); *Continental Paper Bag Co. v. Eastern Paper Bag Co.*, 210 U.S. 405 (1908); Philip Marsden, *Handbook of Research in Trans -Atlantic Antitrust*, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2006, p. 356.

34. Federal Trade Commission, *To Promote Innovation*, 2003, op. cit., chapter 1, p.14.

35. Josef Drexler, op. cit., p. 37.

36. Case C-418/01, *IMS Health* (2004) ECR – I – 5039.

37. Case 238/87 *Volvo v. Veng* (1988) ECR 2611.

38. 537 U.S 186,190.

به دارندگانشان یک «انحصار (منوپولی) محدود» اعطا می‌نماید.^{۳۹}

به لحاظ تاریخی این نظریه بین حقوق دانان و صاحب نظران حقوق رقابت طرف داران زیادی داشته است. به عنوان مثال آقای کیتلر می‌گوید: «نسبت رابطه بین حقوق رقابت و حقوق اختراع از نوع خاکستری نیست: وقتی یکی شروع می‌شود دیگری متوقف می‌ماند».^{۴۰} مخالفین این نظریه همان طور که به هنگام شرح نظریه‌ی بعدی گفته خواهد شد سعی کرده‌اند مبانی آن را زیر سوال ببرند.

گفتنی است از منظر نظریه‌ی تعارض چنین نیست که حقوق انحصاری ناشی از هر حق اختراعی دارای آثار مخرب در اقتصاد بوده و در تقابل با حقوق رقابت باید آن را محکوم به ابطال دانست و همانند نظریه‌ی دوم باید رای بر حذف نظام اختراع صادر نمود و یا برعکس انحصار ناشی از حق اختراع باید بر مصلحت مبنایی حقوق رقابت برتر تلقی گردد و در نتیجه مصون از دخالت حقوق رقابت بماند. تنها ثمره حقوقی این نظریه در شدت و ضعف برخورد رقابتی با رویه‌های همراه با اعمال حق اختراع است. به عنوان مثال همان طور که رویه قضایی آمریکا در مسئله‌ی فرض قدرت بازار اختراع نشان داده است، قضاتی که به نظریه‌ی تعارض باور دارند، برخورد شدیدتری با حق اختراع می‌نمایند. با

۳۹. البته در مواردی نیز دادگاه‌های پایین تر خلاف این را گفته‌اند؛ مثل پرونده Schenk که دادگاه رای

داد «این گونه نیست که هر اختراعی موجب انحصار (منوپولی) شود».

See: Schenk v. Nortron Corp, 713 F. 2d 782 – 786 (Fed. Cir 1983).

40. Patrick J. Kittler, Current State Of Patent and Know-How Licensing, Business Lawyers Journal, Vol. 27, April 1972, p. 691.

وجود این، این نظریه به درستی بیان نمی‌کند که با فرض پذیرش تقابل این دو رژیم حمایتی، به نفع کدام یک باید رای داد. معیار برتری یکی بر دیگری چیست؟

د- نظریه‌ی مکمل

در دو دهه گذشته نظریه جدیدی به نام نظریه‌ی مکمل^{۴۱} در خصوص تبیین نسبت حق اختراع و حقوق رقابت شکل گرفته است که به سرعت جای خود را در کتب و منابع حقوقی و قوانین کشورهای مختلف پیدا کرده است. برخی نویسندگان این نظریه را جایگزین نظریه‌ی تعارض معرفی نموده‌اند.^{۴۲}

41. The Theory of Complementarity.

42. See: e.g. Pate R. Hewitt, Antitrust and Intellectual Property, Remark before the American Intellectual Property Law Association, January 2003, p.3 available at: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206607.pdf> (last visited 2012/8/18); Claude Crampes, David Encaoua, Abraham Hollander, Competition and Intellectual Property in the European Union, Revised Version February 2005, Paper provided by University of Toulouse 1 Capitole in its series open access publications from University of Toulouse 1 Capitole, pp. 1-2, available at: <http://ideas.repec.org/p/net/toulou/http-neeo.univ-tlse1.fr-589-.html> (last visited 2012/8/18).

Pate R. Hewitt معاون دادستان حوزه رقابت دادگستری آمریکا می‌گوید: «چند دهه پیش اینکه می‌گفتیم حقوق رقابت و حق اختراع متعارض یکدیگرند صحیح بود. ما حتی بخشی در دادگستری داشتیم که وظیفه‌اش مبارزه با اجرای حقوق آفرینش‌های فکری بود. در آن فضا دیدگاه ما این بود که حقوق آفرینش‌های فکری انحصار ایجاد می‌کنند تا مانع رقابت شوند و در مقابل حقوق رقابت در صدد حذف انحصارها است. در مقابل، دیدگاه مدرن این است که حقوق رقابت و حقوق آفرینش‌های فکری هر دو در جست‌وجوی تشویق نوآوری و رفاه مصرف‌کننده هستند».

ایشان در جایی دیگر عنوان نموده‌اند: «هم فشار رقابتی و هم انگیزه‌ی دست یافتن به حقوق انحصاری هر

در نظریه مکمل، حقوق رقابت و حقوق اختراع دو رود متقابل که در نهایت با یکدیگر برخورد نمایند تلقی نمی‌شوند؛ بلکه این دو رژیم حمایتی همانند دو رود موازی‌اند که مقصد و مقصود واحدی را جست‌وجو می‌کنند.^{۴۳} مهم‌ترین مقصود حقوق اختراع عبارت است از حمایت از نوآوری و تشویق ابتکار و خلاقیت که باعث پیشرفت

دو می‌توانند باعث افزایش نوآوری شوند. در هر صورت، سیاست اختراعی و سیاست رقابتی هدف واحدی دارند یعنی افزایش رفاه مصرف‌کنندگان و لذا در دست یافتن به این هدف باید مکمل شمرده شوند.

See: George Addy, Erika Douglas, Mind the Gap: Economic Costs and Innovation Perils in the Space between Patent and Competition Law, Davies Ward Phillips & Vineberg LLP., p. 1, footnote no. 2, available at: <http://www.dwpv.com/~media/Files/PDF/Mind-The-Gap-Final.ashx> (last visited 2012/8/18).

۴۳. پروفیسور Allen Fells ریاست کمیسیون رقابت و مصرف‌کننده‌ی استرالیا که مسئول اداره قوانین رقابتی این کشور هم محسوب می‌شود در تبیین و تایید این نظریه می‌گوید:

«قوانین آفرینش‌های فکری با اعطای حق مالی انحصاری قانونی نوآوری را ترغیب می‌کنند. بدون قوانین حق اختراع اشخاص ثالث می‌توانند کالاهای تولیدی دارای حق اختراع را تقلید و تکثیر کنند که این مسئله باعث کاهش انگیزه تولید آفرینش‌های فکری بعدی می‌گردد. ... زمانی عقیده این بود که حق اختراع به پدیدآورنده یک انحصار قانونی یا اقتصادی بر کالای فکری می‌دهد. در نتیجه این دغدغه پیش آمده بود که اجرای تحدید نشده حقوق رقابت بر حق اختراع باعث اضمحلال این حقوق می‌گردد. اکنون پذیرفته شده که قوانین آفرینش‌های فکری با قوانین رقابتی برخورد نمی‌کنند زیرا انحصار قانونی یا اقتصادی ایجاد نمی‌کنند. قوانین آفرینش‌های فکری حقوق مالی ایجاد می‌کنند و کالاها و خدمات تولیدی به وسیله این حقوق با دیگر کالاها و خدمات موجود در بازار رقابت می‌کنند. فقط در شرایط خاص ممکن است دارنده حق اختراع در وضعیتی باشد که قدرت بازار اساسی اعمال کند یا درگیر رفتار ضد رقابتی شود.»

See: Rick Gould, (Prepared by) Intellectual Property Issues and Competition Law and Policy, Wipo Asian Regional Seminar on Intellectual Property Protection of New Technologies, in Cooperation with the State Intellectual Property Office (Sipo) of the People's Republic of China, Beijing, p. 4.

اقتصادی جامعه می‌گردد.^{۴۴} متقابلاً مهم‌ترین مقصود حقوق رقابت نیز جلوگیری از انحصارگری و در نهایت انتفاع اقتصادی جامعه است. در ارتباط با حقوق اختراع، رایج‌ترین وسیله برای انحصارگری سوءاستفاده از حق انحصاری به منظور افزایش انحصار قانونی است. بنابراین، وقتی حقوق رقابت با سوءاستفاده از حق اختراع مبارزه می‌کند در حقیقت می‌خواهد جلوی انحصارگری با تکیه بر انحصار ناشی از حق اختراع را گرفته و اجازه دهد نوآوری و خلاقیت رشد کند. به همین جهت گفته می‌شود حقوق اختراع و حقوق رقابت در واقع هدف واحد یعنی «رفاه مصرف‌کننده»^{۴۵} را دنبال می‌نمایند. یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق رقابت تخصیص صحیح منابع به شکلی است که مصرف‌کننده، کالاهای متنوع و با کم‌ترین قیمت ممکن را در اختیار داشته باشد (رفاه مصرف‌کننده). متقابلاً حقوق اختراع نیز با اعطای حق انحصاری باعث افزایش خلاقیت و نوآوری شده و فن‌آوری‌های جدیدی را وارد بازار می‌کند که زندگی را برای مصرف‌کنندگان آسان‌تر می‌نماید و از هزینه‌های وی می‌کاهد. بنابراین هدف غایی حقوق اختراع و حقوق رقابت «رفاه مصرف‌کننده» است.^{۴۶}

44. See Peter S Menell, Intellectual Property: General Theories, Berkeley Center for Law and Technology, University of California at Berkeley, available at: <http://www.dklevine.com/archive/ittheory.pdf>; U.S Department of Justice, Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, April 2007, available at: <http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf> (last visited 2012/8/18), p. 1.

45. Consumer Welfare.

۴۶. نظریه مکمل بودن با نظریه شامپتر متعارض است.

به لحاظ تاریخی، در امریکا اولین بار در سال ۱۹۹۰ در دعوی Atari Games Corp^{۴۷} دادگاه چنین ابراز نظر کرد: «اهداف و مقاصد حقوق اختراع و حقوق رقابت در وهله اول ممکن است متعارض به نظر برسند. با این حال این دو رشته حقوقی مکمل یکدیگرند و هدف هر دو تشویق نوآوری، صنعت و رقابت است». همین طور در پرونده Compare Intergraph^{۴۸} دادگاه منطقه سوم فدرال آمریکا این گونه ابراز نظر نمود: «قوانین اختراع و رقابت مکمل یکدیگرند: هدف نظام اختراع تشویق ابداع و تولید کالاهای جدید از طریق همسان نمودن سود با خطر است و هدف قانون رقابت نیز تقویت رقابت صنعتی است».

همچنین در ماده یک اصول راهنمای رقابتی مجوز بهره‌برداری از آفرینش‌های فکری امریکا مصوب ۱۹۹۵^{۴۹} (از این پس اصول راهنمای رقابتی امریکا) ضمن استناد به پرونده Atari Games فوق‌الذکر، بر نظریه مکمل بودن حقوق اختراع و حقوق رقابت تاکید شده است.^{۵۰} در پاراگراف هفتم اصول راهنمای مقررات معافیت گروهی انتقال فن‌آوری ۲۰۰۴

See: Josef Drexl, op. cit., p.44, footnote, no. 76.

47. Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc., 897 F. 2d 1572-1576 (Fed. Cir 1990).

48. Compare Intergraph Corp. v. Intel Corp., 195 F.3d, 1346, 1362 (Fed cir) (1999).

49. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995, at 2.1. Online: U.S. Department of Justice <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>>.

۵۰. «هدف مشترک قوانین آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت تشویق نوآوری و افزایش رفاه مصرف‌کننده است. قوانین آفرینش‌های فکری از طریق ایجاد حقوق مالی لازم‌الاجرا برای پدیدآوردندگان کالاهای جدید و مفید، فرآیندهای کارآمدتر و آثار ادبی و هنری اصیل، ایجاد انگیزه تولید، توزیع و تجاری‌سازی می‌کنند. در صورت فقدان حق اختراع، تقلیدکنندگان از نتیجه زحمت نوآوران و سرمایه

اتحادیه اروپا^{۵۱} (از این پس اصول راهنمای ۲۰۰۴ اروپا) نیز همین رویکرد مورد توجه قرار گرفته است.^{۵۲}

درست همانطور که در نظریه تعارض بیان شد، پیروان نظریه‌ی مکمل بر این باور نیستند که دخالت رقابتی در رویه‌های متضمن اعمال حق اختراع باید ممنوع شود. ثمره عملی التزام به این نظریه تنها کاستن از شدت برخورد رقابتی با این نوع رویه‌ها و اسان گرفتن نسبت به آنهاست. با وجود این، این نظریه نیز همانند نظریه پیشین روشن نمی‌سازد که با فرض مکمل بودن، در صورت تقابل انحصار ناشی از حق اختراع با ممنوعیت انحصار

← سرمایه‌گذاران بهره‌برداری خواهند کرد بدون اینکه در ازای آن وجهی پرداخت کرده باشند. تقلید سریع باعث کاهش ارزش تجاری نوآوری و فرسایش انگیزه سرمایه‌گذاری شده و در نهایت مضر به حال مصرف‌کنندگان است. حقوق رقابت نوآوری و رفاه مصرف‌کننده را با ممنوع نمودن اعمال خاصی که ممکن است برای رقابت - در خصوص راه‌های موجود یا جدید خدمت به مصرف‌کنندگان - مضر باشد، تشویق می‌کند.»

51. Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements 2004.

۵۲. «اینکه قوانین آفرینش‌های فکری حقوق انحصاری اعطا می‌کنند... متضمن این معنا نیست که یک تعارض ذاتی بین حقوق آفرینش‌های فکری و قواعد رقابتی جامعه اروپایی وجود دارد. در حقیقت هر دو مجموعه‌ی حقوقی در یک هدف اساسی مشترک‌اند: تشویق رفاه مصرف‌کننده و تخصیص موثر منابع. نوآوری، جزئی اساسی و پویا از یک اقتصاد بازار رقابتی باز شمرده می‌شود. حقوق آفرینش‌های فکری از طریق تشویق بنگاه‌ها به سرمایه‌گذاری در ایجاد کالاها یا فرآیندهای جدید یا تکمیل کالاها یا پروسه‌های موجود، رقابت پویا را تشویق می‌کند. رقابت نیز با اعمال فشار بر بنگاه‌ها جهت نوآوری بیشتر همین نتیجه را دارد. بنابراین هم حقوق آفرینش‌های فکری و هم رقابت برای تشویق نوآوری و تضمین بهره‌برداری و رقابتی از آن ضروری‌اند.»

در خصوص رویه و شرط قراردادی خاص، اولویت با کدام بوده و معیار این اولویت چیست؟

در توجیه نظریه مکمل بودن اختراع و حقوق رقابت از نظریه دیگری نیز یاد می‌شود که به نظریه‌ی مالیت اطلاعات معروف است. این نظریه تلاش می‌کند با مقایسه حق اختراع با سایر اموال هرگونه وجه افتراقی را انکار نماید. مساله محوری که این نظریه بر آن استوار است عبارت از این است که آثار خلاقانه، نوآوری‌ها و به‌طور کلی هرگونه اطلاعات محصول خلاقیت مشمول حمایت حقوق آفرینش‌های فکری محسوب می‌شوند. این نظریه در مقابل نظریه سنتی قرار دارد که تلاش می‌کرد آفرینش‌های فکری را مخلوقات تصنعی و خارج از مفهوم مال^{۵۳} در حقوق کامن‌لا تعریف نماید. در نظریه سنتی اقسام حقوق آفرینش‌های فکری توسط قانون‌گذار احصا و شرایط حمایت تعریف می‌شود، در حالی که نظریه‌ی مالیت به اطلاق، هر نوع اطلاعات محصول خلاقیت و نوآوری را مشمول حمایت قانونی می‌شمرد^{۵۴}.

53. Property.

54. Ilkka Rahnasto, op. cit., p. 49.

سابقه این نظریه به قرن هجدهم میلادی برمی‌گردد؛ زمانی که ناشران انگلیسی در واکنش به تصویب قانون «آن» ۱۷۰۹ که حقوق انحصاری آن‌ها را کاهش می‌داد تقاضای حمایت دائمی بر اساس نظریه اموال در حقوق کامن‌لا را نمودند. طرف‌داران این نظریه اغلب به نظریه جان لاک استناد می‌نمایند که به‌موجب آن منشا ایجاد حق برای انسان کار وی است و معتقدند که اثر فکری از آن‌رو که نتیجه کار و کوشش آفریننده وی است مشمول حمایت حقوق آفرینش‌های فکری است ولو اینکه مشمول هیچ‌کدام از عناوین مرسوم در حقوق آفرینش‌های فکری نگردد.

طرف‌داران این نظریه با اتکا بر شمول حمایت فوق‌الذکر چنین نتیجه می‌گیرند که اولاً دارنده حق انحصاری می‌تواند به‌وسیله قراردادهای خصوصی آزادانه حق اختراع خود را کنترل نماید و لذا استفاده مجوزدهنده از شروط محدودکننده در قرارداد مجوز بهره‌برداری مشروع می‌باشد.^{۵۵} ثانیاً هرگونه محدودیت قانونی بر دارنده اختراع باید مبتنی بر اصول مشخص حقوقی بوده و همان‌طور که تملک کلی یا جزئی اموال ملموس موجب پرداخت بهای عادلانه است محدود کردن اختراع نیز باید جبران شود.^{۵۶} ثالثاً اگر شخصی

See: John Locke, An Essay Concerning the True Original Extent and the End of Civil Government, in Social Contract, chapter v, para. 32.

از اوایل دهه ۱۹۸۰ این نظریه اثراتی بر حقوق آفرینش‌های فکری داشته است؛ چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی. در نتیجه حمایت از دارنده حق انحصاری قوی‌تر شده و اصول حاکم بر قلمرو و اعتبار حقوق آفرینش‌های فکری استوارتر و اجرای این حقوق آسان‌تر گردیده است (به‌عنوان مثال در ماده ۱۳ معاهده تریپس مقرر شده که محدودیت‌های بر حقوق انحصاری باید احصا شده و به‌گونه‌ای نباشند که خلاف بهره‌برداری عادی از اثر باشند و به نحو غیرمتمارفی به منافع مشروع وی لطمه وارد نیاورند). این نظریه مستند خوبی برای به حداقل رساندن دخالت دولت در محدود کردن حقوق آفرینش‌های فکری است.

55. Henry v. A B Dick co, 224 US 1, 25 (1912).

در این پرونده دیوان عالی آمریکا تلویحاً اذعان کرد که دارنده حق اختراع می‌تواند هر شکل قرارداد مجوز بهره‌برداری را که باعث به حداکثر رساندن ارزش اختراعش شود به کار گیرد.

۵۶. طرف‌داران این نظریه در آمریکا به پرونده Loretto استناد می‌نمایند: پرونده‌ای که اگرچه موضوع آن حقوق آفرینش‌های فکری نبود اما دیوان عالی اعلام کرد که دارنده حق مستحق جبران عادلانه است، هرچند فعل خواننده اثر اقتصادی کوچکی بر وی داشته است.

See: Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Crop, 458 US 419 (1982).

غیر از دارنده حق اختراع از اختراع بهره‌برداری‌ای نماید باید بهای آن را بپردازد. هیچ‌کس نباید بتواند بدون پرداخت حق امتیاز از اختراع استفاده نماید و اگر چنین بهره‌برداری مشاهده شود، نقص بازار تلقی می‌شود.^{۵۷} به هر رو، این نظریه نیز با انتقاداتی مواجه شده است.^{۵۸}

ه- نظریه سوءاستفاده از اختراع

نظر به ابهام اساسی نظریه‌ی مکمل در ارائه معیاری روشن به منظور برتری یک رژیم حمایتی بر دیگری، و به منظور تضعیف قدرت انحصاری دارنده‌ی حق اختراع در خلال سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۷۰ میلادی در آمریکا، نظریه‌ای در آمریکا^{۵۹} به نام نظریه‌ی سوءاستفاده از اختراع شکل گرفت. می‌توان این نظریه را یکی از شاخصه‌های رویه قضایی این کشور در خصوص برخورد با رویه‌های محدودکننده‌ی رقابت در آمریکا دانست. بر اساس رویه قضایی آمریکا، سوءاستفاده از اختراع زمانی واقع می‌شود که دارنده حق

57. Ilkka Rahnasto, op. cit., pp. 55-60.

۵۸. رک به: محمد مهدی حسن پور، حق اختراع و حقوق رقابت: نظریات، سیاست‌ها و رویه‌های مخمل رقابت در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از اختراع، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۹۰، ص ۱۴۸.

See: Pamela Samuelson, Information as Property: Do Ruckelhouse and Carpenter Signal a Charging Direction in Intellectual Property Law, 38 Catholic University Law Review, pp. 365-370 (1989).

۵۹. نظریه سوءاستفاده از اختراع مخلوق رویه قضایی آمریکاست و ظاهراً اتحادیه اروپا در دعاوی رقابتی مثل آمریکا به این نظریه استناد نموده است.

اختراع تلاش کند به بهانه دامنه شمول و یا مدت حمایت قانونی، قدرت انحصاری اختراع را به فراتر از «مرزهای مورد نظر در قانون» افزایش دهد. در صورت موفقیت‌آمیز بودن دفاع سوءاستفاده از اختراع، اختراع مادام که سوءاستفاده باقی است غیرقابل اجرا خواهد بود.^{۶۰} مهم‌ترین نمونه‌های اعمال این نظریه در رویه قضایی امریکا عبارتند از: فروش اجباری^{۶۱}،

60. See: UNCTAD, *Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property*, op. cit., p. 19.

این نظریه اگر چه در آمریکا محدود به مورد تجاوز دارنده‌ی حق از مرزهای مورد نظر در قانون شده است، اما در برخی کشورها از آن جهت منع استنکاف ناموجه دارنده حق اختراع از اعطای مجوز بهره‌برداری استفاده شده است. قانون رقابت ژاپن نیز در ماده ۲۳ تلاش نموده بین مواردی که اجرای صحیح حق اختراع شمرده می‌شوند با موارد سوءاستفاده از حق تفکیک قابل شده و سوءاستفاده را ممنوع و ضد رقابتی اعلام نماید. گفتنی است نظریه سوءاستفاده از اختراع اگر چه نتوانست در مفهوم آمریکایی‌اش جای در حقوق رقابت اتحادیه اروپا باز کند اما در قالب نظریه کلی سوءاستفاده از حق در ادبیات حقوقی کشورهای اروپایی مانوس بوده است.

See: Chris Noonan, *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Great Britain, 2008, p. 416; (Section 23 of Antimonopoly Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade) See: UNCTAD secretariat, *Competition Policy and Exercise of Intellectual Property Rights*, Doc No. TD/B/COM.2/CLP/22, May 2001, p.15; Ilkka Rahnasto, op. cit., p. 43.

۶۱. در قراردادهای مجوز بهره‌برداری، شرط فروش اجباری (Tying or Tie-in) زمانی واقع می‌شود که مجوزدهنده اعطای مجوز بهره‌برداری از یک فن آوری [کالای اصلی] را موقوف به اخذ مجوز بهره‌برداری از اختراع یا فن آوری دیگر یا خرید کالایی [کالای تحمیلی] توسط مجوزگیرنده از مجوزدهنده یا شخص ثالث تعیین شده توسط وی نماید.

See: *Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements*, 2004, para. 191.

گفته شده بیشترین حجم رویه قضایی، مربوط به سوءاستفاده از اختراع مربوط به فروش اجباری می‌باشد.

See: UNCTAD, *Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property*, op. cit.,

اخذ حق امتیاز برای بعد از انقضای مدت اختراع و تثبیت قیمت در بازارهای پایین دست^{۶۲}.
 آنچه اهمیت نظریه سوءاستفاده از حق اختراع را مضاعف می‌کند عدم تمایل دادگاه‌ها و موسسات اجرایی به ارزیابی کارشناسانه قدرت ناشی از اختراع از نظر فن‌آوری و قدرت بازار است - امری که در رسیدگی‌های رقابتی ناگزیر و ضروری می‌باشد. تجربه عملی در آمریکا نشان داده است که دادگاه‌ها و موسسات نظارتی-اجرایی در برخورد با اختراع کم‌تر به سراغ ارزیابی کارشناسانه‌ی توان فن‌آوری آن می‌روند. آنان تمایل دارند در صورتی که شرایط شکلی و ماهوی اختراع را محرز بدانند و یا هرگاه عمل موضوع دعوا را از مصادیق بهره‌برداری کامل از اختراع تلقی نمایند، و یا آن را مصداق تجاوز از حدود قانونی حق اختراع تشخیص دهند، عنوان سوءاستفاده از حق اختراع را احراز شده تلقی نمایند.^{۶۳} در حقوق آمریکا^{۶۴} همچنین سوءاستفاده از اختراع صرفاً در حد دفاع خوانده در

p. 19.

62. Somnath Bhattacharyya, U.S. Philips Corp. v. International Trade Commission: Seeking A Better Tie between Antitrust Law and Package Licensing, Columbia Journal of Law & Social Problems, Vol.40, 2006-2007, p. 283.

شایسته ذکر است اگرچه نظریه مزبور از ابتدا در خصوص اختراع پیشنهاد و توسعه یافت اما متعاقباً به برخی دیگر از شاخه‌های حقوق آفرینش‌های فکری چون حق مولف و علامت تجاری نیز تسری یافت. تسری این نظریه به حق مولف اول بار در سال ۱۹۴۸ توسط رویه قضایی آمریکا صورت گرفت.

See: M Witmark & Sons v. Jensen. 80 F supp 843, available at: http://174.123.24.242/leagle/xmiResult.aspx?xmlidoc=194892380FSupp843_1719.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985 (last visited 2012/8/18).

۶۳. دلیل این بی‌میلی در استناد به مقررات رقابتی نمی‌تواند عدم توان آن‌ها به ارزیابی توان فن‌آوری اختراع باشد، زیرا این کار را در دعاوی مطالبه خسارت ناشی از نقض اختراع تجربه کرده‌اند.

See: Gilbert, Richard J., Weinschel, Alan J., Competition Policy for Intellectual Property: Balancing Competition and Reward, August 2005, available at: <http://elsa>.

دعوای نقض حق اختراع و مطالبه حق امتیاز قابلیت استماع دارد.^{۶۵} خواننده دعوا حتی اگر شخصاً از سوءاستفاده متضرر نشده باشد می‌تواند به این دفاع استناد کند؛ خواننده همین که اثبات کند خواهان به ضرر هر شخصی از اختراع سوءاستفاده نموده است کافی است. گفتنی است که آرای مربوط به سوءاستفاده از اختراع در آمریکا تا قبل از ۱۹۴۲ شمول زیادی نداشته بلکه عمدتاً مربوط به موردی بود که دارنده‌ی حق اختراع سعی نموده بود حق انحصاری خود را بر کالای غیرمشمول اختراع توسعه دهد. به‌عنوان مثال دیوان عالی در پرونده^{۶۶} قاضی Leitch اظهار داشت: «هر نوع استفاده از اختراع به‌عنوان

←
berkeley.edu/users/gilbert/wp/Antitrust_and_IP.pdf (last visited 2011/12/01) p. 4.
از نظر تحلیلی شاید بتوان گفت حقوق دانان و قضات آمریکا از ابتدا در بحث نظریه سوءاستفاده از حق به نظریه تقصیر توجه داشته‌اند. زیرا سوءاستفاده از حق در حقیقت تقصیر در اجرای حق است. از برخی نوشته‌های نویسندگان کامن‌لا و خصوصاً از رای دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده معروف Standard Oil چنین بر می‌آید که تلاش شده رویه مخل رقابت، عملی غیر معقول و غیر متعارف اعلام گردد. به عبارت دیگر رویه‌های محدودکننده رقابت به دو قسم تقسیم می‌شوند: رویه‌های معقول و رویه‌های نامعقول. این تقسیم‌بندی یادآور قاعده تقصیر در مسئولیت مدنی است. با این حال در منابع مورد مطالعه هیچ‌گاه از قاعده تقصیر به‌عنوان نظریه مبین رابطه حقوق اختراع و حقوق رقابت نام برده نشده است.

Standard Oil Co v. United States, 221, U.S. 1(1911).

64. American Bar Association, Intellectual property and Antitrust Handbook, American Bar Association and Defending Library Pursuing Justice, USA 2007, p. 78.

۶۵. در پرونده Abbott Labs دادگاه بیان داشت: «سوءاستفاده از حق اختراع تنها می‌تواند منجر به غیرقابل استناد شدن حق اختراع شود. دفاع سوءاستفاده از حق اختراع را نمی‌توان به یک دعوی اجابایی مطالبه خسارت تبدیل کرد.»

B. Braum Med. v. Abbott Labs. 124 F.3d 1419 (Fed. Cir. 1997).

66. Leitch Manufacturing v. Barber Co. 302 U.S. 458 (1938).

وسيله تحصيل انحصار محدود بر كالای غيرمشمول اختراع ممنوع است. همان‌طور كه از اين رای و ارای مشابه^{۶۷} پيدااست دادگاه‌های آمريكا ابتدا با اغوشی باز از نظریه‌ی سوءاستفاده از اختراع استقبال کرده و از آن بهره‌ی فراوان بردند، اما با تحولات جدید در حوزه حقوق رقابت و نیز با قوت گرفتن مكتب اقتصادی شيكاگو هر روز از قدرت اين نظریه كاسته شد و حتی قانون‌گذار نیز دامنه اعمال اين نظریه را کاهش داد.^{۶۸} متعاقب تحولات قانونی و صدور ارای متعددی مبنی بر تضییق نظریه سوءاستفاده از حق اختراع^{۶۹}، امروزه استفاده از اين دفاع بسیار دشوار شده است و حقوق‌دانان معتقدند يك «انتقال اساسی» طی ۳۰ سال اخير در خصوص اين نظریه رخ داده است.^{۷۰}

همچنين باید اضافه نمود كه مرز بين سوءاستفاده از اختراع و حقوق رقابت در حقوق آمريكا شفاف نمی‌باشد^{۷۱} زیرا، از يك طرف تاكيد شده است كه نظریه سوءاستفاده از حق اختراع مستقل از حقوق رقابت است،^{۷۲} اما از طرف دیگر برخی دادگاه‌ها معتقدند كه

67. See: e.g. *Mercoid Crop. v. Mid – Continent Inv.* 320 U.S. 661 (1944); *Mercoid Crop. v. Minneapolis – Honeywell Regulator*, 320, U.S. 680 (1944); *In re Indep. Serv. Org. Antitrust Litig.*, 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000); *Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc* 976 F.2d 700 (1992); *Zenith Radio Crop. v. Hazeltine Research Inc.* 395 U.S. 100, 135 (1969); *National Lockwasher co v. George K. Garrett Co.*, 137 F 2d 255-257 (1943).

68. See: Patent Reform Act 1952 and Patent Misuse Reform Act 1988.

69. See: e.g. *In re Indep. Serv. Org. Antitrust Litig.*, 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000).

70. American Bar Association , *Intellectual Property and Antitrust Handbook*, op. cit., p. 84.

71. *Ibid.*, pp. 139-140.

۷۲. به‌عنوان مثال در سال ۱۹۶۹ دیوان عالی آمریکا در پرونده *Zenith Radio* (See Supra Note) اذعان

کرد: «اعمال نظریه سوءاستفاده از حق اختراع لزوماً به معنی نقض مواد ۱ و ۲ قانون شرم نیست». همین‌طور

جهت احراز سوءاستفاده از حق اختراع باید اثر منفی بر رقابت اثبات شود.^{۷۳} البته گفته می‌شود کم‌کم این نظریه به یک نظریه مداخله‌گرانه مبتنی بر حقوق رقابت نزدیک‌تر می‌شود.^{۷۴}

با وجود این باید اذعان داشت که ملاحظه‌ی تاریخچه تکوین نظریه سوءاستفاده از اختراع روشن می‌سازد که سه هدف در ایجاد آن موثر بوده‌اند: جلوگیری از آثار ضدرقابتی، حمایت از مجوزگیرنده در خصوص زیاده‌طلبی‌های مجوزدهنده و تضمین احترام به فلسفه قوانین اختراع. بنابر این هر سه هدف به‌طور مشترک در ایجاد این نظریه

در پرونده Virginia Panel گفته شد: «نقض قانون رقابت، در مانحن فیہ (ماده ۲ قانون شرمین) دلیل اثباتی قوی‌تری می‌خواهد تا سوءاستفاده از اختراع».

See: Virginia Panel Crop. v. Mac Panel Co. 133 F.3d 860, 868 – 74 (Fed cir. 1997).

73. See: Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc, 976 F.2d 700 (Fed. Cir 1992).

در خصوص قراردادهای مجوز بهره‌برداری که مشمول قاعده ممنوعیت مطلق نشده‌اند برای احراز دفاع سوءاستفاده از اختراع لازم است اثبات شود که آثار کلی قرارداد مجوز بهره‌برداری مبنی بر محدود کردن غیرقانونی رقابت در یک بازار مشخص و تعریف شده می‌باشد).

USM Crop v. SPS. Techs, 694 F.2d 505, 510 – 514 (7Cir. 1982).

در این پرونده، در خصوص تبعیض در حق امتیاز، دادگاه از یک طرف بر اساس اصول حقوق رقابت موضوع را ارزیابی کرد و از طرف دیگر رای داد که سوءاستفاده از اختراع واقع نشده است.

See also, Windsurfing International, Inc. v. AMF Inc. 782 F.2d 995 (1986); Senza-Gel Corp v. Seiffhart, 803 F. 2d 661 (1986).

For more information see: American Bar Association, Intellectual Property and Antitrust Handbook, op. cit., pp. 139-140.

74. See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, op. cit., p.19.

موثر بوده‌اند و نباید نظریه‌ی سوءاستفاده از اختراع را تنها به یکی از این‌ها منتسب دانست.^{۷۵}

و- نظریه‌ی ایجاد و اجرا

نظریه ایجاد و اجرا^{۷۶} محصول رویه قضایی اتحادیه اروپا^{۷۷} است و هر چند به ظاهر

75. American Bar Association, Intellectual Property Misuse: Licensing and Litigation, ABA Section of Antitrust Law, Intellectual Property Misuse: Licensing and Litigation USA, (2000), p. 40.

76. Existence and Exercise Theory.

۷۷. پرونده‌ای که به موجب آن نظریه‌ی ایجاد و اجرا متولد شد، پرونده Consten and Grundig است. در این پرونده که عمدتاً مربوط به واردات موازی و نظریه زوال حق فکری بود، دیوان دادگستری اروپایی در مقام رسیدگی به تجدید نظرخواهی از رای کمیسیون اروپایی اظهار داشت: «ماده ۲۹۵ [معاهده] مانع تاثیر حقوق جامعه اروپایی بر اجرای حقوق مالی ملی صنعتی نمی‌شود» و اضافه کرد: «تصمیم کمیسیون بر اعطای [حق بر علامت تجاری] اثر نمی‌گذارد بلکه اجرای آن را تا حد لازم برای اثربخشی به ممنوعیت بند ۱ ماده ۸۱ (۱۰۱ جدید) [معاهده اروپایی] محدود می‌کند». در پرونده بعدی (Parke, Davis Co) دیوان دادگستری اروپایی رای داد که «وجود حق اختراع اعطای شده توسط کشورهای عضو متاثر از ممنوعیت‌های موجود در بند ۱ ماده ۸۱ (۱۰۱ جدید) و ماده ۸۲ (۱۰۲ جدید) معاده اروپایی نیست و حتی اگر قرارداد، تصمیم یا رویه متبانی علیهی که به موجب آن ماده ممنوع شده باشد موجود نباشد اجرای این حق مشمول ممنوعیت بند ۱ ماده ۸۱ (۱۰۱ جدید) نخواهد بود و نیز اگر وضعیت مسلطی موجود نباشد اجرای حق مشمول ممنوعیت ماده ۸۲ (۱۰۲ جدید) نیست». پنج سال پس از پرونده Consten and Grundig، دیوان دادگستری اروپایی در پرونده Deutsche Grammophon دوباره تاکید کرد: «معاهده بر وجود حقوق به رسمیت شناخته شده توسط قوانین کشورهای عضو در خصوص اموال تجاری و صنعتی تاثیری نمی‌گذارد اما اجرای این حقوق بایستی با رعایت ممنوعیت‌های مقرر در معاهده باشد».

See: Dec/64/566 Grundig-Consten (1964) JO 161/2545; Jointed cases 56/64 and 58/64 Establishments Consten and Grundig verkaufs v. Commission (1966) ECR 299; Parke, Davis Co v. Probel Centrafarm, case 24/67 (1968) ECR 55; Case 78/70

متفاوت از نظریه‌ی سوءاستفاده از اختراع امریکایی است اما برای رسیدن به نتایج مشابهی از آن استفاده شده است. به موجب این نظریه، باید بین شناسایی حق اختراع و اجرای آن تفاوت قائل شد. شناسایی حق اختراع مصون از دخالت حقوق رقابت است اما اجرای آن این گونه نیست؛ اجرای اختراع تنها در چارچوب قوانین رقابت ممکن است. همان‌طور که در نظریه سوءاستفاده از اختراع بین اصل حق اختراع و استفاده‌های خارج از محدوده حق اختراع تفکیک می‌شود، در این نظریه نیز بین وجود حق و اجرای حق تفکیک می‌شود. هرچند در مقام نظر این نظریه می‌تواند اجرایی که داخل در محدوده‌ی ذاتی اصل حق اختراع شمرده می‌شود را نیز ممنوع کند اما در عمل اصل حق انحصاری- یعنی حق در مرحله تشریح و ایجاد- مصون از دخالت تلقی شده است.^{۷۸}

منشا این نظریه را باید در نظام دوگانه‌ی اروپایی مبنی بر حقوق ملی و حقوق اتحادیه اروپا و نیز ماده ۲۹۵ معاهده اروپایی^{۷۹} دانست. گفتنی است همان‌طور که رویه قضایی

←
Deutsche Grammophon v. Metro (1971) ECR 487.

گفتنی است در عمده پرونده‌های مذکور موضوع اصلی پرونده «واردات موازی و نظریه زوال حق فکری» بوده است.

78. See: Ilkka Rahasto, op. cit., p. 45.

۷۹. به موجب ماده ۲۹۵ معاهده اروپایی: «این معاهده به هیچ وجه به قواعد کشورهای عضو در خصوص مالکیت اموال لطمه نمی‌زند». تاسیس و به رسمیت شناختن هر یک از حقوق آفرینش‌های فکری و تعیین حدود و مدت آن در حوزه صلاحیت حقوق ملی است. از همین رو نظریه مذکور جهت ایجاد سازش بین به رسمیت شناخته شدن حق در حوزه حقوق ملی و در معرض ابطال بودن آن در حوزه حقوق اتحادیه اروپایی شکل گرفته است.

اتحادیه اروپا نشان می‌دهد دکترین ایجاد و اجرا فقط در خصوص رویه‌های ضد رقابتی قابل استناد است و در صورت عدم احراز رویه ضد رقابتی، استفاده از این نظریه جهت تضییق حدود حق اختراع میسر نیست.^{۸۰}

با این حال، نظریه ایجاد و اجرا با یک ایراد اساسی نظری مواجه است: نمی‌توان بین موجودیت حق و اجرای حق تفکیک قایل شد. حقی که نمی‌توان آن را اجرا کرد، موجودیت آن بی‌ارزش است زیرا ارزش حق به امکان اجرای آن و استیفای منفعت از آن است. آیا مفهوم اختراع چیزی جز این است که دارنده حق امکان بهره‌برداری از آن به وسیله منع دیگران را دارد. عرف نیز دارنده حقی را که نمی‌تواند حقش را اجرا کند، ذیحق نمی‌شمارد.^{۸۱} آیا حق اختراع بدون حق اجرای انحصاری قابل تصور است؟^{۸۲}

گفته شده مقصود اصلی این ماده اجازه دادن به کشورهای عضو جهت برقراری تعادل مورد نظر بین مالکیت دولتی و مالکیت خصوصی بوده است.

See: Christopher Stothers, *Parallel Trade In Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2007, p. 28.

۸۰. گفته می‌شود این نظریه آثار مثبت اقتصادی زیادی در اتحادیه اروپا داشته است.

Pierre Regibeau, Katharine Rochett, *op. cit.*, p. 2 et seq.

۸۱. وضع دارنده‌ی حق اختراعی که اجرای حقش ممنوع شده را نباید با وضع محجور فاقد اهلیت استیفا قیاس کرد، زیرا در حالت اخیر ممنوعیت استیفا به جهت وضع شخصی محجور است ولی در حالت اول ممنوعیت به خود حق برمی‌گردد و عمومیت دارد و توسط قائم‌مقام، نماینده، ولی و یا قیم دارنده ورقه مخترع نیز قابل اجرا نیست.

82. See: e.g. Meg Buckley, *Licensing Intellectual Property: Competition and Definitions of Abuse of A Dominant Position In The United States and European Union*, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 29, No.2, 2004, available at: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&>

نظریه‌های سوءاستفاده از اختراع و ایجاد و اجرا هر دو تلاش دارند مصادیقی از اعمال حق را به‌عنوان مصادیق ذاتی و مشروع و مصادیقی دیگر را عرضی و نامشروع طبقه‌بندی کنند. بنابراین تلاش بسیاری مصروف تعیین حدود ذاتی حق اختراع نموده‌اند و در این خصوص اختلاف نظر و اختلاف سلیقه‌ها مانع وصول همگرایی شده است. به‌عنوان مثال یکی از نویسندگان^{۸۴} تعیین مبلغ ۵۰ دلار حق امتیاز [برای اختراع کم ارزش] را به همان اندازه خارج از حق انحصاری دارنده حق اختراع می‌داند که تعهد به کشتن [انسانی دیگر] را^{۸۴}

بسیاری از حقوق‌دانان خانواده‌ی حقوقی اسکاندیناوی بر این عقیده‌اند که تمایز سلیقه‌ای بین حق و استفاده از آن، به نحو غیر ضروری اعمال حق انحصاری را محدود می‌نماید و هر نوع محدودیت از این دست تنها زمانی قابل پذیرش است که بعد از تامل و مذاقه زیاد حقوقی باشد. بنا به عقیده بسیاری قوانین رقابت نباید به گونه‌ای عمل کنند که نظام توزیع ثروت بنیان گذاشته شده توسط قوانین مشوق نوآوری و ابتکار را برهم بریزد.^{۸۵} با این حال دو نظریه‌ی اخیرالذکر با وجود ایرادات نظری مذکور از نظر تاریخی توانسته‌اند حداقل در سه مورد به شفافیت حقوق رقابت کمک کنند: امروزه پذیرفته شده

←
 crawlid= 1&doctype=cite&docid=29+Brooklyn+J.+Int'l+L.+797&srctype= smi&srcid=3B15 &key=e12c4cd3107eb6d58ba849f3d82ea3fc(last visited 2012/8/18), p. 809.

نوروزی، مشیت‌الله، رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت (با تأکید بر حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ایران)، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، ص ۵۳.

83 . Baxter W. F.

84 . Ilkka Rahnasto, op. cit., p.46 footnote no. 107.

85 . Ibid., pp. 46-47.

است که دارنده حق اختراع ۱- نمی‌تواند مجوزگیرنده را ملزم کند همه مواد اولیه یا قطعات یدکی مورد نیازش را از وی خریداری نماید. ۲- نمی‌تواند اقدام به تثبیت قیمت نامشروع نماید و ۳- نمی‌تواند خریدار را از حق فروش مجدد کالاهای خریداری شده محروم نماید.^{۸۶}

ز- ارزیابی نظریات و نظریه‌ی رایج

با وجود تنوع ظاهری نظریات در تبیین نسبت حق اختراع و حقوق رقابت به نظر می‌رسد دو نظریه مکمل و تعارض نسبت به باقی نظریات کلی‌تر بوده و به همین جهت ظرفیت هم‌سو ساختن یک یا چند نظریه‌ی دیگر با خود را دارند. به‌عنوان مثال نظریه تعارض نزدیکی زیادی با نظریه سوءاستفاده از حق یا نظریه صلاحیت مطلق دارد و همین‌طور نظریه مکمل نیز قرابت زیادی با نظریه مالیت، نظریه ایجاد و اجرا و نظریه تعدیل درونی دارد.

با وجود این، هم‌اکنون در دو نظام حقوقی مورد مطالعه، از میان نظریات فوق‌الذکر نظریه‌ی مکمل در اسناد رسمی و منابع اکادمیک مورد توجه بسیار قرار گرفته است.^{۸۷} همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، این نظریه هم در اصول راهنمای رقابتی آمریکا و هم در

86. Ibid., p. 48.

87. See: Federal Trade Commission, U.S. Department of Justice, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, April 2007, op. cit., p. 1.

رویه قضایی این کشور اشکارا مورد پذیرش قرار گرفته است و متعاقبا در مقررات معافیت گروهی انتقال فن‌آوری ۲۰۰۴ اتحادیه اروپا و اصول راهنمای آن نیز مورد تبعیت قرار گرفته است. در حقیقت در آمریکا ابتدا نظریه تعارض نظریه‌ی غالب بود و در همین راستا نظریه سوءاستفاده از اختراع توانست قدرت و نفوذ بسیاری بیابد اما رفته رفته با قوت گرفتن نظریه مکمل، از یک طرف نظریه سوءاستفاده از اختراع تضعیف شد و از طرف دیگر نظریه مالیت اطلاعات غلبه و رواج بسیاری یافت.

امروزه چنان ادبیات نظریه مکمل از آمریکا به دیگر کشورها حتی کشورهای جهان سوم و در حال توسعه نفوذ پیدا کرده که گویی سال‌هاست که متخصصان حقوق رقابت از مسیر صواب گمراه بوده‌اند. پاسخ‌های داده شده توسط کشورهای مختلف به پرسش‌های انکتاد نشان می‌دهد تا چه اندازه این نظریه در این کشورها رسوخ نموده است.^{۸۸} البته درستی یا نادرستی این رویکرد را باید در مقاله‌ای مستقل بررسی کرد. تاکید بر هدف واحد حقوق اختراع و حقوق رقابت در حقیقت منجر به عقب‌نشینی حقوق رقابت به نفع حقوق اختراع شده است. گفته می‌شود اصول راهنمای رقابتی ۱۹۹۵ آمریکا به دلیل تاثیرپذیری از نظریه مکمل بر سه اصل (۱) وحدت برخورد رقابتی بین اموال ملموس و حقوق اختراع (۲) اشتباه بودن فرض قدرت بازار دارنده حق اختراع و (۳) به سود رقابت

88. UNCTAD, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Compilation of the Responses to the UNCTAD Questionnaire, Part II: Interface between Competition Policy and Intellectual Property Rights, op. cit.

بودن قرارداد مجوز بهره‌برداری از حق اختراع^{۸۹} تاکید شده است، اگرچه بعید به نظر می‌رسد که حداقل دو اصل اول بتواند این چنین حمایت طرف‌داران نظریه تعارض را به خود جلب کند.

در همین راستا اصول راهنمای رقابتی یادشده آمریکا به‌طور کلی رویکردی مدافع‌گرایانه از حقوق آفرینش‌های فکری اتخاذ نموده است. این اصول راهنما همچنین تاکید می‌کند که حقوق اختراع با ایجاد حق مالی برای نوآور و منع بهره‌برداری غیر مجاز، نوآوری و توزیع و تجاری‌سازی آنرا تشویق می‌کند. این اصول همچنین رویکرد شکل‌گرای قبلی را نسخ کرده و متاثر از مکتب اقتصادی شیکاگو^{۹۰} به ارزیابی کارشناسانه‌ی مورد به مورد محدودیت‌های رقابتی تاکید می‌کند^{۹۱}. برخی^{۹۲} به‌درستی تاکید

۸۹. پاراگراف دوم اصول راهنمای رقابتی آمریکا.

See UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, op. cit., p. 14.

Steven D. Anderman, op. cit., p. 6, 8.

۹۰. تحولات تاریخی در خصوص نظریه تعیین‌کننده‌ی رابطه حق اختراع و حقوق رقابت صرف‌نظر از مصالح اقتصادی و سیاسی بسیار متاثر از تفوق مکتب اقتصادی شیکاگو بر مکتب اقتصادی هاروارد بوده است؛ در حالی که در مکتب هاروارد تاکید بر تضمین آزادی رقبا است و صرف محدود کردن آزادی یک رقیب در رقابت با سایرین مخالف حقوق رقابت شمرده می‌شود، در مکتب شیکاگو به‌جای آزادی اقتصادی به رفاه اجتماعی توجه شده و بسیاری از رویه‌های محدودکننده رقابت که باعث افزایش رفاه اجتماعی می‌شوند مشروع شناخته می‌شوند. مکتب شیکاگو و پس از آن مکتب پست شیکاگو تاثیر مهمی در رواج نظریه مکمل داشته‌اند.

See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, op. cit., p.13; Steven D. Anderman, op. cit., p. 3.

91. See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, April

کرده‌اند که «تمرکز اصول راهنمای رقابتی آمریکا بر ساختار بازار، همکاری و مشارکت در بازار و ایجاد مانع برای فعالیت سایر بنگاه‌ها دلالت بر این دارد که این اصول راهنما به نوآوری و گسترش و توزیع آن اهمیت می‌دهد».

نظریه مکمل خصوصا به شکلی که در آمریکا مورد پذیرش قرار گرفته است علاوه بر سه اصل مورد پذیرش فوق‌الذکر - سعی در تقویت و پررنگ کردن ضوابط و اصول دیگری نیز می‌نماید. نخست اینکه اگر یک شرکت با تلاش مشروع خود و سرمایه‌گذاری در تحقیق و توسعه بتواند به نوآوری یا اختراعی دست یابد که به وی قدرت انحصاری در مقایسه با رقبا اعطا می‌کند این قدرت انحصاری باید به رسمیت شناخته شود.^{۹۳} دوم اینکه هزینه اولیه‌ای که یک نوآور جهت اختراع می‌نماید بیشتر از هزینه اولیه‌ای است که برای ایجاد یک تجارت در اموال ملموس لازم است و نوآور باید بتواند با حق امتیاز یا قیمت‌گذاری محصول خود این هزینه اولیه را جبران نماید.^{۹۴} و سوم اینکه اصولا دارنده حق اختراع الزام قانونی بر اعطای مجوز بهره‌برداری از اختراع خود به دیگران را ندارد.^{۹۵}

در برابر اتحادیه اروپا همواره در خصوص حقوق رقابت نگاهی به آمریکا داشته است^{۹۶} و تغییرات منعکس شده در قوانین کشور آمریکا را الگوبرداری کرده است. به

2002, op. cit., p. 14.

92. See: Ibid., p. 14.

93. Steven D. Anderman, op. cit., p. 4.

94. Ibid., p. 4.

95. See: Ibid., p. 6.

۹۶. هارتموت جونز (Hartmut Johannes) مدیر بخش رقابتی مربوط به حقوق آفرینش‌های

همین جهت زمانی که در آمریکا متاثر از نظریه تعارض، مقررات خشنی چون «ممنوعیت‌های نه گانه»^{۹۷} حاکم بود، در اتحادیه اروپا نیز رویکرد سخت‌گیرانه و شکل‌گرایانه‌تری پذیرفته شده بود. به هر حال با نفوذ مکتب شیکاگو به اتحادیه اروپا^{۹۸} و چند سال پس از تصویب اصول راهنمای رقابتی در آمریکا، از سال ۲۰۰۰ مقررات شکل‌گرای سابق در اروپا، یک به یک منسوخ و رویکرد جدید معروف به رویکرد «اقتصادی‌تر»^{۹۹} مورد پذیرش قرار گرفت.^{۱۰۰} ریاست کمیسیون اروپایی آقای مونتی در خصوص رویکرد اتحادیه اروپا می‌گوید: «ما تمام مقررات معافیت‌های گروهی قدیمی را با نسل جدیدی از مقررات معافیت‌های گروهی جایگزین کردیم که رویکردی اقتصادی‌تر دارند».^{۱۰۱} در همین خصوص کمیسیون اروپایی تاکید کرده است که «یکی از ویژگی‌های مرسوم نظام رقابتی توجه جدی به تحلیل اقتصادی است. سیاست رقابتی‌ای پذیرفته می‌شود

←
فکری در کمیسیون اروپا در سال ۱۹۷۸ گفته است: «در زمینه حقوق رقابت آمریکایی‌ها استاد و اروپاییان شاگرد هستند».

See: Richard A. Posner, *Antitrust Law*, 2ed. edn, University of Chicago Press, America, 2001, p. 374.
97. Nine Nos.

برای آشنایی با این مقررات رک به: حسن پور، پیشین، ص ۶۵

98. Ullrich, Hanns, op. cit., p. 30.

99. More Economic Approach.

در پذیرش رویکرد اقتصادی‌تر علاوه بر مسائل مذکور، تصدی یک اقتصاددان به نام ماریو مونتی (Mario Monti) به‌عنوان ریاست کمیسیون اروپایی بسیار تاثیرگذار بوده است.

See: Ibid., p. 31.

100. Josef Drexl, op. cit., p. 45.

101. Ullrich, Hanns, op. cit., p. 32.

که یافته‌های اقتصاد مدرن و پویایی‌های در حال رشد بازار و ضرورت رشد صنعتی در اروپا را مورد توجه قرار دهد^{۱۰۲}.

به این ترتیب، اتحادیه اروپا نیز همان‌طور که در پاراگراف هفتم اصول راهنمای خود تصریح نموده است^{۱۰۳} نظریه‌ی مکمل را پذیرفته^{۱۰۴} و به تبع، همان اصول و قواعد ناظر به نظریه‌ی مکمل پذیرفته شده در آمریکا در این اتحادیه نیز پذیرفته شده است^{۱۰۵}. در نتیجه با توجه به این که اتحادیه اروپا در خصوص حقوق رقابت بسیار متأثر از آمریکا عمل کرده است تفاوت ماهوی چندان محسوسی بین این دو نظام مشاهده نمی‌شود. اتحادیه اروپا در اتخاذ رویکردی متفاوت از آمریکا بسیار احتیاط کرده است. با وجود این، برخی از نویسندگان^{۱۰۶} با استناد به سه رای مهم دادگاه اروپایی^{۱۰۷} براین باورند که «رویکرد اتحادیه

102. Ibid., p.33.

103. See: Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements 2004, para. 7.

۱۰۴. اداره اختراعات ملی کمیسیون اروپایی در پاسخ به سوال آنکتاد می‌گوید: «حقوق رقابت و حقوق آفرینش‌های فکری مکمل یکدیگرند زیرا هر دو هدف واحدی دارند: افزایش رفاه مصرف‌کنندگان. حقوق رقابت از طریق تضمین رقابت به‌عنوان ابزار محرک بازارهای کارآ و پویا باعث می‌شود محصولات همیشه با بالاترین کیفیت و نازلترین قیمت به بازار عرضه شوند. متقابلاً اگرچه هدف اولیه حقوق آفرینش‌های فکری تشویق نوآوری است اما هدف غایی آن رفاه مصرف‌کنندگان است. هدف حمایت از رفاه شخصی نوآوران نمی‌باشد».

See: UNCTAD, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Compilation of the Responses to the UNCTAD Questionnaire, Part II: Interface between Competition Policy and Intellectual Property Rights, op. cit., p. 54; See also: Anderman, Steven D. op. cit., p. 37.

105. See: Ibid., p. 55; Steven D. Anderman, op. cit., p. 38.

106. Ibid., pp.37-38, 108.

اروپا در خصوص حقوق آفرینش‌های فکری کمی متفاوت از آمریکا است. اگرچه آمریکا همواره بر وحدت برخورد بین حقوق آفرینش‌های فکری و اموال ملموس تأکید می‌کند اما اتحادیه اروپا صریحاً این مسئله را به رسمیت نشناخته و بلکه به نظر می‌رسد یک رویکرد ویژه‌ای نسبت به حقوق آفرینش‌های فکری مدنظر دارد. ... حقوق رقابت تنها در «شرایط استثنایی» در حقوق آفرینش‌های فکری دخالت می‌کند». براساس این نظر، حقوق اختراع اصولاً با دخالت حقوق رقابت مواجه نمی‌شود و این دخالت محدود به موارد استثنایی می‌شود.^{۱۰۸} با این حال گستره شمول مقررات معافیت گروهی انتقال فناوری ۲۰۰۴ اروپا و اصول راهنمای آن و احصای موارد و شرایط دخالت رقابتی به‌دقت نشان‌گر آن است که این «موارد استثنایی» کم هم نیستند.

به‌رغم همسویی و هماهنگی حقوق رقابت اروپا با حقوق رقابت آمریکا، به‌نظر می‌رسد این اتحادیه در دو حوزه مهم یکی امتناع از اعطای مجوز بهره‌برداری و دیگری ملاحظات استراتژیک، از حقوق آمریکا فاصله گرفته است. در خصوص حوزه اخیر می‌توان به‌عنوان مثال از رویه‌های محدودکننده‌ای که باعث تقسیم بازار واحد اروپایی می‌شود نام برد. اما در مورد اول یعنی امتناع از اعطای مجوز بهره‌برداری تفاوت محسوسی

107. Boeing case: Commission Decision of 30 July 1997, OJ L 336/16; Honywell case: Commission Decision of 3 July 2001, OJ2004 L 48/1; Microsoft case: Commission Decision of 21 April 2004, C(2004) 900 final. For a detailed discussion see: Hanns Ullrich, op. cit., pp. 38 et seq.

۱۰۸. البته نویسندگان مزبور نیز در حصول نتیجه قطعی احتیاط نموده‌اند.

Steven D. Anderman, op cit., pp. 37-38.

بین اتحادیه اروپا و آمریکا وجود دارد، زیرا برعکس اروپاییان، آمریکاییان کم‌تر امتناع دارنده‌ی حق اختراع از اعطای مجوز بهره برداری را مخل رقابت می‌شمارند^{۱۰۹}.

به اعتقاد نویسندگان، پذیرش رویکرد مکمل بودن حقوق اختراع و حقوق رقابت اگرچه از نظر منطقی نمی‌تواند باعث حذف نظریه‌ی سوءاستفاده از اختراع از نظام رقابتی گردد اما در عمل حوزه‌ی اعمال آن را به شدت کاهش می‌دهد، درست همان‌طور که در آمریکا چنین شد. نظریه مکمل حدود مشروع حقوق اختراع را به رسمیت شناخته و هر گونه نقض این حقوق را مخالف هدف مشترک می‌شمارد. از همین رو نظریه‌ی صلاحیت مطلق حقوق رقابت به شکلی که سابقاً تشریح شد جایی در نظام‌های رقابتی آمریکا و اتحادیه اروپا ندارد. متقابلاً نظریه ایجاد و اجرا مورد استقبال قرار می‌گیرد زیرا این نظریه به حقوق رقابت اجازه دخالت در تشریح و ایجاد حق اختراع نمی‌دهد. از اصل وحدت برخورد رقابتی بین اموال ملموس و حقوق آفرینش‌های فکری مذکور در پاراگراف دوم اصول راهنمای رقابتی آمریکا نیز به خوبی معلوم می‌شود که از حیث سیاست رقابتی نظریه مالیت اطلاعات مورد پذیرش قرار گرفته است.

اما نظریه مصونیت حقوق اختراع اگرچه به شکلی که گفته شد مورد پذیرش قرار

۱۰۹. حسن پور، پیشین، ص ۱۳۵.

See also: UNCTAD Secretariat, Competition Policy and the Exercise Of Intellectual Property Rights, United Nations Conference on Trade And Development, Geneva, May 2008, Doc NO.TD/B/Com.2/CPL/68, available at: http://www.unctad.org/en/docs/c2clpd68_en.pdf (last visited 2011/12/01); Meg Buckley, op. cit., Kelvin Hiu Fai KWOK, A New Approach to Resolving Refusal to License Intellectual Property Rights Disputes, World Competition 34, No. 2 (2011): 261-286.

نگرفته است^{۱۱۰} و امروزه عمده نظام‌های رقابتی (حداقل) مواردی از دخالت حقوق رقابت در اجرای اختراع را به رسمیت شناخته و از حقوق رقابت به‌عنوان یک سوپاپ اطمینان حقوق اختراع بهره برده‌اند^{۱۱۱} اما به شکلی دیگر یعنی به صورت جزئی این نظریه مورد پذیرش قرار گرفته است. صرف‌نظر از قطعیت پذیرش نظریه مصونیت حق اختراع در حوزه تشریح و ایجاد، در قوانین رقابتی اتحادیه اروپا^{۱۱۲} و آمریکا^{۱۱۳} تا حدودی در حوزه اجرا نیز این حق مصون از دخالت حقوق رقابت شمرده شده‌اند. به‌عنوان مثال طبق مقررات اتحادیه اروپا و آمریکا در زمانی که قدرت اقتصادی طرفین قرارداد مجوز بهره‌برداری کم‌تر از درصد معینی از کل بازار مربوطه باشد اختراع داخل در عنوان معافیت گروهی^{۱۱۴} یا منطقه امن^{۱۱۵} قرار گرفته و مصون از دخالت حقوق رقابت هستند^{۱۱۶}.

همچنین متاثر از رویکرد نظریه مکمل، نظریه‌ی تعدیل درون‌ساختاری در این دو نظام حقوقی قوت بسیار یافته است، زیرا با کاهش دخالت حقوق رقابت در رفع نارسایی‌های حقوق اختراع نیاز به رفع این نارسایی‌ها به‌وسیله‌ی خود نظام اختراع بیشتر می‌شود^{۱۱۷}. زیرا،

110. See: e.g Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements 2004, para. 7.

111. Steven D. Anderman, op. cit., p.3; See: e.g Irina Haracoglou, Competition Law as a Patent "Safety Net" in the Biopharmaceutical Industry, The Competition Law Review(online), Volum 1, Issue 2, December 2004, p.1 et seq.

112. Antitrust Guideline for the Licensing of Intellectual Property 1995 S.4-3.

113. Technology Transfer Block Exemption Regulation 2004 Articles.3 and 5.

114. Block Exemption.

115. Safety Zone.

116. Steven and Anderman. Op. cit., pp.4, 37-38; See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, op. cit., p. 21.

117. See: Federal Trade Commission, To Promote Innovation: The Proper Balance

نظریه تعدیل درون‌ساختاری نظام حق اختراع اجازه می‌دهد تا با اصلاح معایب ناشی از حقوق اختراع نیاز به دخالت حقوق رقابت به‌عنوان عنصری خارجی و ثانویه کم‌تر شده و متقابلاً حرمت این حقوق نزد مراجع رقابتی افزایش یابد.^{۱۱۸} با این حال علی‌رغم رواج نظریه تعدیل درون‌ساختاری در سال‌های اخیر باز هم میزان موفقیت حقوق رقابت در کنترل حقوق اختراع بیشتر از توانایی خود نظام حقوق اختراع در کنترل خود بوده است.^{۱۱۹} نظریه تعدیل درون‌ساختاری تلاش زیادی مبذول اختراعات‌های مشکوک و اختراعات‌های موسع می‌نماید.^{۱۲۰} این نظریه تأکید می‌کند که حقوق رقابت و حقوق اختراع زمانی می‌توانند به نقطه تعادل- که باعث افزایش نوآوری می‌شود- برسند که درجه نوآوری اختراع و اطلاعات مندرج در اظهارنامه اختراع و نیز ضمانت اجراهای نقض حق اختراع درست و مناسب باشند. اختراعات‌های ضعیف و فاقد اوصاف مزبور، مبهم و کلی بوده و ممکن است

←
of Competition and Patent Law and Policy, op. cit.

118. Steven and Anderman, op. cit., pp. 2-3.

مهم‌ترین حوزه‌هایی که تعدیل درونی حقوق اختراع مورد توجه قرار داده است عبارتند از ۱- گستره و مدت حمایت اختراع چه میزان باید باشد. ۲- زمانی که نوآوری بیشتر به وسیله حق اختراع به شکل نادرستی با مشکل مواجه شده است آیا قوانین اختراع می‌تواند از مجوز بهره‌برداری اجباری استفاده کند. ۳- تا چه حد حق مولف صنعتی مثل حق تالیف بر نرم‌افزار یا پایگاه داده باید به‌موجب مقررات خاصه حقوق آفرینش‌های فکری ملزم به همکاری با حقوق فکری مکمل یا مشابه شوند. ۴- تاچه حد حقوق اختراع می‌تواند به نظارت درونی دست زده و انحصارهای ایجاد شده توسط این حقوق را محدود کند.

See: Ibid., p. 3.

119. See: Ibid., p. 107.

120. Philip Marsden, Handbook of Research In Trans- Atlantic Antitrust, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2006, p. 357.

در معرض ابطال باشند. این اختراعاتها تعادل بین حقوق رقابت و حقوق اختراع را برهم زده و مانع رقابت رقا شده و دعاوی غیرضروری را نیز افزایش می دهند.^{۱۲۱}

گفتنی است تاکید طرف داران نظریه مکمل بر وحدت حقوق رقابت و حقوق اختراع در هدف باعث نشده که آنها حقوق رقابت و حقوق اختراع را رشته واحدی حقوقی در دو لباس مختلف بشمارند و حتی طرف داران نظریه ی تعدیل نیز این دو را دو رشته حقوقی متمایز و مستقل از هم شمرده اند.^{۱۲۲}

بنابرا نچه گفته شد روشن می شود که این تصور که در اتحادیه اروپا و آمریکا و بسیاری کشورهای دیگر تنها نظریه مکمل پذیرفته شده است تصوری غلط است و سایر نظریات نیز کم و بیش در سایه این نظریه که به عنوان یک نظریه عام و کلی عمل می کند موثر بوده اند.^{۱۲۳}

به این ترتیب با پذیرش نظریه ی مکمل در آمریکا و اتحادیه اروپا رویکردی بسیار منعطف و سهل گیرانه نسبت به حقوق اختراع ایجاد شد و این تصور قدرت گرفت که حقوق اختراع خود توان اصلاح خود را دارد و حقوق رقابت به عنوان عنصر خارجی اضافی باید دخالت محدودی داشته باشد. در این رویکرد حقوق رقابت به مثابه «چرخ دوم» عمل

121. George Addy, op. cit., pp. 2-3.

122. Steven D. Anderman, op. cit., p. 1.

ضمنا از آنچه گفته شد روشن می شود که نظریه شامپتر به شکلی که معرفی کردیم نه در آمریکا و نه در اتحادیه اروپا پذیرفته نشده است.

123. Ibid., p. 3.

می‌کند^{۱۲۴}؛ یعنی در صورت ضرورت می‌تواند به‌عنوان ابزاری ثانویه و کمکی در حقوق اختراع دخالت کند و آن را اصلاح کند. در این رویکرد نفوذ مکتب شیکاگو باعث شده تا دادگاه‌ها و مراجع نظارتی رقابتی توجه خود را معطوف پیچیدگی‌های اقتصادی نمایند و ساختار بازار مربوطه را مورد بررسی قرار دهند و در نتیجه کنترل حقوق انحصاری ناشی از حقوق اختراع- به‌جز در مواردی که اشکارا استعداد اخلال در رقابت دارد- به‌شدت محدود به موارد استثنایی رفتار انحصارگرایانه و بازارهای متمرکز گردیده است^{۱۲۵}. کشورهای که نظریه را پذیرفته‌اند با نوعی احترام و تعارف نسبت به حقوق اختراع نگرسته‌اند. مطالعه رویه قضایی آمریکا و اتحادیه اروپا نیز نشان می‌دهد که دادگاه‌ها تمایل مشخصی مبنی بر عدم اعمال حقوق رقابت در خصوص مواردی از اعمال حقوق اختراع از خود نشان داده‌اند تا بدین وسیله نشان بدهند که حقوق رقابت با حقوق اختراع سازگار و هم‌سو می‌باشد.^{۱۲۶} اکنون وقتی از مکمل بودن حقوق اختراع و حقوق رقابت سخن گفته می‌شود تلاش بر این است که استفاده‌ی طبیعی از حق اختراع به رسمیت شناخته شده و موافق قواعد رقابتی شمرده شود^{۱۲۷}. به‌نظر می‌رسد برخلاف شعارهایی که طرف‌داران این نظریه مبنی بر وحدت برخورد بین اختراع و اموال ملموس می‌دهند در عمل با استناد به طبیعت ویژه این حقوق به‌عنوان ابزار ترغیب نوآوری امتیازات ویژه‌ای برای آن‌ها قایل شده

124. Ibid., p. 2.

125. See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, op. cit., p. 13.

126. Steven D. Anderman, op. cit., pp. 2, 5.

127. Ibid., p. 2.

و آن‌ها را نسبت به حقوق بر اموال ملموس برتر می‌شمارند^{۱۲۸} و به این ترتیب حتی پا را از نظریه مالیت اطلاعات که از مبانی مورد توجه آن‌ها بوده است فراتر می‌گذارند. به هر حال لازم به ذکر است حتی در این رویکرد حداقلی نیز پذیرفته شده است که در حوزه‌هایی چون صنعت نرم‌افزار و رایانه و نیز صنایع مخبرات و صنایع فناوری برتر که بازار انحصاری‌تر است یا در خصوص اختراع‌هایی که با سلامتی سروکار دارند نظارت‌های رقابتی شدیدتری توصیه می‌شود^{۱۲۹}.

128. Ibid., pp. 2, 107.

129. See: UNCTAD, Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property, TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1, 19 April 2002, op. cit., p.17; Irina Haracoglou, op. cit., p.1 et seq.

به‌عنوان مثال سهم ویندوز در بازار سیستم عامل ۹۴ درصد و سهم نرم‌افزار MS Word در بازار مربوطه حدود ۹۰ درصد و سهم نرم‌افزار Internet Explorer متعلق به Microsoft بیش از ۸۰ درصد بازار نرم‌افزارهای وب‌گردی تخمین زده شده است.

See: also Steven D. Anderman, op. cit., p. 9.

نتیجه گیری

دو نظام حقوقی مهم و تاثیرگذار آمریکا و اروپا در تنظیم نسبت حق اختراع و حقوق رقابت در چند دهه‌ی اخیر فراز و فرود فراوانی از خود نشان داده‌اند. با وجود این هیچ‌یک از این دو نظام حقوقی در ضرورت شناسایی حقوق انحصاری برای دارنده‌ی ورقه اختراع و لزوم نظارت بر بهره‌برداری از این حقوق تردیدی نشان نداده‌اند. این تحقیق نشان می‌دهد که هیچ نظریه‌ای به تنهایی منعکس‌کننده همه واقعیت‌های ناشی از این نسبت نیست. دو نظام حقوقی آمریکا و اتحادیه اروپا ابتدا بر آن بودند که نسبت حقوق رقابت و حق اختراع از نوع تعارض است. در همین زمان مقررات سختی هم در آمریکا و هم در اتحادیه اروپا در این خصوص مقرر شده بود. رفته رفته نظریه‌ی مکمل بودن حقوق رقابت و حق اختراع جایگزین نظریه تعارض گردید و مقررات سخت سابق با مقررات اسان‌گیرانه جدید تعدیل شدند. هم‌اکنون در این دو نظام حقوقی - و بسیاری از کشورهای دیگر - نظریه‌ی مکمل بودن حقوق اختراع و حقوق رقابت با تاکید بیشتری مورد استقبال قرار گرفته است و در قالب همین نظریه نظریه‌های مالیت اطلاعات و مصونیت رقابتی (البته به صورت جزئی) و تعدیل درون‌ساختاری رفته رفته جای مناسبی یافته‌اند. همچنین به واسطه پذیرش نظریه مکمل در این دو قطب حقوقی رویکردی حداقلی در خصوص دخالت حقوق رقابت در اختراع شکل گرفته است؛ یعنی دخالت حقوق رقابت در اختراع به حداقل رسیده و اعمال این مداخله نیز مستلزم ارزیابی کارشناسانه اقتصادی دقیق می‌باشد. تجربه چندین دهه این دو قطب حقوقی همچنین ثابت می‌کند که تنظیم رابطه حقوق رقابت و حق اختراع و تقدیم یکی بر دیگری مستلزم توجه دقیق به عوامل پنهان و آشکار سیاسی، اقتصادی و حقوقی

است. ملاحظات اقتصادی باعث شده‌اند که آمریکا و اتحادیه اروپا به‌عنوان دو محور اقتصادی برجسته امروزی که تولیدکننده اختراع و فناوری هستند از نظریه تعارض فاصله گرفته و مشتاقانه به دنبال نظریه مکمل بودن حقوق رقابت و حق اختراع گام بردارند. کوتاه سخن اینکه، هر چند تا قبل از سه دهه‌ی پیش در آمریکا و اتحادیه اروپا اختراع و حقوق رقابت به مثابه دو خط معارض هم توصیف می‌شدند اما اکنون این دو، دو رود موازی شمرده شده که در نهایت به هم می‌پیوندند. به همین جهت هم اکنون نظریه تعارض حقوق رقابت و حقوق اختراع را باید یادگیری تاریخی در آمریکا و اتحادیه اروپا شمرد. آنچه در این دو نظام حقوقی مورد تاکید و دفاع همه‌جانبه می‌باشد نظریه مکمل در معیت چند نظریه دیگر است و این که آمریکا در این عرصه پیشتازی داشته و اتحادیه اروپا بسیار متأثر از آمریکا عمل کرده و به همین جهت اختلافات موجود میان دو نظام حقوقی غیر اساسی و غیرمبنایی می‌باشند.

منابع

الف: فارسی

۱. جعفرزاده، میرقاسم، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی فراگیر در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر، مجله حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، یادنامه شادروان دکتر امیر حسین فخاری، ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی شماره ۵۲، پاییز- زمستان ۱۳۸۹.
۲. حسن پور، محمد مهدی، حق اختراع و حقوق رقابت: نظریات، سیاست‌ها و رویه‌های محل رقابت در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از اختراع، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۹۰.
۳. نمازی، حسین، نظام‌های اقتصادی، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.

ب: انگلیسی

۱- کتب و مقالات

1. American Bar Association, *Intellectual Property and Antitrust Handbook*, American Bar Association and Defending Library pursuing Justice, USA, 2007.
2. American Bar Association, *Intellectual Property Misuse: Licensing and Litigation*, ABA Section of Antitrust Law, Intellectual Property Misuse: Licensing and Litigation USA, 2000.
3. Anderman, Steven D., *The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, Cambridge University Press, IP Academy, New York, 2007.
4. Areeda, Philip E., Hovenkamp, Herbert, *Fundamental of Antitrust Law*, Wolters Kluwer, 3ed edn., USA, 2007.
5. Barker Waite, John, *The Validity Of Conditions In Patent Licenses*, Michigan Law Review, Vol.41, 419 1942.
6. Bhattacharyya, Somnath, U.S. *Philips Corp. v. International Trade Commission: Seeking A Better Tie Between Antitrust Law and Package Licensing*, Columbia

- Journal of Law & Social Problems, Vol. 40, 2006-2007.
7. Buckley, Meg, *Licensing Intellectual Property: Competition and Definitions of Abuse of A Dominant Position in the United States and European Union*, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 29, No. 2, 2004.
 8. Ghidini, Gustavo, *Intellectual Property and Competition Law; The Innovation Nexus*, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2006.
 9. Gould, Rick, (Prepared By) *Intellectual Property Issues And Competition Law And Policy*, WIPO Asian Regional Seminar On Intellectual Property Protection Of New Technologies, In Cooperation With The State Intellectual Property Office (Sipo) Of The People's Republic Of China, Beijing.
 10. Haracoglou, Irina, *Competition Law as a Patent "Safety Net" in the Biopharmaceutical Industry*, the Competition Law Review (online), Volum 1, Issue 2, December 2004.
 11. Kaplow, Luis, *The Patent Antitrust Intersection: A Reappraisal* 97 Harvard Law Review (1984), 1815, 1818.
 12. Kittler J. Patrick, *Current State Of Patent and Know-How Licensing*, Business Lawyers Journal, Vol. 27, April 1972.
 13. Marsden, Philip, *Handbook of Research in Trans -Atlantic Antitrust*, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2006.
 14. Meyers, Ernest S., Lewis, Seymour D., *The Patent "Franchise" and The Antitrust Laws*, Georgetown Law Journal, Vol. 30, No. 2, December 1941.
 15. Noonan, Chris, *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Great Britain, 2008.
 16. Posner, Richard A., *Antitrust Law*, 2ed. edn. University of Chicago Press, America, 2001.
 17. Rahnasto, Ilkka, *Intellectual Property Rights, External Effects and Antitrust Law: Leveraging IPRs in the Communications Industry*, Oxford University Press, New York, 2003.
 18. Rodger, Barry J., Angus, MacCulloch, *Competition Law and Policy In The EC and UK*, Routledge, Cavendish Taylor & Francis Group, 4 edition, New York, 2009.
 19. Samuelson, Pamela, *Information as Property: Do Ruckelhause and Carpenter Signal a Charging Direction in Intellectual Property Law*, 38 Catholic University Law Review 1989.
 20. Stothers, Christopher, *Parallel Trade in Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.
 21. Ullrich, Hanns, *The Evolution of European Competition Law: Whose Regulation, Which Competition?*, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, 2006.

۲- اینترنتی

1. Addy, George, Douglas, Erika, *Mind the Gap: Economic Costs and Innovation Perils in the Space between Patent and Competition Law*, Davies Ward Philips & Vineberg LLP, available at: <http://www.dwpv.com/~media/Files/PDF/Mind-The-Gap-Final.ashx>(last visited 2012/08/18)
2. Buckley, Meg, *Licensing Intellectual Property: Competition and Definitions of Abuse of A Dominant Position In the United States and European Union*, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 29, No.2, 2004,available at <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=29+Brooklyn+J.+Int'l+L.+797&srctype=smi&srcid=3B15&key=e12c4cd3107eb6d58ba849f3d82ea3fc> (last visited 2011/12/01)
3. Crampes, Claude, Encaoua, David, Hollander, Abraham, *Competition and Intellectual Property in the European Union*, Revised Version, February 2005, Paper provided by University of Toulouse 1 Capitole in its series open access publications from University of Toulouse 1 Capitole, available at: <http://ideas.repec.org/p/ner/toulou/http--neeo.univ-tlse1.fr-589-.html>(last visited 2011/12/01)
4. Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, A Report by the Federal Trade Commission*, October 2003, available at: <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf> (last visited 2011/12/01)
5. Federal Trade Commission, U.S Department of Justice, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, April 2007, available at: http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101_Promoting_Innovation_and_Competitionrpt0704.pdf (last visited 2012/08/18)
6. First, Harry, *Controlling the Intellectual Property Grap: Protect Innovation, Not Innovators* , Rutgers Law Journal, Vol. 38.
7. Gilbert, Richard J., Weinschel, Alan J., *Competition Policy for Intellectual Property: Balancing Competition and Reward*, August 2005, available at: http://elsa.berkeley.edu/users/gilbert/wp/Antitrust_and_IP.pdf (last visited 2011/12/01)
8. Hewitt, Pate R., *Antitrust and Intellectual Property, Remark Before the American Intellectual Property Law Association*, January 2003, available at: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206607.pdf> (last visited 2011/12/01).
9. Kelvin Hiu Fai KWOK, *A New Approach to Resolving Refusal to License Intellectual Property Rights Disputes*, *World Competition* 34, No. 2 (2011): 261–286, available at: SSRN web Site.
10. Khor, Martin, *Intellectual Property, Competition and Development*, TWN, Third

- World Network, June 2005, Available at: www.twinside.org.sg/title2/par/mk002.doc (last visited 2012/08/18)
11. Locke, John, *An Essay Concerning the True Original Extent and the End of Civil Government, in Social Contract*, Awnsham Churchill Publishing, London 1690 available at <http://www.4lawschool.com/lib/locketable.htm> (last visited 2011/12/01)
 12. Organization for Economic Co-operation and Development, *Competition Policy and Intellectual Property Rights*, OECD, France 1989, available at: <http://www.oecd.org/dataoecd/8/44/2376247.pdf> (last visited 2011/12/01).
 13. Peter S Menell, *Intellectual Property: General Theories*, Berkeley Center for Law and Technology, University of California at Berkeley, available at: <http://www.dklevine.com/archive/ittheory.pdf> (last visited 2012/08/18)
 14. Pierre Regibeau, Katharine Rockett, *the Relationship between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Approach*, June 2004, available at: <http://www.essex.ac.uk/economics/discussion-papers/papers-text/dp581.pdf> (last visited 2012/08/18)
 15. UNCTAD Secretariat, *Competition Policy and Exercise of Intellectual Property Rights*, Doc No. TD/B/COM.2/CLP/22 May 2001, available at: <http://unctad.org/en/docs/c2clp22.en.pdf> (last visited 2011/12/01)
 16. UNCTAD Secretariat, *Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property Rights*, Nations Conference on Trade and Development, Geneva, May 2008 Doc NO.TD/B/Com.2/CPL/68 available at: http://www.unctad.org/en/docs/c2clpd68_en.pdf (last visited 2011/12/01)
 17. UNCTAD, *Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property*, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1, 19 April 2002.
 18. UNCTAD, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, *Compilation of the Responses to the UNCTAD Questionnaire*, Part II: Interface between Competition Policy and Intellectual Property Rights, Geneva, 16-18 July 2008, p.54, available at: http://archive.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige9_respart2_en.pdf (last visited 2012/08/18)
 19. UNCTAD, *Model Law on Competition*, New York and Geneva, 2007, available at: http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7rev3_en.pdf (last visited 2011/12/01)
 20. WIPO, *Competition and Patent*, available at: <http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/competition.html> (last visited 2011/12/01)

۳- قوانین و مقررات

1. Antimonopoly Act concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade 1947.
2. Federal Trade Commission, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, October 2003.
3. Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements 2004.
4. Sherman Act 1890.
5. Technology Transfer Block Exemption Regulation 2004.
6. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995, at 2.1. Online: U.S. Department of Justice [Http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm](http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm).

۷. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۳۸۷.