

تحلیل رقابتی امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های

فکری

دکتر میرقاسم جعفرزاده*

سوده ناطق نوری**

چکیده

امتناع دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری از صدور مجوز بهره‌برداری به یکی از بحث برانگیزترین حوزه‌ها در این شاخه از حقوق تبدیل شده است. امروزه در این زمینه که دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری در اصل انعقاد قرارداد و انتخاب طرف قرارداد مجوز بهره‌برداری آزادند تردیدی وجود ندارد. همچنین در این زمینه که امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری می‌تواند در شرایط استثنایی و خاص منتهی به آثار ضد رقابتی شود نیز اختلاف نظری دیده نمی‌شود. منتها در تعیین و تفسیر این شرایط خاص، میان نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا اختلاف رویه جدی به چشم می‌خورد. در حقوق ایالات متحده آمریکا، امتناع یک‌جانبه غیرمشروط دارندگان آثار فکری اصولاً از اعمال مقررات حقوق رقابت معاف اعلام شده و تنها امتناع مشروط، آن هم در شرایط بسیار محدود، در معرض ضد رقابتی شناخته شدن قرار خواهد گرفت. در برابر، در حقوق اتحادیه اروپا، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در صورتی یک رفتار ضد رقابتی تلقی می‌شود که: اولاً: دارنده حق آفرینش فکری در موقعیت برتر تجاری قرار داشته باشد،

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی: واحد علوم و تحقیقات تهران.

ثانیاً: هیچ دلیل موجهی برای امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری ارائه ننماید و ثالثاً: دسترسی به حق فکری برای رقابت در بازار اولیه ضروری بوده و امتناع ایشان مخل رقابت در بازار ثانویه شود.

در حقوق ایران، علی‌رغم عدم پیش‌بینی قانون‌گذار ایرانی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی و فقدان رویه قضایی و شبه قضایی شورای رقابت، به نظر می‌رسد با تفسیر موسع از بند (ط) ماده ۴۵ قانون فوق، بتوان رویه‌ای نزدیک به رویه اتحادیه اروپا اتخاذ نمود و دارنده حق آفرینش فکری را در شرایط خاص متعهد به صدور مجوز بهره‌برداری دانست. در عین حال، تعیین شرایط خاصی که طی آن تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری شناسایی می‌شود و شرح آن شرایط به عهده شورای رقابت می‌باشد که از طریق تدوین اصول راهنما می‌تواند در این زمینه گام بردارد.

کلید واژگان

امتناع، مجوز بهره‌برداری، حقوق آفرینش‌های فکری، ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا.

مقدمه

ابعاد رقابتی امتناع دارنده حقوق آفرینش‌های فکری از صدور مجوز بهره‌برداری (لیسانس) در سال‌های اخیر موضوع بررسی و گفتگوهای فراوانی بوده است. با وجود همه بحث‌ها و اختلاف نظرات موجود در این حوزه، محققین در زمینه دو اصل اتفاق نظر دارند. اصل نخست اینکه، دارندگان آثار فکری در اصل صدور مجوز بهره‌برداری و همچنین انتخاب طرف قرارداد مجوز بهره‌برداری آزادند. به نظر بسیاری از حقوق‌دانان، حق دارندگان آفرینش‌های فکری در منع دیگران از بهره‌برداری غیر مجاز، یکی از بنیادی‌ترین امتیازاتی است که نظام حقوق مالکیت فکری برای آنان به رسمیت شناخته است.^۱ اصل دوم اینکه انحصار ناشی از شناسایی این حق، بایستی به نحوی مورد کنترل قرار گیرد. توضیح آنکه از همان اوایل شکل‌گیری و شناسایی حقوق انحصاری برای صاحبان آثار فکری، نگرانی‌ها در زمینه دامنه این انحصار قانونی آشکار شد. این نگرانی‌ها عمدتاً ریشه در این نگاه داشته‌اند که حق آفرینش فکری تنها با هدف اعطا انحصار، مورد شناسایی قرار نگرفته است بلکه انحصار اعطا شده بایستی در تعامل با منافع عموم مورد ارزیابی قرار گیرد. به عبارت دیگر، آفریننده یک اثر فکری حق استفاده انحصاری از اثر فکری‌اش را دارد، منتها نه تا درجه‌ای که مخل رقابت آزاد یا حقوق سایر افراد و انتفاع جامعه در سطح کلان باشد. به همین دلیل است که همراه با توسعه حقوق آفرینش‌های فکری، ابزارهای تعدیل‌کننده این حقوق نیز رشد و توسعه یافته‌اند. حقوق رقابت، یکی از مؤثرترین این

1. Beatriz Conde Gallego, "Unilateral Refusal to License Indispensable Intellectual Property Rights - US and EU Approaches" in Josef Drexl, ed., Handbook on Intellectual Property and Competition Law (Munich: Max Planck Institute for Intellectual Property Research in Competition and Tax Law, 2008) at 215.

این اصل از ماده ۴۰ موافقتنامه تریپس قابل استنباط می‌باشد.

ابزارها می‌باشد که در موارد مختلف در تعدیل رفتار دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری و نحوه بهره‌برداری آنها از حقوق‌شان نقش تعیین‌کننده‌ای داشته است.

به‌طور کلی، حقوق رقابت نسبت به دو دسته رفتار دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری حساسیت نشان می‌دهد: دسته اول، شامل رفتارهایی است که در راستای صرف استفاده از حق آفرینش فکری صورت می‌گیرند^۲ و دسته دوم شامل رفتارهایی است که فراتر از صرف استفاده از حق آفرینش فکری هستند^۳. به عنوان مثال، امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری، در صورتی که منتهی به آثار ضد رقابتی شود، جزء گروه اول و اجبار طرف قرارداد مجوز بهره‌برداری به انعقاد قرارداد دیگری که هیچ ارتباطی با موضوع حق آفرینش فکری ندارد جزء گروه دوم رفتارهای ضد رقابتی دارنده حق تلقی می‌شوند. در زمینه رفتارهای گروه اخیر نگرانی زیادی وجود ندارد زیرا، در این گروه، رفتار ضد رقابتی اساساً یکی از رفتارهای تعیین شده در مقررات حقوق رقابت بوده و تنها نکته مهم اعمال صحیح قواعد رقابتی بر دعاوی مرتبط با حقوق آفرینش‌های فکری است. ولی در زمینه رفتارهای گروه اول، یعنی صرف استفاده دارنده حق آفرینش فکری از حقش، بحث‌ها و نگرانی‌های زیادی وجود دارد. امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری یکی از مهم‌ترین نمونه این رفتارها است. این رفتار خاص دارندگان آثار فکری، از آن جهت اهمیت ویژه‌ای دارد که دقیقاً در منطقه مرزی میان حق انحصاری دارنده در انتفاع و حق عموم بر دسترسی به تسهیلات ضروری برای توسعه و تولید محصولات مورد نیاز جامعه قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، دشواری تعیین تکلیف موارد امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در این است که یکی از مظاهر مهم انتفاع دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری از حق‌شان، یعنی حق آنها در استفاده انحصاری و عدم اجازه استفاده به دیگران، منتهی به

2. Mere exercise of intellectual property rights (IPRs).

3. Something more than mere exercise of IPRs.

آثار ضد رقابتی می‌شود. همین دشواری تعیین تکلیف و نگرانی از اصل و نحوه تحدید دامنه انحصار اعطا شده به دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری است که منتهی به اتخاذ رویه‌های متفاوت نسبت به این رفتار در نظام‌های حقوقی مختلف شده است. رویه ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا از آن جهت حائز اهمیت است که در سال‌های اخیر در دو جهت کاملاً متفاوت توسعه یافته‌اند. در ایالات متحده آمریکا دعاوی مرتبط با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بیشتر به نفع دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری و بدون شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری به پایان رسیده‌اند. این در حالی است که محاکم اتحادیه اروپا، تمرکز بیشتری بر ایجاد زمینه رقابت آزاد و تأمین امکان دسترسی رقبا به تسهیلات ضروری داشته‌اند. مطالعه دقیق این رویه‌های واگرا، ارزیابی عوامل ریشه‌ای اختلاف رویکردها و شناسایی رویکرد مناسب برای نظام حقوقی ایران بدون پاسخ‌گویی به پرسش‌های بنیادین ذیل محقق نخواهد شد:

پرسش اول اینکه حق انحصاری اعطا شده به دارنده حقوق آفرینش‌های فکری در چه شرایطی از چهارچوب یک رفتار موجه قانونی خارج شده و به دلیل اختلال در رقابت، محدود می‌شود؟ همچنین باید روشن شود که آیا عامل یا عوامل ضد رقابتی شدن رفتار دارنده، محدود به صرف اختلال در رقابت می‌شود یا دارنده و خود محصول فکری بایستی شرایط خاص دیگری در بازار داشته باشند؟ با مطالعه تطبیقی رویه نظام‌های حقوقی ایالات متحده و اتحادیه اروپا در زمینه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بایستی بررسی نمود که آیا این نظام‌های حقوقی، شرایط مشابهی را برای ضد رقابتی تلقی نمودن امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در نظر گرفته‌اند؟ همچنین در حوزه حقوق داخلی، پرسش مهمی که طرح می‌شود این است که با توجه به جدید التصویب بودن مقررات رقابتی ایران و فقدان رویه قضایی مرتبط با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، آیا ماده ۵۱ قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی که استفاده از انحصارات اعطا شده در قالب حقوق آفرینش‌های فکری را به نحوی که مخل رقابت باشد منع می‌نماید، می‌تواند مبنای قانونی

مناسبی برای ضد رقابتی شناختن امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری تلقی گردد؟ آیا می‌توان از ماده ۴۵ قانون فوق‌الذکر ممنوعیت امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری برای دارنده‌ای که در موقعیت برتر تجاری قرار دارد را استنباط نمود؟ و نهایت اینکه با توجه به مصرفی بودن بازار ایران در حوزه فناوری و امکان تسلط دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری خارجی در بازار داخلی، اتخاذ رویه‌ای همگرا با رویه اتحادیه اروپا (شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری در شرایط خاص) مناسب‌تر به حال بازار ایران نیست؟

به منظور پاسخگویی به سؤالات فوق، در این تحقیق رویه قضایی دو نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا در زمینه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. همچنین از آنجا که در رویه قضایی این دو نظام حقوقی، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بیشتر در حوزه حق اختراع و حق تألیف (کپی رایت) مطرح شده است، مباحث این مقاله نیز در زمینه همین دو شاخه خاص از حقوق آفرینش‌های فکری طرح می‌شود.

هدف تحقیق حاضر این است که با بررسی رویه قضایی این دو نظام حقوقی و ارزیابی دلایل اختلاف رویه آنها در حوزه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع و حق تألیف زمینه اتخاذ رویه‌ای مناسب برای نظام حقوقی ایران را فراهم آورد. به همین دلیل می‌توان ادعا نمود که مطالعه تطبیقی دو نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا، تنها یک بحث نظری صرف نیست بلکه در عمل حاوی نتایج کاربردی مهمی بوده و می‌تواند الهام بخش مرجع رقابتی ایران و محاکم در تفسیر مقررات مربوط باشد. زیرا، همان‌طور که اشاره شد، ماده ۵۱ قانون اجرایی اصل چهل و چهارم قانون اساسی به صراحت بیان می‌کند که استفاده از انحصارات اعطا شده در قالب حقوق آفرینش‌های فکری نبایستی منتهی به نقض مقررات رقابتی مندرج در آن قانون شود. قانون‌گذار به مصادیق بحث برانگیز در این حوزه اشاره نمی‌نماید و این تحقیق می‌کوشد یکی از پرسش برانگیزترین و حساس‌ترین مصادیق مورد نظر ماده ۵۱ قانون اجرای اصل چهل و چهارم

قانون اساسی را مورد بررسی قرار دهد. همچنین از آنجا که به دلیل حساسیت حقوق آفرینش‌های فکری و نقش آنها، به خصوص حق اختراع، در توسعه و باروری نوآوری در جامعه و رشد اقتصاد از یک سو و خطرات ناشی از سوء استفاده از حقوق انحصاری اعطا شده به دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین وظایف نهادهای رقابتی در نظام‌های حقوقی، وضع آیین‌نامه یا اصول راهنمایی بوده که شرایط ضد رقابتی شدن امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری را به صورت مبسوط شرح دهند، این تحقیق، با بررسی شرایط تعیین شده در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا زمینه را برای تدوین اصول راهنمایی که مناسب نظام حقوقی ایران باشد فراهم می‌آورد. و نهایت اینکه، مناسبات تجاری ایران با اتحادیه اروپا به‌خصوص در حوزه انتقال فناوری این مهم را می‌طلبد که جامعه حقوقی ایران با ضمانت اجرای تعیین شده در حوزه این اتحادیه در زمینه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری آشنا باشد تا به فرض بروز اختلاف بتواند به این رویه قضایی استناد نماید.

نظر به اهمیت موضوع، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع و کپی رایت ابتدا در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و سپس رویه اتحادیه اروپا نسبت به این رفتار بررسی خواهد شد. نهایتاً پس از مقایسه این دو نظام و ارزیابی دلایل اختلاف رویه آنها، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در نظام حقوقی ایران و در چهارچوب مقررات رقابتی ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. رویکرد ایالات متحده آمریکا

رویه قضایی ایالات متحده آمریکا را نسبت به امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری می‌توان به دو دوره قبل و بعد از پرونده ترینکو در سال ۲۰۰۴ تقسیم نمود. در مرحله اول،

رویه قضایی به سمت شناسایی اماره قانونی بودن امتناع دارندگان آثار فکری از صدور مجوز بهره‌برداری پیش می‌رفت، اماره‌ای که البته در شرایط خاص قابل رد تلقی می‌شد.^۴ محاکم ایالات متحده در دعاوی متعددی در بین سال‌های ۱۹۷۰ تا ۲۰۰۴ بر وجود اماره قانونی بودن حق دارنده بر امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری تأکید کرده‌اند. یکی از معروف‌ترین این دعاوی، دعاوی معروف به دیتا جنرال^۵ در زمینه امتناع شرکت دیتا جنرال از صدور مجوز بهره‌برداری به شرکت‌های رقیب خود در عرضه خدمات تعمیر رایانه بود. شرکت دیتا جنرال تولیدکننده رایانه و دارنده حق تألیف در برنامه نرم‌افزار ایرادیاب رایانه بود. شرکت‌های رقیب که خدمات تعمیر رایانه‌های دیتا جنرال را به مصرف‌کنندگان ارائه می‌نمودند، خواستار صدور مجوز بهره‌برداری از برنامه نرم‌افزار ایرادیاب بودند. در مرحله تصمیم‌گیری، دادگاه^۶ ضمن شناسایی این احتمال که رفتار انحصارطلبانه غیرقانونی دارنده حق تألیف، ممکن است در قالب امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری ظاهر شود، تأکید کرد که «حق دارنده بر خارج کردن دیگران از استفاده از آثار فکری‌اش، توجیه تجاری مناسب برای ضررهای احتمالی خواهد بود که از امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری به مصرف‌کنندگان وارد خواهد شد.»^۷ اگرچه دادگاه اماره قانونی بودن حق دارنده بر خارج کردن دیگران از دامنه استفاده کنندگان آثار فکری‌اش را اماره‌ای قابل رد معرفی نمود، با این حال تأکید نمود که «این اماره در شرایط بسیار نادر و غیرمحمولی ممکن است رد

4. H. Hovenkamp, M.D. Janis & M.A. Lemley, "Unilateral Refusal to License in the U.S." (2002) 2:1 J. of C. L. & Eco. 20.

5. Data General Corp. v. Grumman Systems Support Corp., 36 F.3d 1147 (1st Cir. 1994).

6. The First Circuit.

7. Ibid., at 1187.

شود.^۸ از نظر دادگاه یکی از موارد رد اماره قانونی بودن رفتار دارنده، موردی خواهد بود که ثابت شود که او حق فکری خود را به شیوه‌ای غیرقانونی به دست آورده است و از آنجا که در این پرونده، نحوه اخذ حق فکری شرکت دیتاجنرال قانونی بوده است، اماره به قوت خود باقی است و بنابراین او حق داشته از صدور مجوز بهره‌برداری امتناع نماید.^۹

در سال ۱۹۹۸ دادگاه تجدید نظر بخش منطقه نه ایالات متحده آمریکا^{۱۰} در دعوی کداک^{۱۱} اماره ایجاد شده در دعوی دیتاجنرال را مورد شناسایی و تأکید مجدد قرارداد و آن را در مورد حق اختراع نیز به رسمیت شناخت. در این دعوا که میان شرکت کداک (تولید کننده دستگاه‌های فتوکپی و مایکروگرافیک) و گروهی از شرکت‌های ارائه کننده خدمات تعمیر تولیدات کداک صورت گرفته بود، شرکت‌های ارائه کننده خدمات مدعی بودند که امتناع شرکت کداک از فروش کالاهای دارای حق اختراع یا حق تألیف به آنها در کنار برخی رفتارهای دیگر نقض مواد ۱ و ۲ قانون شرمین می‌باشد.^{۱۲} به نظر دادگاه، انحصار اعطا شده به دارنده حق اختراع شامل امتناع یک‌جانبه او از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع یا فروش کالای موضوع حق اختراع نیز می‌شود و به همین دلیل، تمایل دارنده در خارج کردن دیگران از دامنه استفاده از حق فکری‌اش، رفتاری معتبر فرض می‌شود. در عین حال، دادگاه یکی دیگر از موارد استثنایی که طی آن اماره فوق قابل رد خواهد بود را موردی دانست که قصد ضد رقابتی دارنده در امتناع از صدور مجوز

8. Ibid.

9. Ibid., at 1188.

10. The Ninth Circuit

11. Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195, at 1218 (9th Cir. 1997), cert. denied, 118 S.Ct. 1560 (1998). [Kodak]

12. The Sherman Anti-trust Act, United States Congress, 1890.

بهره‌برداری احراز شود.^{۱۳}

در سال ۲۰۰۰ دادگاه تجدید نظر فدرال^{۱۴} در دعوی زیراکس^{۱۵} با انتقاد از شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری برای دارنده حق اختراع، حداقل در حوزه حق اختراع، به ایجاد قاعده‌ای دست زد که از نظر برخی محققین بیشتر به اعلام «قانونی بودن ذاتی»^{۱۶} امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری شباهت داشت.^{۱۷} در این دعوا که شباهت زیادی به دعوی دیتاجنرال داشت، شرکت زیراکس که تولید کننده دستگاه‌های کپی‌برداری و چاپ بود از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق فکری‌اش (هردوی حق تألیف و حق اختراع) و همچنین حق فروش محصولات تولید شده از حق فکری به شرکت‌های مستقل ارائه کننده خدمات تعمیری و جانبی امتناع می‌کرد. دادگاه تجدید نظر فدرال، در زمینه امتناع زیراکس از صدور مجوز بهره‌برداری از حق تألیف، عیناً نظر دادگاه در دعوی دیتاجنرال را تکرار کرد، ولی در حوزه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع، اظهار داشت «مگر در شرایط بسیار استثنایی، دارنده حق اختراع حق دارد که انحصار خود را از دامنه محصولات فکری فراتر برده و رقابت در بازار ثانویه را نیز محدود نماید.»^{۱۸} به نظر دادگاه، اقدام شرکت زیراکس در امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراعش

13. Ibid., at 1218.

14. The Federal Circuit.

15. In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation (CSU v. Xerox) 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000). [Xerox].

16. Per se legality .

17. Gallego, supra note 1 at 218; Hovenkamp, supra note 2 at 20; D. Jeffrey Brown & Patrizia Martino, "Intellectual Property Licensing by the Dominant Firm: Issues and Problems - A Canadian Perspective" (2006) 55:4 DePaul L. Rev. 1247 at 1251.

18. Xerox, supra note 13 at 1327-1329.

اگرچه مغل رقابت در بازار مربوط به محصولات مرتبط با موضوع حق اختراع می‌باشد، هنوز در حدود چهارچوب انحصاری حق اختراع دارنده بوده و از اعمال مقررات محدود کننده حقوق رقابت در امان است. از نظر دادگاه، حق دارنده در امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری تنها در صورت وجود قرارداد فروش یا انتقال اجباری،^{۱۹} فریبکاری در اخذ حق اختراع، و طرح دعوای صوری^{۲۰} محدود خواهد شد.

اما در سال ۲۰۰۴ در دعوایی که ارتباط مستقیم با حقوق آفرینش‌های فکری نداشت، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا^{۲۱} اعلام کرد که صرف دارا بودن قدرت تجاری برتر و خودداری از انعقاد قرارداد، بدون اینکه همراه با یک رفتار ضد رقابتی خاص باشد، نمی‌تواند زمینه اعمال ماده ۲ قانون شرمین را فراهم آورد. به نظر دادگاه، امتناع شرکت دارای موقعیت برتر تجاری از انعقاد قرارداد با رقبای خود نه تنها به تنهایی نمی‌تواند ضد رقابتی تلقی شود بلکه از ملزومات یک نظام رقابتی آزاد و زمینه ساز ارتقا انگیزه تولید و اختراع نیز به شمار می‌آید.^{۲۲} اگرچه دعوای ترینکو مستقیماً در مورد امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری نیست، ولی منطقی در حوزه وسیع‌تر از موضوع بحث در پرونده، یعنی امتناع از فروش، امکان استناد به قواعد ضد رقابتی و بررسی آثار ضد رقابتی صرف امتناع دارنده از انعقاد قرارداد را ممنوع اعلام می‌دارد.^{۲۳} به نظر برخی محققین، برخورد شدید دادگاه با دخالت حقوق رقابت در حوزه امتناع از فروش، تقریباً

19. Tying arrangements .

20. Sham litigation.

21. Ibid., at 1327.

22. The U.S. Supreme Court.

23. Parker v. Brown, 317 U.S. 341, 351 (1943); Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004) at 407.[Trinko]

24. Gallego, supra note 1 at 221.

زمینه را برای شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری برای دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری به‌طور کامل از بین برده است.^{۲۵} به نظر این گروه، اینکه دادگاه در دعوایی که مرتبط با دارایی‌های ملموس است بر «حفظ انگیزه‌های نوآوری» تأکید می‌نماید و از شناسایی تعهد به انعقاد قرارداد اجتناب می‌نماید، به این معنا است که در دعوی مرتبط با حقوق آفرینش‌های فکری، به خصوص حق اختراع که اعطا آن ارتباط مستقیم با حفظ انگیزه‌های تولید و نوآوری دارد، به طریق اولی، چنین تعهدی را به رسمیت نمی‌شناسد.^{۲۶}

به این ترتیب، رویه قضایی ایالات متحده از این تاریخ در برخورد با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، حق دارنده در امتناع را به صورت بسیار موسع تفسیر نموده و تمایل بسیار ناچیزی – اگر اساساً تمایلی داشته باشد – به محدود نمودن این حق از خود نشان داده

25. M.A. Carrier, "Refusal to License Intellectual Property After Trinko" (2006) 55 Depaul L. Rev. 1191 at 1199.

به نظر برخی از محققین این معافیت فله‌ای با رویکرد نوین حقوق رقابت ایالات متحده آمریکا که مروج ارزیابی آثار مثبت و منفی رفتار مشکوک بر رقابت، در هر دعوا و با توجه به شرایط آن دعوا است هماهنگی ندارد. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

Kelvin Hiu Fai Kwok, "A New Approach to Resolving Refusal to License Intellectual Property Rights Disputes" (2011) 34:2 W. Comp. 261 at 267-68.

26. Abraham Hollander, "Compulsory Licensing" in Marcel Boyer, Michael Trebilcock & David Vaver, eds., *Competition Policy and Intellectual Property* (Toronto: Irwin Law, 2009) at 341; Eleanor M. Fox, "Monopolization, Abuse of Dominance, and Refusal to License Intellectual Property to Competitors – Do Antitrust Duties Help or Hurt Competition and Innovation? How Do We Know?" in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, eds., *European Competition Law Annual 2005; The Relationship between Competition Law and Intellectual Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2007) at 637.

است.^{۲۷} البته این موضع‌گیری رویه قضایی، با آنچه در اصول راهنمای صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری مصوب ۱۹۹۵ ایالات متحده درج شده است همسو می‌نماید. این اصول تأکید می‌نماید که حق انحصاری که نظام مالکیت فکری برای دارنده به رسمیت می‌شناسد، صرف نظر از برخی تفاوت‌های ساختاری، با حق مالکانه‌ای که سایر اموال برای دارندگان خود به ارمغان می‌آورند، تفاوتی ندارد.^{۲۸} همچنین در سند فوق‌الذکر تأکید شده است که حقوق آفرینش‌های فکری به خودی خود قدرت برتر تجاری به دارنده اعطا نمی‌کنند و اگر به فرضی دارنده این نوع حقوق از قدرت برتر تجاری برخوردار باشد، این برتری به خودی خود ضد رقابتی تلقی نخواهد شد و تعهدی مبنی بر انعقاد قرارداد مجوز بهره‌برداری برای دارنده به وجود نمی‌آورد.^{۲۹}

سند مشترک دیگری که از سوی وزارت دادگستری ایالات متحده با همکاری کمیسیون تجارت فدرال در سال ۲۰۰۷ تدوین شده است، لفافه‌گویی گذشته را کنار گذاشته و به صراحت به بحث امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع اشاره کرده است.^{۳۰} سند اخیر، اولاً، موارد مربوط به امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را از معدود

27. Katarzyna Czapracka, *Intellectual Property and the Limits of Antitrust*, (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009) at 46. [Czapracka, "IP"]; Christina Bohannon & Herbert Hovenkamp, "Concereted Refusal to License Intellectual Property Rights" (2011) 1 *Harvard Business Law Review Online* at 21.

28. 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>>.

29. *Ibid.*, at 2.2.

30. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* (April 2007). Online: USDJ & FTC:

مواردی می‌داند که می‌تواند رابطه مکمل^{۳۱} میان حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت را به رابطه متعارض^{۳۲} تبدیل نماید. این سند همچنین رویه قضایی را در پرونده‌هایی که ذکر شد، ناقص و غیرشفاف معرفی می‌نماید و می‌افزاید که هیچ‌کدام از پرونده‌های کداک و زیراکس راهنمایی کافی جهت تشخیص شرایطی که طی آن امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری ضد رقابتی می‌شود به دست نمی‌دهند. به موجب این سند، در نظر گرفتن قصد شخص ممتنع از صدور مجوز بهره‌برداری برای ارزیابی ضد رقابتی بودن رفتار او (نظر دادگاه در پرونده کداک) با شیوه کنونی ارزیابی ضد رقابتی بودن عمل افراد در قوانین رقابتی ایالات متحده که بر معیارهای اقتصادی نوعی تمرکز می‌نماید هماهنگی ندارد. به علاوه، این سند تأکید می‌نماید که شرایط خاص رد اماره قانونی بودن امتناع دارنده که از سوی دادگاه در پرونده زیراکس طرح شده است به هیچ وجه کمکی به رفع ابهام در این زمینه نمی‌کند زیرا، هرکدام از موارد سه‌گانه مذکور (وجود قرارداد فروش یا انتقال اجباری، فریبکاری در اخذ حق اختراع و طرح دعوی صوری) به تنهایی می‌تواند زمینه‌ای مستقل برای طرح دعوا به استناد مقررات رقابتی باشد.

این سند نهایتاً بدون ارائه تعریف از انواع امتناع، میان امتناع مشروط^{۳۳} و امتناع

< <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines> >.

31. Complementary .

32. Contradictory.

۳۳. رابطه میان حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت تا نیمه دوم قرن بیستم، متعارض تلقی می‌شد و عقیده بر این بود که این دو شاخه از حقوق به دلیل تعارض بنیادینی که در اهداف دارند (یکی اعطا کننده انحصار و دیگری محدود کننده انحصار است) هیچ‌گاه قابل جمع نیستند. این نگاه از اواخر قرن بیستم با نگاهی جایگزین شد که به موجب آن این دو شاخه از حقوق برای تأمین یک هدف مشترک که همان ترویج نوآوری، رشد اقتصادی و ارتقا سطح رفاه اجتماعی است به وجود آمده‌اند.

34. Conditional refusal.

یک‌جانبه غیرمشروط^{۳۵} از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع قائل به تفکیک می‌شود. به این ترتیب که امتناع یک‌جانبه غیرمشروط را از دامنه اعمال قوانین حقوق رقابت معاف می‌نماید و امتناع مشروط را در صورتی که حامل آثار ضد رقابتی باشد در شرایط خاص قابل بررسی در چهارچوب قانون رقابت می‌داند. سند فوق اذعان می‌دارد که:

شناسایی مسئولیت مبتنی بر قواعد رقابتی برای موارد صرف امتناع یک‌جانبه دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری از حق اختراع، موجب می‌شود که شرکت‌ها مجبور شوند بدون تمایل واقعی به رقابتی خود کمک نمایند و این نتیجه‌ای است که با هدف بنیادین حقوق رقابت تعارضاتی دارد. به علاوه، مسئول شناختن دارنده، سبب محدود شدن حق دارنده حق اختراع در اعمال یکی از ریشه‌ای‌ترین قسمت‌های حق او می‌شود که همانا حق منع دیگران از بهره‌برداری از اثرش می‌باشد.^{۳۶}

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، محاکم و مراجع تصمیم‌گیر در ایالات متحده آمریکا قلمروی حق انحصاری دارندگان آثار فکری را تا به آنجا گسترش می‌دهند که امتناع غیرمشروط آنها از صدور مجوز بهره‌برداری را در هیچ شرایطی غیررقابتی تلقی نمی‌نمایند، حتی در فرضی که دارنده در موقعیت برتر تجاری قرار داشته و اثر فکری او از جمله محصولاتی باشد که بدون در اختیار داشتن آن نتوان وارد رقابت در بازار شد یا به رقابت ادامه داد. این برداشت موسع از قلمروی حق انحصاری دارندگان آثار فکری با رویکرد کنونی اتحادیه اروپا هماهنگی ندارد. در ادامه، ابتدا به بررسی رویه اتحادیه اروپا می‌پردازیم و سپس به برخی عوامل ریشه‌ای مؤثر در اختلاف رویه‌های فوق اشاره می‌نماییم.

۲. رویکرد اتحادیه اروپا

رویکرد اتحادیه اروپا در برخورد با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق

35. Unilateral, unconditional refusal.

36. Ibid., at 6.

آفرینش‌های فکری در مقایسه با رویکرد ایالات متحده آمریکا، روندی معکوس را طی نموده است. در دو دعوایی که در اواخر دهه ۱۹۸۰ در حوزه اتحادیه اروپا طرح شد، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا^{۳۷} حق دارندگان آثار فکری در امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را اساس حق انحصاری تلقی کرد که به دارندگان این گونه آثار اعطا شده است. در دعوای اول که به دعوای ولوو معروف است،^{۳۸} دادگاه با این سؤال مواجه بود که آیا امتناع ولوو از صدور مجوز بهره‌برداری از قطعات یدکی خودرو به رقبای خود در شرایطی که آنها حاضر به پرداخت مبلغ معقولی بودند، سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری و ضد رقابتی تلقی می‌شود یا خیر. به نظر دادگاه، شرکت ولوو با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، تنها حق انحصاری که قانون به او اعطا نموده بود را اعمال کرده و با این اقدام به خودی خود مرتکب سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری نشده است.^{۳۹} دادگاه در عین حال تأکید کرد که اگر دارنده حق فکری در موقعیت برتر تجاری قرار داشته باشد و یکی از اقدامات زیر را انجام دهد ممکن است مرتکب سوء استفاده از موقعیت برتر شناخته شود: هرگاه دارنده آفرینش فکری به‌طور مغرضانه‌ای از ارائه محصولات به تعمیرکنندگان مستقل امتناع نماید یا قیمت ارائه خدمات را به صورت غیرعادلانه تعیین نماید و یا از تولید قطعات جانبی محصولاتی که هنوز تعداد قابل توجهی از آنها در بازار وجود دارند امتناع نماید.^{۴۰}

همچنین در دعوای رنو^{۴۱} دادگاه اروپایی اضافه کرد که حتی اگر دارنده برای ارائه

37. The Court of Justice of the European Communities (ECJ).

38. Case 238/87, Volvo AB v. Erik Veng (iK) Ltd. [1988] E.C.R. 6211 at para. 4 [Volvo].

39. Ibid., at para 11.

40. Ibid., at para 9.

41. Case 53/87, Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli and Maxicar v. Regie nationale des usines Renault, [1988] E.C.R. 6039 [Renault].

خدمات یا قطعاتی که تولیدکنندگان مستقل ارائه یا تولید می‌نمایند قیمت بالاتری تعیین نماید، این به خودی خود به عنوان سوء استفاده تلقی نخواهد شد زیرا، این مبلغ اضافه، در واقع برگشت هزینه‌ای است که دارنده در خلق طرح اولیه هزینه نموده است.^{۴۲}

در دعوی مگیل^{۴۳} که در سال ۱۹۹۵ طرح شد، دادگاه اروپایی نرمش بیش‌تری در زمینه شناسایی تمهد به انعقاد قرارداد مجوز بهره‌برداری نشان داد. ماجرای این دعوا از این قرار بود که شرکت مگیل اقدام به جمع‌آوری و انتشار فهرست جامع برنامه‌های هفتگی سه ایستگاه تلویزیونی کرده بود. این در حالی بود که هر یک از ایستگاه‌های تلویزیونی مستقلاً فهرست جداگانه برنامه‌های هفتگی خود را منتشر می‌کردند. سه ایستگاه تلویزیونی مدعی بودند که شرکت مگیل با جمع‌آوری فهرست برنامه‌های هفتگی هر یک از این ایستگاه‌های تلویزیونی و ارائه یک برنامه هفتگی جامع، حق تألیف آنها در برنامه هفتگی خود را نقض نموده است. مگیل در جواب مدعی بود که امتناع سه ایستگاه تلویزیونی از صدور مجوز بهره‌برداری از حق تألیفشان در برنامه‌های هفتگی (که قبلاً از سوی مگیل درخواست شده بود) در شرایطی که این خواهان‌ها در موقعیت برتر تجاری قرار دارند، سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری بوده و به استناد ماده ۸۶ اتحادیه اروپا^{۴۴} (ماده ۱۰۲ کنونی معاهده اجرایی اتحادیه اروپا^{۴۵}) ممنوع می‌باشد. دیوان دادگستری اتحادیه اروپا ابتدا اظهار داشت که اگرچه صرف دارا بودن حق آفرینش فکری به معنی داشتن موقعیت برتر

42. Ibid., at para 17.

43. Radio Telefis Eireann v. Commission of the European Communities [1995] All R (EC) 416; [1995] 1 CEG (CCH, ECC) 400, online: European Union < [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:61991J0241: EN: HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0241:EN:HTML)>. [Magill].

44. Article 86 of the European Economic Community (ECC).

45. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

تجاری نیست، ولی در این پرونده خاص سه ایستگاه تلویزیونی به دلیل در انحصار داشتن اطلاعات اولیه‌ای که لازمه انتشار فهرست برنامه‌های هفتگی جامع می‌باشد، در موقعیت برتر تجاری قرار دارند.^{۴۶} به نظر دادگاه این ایستگاه‌ها با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حق تالیف، از موقعیت برتر تجاری خود به دلیل وجود شرایط ذیل سوء استفاده نموده‌اند:

اولاً: امتناع خواهان‌ها مانع معرفی و تولید محصولی جدید (فهرست جامع برنامه‌های هفتگی تلویزیونی سه ایستگاه) شده است که برای آن محصول، مصرف‌کنندگان فرضی وجود دارند. ثانیاً: هیچ توجیهی برای امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری ارائه نشده است. ثالثاً: امتناع شبکه‌های تلویزیونی از صدور مجوز بهره‌برداری، باعث می‌شود که «بازار ثانویه» مرتبط با فهرست برنامه‌های هفتگی نیز به انحصار این شبکه‌ها دربیاید و مانع هرگونه رقابت در این بازار ثانویه شود.^{۴۷}

رأی دادگاه مگیل در این پرونده اگرچه گامی نو در جهت رویکردی متفاوت نسبت به امتناع دارندگان آثار فکری از صدور مجوز بهره‌برداری تلقی می‌شد ولی به دلیل ابهاماتی که داشت مورد انتقاد مفسرین قرار گرفت.^{۴۸} یکی از ایرادات وارد به این رأی این بود که معلوم نبود که دلایل سه‌گانه‌ای که از سوی دادگاه به عنوان شرایط امتناع غیرمجاز شناسایی شده بودند، جامع بوده و یا امکان اضافه کردن شروط دیگری هم هست.^{۴۹}

46. Ibid., at paras. 46-53.

47. Ibid., at paras. 54-56.

48. Daryl Lim Tze Wei, "Regulating Access to Databases through Antitrust Law: A Missing Perspective in the Database Debate" (2006) STLR 7 at para. 14.

49. Katarzyna A. Czapracka, "Where Antitrust Ends and IP Begins: On the Roots of the Transatlantic Clashes" (2006) Int'l. J. Com. L. & Pol. 1 at 30. Estelle Derclaye, "Abuse of Dominant Position and Intellectual Property Rights: A Suggestion to

همچنین انگیزه دیوان دادگستری اتحادیه اروپا از صدور این رأی مشخص نبود. به نظر برخی مفسرین دیوان با صدور این رأی در صدد تغییر رویکرد قدیمی محاکم در زمینه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری در حوزه اتحادیه اروپا بوده است.^{۵۰} برخی دیگر رأی مگیل را تنها وسیله‌ای می‌دانستند که دیوان در اختیار داشت تا با استفاده از آن جلوی گسترش تفاسیر موسع از دامنه حق دارندگان آثار فکری از سوی محاکم ملی کشورهای عضو را بگیرد.^{۵۱} تفسیر اخیر از این روی جالب به نظر می‌رسد که حقوق آفرینش‌های فکری کشورهای عضو اتحادیه اروپا هنوز در سطح ملی قرار داشته و توسط محاکم داخلی به اجرا در می‌آید و مواد ۸۲ و ۸۱ معاهده اتحادیه اروپا^{۵۲} (مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ کنونی معاهده اجرایی اتحادیه اروپا) تنها ابزارهایی هستند که توسط آنها محاکم اتحادیه اروپا می‌توانند در حوزه حقوق آفرینش‌های فکری کشورهای عضو وارد شده و دست به اصلاحات بزنند.^{۵۳}

در سال ۲۰۰۴، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا فرصت یافت تا این ابهامات را در

←
Reconcile the Community Courts Case Law" (2003) 26 *World Competition* 685 at 693.

50. John Temple-Lang, "European Community Antitrust Law: Innovation Markets and High Technology Industries" (1997) 20:3 *Fordham Int'l L.J.* 717 at 730.

51. Valentine Korah, "The Interface between IP and Antitrust: The European Experience" (2002) 69:3 *Antitrust L.J.* 801 at 810-813.

52. Treaty for Establishing the European Communities.

53. Czapracka, "IP" supra note 25 at Introduction x; Robert G. Howell, "IPRs and Competition Law in Canada: Some Reflections" (Paper submitted to the International Intellectual Property Summer Program, Victoria, Canada, July-August 2002) [unpublished] at 12.

پرونده آی ام اس،^{۵۴} یکی از مهم‌ترین پرونده‌ها در بحث امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، بر طرف نماید. خواهان این دعوا، آی ام اس، ارائه‌کننده اصلی اطلاعات فروش منطقه‌ای محصولات دارویی به آزمایشگاه‌های دارویی در آلمان بود. آی ام اس اطلاعات فروش محصولات به آزمایشگاه‌های دارویی را به شیوه خاصی که در آلمان به «ساختار ۱۸۶۰ آجر»^{۵۵} معروف شده بود طراحی و ارائه می‌نمود. با توجه به اینکه این ساختار خاص ارائه اطلاعات به استاندارد بازار تبدیل شده بود، شرکت‌های رقیب آی ام اس اقدام به ارائه اطلاعات در قالب‌هایی مشابه این قالب نمودند. آی ام اس در دادگاه ملی آلمان نسبت به نقض حق تألیف موجود در «ساختار ۱۸۶۰ آجر» علیه شرکت‌های فوق طرح دعوا نمود.

از نظر دادگاه ملی، ساختار طراحی شده توسط آی ام اس، اگرچه به دلیل نحوه بازاریابی به استاندارد بازار تبدیل شده بود، ولی به عنوان «پایگاه داده»^{۵۶} مورد حمایت در قالب حق تألیف بوده و اقدام خوانندگان در استفاده از این ساختار یا ساختار مشابه، نقض حق تألیف آی ام اس بوده است.^{۵۷} خوانندگان پس از این رأی، از آی ام اس خواستند که با توجه به اینکه بدون استفاده از استاندارد ایجاد شده توسط آی ام اس امکان رقابت برای

54. Case C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG (IMS), [2004] E.C.R. I-5039. [IMS].

55. "1860 Brick Structure"

این اسم به این دلیل برای این ساختار انتخاب شده بود که بازار دارویی آلمان را به ۱۸۶۰ بخش تقسیم کرده و اطلاعات مربوط به فروش محصولات دارویی هر منطقه در شماره خاص منطقه‌ای اش درج می‌شد. برای اطلاعات بیشتر در زمینه تاریخچه و مباحث مرتبط به این پرونده نگاه کنید به:

Online: European Union < <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform>>.

56. Database.

57. IMS, supra note 52 at para 6.

آنها وجود ندارد، مجوز بهره‌برداری از این حق را برای آنها صادر نماید. آی ام اس این درخواست خواهان‌ها را رد کرد و همین امر زمینه‌ای برای طرح دعوا علیه او به دلیل سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری در کمیسیون اتحادیه اروپا^{۵۸} (کمیسیون اروپا) شد. به نظر کمیسیون اروپا، اولاً: ساختار مورد استفاده آی ام اس در ارائه اطلاعات (ساختار ۱۸۶۰ آجر) به استاندارد صنعتی در بازار مرتبط با اطلاعات تبدیل شده بود و ثانیاً: با امتناع غیرموجه از صدور مجوز بهره‌برداری از این استاندارد بازار، آی ام اس امکان هرگونه رقابت را در بازار از بین برده بود.^{۵۹} کمیسیون اروپا با اشاره به رأی پرونده مگیل، شرایط چهارگانه ذیل را لازم دانست تا بتوان امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری را سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری و غیرمجاز دانست:

اولاً: امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بایستی در ارتباط با محصولی باشد که برای رقابت در بازار خاص، ضروری^{۶۰} می باشد. ثانیاً: امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بایستی مانع عرضه محصولی جدید^{۶۱} شود که مصرف کنندگان احتمالی در بازار دارد. ثالثاً: هیچ توجیه معقول نوعی^{۶۲} برای امتناع وجود نداشته باشد و نهایتاً اینکه، امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری باعث اختلال در رقابت در بازار ثانویه^{۶۳} شود.^{۶۴}

در هر دوی دعاوی مگیل و آی ام اس، به این امر اشاره شده است که امتناع بایستی مانع ورود کالا یا خدمتی جدید به بازار شود. منظور از کالا یا خدمت جدید، آن کالا یا

58. The Commission of European Communities.

59. Ibid., para 12.

60. Indispensable product or service for competing in particular market.

61. New product for which there is a potential consumer demand.

62. Objective justification.

63. Exclusion of all competition in the secondary market.

64. Ibid., paras. 37, 52.

خدمتی است که اگرچه می‌توان برای آن مصرف‌کننده احتمالی تصور نمود، توسط دارنده حق آفرینش فکری ارائه نشده است و درخواست‌کننده صدور مجوز بهره‌برداری از طریق دسترسی به حق آفرینش فکری می‌تواند آن محصول را تولید و عرضه نماید.^{۶۵} در عین حال، دادگاه به وجهه نوآوری محصول جدید و درجه نوآوری آن توجهی نمی‌کند که البته از نظر برخی می‌تواند به انگیزه تولید دارندگان آثار فکری خدشه وارد کند.^{۶۶} به هر حال، از نظر محاکم فوق تا زمانی که کالا یا خدمت جدید متفاوت از کالا یا خدمت ارائه شده توسط دارنده حق آفرینش فکری باشد و تکرار محصول ارائه شده توسط دارنده حق آفرینش فکری نباشد، شرایط تحقق این شرط تأمین شده است.^{۶۷} البته نکته‌ای که نباید مورد بی‌توجهی واقع شود اینکه در هردوی دعاوی فوق، موضوع اختلاف حق تألیف بوده است که در مقایسه با حق اختراع اساساً از مادگی بیشتری در حوزه اعطاء حق برخوردار است. در نظام حقوقی کامن‌لا، هر اثری که اصیل باشد قابل حمایت در قالب حق تألیف خواهد بود و معیار اصیل بودن هم تا همین دهه‌های اخیر معیار بسیار سبلی به نام «عرق روی پیشانی»^{۶۸} بوده است.^{۶۹} به نظر می‌رسد که هرگاه موضوع اختلاف حق اختراع یا

65. Josef Drexl, "Abuse of Dominance in licensing and Refusal to License: A 'More Economic Approach' to Competition by Imitation and Competition by Substitution" in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, eds., *European Competition Law Annual 2005; The Relationship between Competition Law and Intellectual Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2007) at 654.

66. Czapracka, "IP" supra note 25 at 35.

67. IMS, supra note 52 at para. 48.

68. The "sweat of the brow" test.

۶۹. به موجب این معیار که ابتدائاً در سال ۱۹۰۰ در پرونده والتر علیه لین (Walter v. Lane [1900] AC 539) طرح شد، هر آنچه قابلیت نسخه برداری را داشته باشد و زحمتی برای ایجاد آن کشیده شده باشد، قابلیت حمایت در قالب حق تألیف را نیز دارد. برای مطالعه تفصیلی جایگاه شرط "اصیل بودن اثر" به

علائم تجاری باشد که شرایط و ضوابط سخت گیرانه تری برای شناسایی آنها وجود دارد، معیار محصول جدید، نیز با دقت بیشتر و احتمالاً ضوابط سخت گیرانه تری در زمینه نوآوری محصول جدید اعمال خواهد شد.

موضوع دیگری که در هر دوی دعاوی مگیل و آی ام اس طرح شده است، اشاره به دو بازار اولیه یا بالادستی^{۷۰} و ثانویه یا پایین دستی^{۷۱} است. منظور از بازار اولیه، بازار دسترسی به محصول اولیه (محصول فکری) است و بازار ثانویه بازار ارائه خدمات یا تولید کالاهایی با استفاده از محصول فکری است. به نظر می رسد که در دعاوی مربوط به امتناع از صدور مجوز بهره برداری، هر دوی بازارهای فوق بایستی یا به صورت فرضی قابل تصور باشند و یا به صورت واقعی وجود داشته باشند و امتناع از صدور مجوز بهره برداری در بازار اولیه بایستی مانع ایجاد یا ارتقاء محصول در بازار ثانویه شود.^{۷۲}

شرایط تعیین شده توسط کمیسیون اروپا در دعاوی آی ام اس در پرونده معروف مایکروسافت^{۷۳} یکبار دیگر تکرار و روشن شد. در این دعوا، شرکت مایکروسافت به دلیل ارتکاب پاره‌ای رفتارهای ضد رقابتی از جمله امتناع از صدور مجوز بهره برداری از اطلاعات مربوط به تعمیم عملیات^{۷۴} به رقبایش متهم به نقض ماده ۸۲ معاهده اتحادیه

ترجمه مقاله "Originality" توسط دکتر میر قاسم جعفرزاده تحت عنوان "جایگاه شرط اصالت در حقوق کپی رایت آمریکا" منتشر شده در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۴، سال ۱۳۹۰ مراجعه شود.

70. Upstream or primary market.

71. Downstream or secondary market.

72. IMS, supra note 52 at para. 42.

73. Microsoft Decision, Case Summary, at 2, 18, online: European Union

< [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:32007D0053](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007D0053): EN: NOT>.

74. "interoperability information".

اروپا بود. شرکت‌های رقیب مایکروسافت مدعی بودند که بدون در اختیار داشتن این اطلاعات امکان طراحی، توسعه یا توزیع محصولات مرتبط در حوزه عملیات گروهی^{۷۵} را ندارند.^{۷۶} کمیسیون اروپایی در این دعوا، اولاً تأکید کرد که شرایط تعیین شده در رویه قضایی برای احراز غیررقابتی بودن امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، محدود و غیرقابل تغییر نیستند و در هر پرونده بسته به شرایط آن می‌توانند تغییر یابند.^{۷۷} از نظر کمیسیون اروپا، در پرونده مایکروسافت وجود مجموعه شرایط ذیل، منتهی به غیررقابتی شدن امتناع این شرکت از صدور مجوز بهره‌برداری و سوءاستفاده او از موقعیت برتر تجاری‌اش شده‌اند:

اول اینکه، مایکروسافت در موقعیت برتر تجاری در بازار مربوط به کامپیوترهای شخصی قرار داشته و قصد دارد که از طریق امتناع، موقعیت برتر خود را به بازار ثانویه (بازار مربوط به عملیات گروهی) تسری دهد. دوم اینکه، مایکروسافت از صدور مجوز بهره‌برداری از محصولی امتناع نموده که رقیب بدون در اختیار داشتن آن امکان رقابت در بازار ثانویه را ندارند. سوم اینکه، امتناع مایکروسافت از صدور مجوز بهره‌برداری به احتمال بسیار بالایی مخل رقابت در بازار ثانویه خواهد بود. چهارم اینکه، امتناع سبب از بین رفتن زمینه نوآوری در بازار و کاهش قدرت انتخاب مصرف‌کنندگان از طریق اجبار آنها به استفاده از محصولات شرکت مایکروسافت می‌شود. و بالاخره اینکه، مایکروسافت هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای برای امتناع خود از صدور مجوز بهره‌برداری ارائه ننموده است.^{۷۸}

75. work group server operating systems

76. Ibid.

77. Case COMP/C-3/37.792. Microsoft Decision, at 149 para 555,558. Online: European Union <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf> [Microsoft].

78. Ibid., at 779-781.

به این ترتیب، رویه‌ای که با شناسایی سه شرط در مگیل آغاز شده بود با معرفی فهرستی نامحدود از عواملی که موجبات غیررقابتی شدن امتناع را فراهم می‌آورند در مایکروسافت به کمال رسید. در سند مکملی که کمیسیون اروپا در زمینه شرایط اعمال ماده ۸۲ اتحادیه اروپا در دعوی منصرف به سوءاستفاده دارندگان آثار فکری تهیه نموده است،^{۷۹} از محاکم خواسته است که در دعوی مربوط به امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، مجموعه‌ای از شرایط و معیارها را در نظر بگیرند. برخی از این شرایط عبارتند از:

الف) معیار تسلط: دارنده حق آفرینش‌های فکری بایستی از موقعیت برتر تجاری در بازار اولیه برخوردار باشد.^{۸۰}

ب) معیار ضرورت: حق آفرینش فکری بایستی برای انجام تجارت عادی در بازار ثانویه ضروری باشد. به این معنا که رقبای دارنده حق آفرینش فکری، بدون در اختیار داشتن آن، نتوانند هیچ گونه فناوری جایگزین قابل اجرا را به بازار معرفی نمایند یا دست به ارائه محصولات مشابه بزنند.^{۸۱}

ج) بایستی هر دوی بازارهای اولیه (بازار دسترسی به حق آفرینش فکری) و بازار ثانویه (بازاری که در آن امکان تولید محصولات یا ارائه خدمات بدون در اختیار داشتن حق آفرینش فکری وجود ندارد) به صورت واقعی یا فرضی وجود داشته باشند.^{۸۲}

79. European Commission, DG Competition, DG Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses (Brussels, December 2005).

80. Ibid., at paras. 221-226.

81. Ibid., at para. 228, 230.

82. Ibid., at para. 212.

د) امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بایستی یا عملاً مخل رقابت در بازار ثانویه باشد یا وقوع اختلال در آینده را اجتناب ناپذیر نماید. (اختلال در بازار ثانویه فرضی، زمانی محقق می‌شود که دارنده حق آفرینش فکری از صدور مجوز بهره‌برداری به خریداری امتناع کند که ممکن است با استفاده از حق آفرینش فکری کالای جدیدی را خلق یا خدمت جدیدی را ارائه نماید).^{۸۳}

ه) هیچ توجیه نوعی از سوی دارنده حق آفرینش فکری ارائه نشده باشد.^{۸۴} به عبارت دیگر، شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری بایستی به هدف حفظ رقابت در بازار ثانویه برای کوتاه مدت، به انگیزه‌های تولید و سرمایه‌گذاری در بازار اولیه خللی وارد آورد.^{۸۵}

مقایسه رویکرد ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا نسبت به امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری روشن می‌سازد که اگرچه در هر دوی نظام‌های فوق به استثنایی بودن شرایطی که طی آن امتناع دارنده از صدور مجوز بهره‌برداری مخل رقابت شناخته می‌شود، تأکید می‌شود ولی در عمل محاکم اتحادیه اروپا تفسیر موسع‌تری از این شرایط استثنایی ارائه می‌نمایند. این رویکردهای متفاوت تنها یک اختلاف رویه ساده نیستند که به صورت سطحی بتوان از آن عبور کرد. بلکه به نظر می‌رسد که اختلافات ریشه‌ای‌تری در زمینه حدود دخالت حقوق رقابت در حوزه حقوق آفرینش‌های فکری و اعمال برخی نظریه‌های حقوقی دیگر در شکل‌گیری این رویه‌ها نقش داشته باشند. در ادامه برخی از این عوامل را بررسی می‌نماییم.

83. Ibid., at paras. 222- 233.

84. Objective justification. Ibid., at paras 224, 234.

85. Ibid., at para 213.

۳. عوامل موثر در اختلاف رویکرد ایالات متحده آمریکا و رویکرد اتحادیه اروپا

به نظر برخی از محققین، برخورد نسبتاً ملایم محاکم ایالات متحده آمریکا با رفتارهای ضد رقابتی تا حدودی ریشه در فلسفه دخالت حقوق رقابت در بازار آزاد رقابتی دارد. نظام سرمایه‌داری حاکم بر ایالات متحده آمریکا نه تنها حامی رقابت شدید در بازار است، بلکه موجبات چنین رقابتی را نیز برای شرکت‌های بزرگ فراهم می‌آورد. به عبارت دیگر، آنچه در چهارچوب ماده ۲ قانون شرمین منع می‌شود، انحصارطلبی^{۸۶} یا شروع به انحصارطلبی^{۸۷} در بازار رقابتی است.^{۸۸} در حقوق ایالات متحده، دارا بودن بین ۷۰ تا ۹۰ درصد از سهام بازار در صورتی که طی زمان طولانی به دست آمده باشد، اماره بر وجود قدرت انحصاری تلقی می‌شود.^{۸۹} البته شرکتی که در زمان اعمال رفتار ضد رقابتی چنین سهامی را در اختیار ندارد باز هم ممکن است ماده ۲ قانون شرمین را نقض کند در صورتی که ثابت شود که با ارتکاب رفتار انحصارطلبانه^{۹۰} به موقعیت انحصاری دست یافته‌اند. همچنین شرکتی که هنوز به قدرت انحصاری دست نیافته است، در صورتی که مرتکب رفتار انحصارطلبانه یا تهاجمی شود و احراز شود که قصد انحصارطلبی داشته و به

86. Monopolization.

87. Attempted monopolization.

۸۸ در ایالات متحده آمریکا حتی از واژه «سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری» (Abuse of dominant position) استفاده نشده است و در واقع «انحصارطلبی» (Monopolization) است که از سوی قانون منع شده است.

89. United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416, 424 (2d. Cir. 1945); Microsoft, 253 F.3d at 54-55; United States v. Dentsply International, Inc., 399 F.3d 181, 188 (3d Cir. 2005).

90. Exclusionary conduct.

احتمال بسیار زیاد می‌توانسته قدرت انحصاری به دست بیاورد، باز هم ممکن است موضوع محدودیت‌های مندرج در ماده ۲ قانون شرمن باشد.^{۹۱} به این ترتیب، تمرکز ماده ۲ قانون شرمن بر جلوگیری از شکل‌گیری انحصار است و نه مدیریت رفتار شرکت‌هایی که در موقعیت انحصاری قرار دارند.^{۹۲} همچنین به نظر برخی مفسرین، در فرضی که شرکتی در موقعیت انحصاری قرار گرفت، آنچه ماده ۲ قانون شرمن را قابل اعمال می‌نماید طبیعت رفتار شرکت است و نه موقعیت انحصاری او در بازار.^{۹۳} بنابراین، در این سیستم حقوقی تنها رفتارهایی که می‌توان آنها را انحصارطلبی یا شروع به انحصارطلبی قلمداد کرد منع شده‌اند و صرف در موقعیت انحصاری قرار داشتن توسط این ماده منع نشده است. منظور از رفتار انحصارطلبانه نیز رفتاری است که حضور رقبای موجود در بازار یا ورود رقبای جدید به بازار را مشکل می‌نماید و در عین حال به رفاه اجتماعی^{۹۴} نمی‌افزاید و به لحاظ تحلیل‌های اقتصادی هم کارا^{۹۵} نیست.^{۹۶}

91. *Swift and Co. v. United States*, 196 U.S. 375, 396 (1905); *Lorain Journal Co. v. United States*, 342 U.S. 143, 153-155(1951); *Spectrum Sports v. McQuillan*, 506 U.S. 447, 455-456 (1993).

92. Czapracka, "IP" supra note 25 at 5.

93. Philips Marsden & Peter Whelan, "Re-Examining Trans-Atlantic Similarities and Divergences in Substantive and Procedural Competition Law" (2009) Vol. X, *The Sedona Con. J.* 23 at 27.

94. Social welfare.

95. معیار کارایی اقتصادی، (Efficiency) معیاری است که از سوی علمای مکتب حقوق و اقتصاد برای ارزیابی حقوق، قواعد و نهادهای حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد. از این منظر، رفتاری که به ظاهر مانع ورود رقبای جدید به بازار است ولی در واقع کارایی اقتصادی را بالا می‌برد، رفتار مناسبی است. باید توجه داشت که در زمینه معنای کارایی اقتصادی و تفسیر آن اتفاق نظر وجود ندارد. این معیار از اواخر دهه ۱۹۸۰ در ادبیات حقوقی ایالات متحده وارد شده و تا به امروز در برخی حوزه‌ها، به خصوص حقوق رقابت، به قوت خود باقی است. حسن، بادینی؛ "مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق" مجله دانشکده حقوق و

پررنگ شدن نقش معیارهایی همچون به حداکثر رساندن رفاه اجتماعی و کارایی اقتصادی در تحلیل‌های حقوق رقابت در ایالات متحده آمریکا به اواخر دهه ۱۹۸۰ و محبوبیت مکتب حقوق اقتصادی شیکاگو برمی‌گردد. تحلیل اقتصادی بسیاری از رفتارهای یک‌جانبه شرکت‌ها که مدت‌ها ذاتاً غیر رقابتی^{۹۷} تلقی می‌شدند از سوی حقوق‌دانان و اقتصاددانان طرف‌دار مکتب فوق نشان داد که برخی از این اعمال مانند ادغام‌های عمودی^{۹۸} می‌توانند در دراز مدت به لحاظ اقتصادی کارا و مفید حال عموم باشند.^{۹۹} تأثیر این مکتب فکری بر ارزیابی رفتار انحصاری که ناقض ماده ۲ قانون شرمین باشد، در بحث امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری به این شکل ظهور می‌کند که در ارزیابی امتناع دارنده حق فکری، بیشتر بر کارایی اقتصادی امتناع تمرکز می‌شود تا بر توزیع منابع یا دسترسی رقبا به فناوری ضروری.

تقریباً در نقطه مقابل تحلیلی، اتحادیه اروپا قرار داد که در آن مکتب حقوق و اقتصاد شیکاگو اساساً هیچ‌گاه به محبوبیت و فراگیری ایالات متحده نرسید و بیشتر متأثر از مکتب آزادی خواهی نوین^{۱۰۰} بود. از این منظر، دخالت حقوق رقابت در رفتار بازار و عملکرد شرکت‌هایی که در موقعیت برتر تجاری قرار دارند، نه به منظور جلوگیری از شکل‌گیری موقعیت برتر تجاری یا انحصارطلبی است بلکه هدف، تنظیم رفتارهای شرکت‌ها و اجبار

← علوم سیاسی، ش ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۰۲.

96. United States v. Microsoft Corp. 253 F.3d 34, 58-59 (2001); Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1991).

97. Per se illegality.

98. Vertical integrations.

99. See: Richard A. Posner, Antitrust Law: An Economic Perspective (1976); Robert Bork, The Antitrust Paradox: A Policy At War With Itself (1978).

100. Ordo-liberal (German variant of neoliberalism).

آنها به اتخاذ رفتارهایی است که یک شرایط رقابتی عادلانه چنین رفتارهایی را می‌طلبد.^{۱۰۱} به این ترتیب، در حقوق اتحادیه اروپا، هدف از دخالت در حوزه رقابت، تنها بالابردن سطح رفاه اجتماعی یا تامین کارایی اقتصادی نیست بلکه مفاهیمی همچون آزادی اقتصادی رقبا و برابری در بازار^{۱۰۲} نیز از جمله معیارهایی هستند که بایستی مد نظر قرار گیرند.^{۱۰۳} نتیجه تفاوت ریشه‌ای فوق در بحث اعمال ماده ۱۰۲ معاهده اجرایی اتحادیه اروپا (معاهده اروپا) این شده است که در حقوق اتحادیه اروپا سوءاستفاده زمانی معنا پیدا می‌کند که قرار داشتن شرکت در موقعیت برتر تجاری اثبات شود و تصمیم برای انحصار یا شروع به انحصارطلبی نمی‌تواند منشأ مخالفتی باشد.^{۱۰۴} شاید به همین دلیل است که برخی محققین، اساساً نقش مواد ۲ قانون شرم و ۱۰۲ معاهده اروپا را متفاوت می‌دانند: ماده ۲ قانون شرم به دنبال از بین بردن زمینه قرار گرفتن افراد در موقعیت انحصاری است، ولی راه حلی برای تنظیم مناسبات میان رقبا ارائه نمی‌نماید. برعکس، ماده ۱۰۲ معاهده اروپا در صدد تنظیم روابط شرکت‌هایی است که در موقعیت برتر تجاری قرار دارند.^{۱۰۵}

101. Marsden, supra note 91 at 26; Czapracka, "IP" supra note 25 at 11.

102. Market freedom and fairness.

103. Marsden, supra note 91 at 28. Michelin I, 1983 E.C.R. 3461, at 57; Joined Cases T-191/98, T-212/98 to T-214/98, Atlantic Container Line AB et al. v. Commission, 2003 E.C.R. II-3275, 1460.

104. Marsden, supra note 91 at 27.

105. Czapracka, "IP" supra note 25 at 4.

یکی از محققین این اختلاف رویکرد را در عبارات، جالبی مورد بحث قرار داده است. او آزادی تاخت و تاز شرکت‌های انحصاری در حوزه ایالات متحده آمریکا را به "cowboy capitalism" تعبیر می‌کند و به رویکرد اتحادیه اروپا در تنظیم روابط رقبا تحت عنوان "competing like a gentleman" اشاره می‌نماید. J. Bruce McDonald, Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen, Speech at Article 82 Second Annual Conference, Brussels, Belgium (16-17 June 2005).

یکی دیگر از عوامل مؤثر در وجود رویکردهای متفاوت نسبت به امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در نظام‌های حقوقی فوق، استاد گسترده به نظریه تسهیلات ضروری^{۱۰۶} در دعاوی مرتبط با امتناع از معامله به طور اعم، و امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری به‌طور اخص، در حوزه اتحادیه اروپا است. نظریه تسهیلات ضروری ابتدا در حوزه امتناع از انعقاد قرارداد در زمینه زیرساخت‌های فیزیکی مانند اسکله اعمال شده و در سال‌های اخیر به حوزه حقوق آفرینش‌های فکری نیز راه یافته است. این نظریه، شخصی را که در موقعیت برتر تجاری قرار دارد موظف به انعقاد قرارداد با رقبا یا اشخاص ثالث می‌نماید هرگاه او به صورت غیر موجه از دسترسی این اشخاص به تسهیلاتی که اولاً قابل بازتولید نیستند و ثانیاً بدون دسترسی به آنها امکان رقابت در بازار وجود ندارد، خودداری نموده باشد.^{۱۰۷} اگرچه رد پای این نظریه را از اوایل قرن بیستم در ایالات متحده در دعاوی مرتبط با امتناع از فروش می‌توان مشاهده کرد،^{۱۰۸} ولی دادگاه عالی در پرونده ترینکو با شناسایی اماره قوی قانونی بودن امتناع از فروش، راه را برای اعمال این نظریه به‌طور قابل ملاحظه‌ای بسته است. در این پرونده دادگاه نه تنها صراحتاً اعلام کرد که هیچ‌گاه نظریه تسهیلات ضروری را به رسمیت نشناخته است، بلکه تصریح نمود که هیچ نیازی هم به شناسایی آن و پررنگ کردن نقش آن نمی‌بیند.^{۱۰۹} همین نگاه غیرمطمئن نسبت به اعمال نظریه تسهیلات ضروری،

106. Doctrine of essential facilities.

107. Spencer Weber Waller & William Tasch, "Harmonizing Essential Facilities" (2010) 76:3 Antitrust L. J. 741 at 741.

108. United States v. Terminal Railroad Association, 236 U.S. 194 (1915); Otter Trail Power Co. v. United States, 410 U.S. 366 (1973); Aspen Skiing Co. v. Aspen Highland Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985); MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983); Twin Labs., Inc. v. Weider Health & Fitness, 900 F.2d 566 (2d Cir. 1990).

109. Trinko, supra note 21 at 411.

به بحث امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری نیز رخنه کرده است و به عدم تمایل محاکم بر شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری از حق آفرینش فکری منتهی شده است.^{۱۱۰} انتقاد و نارضایتی نسبت به اعمال نظریه تسهیلات ضروری در حقوق آمریکا محدود به محاکم نیست بلکه در میان حقوق‌دانان نیز برخی این نظریه را فاقد استانداردهای لازم می‌دانند و عقیده دارند که پذیرش آن بدون اینکه اثری فراتر از قواعد موجود در حقوق ضد انحصار ایالات متحده آمریکا در زمینه ارزیابی رفتارهای ضد رقابتی داشته باشد،^{۱۱۱} به طرح دعاوی بی اساس و غیرقابل کنترل در حوزه حقوق رقابت منتهی می‌شود.^{۱۱۲}

رویه اتحادیه اروپا در استناد به نظریه تسهیلات ضروری در جهت عکس ایالات متحده حرکت کرده است. در حوزه اتحادیه اروپا این نظریه به‌طور گسترده در دعاوی مربوط به دسترسی به تسهیلاتی مانند بندر، اسکله، تونل یا تسهیلاتی که برای کنترل این زیرساخت‌ها ضروری هستند اعمال شده است.^{۱۱۳} کمیسیون اروپا همچنین هیچ مانعی برای

110. *Intergraph Corp. v. Intel. Corp.*, 195 F.3d 1346, 1357 (Fed. Cir. 1999); *New York Mercantile Exch. v. Intercontinental Exch.*, 323 F. Supp. 2d 559 (S.D.N.Y. 2004).

111. Mark S. Popofsky, "Defining Exclusionary Conduct: Seciton 2, The Rule of Reason, and the Unifying Principle Underlying Antitrust Rules" (2006) 73 *Antitrust L. J.* 435; Glen O. Robinson, "On Refusing to Deal with Rivals" (2002) 87 *Cornell L. Rev.* 1177; Philip Areeda, "Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles" (1989) 58 *Antitrust L. J.* 841; Spencer Weber Waller, "Areeda, Epithets, and Essential Facilities" (2008) *Wis. L. Rev.* 359.

112. Howard A. Shelanski, "Unilateral Refusals to Deal in Intellectual and Other Property" (2007) 76 *Antitrust L.J.* 369 at 372.

113. See in this respect: *Case IV/34.174—B&I Line PLC v. Sealink Harbours Ltd. & Sealing Stena Ltd.*, 5 C.M.L.R. 255 (1992); *Case COMP/IV/34.689—Sea Containers v. Stena Sealink*, Comm'n Decision, 1994 O.J. (L 15) 8; *Case COMP/94/119/EC—*

اعمال این نظریه در حوزه حقوق آفرینش‌های فکری نمی‌بیند و در واقع یکی از مبانی استدلالی آن در دعاوی که ذکر آن رفت همین نظریه تسهیلات ضروری بوده است. در راهنمای اجرای ماده ۸۲ اتحادیه اروپا که در سال ۲۰۰۸ توسط کمیسیون اروپا منتشر شده است تأکید شده است که «مفهوم امتناع از عرضه، شامل دامنه وسیعی از رفتارها از جمله امتناع از عرضه محصولات به مصرف‌کنندگان گذشته و موجود، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری، به خصوص زمانی که صدور مجوز بهره‌برداری برای تأمین اطلاعات مورد نیاز شبکه‌های متعدد، ضروری می‌باشد و امتناع از اعطا دسترسی به تسهیلات ضروری یا شبکه» می‌شود.^{۱۱۴} به این ترتیب، نگاه مثبت و فراگیر اتحادیه اروپا نسبت به اعمال نظریه تسهیلات ضروری، زمینه توسعه این نظریه به حقوق آفرینش‌های فکری را فراهم می‌آورد.

نهایت اینکه، به نظر برخی از محققین، دخالت حقوق رقابت در حوزه حقوق آفرینش‌های فکری در ایالات متحده آمریکا به این دلیل کم‌رنگ‌تر از اتحادیه اروپا است که حقوق آفرینش‌های فکری ایالات متحده آمریکا ابزارهای مناسب و کافی جهت تحدید قلمروی حمایت از حقوق آفرینش‌های فکری را در اختیار محاکم قرار داده است. به این ترتیب، در شرایط سوءاستفاده دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری از حقوق انحصاری‌شان، نظریه سوءاستفاده از حقوق آفرینش‌های فکری در کنار سایر مقررات

←
Port of Rodby, Comm'n Decision, 1994 O.J. (L55) 52; Case COMP/IV/32.490—Eurotunnel, Comm'n Decision, 1994 O.J. (L354) 66.

114. European Commission, DG Competition, Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, C 45/77 O.J. (2009). Online: Europa < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF> > at para. 78

حقوق آفرینش‌های فکری، به‌طور گسترده مورد استناد محاکم قرار می‌گیرند و اساساً، مگر در موارد خاص، نوبت به تحلیل‌های حقوق رقابتی و اعمال مقررات حقوق رقابت نمی‌رسد.^{۱۱۵} حتی در موارد خاصی که به حقوق رقابت به عنوان ابزاری جهت تحدید قلمروی حقوق دارندگان آثار فکری استناد می‌شود، محاکم به دلیل وجود همین سابقه ذهنی تمایل بیشتری بر به رسمیت شناختن حق انحصاری دارندگان حقوق آفرینش‌های فکری دارند.^{۱۱۶} وضعیت اتحادیه اروپا در این زمینه به هیچ وجه با ایالات متحده آمریکا شباهت ندارد زیرا، اگرچه اعمال مقررات حقوق رقابت در صلاحیت کمیسیون اتحادیه اروپا است، حقوق آفرینش‌های فکری کشورهای عضو هنوز در سطح ملی توسط محاکم ملی هر کشور اعمال می‌شود. لذا در حوزه اتحادیه اروپا، حقوق آفرینش‌های فکری کشورهای عضو حتی اگر ابزارهایی مشابه ابزارهای حقوق آفرینش‌های فکری ایالات متحده آمریکا اختیار محاکم قرار دهد، باز هم به دلیل غیرهمسان بودن این حقوق در سطح ملی، اعمال آنها نمی‌تواند به ایجاد یک رویه متحد‌الشکل برای کشورهای اروپایی تبدیل شود. در چنین شرایطی محاکم اتحادیه اروپا، در واقع از حقوق رقابت به‌عنوان ابزاری برای تحدید قلمرو حمایتی حقوق آفرینش‌های فکری و یکسان سازی این حقوق در سطح

115. Rita Coco, "Antitrust Liability for Refusal to License Intellectual Property: a Comparative Analysis and the International Setting" (2008) 12:1 Marquette Intellectual Property Law Review 1 at 7-8; Daniel J. Gifford, "Government Policy towards Innovation in the United States, Canada, and the European Union as Manifested in Patent, Copyright, and Competition Law" (2004) 57:4 S.M.U. L. Rev. 1339 at 1381-82. [Gifford, "Government Policy"].

116. Daniel J. Gifford, "The Antitrust/Intellectual Property Interface" (2002) 31 Hofstra L. Rev. 363 at 414-417; Daniel J. Gifford, "Developing Models for a Coherent Treatment of Standard-Setting Issues Under the Patent, Copyright, and Antitrust Laws, (2003) 43 Idea 331 at 388-392.

داخلی استفاده می‌نمایند.^{۱۱۷}

۴. بررسی رویکرد مناسب برای ایران و ارائه پیشنهاد

در حقوق ایران، بحث تلاقی حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت در ماده ۵۱ قانون اصلاح موادی از قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی طرح شده است. به موجب این ماده «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود». مواد ۴۴ و ۴۵ قانون فوق، قراردادهای، توافقات، تفاهات یا اعمالی را که منتج به یکی از آثار مذکور در قانون شوند (مانند تعیین قیمت یا تقسیم بازار میان اشخاص معین) یا منجر به اختلال در رقابت شوند، ممنوع اعلام می‌کند.^{۱۱۸} با وجود عدم صراحت قانون‌گذار، امتناع دارنده حقوق آفرینش‌های فکری از صدور مجوز بهره‌برداری را، به عنوان عملی که ممکن است موجب اختلال در رقابت شود، در چهارچوب ماده ۴۵ قانون اجرای اصل چهل و چهارم می‌توان بررسی نمود.^{۱۱۹} بند الف از

117. Gifford, "Government Policy" supra note 113 at 1382; Czapracka, "IP" supra note 25 at Introduction x; Howell, supra note 51.

۱۱۸. بحث تفصیلی در زمینه تفاوت‌های احتمالی این دو ماده و نقایص قانون نویسی، خارج از حوصله این نوشتار است ولی در اینجا تنها به توضیح این نکته اکتفا می‌نمایم که نه لسان قانون‌گذار و نه تصمیمات اتخاذ شده شورا تا زمان تدوین این نوشتار، روشن نمی‌نمایند که آیا اعمال مندرج در ماده ۴۵ اساساً ضد رقابتی تصور می‌شوند و یا اینکه تاثیر منفی آنها بر رقابت بایستی احراز شود. آنچه مسلم است اینکه ماده ۴۴ اشاره به توافقات طرفین می‌نماید ولی ماده ۴۵ از اعمالی یاد می‌کند که تنها یکی از طرفین مرتکب آن می‌شود. به همین دلیل، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را در چهارچوب ماده ۴۵ مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱۱۹. شایسته یادآوری است اینکه ماده ۵۱ قانون اجرای اصل ۴۴، سه راه حل در اختیار شورای رقابت قرار می‌دهد که در موارد نقض مواد ۴۴ و ۴۵ به دلیل اعمال حق آفرینش فکری، منفرداً یا جمعاً اتخاذ شوند: (الف) توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری؛ (ب)

این ماده به «احتکار و استکفاف از معامله» اشاره می‌کند. به موجب این بند، «(۱) استکفاف فردی یا جمعی از انجام معامله و یا محدود کردن مقدار کالا یا خدمت موضوع معامله، (۲) وادار کردن اشخاص دیگر به استکفاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آن‌ها با رقیب، (۳) ذخیره یا نابود کردن کالا یا امتناع از فروش آن و نیز امتناع از ارائه خدمت به نحوی که این ذخیره سازی، اقدام یا امتناع منجر به بالارفتن ساختگی قیمت کالا یا خدمت در بازار شود» در صورتی که موجب اختلال در رقابت شود، ممنوع اعلام شده است.

به لحاظ تحلیلی، لسان قانون‌گذار در نگارش این ماده به خصوص عبارت «موجب اختلال در رقابت می‌شود» گویا نیست. مقایسه عبارت به کار رفته در ماده ۴۴ که توافقاتی را ممنوع اعلام می‌کند که یکی از آثار مندرج در ماده را داشته «به نحوی که نتیجه آن

منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط تعهد، (ج) ابطال قراردادهای توافق‌ها یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری. در ارتباط با موضوع بحث این مقاله، حداقل دو ایراد به راه حل‌ها مزبور وارد است: ایراد اول اینکه، دستور صدور مجوز بهره‌برداری اجباری به‌عنوان یک راه حل، صراحتاً طرح نشده است، اگرچه امکان صدور آن توسط شورای رقابت به‌طور ضمنی از بند الف، یعنی توقف فعالیت، قابل استنباط است. ایراد مهم دیگر اینکه اختیارات شورای رقابت طبق ماده ۵۱ قانون اجرای اصل ۴۴ شامل تحدید دوره اعمال حقوق آفرینش فکری یا منع استفاده از حق آفرینش فکری (بند الف) است. به عبارت دیگر، این ماده به شورای رقابت این مجوز را می‌دهد که در حوزه حقوق آفرینش‌های فکری وارد شده و تصمیماتی اتخاذ نماید که در همه نظام‌های حقوقی تنها در صلاحیت نهادهای خاص، مانند اداره ثبت اختراعات، بوده و تنها با کمک دانش و مهارت متخصصان امر قابل اتخاذ هستند. به نظر می‌رسد که این دخالت با توجه به اینکه اعضای شورای رقابت، تخصص کافی در حوزه حقوق آفرینش‌های فکری و حتی خود حقوق رقابت نداشته و از دریچه‌های مختلف دیگر، به خصوص اقتصاد، به تعیین حدود و ثغور حقوق آفرینش‌های فکری خواهند پراخت، چندان پسندیده نباشد. پیشنهاد برای رفع این نقص، باز هم تدوین همان اصول راهنمایی است که سابقاً برای روشن شدن شرایط اعمال مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرای اصل ۴۴ در موارد خاص، پیشنهاد تدوین آن داده شده است. شورای رقابت بایستی با در نظر گرفتن موقعیت حساس و تعیین‌کننده حقوق آفرینش‌های فکری در اقتصاد نوین و تأثیرات متقابل آن بر نوآوری و تولید دانش فنی، اقدام به تشکیل کمیته‌ای کاملاً تخصصی بنماید که صلاحیت تصمیم‌گیری در حوزه تلاقی حقوق آفرینش فکری و حقوق رقابت را داشته باشد.

اخلال در رقابت باشد، با عبارت مندرج در ماده ۴۵، «اعمالی که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ابهام فوق را جدی‌تر می‌سازد. به عبارت دیگر معلوم نیست که منظور از ترکیب حرف اضافه «که» و فعل مضارع «می‌شود» در متن ماده ۴۵، فرض ضد رقابتی بودن اعمال است یا اینکه ضد رقابتی بودن به عنوان اثر نامطلوب اعمال بایستی بعداً احراز شود، مشابه آنچه از عبارت به کار رفته در ماده ۴۴ فهمیده می‌شود. به هر حال، حداقل در زمینه امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، همان‌طوری که در ابتدای این تحقیق مورد تأکید قرار گرفت، امروز دیگر کسی تردیدی در این قاعده ندارد که حق دارنده اثر فکری در اصل صدور مجوز بهره‌برداری و انتخاب طرف قرارداد یکی از حقوق بینادین تضمین شده در قالب حقوق آفرینش‌های فکری است. به این ترتیب، استفاده انحصاری دارنده از حق فکری‌اش و امتناع او از واگذاری یا اجازه بهره‌برداری از آن، در شرایط عادی، قانونی و ترویج‌کننده تولید نوآوری و رقابت است. متنها هرگاه شرایط خاصی وجود داشته باشد، این امتناع می‌تواند ضد رقابتی تلقی شود. قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی هیچ توضیح بیشتری در زمینه شرایط خاص غیررقابتی‌کننده رفتار دارنده حق آفرینش فکری ارائه نمی‌نماید. البته شاید توقع جای دادن همه جزئیات بحث در این قانون، توقع نابجایی باشد ولی توقع از شورای رقابت برای تدوین آیین‌نامه‌ها و اصول راهنمایی که روشن‌کننده شرایط اجرای قانون، به خصوص در شرایط خاص و مسئله برانگیز باشد، قطعاً توقع بیجایی نیست.

همان‌طور که در بررسی رویه قضایی خارجی ملاحظه شد، امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، در صورتی که توسط شخصی که در موقعیت برتر تجاری قرار دارد صورت گیرد می‌تواند منتهی به آثار ضد رقابتی شود. سوءاستفاده از موقعیت برتر تجاری (سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط) در بند (ط) از ماده ۴۵ قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی طرح شده است. امتناع از فروش در معنای اعم، و امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در معنای اخص، ممکن است در قالب دو دسته از اعمال ذکر شده در

بند (ط) ماده ۴۵ به عنوان سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری منع شود. مستفاد از بندهای ۳ و ۴، «تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش یا کاهش قیمت بازار» و «ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص» می‌تواند سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری باشد.

تفسیر تحت اللفظی لسان قانون‌گذار در بند ۳، امکان اعمال این بند را نسبت به موارد امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری با مشکلاتی مواجه می‌نماید. مشکل اول اینکه قانون‌گذار از عبارت «تحدید» استفاده می‌نماید و اشاره‌ای به «امتناع» از عرضه نمی‌نماید. این می‌تواند حمل بر این شود که امتناع از عرضه از شمول این ماده خارج است. همچنین استفاده از واژه «مقدار» اعمال این بند را محدود به عرضه اموال ملموس می‌نماید و در زمینه اعمال این بند به حقوق غیرملموسی مانند حقوق آفرینش‌های فکری که اساساً از معیار مقدار برای ارزیابی عرضه آنها استفاده نمی‌شود، شبهاتی را به وجود می‌آورد. نهایت اینکه حتی اگر استدلال شود که با وجود عبارت «تحدید»، امتناع از عرضه نیز به طریق اولی می‌تواند سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری تلقی شود، قسمت پایانی بند سه همچنان مسئله برانگیز به نظر می‌رسد زیرا، تحدید یا امتناع را تنها در صورتی سوء استفاده تلقی می‌نماید که به هدف افزایش یا کاهش قیمت باشد. به این ترتیب، صرف امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری نمی‌تواند از این منظر سوء استفاده تلقی و منع شود. چنین تفسیری رویکرد احتمالی شورای رقابت ایران با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را به رویکرد ایالات متحده آمریکا نزدیک می‌نماید زیرا، همان‌طور که بیان شد، از نظر محاکم ایالات متحده، امتناع یک‌جانبه غیرمشروط از صدور مجوز بهره‌برداری نمی‌تواند در هیچ شرایطی ضد رقابتی تلقی شود و تنها امتناع مشروط، آن هم در شرایط بسیار خاص و نادر، ممکن است به شرط جمع شرایط، ناقض بند ۲ قانون شرمین باشد. هم‌گرایی و تشابه رویکرد منتج از تفسیر فوق‌الذکر از بند ۳ از ماده ۴۵ (ط) قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی با رویکرد کنونی ایالات متحده آمریکا، حتی اگر تنها تشابهی ظاهری و اتفاقی (بدون در نظر

گرفتن ریشه‌های اقتصادی و حقوقی رویکرد ایالات متحده) باشد - که هست - با شرایط کنونی ایران هماهنگ نمی‌نماید. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که عدم شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا تا حد زیادی متأثر از موقعیت این کشور در تولید و صادرات محصولات فکری از یک سو و وجود ابزارهای محدودکننده در داخل نظام حقوق آفرینش‌های فکری جهت تحدید دامنه انحصارات دارندگان آثار فکری از سوی دیگر باشد. وضعیت کنونی ایران به هیچ یک از حالات فوق نزدیک نیست. از طرفی بازار ایران بیشتر در مقام مصرف‌کننده محصولات فکری قرار دارد تا تولیدکننده یا صادرکننده و از طرف دیگر، نظام حقوق آفرینش‌های فکری ایران، دربردارنده نظریه‌هایی مانند نظریه سوءاستفاده از حقوق اختراعات یا کپی‌رایت نیست تا بتوان با تمسک به آنها دامنه انحصارات اعطا شده به دارندگان آثار فکری را محدود نمود. لذا به نظر می‌رسد که تفسیر فوق سنخیتی با واقعیات کنونی رژیم آفرینش‌های فکری ایران و بازار مصرفی آن در حوزه فناوری نداشته باشد.

امتناع دارندگان محصولات فکری از صدور مجوز بهره‌برداری، به‌خصوص در مواردی که حق فکری به استاندارد بازار تبدیل شده و عدم دسترسی به آن، ورود یا ادامه حیات رقبا در بازار را غیرممکن یا بسیار دشوار می‌نماید، می‌تواند به استناد بند ۴ از ماده ۴۵(ط) قانون اجرای اصل چهارم و چهارم قانون اساسی منع شود. به موجب این بند، «ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص، سوء استفاده از موقعیت برتر تجاری تلقی شده و ممنوع است. به منظور اعمال این ماده، بایستی اولاً: ثابت شود که شرکت ممتنع در موقعیت برتر تجاری قرار دارد. اینکه دارا بودن چه درصدی از سهام بازار شخص را در موقعیت برتر تجاری قرار می‌دهد از سوی قانون‌گذار مشخص نشده است. همچنین روشن نیست که آیا مراد از «به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه یا شرکت‌های رقیب» این است که صرف امتناع یک‌جانبه غیرمشروط اگر با هدف ایجاد مانع در ورود یا ادامه حیات رقبا در بازار

نباشد، می‌تواند مخدوش کننده رقابت تلقی شود (رویکرد اتحادیه اروپا) یا چنین امتناعی صرف نظر از انگیزه و هدف ممتنع، از حوزه دخالت حقوق رقابت خارج است (رویکرد ایالات متحده آمریکا). علی‌الاصول موقوف کردن ضد رقابتی تلقی شدن امتناع به معیاری کاملاً شخصی، یعنی انگیزه ممتنع از امتناع، علاوه بر مشکل بودن احراز آن، در تحلیل‌های رقابتی مدرن جایگاهی ندارد. به عبارت دیگر، در بررسی امتناع دارنده حق آفرینش فکری از صدور مجوز بهره‌برداری بایستی به آثار نامطلوب این اقدام بر منافع عموم، رفاه جامعه و رقابت در سطح کلان توجه شود تا به انگیزه شخصی امتناع کننده.

به نظر می‌رسد که تفسیر مناسب بند ۴ از ماده ۴۵ (ط) قانون اجرای اصل چهارم و چهارم قانون اساسی چنین باشد که هرگاه شخصی که در موقعیت برتر تجاری قرار دارد از صدور مجوز بهره‌برداری از حق آفرینش فکری خود امتناع نماید و این امتناع، به دلیل ایجاد مانع در ورود رقبای جدید یا در ادامه حیات رقبای موجود، مخل رقابت باشد، ماده ۴۵ قانون فوق را نقض کرده و مسئول است. قائل شدن به چنین تفسیری، رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را به رویکرد اتحادیه اروپا نزدیک می‌نماید و از رویکرد ایالات متحده آمریکا فاصله می‌گیرد. به نظر می‌رسد که این تحلیل از چند جهت مناسب نظام حقوقی و شرایط بازار آفرینش‌های فکری ایران باشد. اول اینکه، همان‌طور که بیان شد، از نظر برخی محققین عدم تمایل محاکم ایالات متحده آمریکا در به کارگیری حقوق رقابت به منظور تحدید دامنه انتفاع از حقوق آفرینش‌های فکری تا حدودی متأثر از این اعتقاد است که نظام حقوق آفرینش‌های فکری در این کشور ابزارهای مناسب و کافی جهت تحدید دامنه انتفاع دارندگان آثار فکری را در اختیار محاکم قرار داده است. نظریه سوءاستفاده از حقوق آفرینش‌های فکری که بیشتر در حقوق اختراعات و حقوق کپی‌رایت اعمال می‌شود، جلوی سوءاستفاده دارندگان آثار فکری از حق انحصارشان را می‌گیرد و نیازی به بکارگیری مقررات حقوق رقابت باقی نمی‌گذارد. در مقام مقایسه، نظام حقوق آفرینش‌های فکری ایران، نظریه سوءاستفاده از

حقوق آفرینش‌های فکری را به رسمیت نمی‌شناسد و بسیاری از استثنائات دیگر که در رویه قضایی کامن لا به وفور مشاهده می‌شوند به این نظام حقوقی راهی نیافته‌اند. در چنین شرایطی، حقوق رقابت یکی از مناسب‌ترین ابزارهایی است که جهت تحدید گسترش دامنه انتفاع دارندگان آثار فکری از حقوق‌شان می‌تواند از سوی محاکم یا مراجع ذی‌صلاح مورد استفاده قرار گیرد. دوم اینکه، همان‌طور که بیان شد، ماده ۲ قانون شرمن در ایالات متحده آمریکا به دنبال از بین بردن زمینه قرار گرفتن اشخاص در موقعیت انحصاری است، ولی راه حلی برای تنظیم مناسبات میان رقبا ارائه نمی‌نماید. در حالی که ماده ۱۰۲ معاهده اروپا در صدد تنظیم روابط بنگاه‌هایی است که در موقعیت برتر تجاری قرار دارند. ماده ۴۵ قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی ایران که اعمالی را که منجر به اختلال در رقابت شوند، منع می‌نماید از این منظر به ماده ۱۰۲ معاهده اروپا شباهت بیشتری داشته و در واقع در صدد ایجاد مانع در شکل‌گیری انحصار نیست. نهایت اینکه، اتخاذ رویکردی نزدیک به رویکرد اتحادیه اروپا با توجه به مصرف‌کننده بودن ایران در بازار محصولات فکری برای حفظ مصالح ملی مناسب‌تر به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، از آنجا که بنگاه‌ها و شرکت‌های ایرانی، در تعاملات مرتبط با حقوق آفرینش‌های فکری پیش‌تر در مقام درخواست‌کنندگان صدور مجوز بهره‌برداری قرار می‌گیرند تا صادرکننده مجوز بهره‌برداری، شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری در شرایط خاص - به خصوص در مواردی که محصول فکری به استاندارد بازار تبدیل شده و هرگونه تولید در حوزه آن مبتنی بر دسترسی به محصول فوق باشد - به نفع بازار تولید آفرینش‌های فکری داخلی بوده و زمینه را برای پیشرفت در این حوزه و رونق تجاری بنگاه‌های تجاری داخلی باز می‌گذارد.

در عین حال باید توجه داشت که رویکرد کنونی اتحادیه اروپا در برخورد با موارد امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری بررسی مجموعه‌ای از شرایط از جمله شرط ضروری بودن دسترسی به حق آفرینش فکری برای امکان رقابت، شرط معرفی محصولی جدید که

برای آن مصرف‌کننده احتمالی در بازار وجود دارد، و شرط نبود توجیه نوعی یا کارایی اقتصادی از سوی ممتنع، یا هر شرط دیگری که در شرایط خاص دعوا تعیین‌کننده به نظر برسد را برای اتخاذ تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری ضروری می‌داند. همان‌طور که بیان شد، این شرایط در رویه قضایی اروپا با طرح دعاوی خاص در بیش از دو دهه شکل گرفته و توسعه یافته‌اند و با توجه به اختصاص آنها به جامعه اروپایی و شرایط خاص آن بازار به نظر نمی‌رسد که اتخاذ همه شرایط فوق یا برخی در همه دعاوی مرتبط با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در نظام حقوقی ایران ضروری باشد. به عبارت دیگر، آنچه مهم است اصل شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری در شرایط خاص توسط بنگاهی که در موقعیت برتر تجاری دارد می‌باشد و رویکرد مناسب برای نظام حقوقی ایران تا این درجه مشابه رویکرد اتحادیه اروپایی است ولی شرایط و مصادیق امر بایستی با اجرای مقررات رقابتی ایران و با توجه به شرایط بازار ایران توسط محاکم و مراجع ذی‌صلاح تعیین گردد.

نتیجه گیری

اگرچه ادبیات حقوقی مدرن در شناسایی روابط مکمل میان حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت تردیدی ندارد، ولی هنوز اختلاف رویه در زمینه مدیریت تلاقی این دو شاخه از حقوق در برخی موارد خاص، مانند امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، به قوت خود باقی است. رویه ایالات متحده آمریکا در امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری، رویه‌ای بیشتر متمایل به تضمین حقوق دارندگان آثار فکری است و امتناع مشروط را تنها در موارد بسیار نادر غیررقابتی تلقی می‌نماید. از سوی دیگر، رویه اتحادیه اروپا بیشتر متمایل به فراهم آوردن زمینه رقابت سالم و دسترسی به منابع ضروری برای رقابت در بازار است. به همین دلیل، در سال‌های اخیر آراء زیادی در شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری علیه شرکت‌هایی که در موقعیت برتر تجاری قرار دارند، در حوزه اتحادیه اروپا صادر شده است.

اگرچه مجموعه مقررات رقابتی ایران، با همه نوظهور بودنش، به بحث تلاقی حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت اشاره کرده است ولی در زمینه شرایط شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری و ضمانت اجرای آن ساکت است. به نظر می‌رسد که بند ۴ از ماده ۴۵ (ط) قانون اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی مستند قانونی مناسبی جهت شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری در اختیار مراجع و محققین قرار دهد. تفسیر موسع این بند می‌تواند رویکردی را برای ایران به ارمغان بیاورد که هم‌گرا با رویکرد اتحادیه اروپا است. در عین حال، تعیین شرایط خاصی که در صورت تحقق آنها، دارنده حق آفرینش فکری مجبور به صدور مجوز بهره‌برداری می‌شود به عهده هر دوی مرجع رقابتی ایران و محاکم می‌باشد. شورای رقابت ایران با تدوین اصول راهنمایی که مشخصاً به بحث تلاقی حقوق آفرینش‌های فکری و حقوق رقابت پردازد می‌تواند شرایط لازم یا کافی جهت شناسایی تعهد به صدور مجوز بهره‌برداری در نظام حقوقی ایران را روشن نماید. چنین سندی بایستی اولاً: اصل قانونی بودن امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را به

عنوان یکی از بنیادی‌ترین مصادیق اعمال حق آفرینش فکری پذیرد. در عین حال، بایستی تأکید شود که شناسایی این اصل مانع از آن نخواهد شد که امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری در شرایط خاص مخل رقابت و ممنوع اعلام شود. اصول راهنمای فوق بایستی ضمن ارائه تعریف از مفاهیمی همچون «موقعیت برتر تجاری»، «بازار اولیه» و «بازار ثانویه»، شرایطی همچون در موقعیت برتر تجاری قرار داشتن دارندۀ حق آفرینش فکری، ضرورت دسترسی به حق فکری جهت امکان ورود در رقابت یا ادامه حیات در بازار رقابتی، ضرورت وجود دو بازار اولیه و ثانویه و بررسی تأثیر امتناع در بازار اولیه در تولید محصول در بازار ثانویه در دعاوی مرتبط با امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری را به تفصیل مورد توجه قرار دهد.

منابع

الف: فارسی

۱. بادینی، حسن؛ "مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق" مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، صص ۹۱-۱۳۵.

ب: لاتین

1. Areeda, Philip "Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles" (1989) 58 Antitrust Law Journal 841.
2. Bohannon, Christina & Herbert J. Hovenkamp "Concerted Refusals to License Intellectual Property Rights" (2011) 1 Harvard Business Law Review Online 21, Available at SSRN Web Site.
3. Brown, Jeffrey D. & Patrizia Martino "Intellectual Property Licensing by the Dominant Firm: Issues and Problems- A Canadian Perspective" (2006) 55:4 DePaul Law Review 1247.
4. Carrier, M.A. "Refusal to License Intellectual Property after Trinko" (2006) 55 Depaul Law Review 1191.
5. Coco, Rita "Antitrust Liability for Refusal to License Intellectual Property: a Comparative Analysis and the International Setting" (2008) 12:1 Marquette Intellectual Property Law Review 1.
6. Czapracka, Katarzyna. A. "Intellectual Property and the Limits of Antitrust (Cheltenham: Edward Elgar, 2009).
7. "Where Antitrust Ends and IP Begins- On the Roots of the Transatlantic Clashes" (2006) International Journal of Communications Law & Policy 1.

8. Derclaye, Estelle "Abuse of Dominant Position and Intellectual Property Rights: A Suggestion to Reconcile the Community Courts Case Law" (2003) 26 World Competition 685.
9. Drexel, Josef "Abuse of Dominance in licensing and Refusal to License: A 'More Economic Approach' to Competition by Irritation and Competition by Substitution" in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, eds., European Competition Law Annual 2005; The Relationship between Competition Law and Intellectual Property Law (Oxford: Hart Publishing, 2007).
10. Fox, Eleanor M. "Monopolization, Abuse of Dominance, and Refusal to License Intellectual Property to Competitors -- Do Antitrust Duties Help or Hurt Competition and Innovation? How Do We Know?" in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, eds., European Competition Law Annual 2005; The Relationship between Competition Law and Intellectual Property Law (Oxford: Hart Publishing, 2007).
11. Gallego, Beatriz Conde "Unilateral Refusal to License Indispensable Intellectual Property Rights - US and EU Approaches" in Josef Drexel, ed., Handbook on Intellectual Property and Competition Law (Munich: Max Planck Institute for Intellectual Property Research in Competition and Tax Law, 2008).
12. Gifford, Daniel J. "Government Policy towards Innovation in the United States, Canada, and the European Union as Manifested in Patent, Copyright, and Competition Law" (2004) 57:4 SMU Law Review 1339.
13. Gifford, Daniel J. "The Antitrust/Intellectual Property Interface" (2002) 31 Hofstra Law Review 33.

14. Gifford, Daniel J. "Developing Models for a Coherent Treatment of Standard-Setting Issues Under the Patent, Copyright, and Antitrust Laws" (2003) 43 *Idea* 331.
15. Kelvin Hiu Fai Kwok, "A New Approach to Resolving Refusal to License Intellectual Property Rights Disputes" (2011) 34:2, *World Competition* 261–, Available at SSRN Web Site.
16. Hovenkamp, H., M.D. Janis & M.A. Lemley, "Unilateral Refusal to License in the U.S." (2002) 2:1 *Journal of Competition Law and Economics* 20.
17. Hollander, Abraham, "Compulsory Licensing" in Marcel Boyer, Michael Trebilcock & David Vaver, eds., *Competition Policy and Intellectual Property* (Toronto: Irwin Law, 2009).
18. Howell, Robert G. "IPRs and Competition Law in Canada: Some Reflections" (Paper presented to the International Intellectual Property Summer Program, Victoria, Canada, 2002) [unpublished].
19. Korah, Valentine, "The Interface between IP and Antitrust: The European Experience" (2002) 69:3 *Antitrust Law Journal* 801.
20. Marsden, Philips & Peter Whelan, "Re-Examining Trans-Atlantic Similarities and Divergences in Substantive and Procedural Competition Law" (2009) Vol. X, *The Sedona Conference Journal* 23.
21. McDoñald, J. Bruce, "Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen" (Speech at Article 82 Second Annual Conference) Brussels, Belgium (16-17 June 2005).
22. Popofsky, Mark S. "Defining Exclusionary Conduct: Section 2, The Rule of

- Reason, and the Unifying Principle Underlying Antitrust Rules" (2006) 73 Antitrust Law Journal 435.
23. Robinson, Glen O. "On Refusing to Deal with Rivals" (2002) 87 Cornell Law Review 1177.
24. Shelanski, Howard A. "Unilateral Refusals to Deal in Intellectual and Other Property" (2007) 76 Antitrust Law Journal 369.
25. Temple-Lang, John "European Community Antitrust Law: Innovation Markets and High Technology Industries" (1997) 20:3 Fordham International Law Journal 717.
26. Waller, Spencer Weber "Areeda, Epithets, and Essential Facilities" (2008) Wisconsin Law Review 359.
27. Waller, Spencer Weber & William Tasch, "Harmonizing Essential Facilities" (2010) 76:3 Antitrust Law Journal 741.
28. Wei, Daryl Lim Tze "Regulating Access to Databases through Antitrust Law: A Missing Perspective in the Database Debate" (2006) Stanford Technology Law Review 7.

ج: قوانین و اصول راهنما

۱. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء اصل جهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی
2. European Commission, DG Competition, Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, C 45/7 O.J. (2009). Online: Europa < [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= OJ:C:2009:045](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045)

:0007: 0020 : EN:PDF>

3. European Commission, DG Competition, DG Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses (Brussels, December 2005).
4. European Commission, Treaty on the Functioning of the European Union. Online: Europa <[http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri= OJ:C:2010:083:SOM: EN: HTML](http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:EN:HTML)>.
5. The Sherman Anti-trust Act, United States Congress, 1890.
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)>.
7. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (April 2007). Online: USDJ & FTC < [http://www.justice.gov/ atr/ public/ guidelines](http://www.justice.gov/atr/public/guidelines)>.

د: رویه قضایی

۱- ایالات متحده آمریکا

1. Aspen Skiing Co. v. Aspen Highland Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985).
2. Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1991).
3. Data General Corp. v. Grumman Systems Support Corp., 36 F.3d 1147 (1st Cir. 1994).
4. Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195, at 1218

- (9th Cir. 1997), cert. denied, 118 S.Ct. 1560 (1998).
5. In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation (CSU v. Xerox) 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000).
 6. Intergraph Corp. v. Intel. Corp., 195 F.3d 1346, 1357 (Fed. Cir. 1999).
 7. Lorain Journal Co. v. United States, 342 U.S. 143, 153-155(1951).
 8. MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co., 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983).
 9. New York Mercantile Exch. v. Intercontinental Exch., 323 F. Supp. 2d 559 (S.D.N.Y. 2004).
 10. Otter Trail Power Co. v. United States, 410 U.S. 366 (1973).
 11. Parker v. Brown, 317 U.S. 341, 351 (1943); Swift and Co. v. United States, 196 U.S. 375, 396 (1905).
 12. Spectrum Sports v. McQuillan, 506 U.S. 447, 455-456 (1993).
 13. Twin Labs., Inc. v. Weider Health & Fitness, 900 F.2d 566 (2d Cir. 1990).
 14. United States v. Microsoft Corp. 253 F.3d 34, 58-59 (2001).
 15. United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416, 424 (2d. Cir. 1945).
 16. United States v. Dentsply International, Inc., 399 F.3d 181, 188 (3d Cir. 2005).
 17. United States v. Terminal Railroad Association, 236 U.S. 194 (1915).
 18. Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

۲- اتحادیه اروپا

19. Case 238/87, Volvo AB v. Erik Veng (IK) Ltd. [1988] E.C.R.

20. Case 53/87, *Conorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli and Maxicar v. Regie nationale des usines Renault*, [1988] E.C.R. 6039.
21. *Radio Telefis Eireann v. Commission of the European Communities* [1995] All R (EC) 416; [1995] 1 CEG (CCH, ECC) 400.
22. Case C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG (IMS)*, [2004] E.C.R. I-5039.
23. Case COMP/C-3/37.792. *Microsoft Decision*, at 149
24. Case IV/34.174--*B&I Line PLC v. Sealink Harbours Ltd. & Sealing Stena Ltd.*, 5 C.M.L.R. 255 (1992).
25. Case COMP/IV/34.689—*Sea Containers v. Stena Sealink*, Comm'n Decision, 1994 O.J. (L 15) 8.
26. Case COMP/94/119/EC—*Port of Rodby*, Comm'n Decision, 1994 O.J. (L55) 52.
27. Case COMP/IV/32.490—*Eurotunnel*, Comm'n Decision, 1994 O.J. (L354) 66.