

نقش قراردادهای محدود کننده در حمایت از اسرار تجاری مطالعه در حقوق آمریکا، انگلستان، فرانسه و ایران

ابراهیم رهبری*

چکیده

حقوق اسرار تجاری از مباحثی است که از یک سو با حقوق مالکیت‌های فکری مرتبط است و از سوی دیگر به حقوق رقابت پهلومی‌زند، و همچنین با توجه به ماهیت خاص خود، در چارچوب حقوق اطلاعات قرار می‌گیرد.

بسته به شرایط و نوع رابطه میان دارنده‌ی اطلاعات محرمانه و دیگران، حمایت از اسرار تجاری به طرق مختلفی صورت می‌گیرد که شایع‌ترین آن، استفاده از قراردادهای محدودکننده و عمده‌ترین آن‌ها، قرارداد عدم رقابت، قرارداد عدم ترغیب و قرارداد رازداری است.

این مقاله سعی دارد پس از تبیین مفهوم اسرار تجاری، به تحلیل مفهوم، شرایط اعتبار و شیوه‌ی حمایت از اسرار تجاری به وسیله‌ی قراردادهای محدودکننده در حقوق آمریکا، انگلستان، فرانسه و ایران بپردازد.

کلید واژگان

اسرار تجاری، اطلاعات محرمانه، قراردادهای محدودکننده، قرارداد عدم رقابت، قرارداد عدم ترغیب، قرارداد رازداری.

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان و دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

در این مقاله در مبحث نخست به شناخت اسرار تجاری می‌پردازیم و سپس در مبحث دوم نقشی را که قراردادهای محدود کننده در حمایت از اسرار تجاری ایفا می‌کنند، تحلیل خواهیم نمود.

مبحث نخست: شناخت اسرار تجاری

در این مبحث در گفتار اول به تعاریفی که از اسرار تجاری در حقوق خارجی و ایران ارائه شده است، اشاره می‌کنیم و در گفتار بعد به تحلیل عناصر اسرار تجاری می‌پردازیم و در انتهای آن ضمن ارائه مفهومی دقیق از اسرار تجاری به مقایسه‌ی آن با رویکرد قانونگذار ایرانی خواهیم پرداخت.

گفتار نخست: مفهوم اسرار تجاری

حقوق آمریکا در زمینه‌ی اسرار تجاری از قوام و سابقه‌ی قابل توجهی برخوردار است و قواعد آن همواره مورد توجه کشورهای بوده است که تجربه‌ی چندانی در این خصوص نداشته‌اند. مهم‌ترین قانونی که در حقوق آمریکا به موضوع اسرار تجاری اختصاص دارد، «قانون یکنواخت اسرار تجاری»^۱ است که تا کنون ۴۴ ایالت آمریکا آن را پذیرفته‌اند.^۲ در ماده‌ی ۱(۴) این قانون، اسرار تجاری بدین ترتیب تعریف شده است: «راز تجاری به معنای اطلاعاتی که شامل فرمول، الگو، فراگرد، برنامه، ابزار، شیوه، فن یا فرآیند است:

1. Uniform Trade Secrets Act(UTSA).

2. Available at: www.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1980s/utsa1985/pdf.

- ۱- دارای ارزش اقتصادی مستقل بالقوه یا بالفعل است. از این جهت که عموماً ناشناخته است و به راحتی از طرق قانونی، به وسیله اشخاصی که از استفاده یا افشای آن می‌توانند ارزشی اقتصادی تحصیل کنند، قابل دستیابی (احراز) نمی‌باشد.
- ۲- موضوع تلاشهایی است که با توجه به اوضاع و احوال برای حفظ محرمانگی [راز] متعارف است.^۳
- قانون دیگری که به مفهوم اسرار تجاری توجه داشته است، «اولین بازخوانی مسئولیت مدنی ۱۹۳۹» یا «مجموعه قواعد حقوقی مسئولیت مدنی» است که در نظریه‌ی ب ماده‌ی ۷۵۷ به عناصر اسرار تجاری پرداخته است:
- «در تعریف راز تجاری باید به این موارد توجه کرد:

 ۱. محدودی که اطلاعات در خارج از تجارت دارنده، شناخته شده است.
 ۲. محدودی از اطلاعات که به وسیله مستخدمین و سایر اشخاصی که در آن تجارت فعالیت دارند، شناخته شده است.
 ۳. حدود اقداماتی که توسط دارنده نسبت به [حفظ] محرمانگی اطلاعات اعمال شده است.
 ۴. ارزش اطلاعات برای دارنده و رقبای او.
 ۵. میزان تلاش یا پولی که توسط دارنده برای به بهره‌وری رساندن اطلاعات صرف شده است.
 ۶. [میزان] سهولت یا صعوبت تحصیل یا همانندسازی (نسخه‌برداری) اطلاعات به وسیله دیگران».^۴

3. Available at: www.nsi.org/library/espionage/usta/html.

4. First Restatement of Torts; Available at: www.msgr2.people.wm.edu/1stRestatementTorts.html.

لازم به ذکر است که تعاریف مشابهی در ماده‌ی ۳۹ «سومین بازخوانی حقوق رقابت غیرمنصفانه»^۵ و ماده‌ی ۳-۱۸۳۹ «قانون جاسوسی اقتصادی»^۶ مطرح شده است که برای پرهیز از اطناب کلام از ذکر آنها خودداری می‌کنیم.

در حقوق انگلستان، اسرار تجاری تحت عنوان کلی «اطلاعات محرمانه»^۷ مورد توجه و حمایت هستند. از نظر اصطلاحی و قلمرو مفهومی، نوعی آشفتگی در ادبیات حقوقی انگلیس مشاهده می‌شود. در نظر برخی، اصطلاح راز تجاری بیشتر ناظر به اطلاعات محرمانه با ارزش بالا، از جمله اسرار علمی و فنی است.^۸ در مقابل بعضی بر این باورند که اسرار تجاری نه تنها اطلاعات فنی، بلکه اطلاعات با ماهیت تجاری از جمله فهرست مشتریان را نیز، در بر می‌گیرد.^۹ از برخی آراء صادره توسط محاکم نیز چنین برمی‌آید که اسرار تجاری، محدود به اطلاعات فنی ارزشمند نیست.^{۱۰}

دادگاهها در موارد متعددی، اصطلاحات اطلاعات محرمانه و راز تجاری را به جای یکدیگر استعمال کرده‌اند و عمدتاً از طریق سلبی، به تعریف اطلاعات محرمانه پرداخته‌اند؛ یعنی به جای آنکه به بیان آنچه که راز تجاری محسوب می‌شود بپردازند، به ذکر آنچه که

5. Restatement of Law (Third) Unfair Competition; Available at: www.ali.org/ali/Uncomp.htm.

6. Economic Espionage Act 1996; Available at: www.tscm.com/USC1890.html.

7. Confidential information.

8. Torresman, Paul, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, England, 2005, pp.510-11.

9. Hart, Tina & Fazzani, Linda, *Intellectual Property Law*, Palgrave Macmillan, England, 2004, p. 59.

10. Torremans, Paul, op.cit. p.511.

اطلاعات محرمانه قلمداد نمی‌شود، بسنده کرده‌اند.^{۱۱} اگرچه تعریف صریحی از اسرار تجاری ارائه نشده است، با توجه به آراء صادره می‌توان مفهومی اینچینی از آن به دست داد و گفت: منظور از راز تجاری، اطلاعاتی تجاری است^{۱۲} که عموماً به صورت پنهانی نگاه داشته می‌شوند^{۱۳} و وقوف عمومی نسبت به آنها وجود ندارد^{۱۴} و دارنده با ظنی متعارف و با توجه به اوضاع و احوال، معتقد است استفاده یا افشای اسرار مذکور، سبب ورود ضرر به وی می‌شود.^{۱۵}

در حقوق فرانسه، تعریفی قانونی از اسرار تجاری وجود ندارد. از لحاظ اصطلاحی، واژگان «Secret commercial» و «Secret d'affair» معادل راز تجاری هستند. برخی نیز اصطلاح «Secret industrial» را به کار می‌برند.^{۱۶} اما آنچه در رویه قضایی و دکترین مورد توجه و تفسیر قرار دارد، اصطلاحات «Savoirfaire» که معادل «Know-how» به معنای دانش فنی^{۱۷} است و «Secret de fabrique» که به معنای اسرار تولید است، می‌باشند.^{۱۸}

11. Hall, John, *Protection of Secrets in English Law*, Available at: www.dentonwildepate.com/en/publication/pdf p.2.

12. Thomas Marshal (Exports) Ltd. V. Guinle 1 ch. 227[1978], Giktiaj, John, *Intellectual property Law*, Butterworth, England, 1995, p. 384.

13. Coco v. A.N Clark Engineering [1969]PRC 41; Hall, John, op.cit. p.2.

14. Saltman engineering cu v. camp bell engineering co. [1963]; *Confidential Information*, 2001; Available at: [www.oznet.net/facts/confidential information/](http://www.oznet.net/facts/confidential%20information/) pdf p.12.

15. Coco v. AN Clark Engineering [1969]PRC 41; Hall, John, op.cit. p.2.

16. Grop Crucible LI, *Le Débat des Semances*, V. 2, IDRC, Français, 2002, p.93.

17. Dessemontet, Francoit, *Le Savoir Faire Industriel Definition et Protection du Know- how en Droit American*, Libraire Droz, Swiss, 1975 pp.9-10.

دکترین در فرانسه، تعاریف مختلفی از اسرار تجاری به دست داده است. «پروفسور موسرون» در تعریف دانش فنی^{۱۹} آن را «اطلاعات فنی قابل انتقالی که به راحتی در دسترس عموم قرار نداشته و اختراع محسوب نمی‌شود و هرکس تمایل به آگاهی از این اطلاعات دارد، باید مبلغی پرداخت کند»، توصیف می‌کند.^{۲۰} در تعریف کامل‌تری، «پروفسور رمی» اسرار تجاری را، «هرنوع اطلاعات محرمانه راجع به تولید محصولات، بازاریابی کالاها و خدمات و همچنین طرق اداره و تأمین مالی شرکت که نتیجه‌ی تحقیقات یا تجربه می‌باشد و به راحتی در دسترس عموم قرار ندارد و به وسیله‌ی قرارداد قابل انتقال است»، معرفی می‌نماید.^{۲۱} «پروفسور ماتری» در تعریفی قابل توجه، اسرار تجاری را مجموعه‌ای از اطلاعات کاربردی که اختراع محسوب نمی‌شود و نتیجه‌ی تجربه‌ی دارنده است و به طور کلی یا در جزئیات خود، عموماً شناخته نمی‌شود و به آسانی قابل دستیابی نیست، قلمداد می‌کند.^{۲۲}

18. Baudlet, H, *Trade Secret, Know – how, Confidentiality, Propriety Information*; Available at: www.translation directory.com/article271/html.

۱۹. اصطلاح «دانش فنی» با توجه به قلمرو know-how که منحصر موضوعات فنی نبوده بلکه در حیطه‌های تجاری و مالی نیز کاربرد دارد، معادل دقیقی به شمار نمی‌آید و واژه‌ی «دانش ویژه» نزدیک‌تر به مقصود است. اما با توجه به مأنوس بودن اصطلاح دانش فنی در ادبیات حقوقی ایران، در این نوشته نیز، از همین واژه استفاده می‌کنیم.

20. *Le Savoir Faire*; Available at: www.progexpi.com/htm30/php3.

21. Bresse, Pierre et Rapp, Jean francois, *Droit de la Connaissance et Droit du Savoir Fair*; Available at: www.breese.fr/document-langue-fr-menu/html.

22. Brouno, Pohlilip, *Protection et Valorisation des Invention Brevet Français étrangers*, J. Delmass, Français, 1977, p.1.

اسرار تولید نیز، در دکترین فرانسه این گونه تعریف شده است: «اسرار تولید تکنیک، مهارت و فرمول ساخت محصولی است که دارنده آن را به صورت راز، نگاه می‌دارد».^{۲۳}

از نگاه رویه‌ی قضایی، اصطلاح دانش فنی، به اطلاعات محرمانه در زمینه‌های کسب و کار، اداری و مالی و سایر اطلاعاتی که عملاً در فعالیتهای شرکت یا بنگاههای تجاری کاربرد دارد، اطلاق می‌شود.^{۲۴} ولی اسرار تولید شامل هر نوع روش تولید و ساخت صنعتی (و نه روشهای تجاری و اداری)^{۲۵} که از طریق پنهان‌سازی آن منفعتی تجاری برای دارنده‌ی خود فراهم می‌آورد،^{۲۶} می‌شود.^{۲۷} اگرچه گاهی مفهوم اسرار تولید و دانش فنی با یکدیگر خلط شده است و برخی دانش فنی را شامل اسرار تولید می‌دانند،^{۲۸} اما رویه‌ی قضایی با ارائه این تعریف، همواره بر تمایز میان آنها پای فشرده است: «می‌توان گفت، اگرچه خصیصه‌ی مشترک آنها، راز بودن هر دو است، اما اگر اسرار تولید چیز دیگری جز دانش فنی نباشد، دانش فنی لزوماً اسرار تولید محسوب نمی‌شود»؛ زیرا قلمرو دانش فنی محدود به امور صنعتی نبوده و شامل اسرار کسب‌وکار، مالی و اداری نیز می‌شود.^{۲۹}

23. Available at: www.defidoc.com/droit-information/propint/html.

24. *Le Savoir Faire: Appréhension de la Notion de Savoir Faire Ambiguities Terminologique et Protection le Secret*, Available at: www.members.lycos.fr/droit/lesavoir/html.

25. Cass.crim 30 dec. 1931.

26. Gazpal, 1935, 1.928, 15 avr 1983.

27. Delpech, Xavier, *Répertoire de Droit Commercial*, T. 4, Dalloz, Français, 2005, p.3.

28. Susanne, Charl, *Les Manipulation Génétique*, Deboeck, Français, 1997, p.36.

29. *Le SavoirFaire*; préc.

حقوق فرانسه، مطابق رویکرد دیوان عالی،^{۳۰} اطلاعات هنگامی اسرار تجاری به شمار می‌آیند که تا حدودی از اصالت برخوردار بوده، دارای ارزش عملی باشند و رقبا از آن مطلع نباشند.^{۳۱}

ماده ۷-۱۵۲ قانون کار که برای افشای اطلاعات مجرمانه، مجازات تا ۲ سال زندان و جریمه‌ای معادل ۲۰۰ هزار فرانک را پیش‌بینی کرده، تنها مربوط به اسرار تولید است. لازم به ذکر است که، باید میان مهارت‌های فردی و دانش فنی که نوعی سر تجاری به شمار می‌آید، تمایز قائل شد؛ زیرا مهارت فردی نوعی زبردستی شخصی است که مستخدم به مرور زمان و در اثر کار یدی حاصل می‌کند، در حالی که دانش فنی، متعلق به کارفرما است و در اثر تحقیقات و آموزش حاصل می‌شود.^{۳۲}

حقوق ایران نیز در قانون تجارت الکترونیکی، در ماده ۶۵، به این صورت به تعریف اسرار تجاری پرداخته است: «اسرار تجاری الکترونیکی " داده پیام " ی است که شامل اطلاعات، فرمولها، الگوها، نرم‌افزارها و برنامه‌ها، ابزار و تکنیکها و فرآیندها، تألیفات منتشرنشده، روشهای انجام تجارت داد و ستد، فنون، نقشه‌ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرحهای تجاری و امثال اینها است که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاشهای معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آنها انجام شده است».

30. Cour de Cassation 26 june 1973.

31. Chavanne, Burst J. *Droit de la Propriété Industrielle*, Dalloz, Français, 1976, N.644 et s.

32. Lambert, Vincent, *La Propriété Intellectuelle des Création des salariés*, Larcier, Français, 2004, p. 41.

گفتار دوم: تحلیل عناصر اسرار تجاری

با دقت در تعاریف ارائه شده، می توان مواردی را که در آنها مشترک و در شناسایی تعریف اسرار تجاری مؤثر است، مشخص نمود. این عناصر عبارتند از: اطلاعات، ارزشمند بودن، حفظ محرمانگی، ناشناخته بودن و قابل دستیابی یا احراز نبودن.

راز تجاری، ماهیتاً مجموعه ای از اطلاعات است که دارای ارزش اقتصادی است. در واقع، اسرار تجاری گاه نقش کالای سرمایه ای ارزشمندی را دارد که جایگاه مهمی در سوددهی بنگاههای تجاری به خود اختصاص می دهد.^{۳۳} اسرار تجاری سبب تولید محصولات یا ارائه خدماتی می شود که مشتریان در ازاء آن پول پرداخت می کنند یا به طریقی دیگر، ممکن است سبب کاهش هزینه های تولید یا عرضه شود که به هر حال بیانگر ارزش اقتصادی آنست.^{۳۴}

اسرار تجاری علاوه بر ارزش مستقل، ممکن است مزایای رقابتی برای دارنده ی خود فراهم آورند؛ بدین معنی که راز تجاری، دارنده را از لحاظ رقابتی نسبت به رقبای خود که وقوفی به چنین اطلاعات محرمانه ای ندارند، در موضع قوی تری قرار می دهد.^{۳۵} ارزش اسرار تجاری به محرمانه بودن آن بستگی دارد، به نحوی که اگر اطلاعات فاش شد و در دسترس عموم قرار گرفت، ارزش خود را از دست می دهد.^{۳۶} بر این اساس ممکن است

33. Dean, Robert, *The Law of Trade Secrets and Personal Secrets*, Law Book co, Australia, 2002, pp.7-8.

34. Holligan, Mark R. and Weyand, Richard F. *The Evolution of Trade Secrets Assets*; Available at: www.Thesto.Com/info/evolution/html.

35. Ibid.

36. *What is Meant by Independent Economic Value to its Secrecy?*; Available at: www.Lawguru.com/Faq/html p.75.

«اطلاعاتی امروز راز تجاری باشد ولی فردا نباشد»؛ زیرا به محض علنی شدن، اطلاعات فاقد ارزش می‌شوند. برخی آراء صادره از دادگاههای آمریکا نیز از اسرار تجاری مفهومی عینی و مادی ارائه داده‌اند و علنی شدن آن را معادل تلف دانسته‌اند.^{۳۷}

حال باید معلوم کرد، منظور از ارزش مستقل اقتصادی چیست؟ در پاسخ باید گفت، ظاهراً مقصود از آن قابلیت تقویم مستقیم اطلاعات محرمانه به پول است؛ بدین ترتیب که اسرار تجاری گاه مستقیماً ارزشی اقتصادی دارند و به عبارت صریح‌تر مال تلقی می‌شوند، (نظیر فرمول کوکاکولا که از معروف‌ترین رازهای تجاری به شمار می‌آید)، و گاه به نحو غیرمستقیم برای دارنده، ارزش اقتصادی تحصیل می‌کنند، اما خود قابل تقویم به پول نیستند، مانند اطلاعات محرمانه‌ی مالی و اداری که از لحاظ رقابتی واجد اهمیت بسیاری است، اما قابلیت تقویم به پول یا انتقال به دیگران را ندارد. اگر چنین مفهوم مضیقی از ارزش اقتصادی مستقل را بپذیریم، آنگاه باید میان ارزش اقتصادی و ارزش رقابتی اسرار تجاری قائل به تمایز شویم.

عنصر سوم در شناخت اسرار تجاری، ناشناخته بودن عمومی اطلاعات است. البته معیار دقیق و روشنی که نشان‌دهنده‌ی ناشناخته بودن اطلاعات باشد، وجود ندارد. در اغلب دعاوی، تصریح شده که اگر اطلاعات در دسترس عموم باشد یا در تجارتی که به کار گرفته می‌شود، عموماً شناخته‌شده باشد، راز تجاری محسوب نمی‌شود. اما این امر بدان معنا نیست که راز زمانی که همه‌ی اشخاص از آن مطلع هستند و منحصرأ دارنده‌ای خاص از آن بهره‌برداری نمی‌کند، عموماً شناخته شده است، بلکه ممکن است چند شخص از آن استفاده کنند و با وجود آن، در آن تجارت آگاهی عمومی نسبت به آن وجود نداشته

37. Hur, Robert K. *Taking Trade Secrets and Tobacco Mountain or Molehills?*, Stanford Law Review, V.53, I.2, 2000, pp.447 and s.

باشد.^{۳۸} شخصی که اطلاعاتی واضح و بدیهی را به صورت محرمانه نگهداری می‌کند، نمی‌تواند مدعی شود که اطلاعات مذکور، اسرار تجاری وی هستند.^{۳۹} البته این امکان وجود دارد که اطلاعاتی را که وقوف عمومی نسبت به آن شکل نگرفته است به شیوه‌ای منحصر به فرد، با یکدیگر ترکیب نمود و نتیجه را به صورت سری نگاه داشت. به عنوان مثال، در قضیه‌ای^{۴۰} دادگاه ترکیب منحصر به فرد چند برنامه‌ی رایانه‌ای را که در دسترس عموم قرار داشت، به عنوان راز تجاری مورد حمایت قرار داد.^{۴۱} البته صرف تغییر در اطلاعاتی که به نحو گسترده‌ای مورد استفاده هستند، منجر به ایجاد چنین حقی نمی‌شود، بلکه ترکیب منحصر به فرد آنهاست که دادگاه را متقاعد به اعمال قواعد حمایتی می‌کند.^{۴۲}

اسرار تجاری نباید به سادگی قابل دستیابی یا احراز باشند. محافظت از اسرار تجاری معمولاً به گونه‌ای است که اشخاص برای تحصیل آن ناگزیرند به اعمال فریبکارانه روی آورند و به وسایل غیرقانونی متوسل شوند. مثلاً اطلاعات را از طریق مستخدمین یا سایر

38. Bolter, David J & Herrington M. Tyannak, *Controlling Voices Studies an Intellectual Property Humanistic Studies*, Southern Illions University Press, USA, 2001, p.32.

39. Cohen, Jerry & Gutternman, Alans, *Trade Secrets Protection and Exploitation*, BNA Books, USA, 1998, p.43.

40. Integrated cash management serv v. digital transactions, g26f, 2d(2dcer1998).

41. Stim, Richard & Fishman, Stephan, *Non disclosure Agreement Protect your Trade Secrets and More*, Nolo, USA, 2001, p.1/3.

42. SDG Inc. v. Bristol- Myers Squibb co. U.S.CAA.8 cir (1999); Fraumann, Edwin & Koletar, Joseph, *Trade Secrets Safeguards*, Security Management, V.43, I.3, 1999, pp.63 and s.

اشخاصی که از اسرار مطلع هستند، به دست آورند و یا از طریق جاسوسی اقتصادی، شوند و کنترل غیرمجاز داده‌های الکترونیکی، به دست آورند.^{۴۳}

در مقابل، محاکم نیز معمولاً از تلقی اطلاعاتی که به راحتی از طریق منابع عمومی، از جمله روزنامه‌ها، کتابچه‌های راهنما، کتابخانه‌ها و پایگاه داده‌ها، قابل دستیابی است، به عنوان اسرار تجاری، خودداری می‌کنند.^{۴۴}

علاوه بر آنچه گفته شد، اگر با ملاحظه و آزمایشی ساده و با صرف مقدار کمی وقت و هزینه بتوان اطلاعات را تحصیل نمود، دارنده‌ی اطلاعات نمی‌تواند از حمایت‌های قانونی برخوردار شود. در رویه‌ی قضایی آمریکا نیز تأکید شده است که اگر اطلاعات با ملاحظه و بررسی‌ای معمولی قابل احراز باشد، اسرار تجاری به شمار نخواهد آمد.^{۴۵}

افزون بر موارد فوق، دارنده باید اقدامات متعارفی را جهت حفظ محرمانگی اسرار تجاری ترتیب دهد. صرف اظهار دارنده مبنی بر این که اطلاعات اسرار وی هستند، سبب نمی‌شود تا دادگاه به تأیید مدعی پردازد، بلکه دارنده باید تمایل آشکار خود را در سری نگاه داشتن آنها ابراز کرده باشد.^{۴۶} تعیین حدود متعارف اقدامات دارنده در رازپوشی، به

43. Stijn Richard & Fishman, Stephan, op.cit pp 1/3,1/4.

44. Gregory, Keith M. & Burngarthner, Stephan J. *Protection of Trade Secrets*; Available at: [www.grb.pepperdine.edu/archives/protcotion of trade secrets/html](http://www.grb.pepperdine.edu/archives/protcotion%20of%20trade%20secrets/html).

45. Pope v. abberto – culver co. 296 , app 3d 572(1998); telecms . sys.inc. v. saidon 169 app, 3d8(1988); Malsberger, Brian M. *Trade Secrets State by State Survey*, BNA Books, USA, 2001, p.919.

46. Stijn, Richard & Fishman, Stephan, op.cit, p.2/2.

سه عامل ماهیت اسرار تجاری، حجم اقتصادی و مادی فعالیتهای دارنده^{۴۷} و سابقه‌ی علنی شدن اطلاعات محرمانه، بستگی دارد.

با توجه به مفهوم اسرار تجاری باید گفت مصادیق آن بسیار گسترده هستند و تعیین آنها خصوصاً به واسطه‌ی ویژگی سری بودن اطلاعات، امر دشواری است. با این حال اطلاعات علمی و صنعتی (دانش فنی، فرمولهای شیمیایی و دستورالعملها، نتایج تحقیقات و آزمایشها، مدلها، الگوها، اشکال و...)، اطلاعات کسب و کار (طرحهای تجاری، طرحهای بازاریابی، شیوه‌ی انجام تجارت و...)، اطلاعات مالی (هزینه‌ها، درآمدها، میزان سود، اطلاعات بودجه و...)، فراگردها (فهرست مشتریان و پایگاه داده‌ها)، اطلاعات ادبی و هنری (تألیفات منتشر نشده، آثار موسیقایی عرضه نشده و...)، اطلاعات رایانه‌ای (نسخه‌های ابتدایی نرم‌افزارها، کدهای منبع و...) ایده‌ها و اطلاعات سازمانی (برنامه‌ی خرید شرکت‌های جدید، ادغام با بنگاههای دیگر، مشخصات کارکنان کلیدی و سهامداران عمده و...)، را در شمار اسرار تجاری دانست.

با مذاقه در تعاریف مطروحه و تحلیل عناصر موضوع، می‌توان تعریف ذیل را به‌عنوان تعریفی جامع و مانع از اسرار تجاری ارائه کرد:

هر نوع اطلاعاتی که دارای ارزش اقتصادی مستقل بالقوه یا بالفعل یا ارزش رقابتی است، به جهت آنکه عموماً ناشناخته می‌باشد و به سادگی و از طرق قانونی قابل دستیابی یا احراز نیست و دارنده تدابیر متعارفی را برای حفظ محرمانگی آن ترتیب داده است، راز تجاری محسوب می‌شود.

47. Ibid.

ضمن مقایسه‌ی تعریف ارائه شده با تعریفی که قانون تجارت الکترونیکی از اسرار تجاری به دست داده، نکات زیر قابل توجه است:

۱- تعریف قانون تجارت الکترونیکی، داده پیام را شامل اطلاعات می‌داند و اطلاعات را از مصادیق اسرار تجاری می‌داند، در حالی که با تعریفی که از راز تجاری ارائه دادیم، روشن است که اطلاعات مفهومی گسترده دارد و دربرگیرنده‌ی داده پیام نیز می‌شود. علاوه بر این، باید خاطرنشان کرد که ماهیت اسرار چیزی جز اطلاعات نیست، اطلاعاتی که ممکن است در هیأتی غیرمادی باشد، مثل فرمول یا اطلاعات محرمانه‌ی اداری و مالی، یا برخوردار از قالبی عینی باشد، مثل ابزار و تجهیزات، و یا شکلی الکترونیکی داشته باشد.

۲- در تعریف قانون تجارت الکترونیکی، برای توصیف راز بودن اطلاعات از عبارت «در دسترس عموم قرار ندارد»، استفاده شده است که ترجمه‌ی عبارت «aren't in public domain» می‌باشد. لازم به ذکر است که این تعبیر در تعریفی که از اسرار تجاری ارائه دادیم معادل «عموماً ناشناخته است»، می‌باشد؛ اما همان‌طور که تحلیل آن گذشت، با وجود نزدیکی مفهوم ناشناختگی و غیرقابل دستیابی و احراز بودن، این دو، شروط مستقل هستند و قانون تجارت الکترونیکی به شرط دوم اشاره نکرده است، در حالی که قید آن در تعریف لازم می‌نماید، کما اینکه در قوانین مهمی نظیر قانون یکنواخت اسرار تجاری آمریکا، این مهم لحاظ شده است.

۳- از لحاظ اصطلاحی نیز دو اشتباه در تنظیم ماده رخ داده است. نخست آنکه، «تکنیکها» و «فنون» که به عنوان مصادیق اسرار تجاری ذکر شده‌اند، ترجمه «technic» است که خود، به معنای فنون است. دوم آنکه «روشهای انجام تجارت داد و ستد» که معادل «business method» است را باید «روشهای انجام تجارت» یا «روشهای انجام داد و ستد»، ترجمه نمود.

۴- در تعریف مذکور اشاره‌ای به وابستگی ارزش اسرار تجاری به محرمانه بودن آن نشده، در حالی که ضروری بود بدین نکته توجه شود.

مبحث دوم: قراردادهای محدود کننده و اسرار تجاری

«راز میان سه نفر، رازی عمومی است».^{۴۸} این تعبیر که از «مازین» - حقوقدان فرانسوی - است، لزوم حمایت از اطلاعات محرمانه را آشکار می‌سازد.^{۴۹} در خصوص ضرورت حمایت از اسرار تجاری، با راهبردهایی مواجه هستیم که لزوم حمایت را توجیه می‌سازند مانند: اجرای قواعد اخلاقی در قلمرو تعاملات تجاری که به «اخلاق تجاری»^{۵۰} مشهور است،^{۵۱} تشویق نوآوری،^{۵۲} جلوگیری از رقابت غیر منصفانه،^{۵۳} احترام به حق اشخاص بر اطلاعات خود^{۵۴} و احترام به محدودیت‌های قراردادی.

گاه قراردادی میان طرفین منعقد می‌شود و به موجب آن یک طرف قرارداد در برابر دیگری تحدیداتی را می‌پذیرد، از این رو این نوع توافقات، قراردادهای محدود کننده

48. Secret de trios secret de tous.

49. Mestre, Jacque et al, Grands Arrêts du Droit des Affaires, Dalloz, *Francia*, 1995, p.225.

50. Business ethics.

51. Peterson, Robert A. Business Ethics : New Challenges for Business Schools and Corporate Leaders ME Sharpe, USA, 2004, p.274.

52. NA, Securing America's Industrial Strength, National Academic Press, USA, 1999, p.45.

53. Campbell, Denis, *International Agency and Distributaries Law*, Lulu Press, USA, 2005, p.2.

54. *US Trade Secrets Law*, available at: [www.sattleparentlaw.com / articles/USTSL / pdf](http://www.sattleparentlaw.com/articles/USTSL/pdf) p.1.

خوانده می‌شوند.^{۵۵} در مقابل قراردادهای محدودکننده، توافقاتی که عمدتاً کارکرد آنها حمایت از اسرار تجاری است، قرارداد عدم رقابت، قرارداد عدم ترغیب و قرارداد رازداری است که به ترتیب و در گفتارهای مختلف مفهوم، شرایط اعتبار و شیوه‌ی حمایتی آنها را از اسرار تجاری در حقوق آمریکا، انگلستان و فرانسه بررسی می‌کنیم و نهایتاً در گفتار پایانی به تحلیل این دست از قراردادها در چارچوب حقوق ایران خواهیم پرداخت. شایان ذکر است که این مقاله چندان از منظر قواعد رقابتی به قراردادهای محدود کننده نمی‌پردازد، زیرا با توجه به گستردگی موضوع این امر مجال دیگری می‌طلبد.

گفتار نخست: قرارداد عدم رقابت^{۵۶}

قرارداد عدم رقابت، قراردادی است که میان رقبای بالفعل یا بالقوه منعقد می‌شود و به موجب آن یک طرف در برابر دیگری متعهد می‌شود تا برای مدتی متعارف و در قلمرو جغرافیایی محدود و به منظور حفظ منافع مشروع، به رقابت با او نپردازد. قرارداد عدم رقابت تا آنجا که با اسرار تجاری مرتبط است، میان اشخاص در موقعیتهای مختلفی منعقد می‌شود. در این ارتباط به عنوان نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

غالب قراردادهای عدم رقابت در حمایت از اسرار تجاری میان کارفرمایان و مستخدمین منعقد می‌شود تا مستخدم را پس از خاتمه‌ی رابطه‌ی استخدامی، از رقابت با کارفرمای سابق خود منع سازد.^{۵۷} از این رو در بررسی قواعد این قسمت، بیشتر بر روی

55. Restrictive agreements.

56. Noncompete or Not to compete agreement/ Non concurrence contract.

57. Roush, *Show Me Money*, Lawrence Erlabum Association, USA, 2004, p.288.

این رابطه تکیه می‌کنیم. در فروش مستقل اسرار تجاری و در قراردادهای واگذاری تجارت، در صورتی که اسرار تجاری جزئی از آن تجارت باشد، قراردادی میان فروشنده و خریدار منعقد می‌شود و فروشنده را از رقابت آتی با خریدار منع می‌سازد.^{۵۸} میان شرکایی که از اسرار تجاری مطلع هستند و یکی از آنها قصد جدایی و آغاز فعالیت جدید و مرتبطی را دارد نیز از قرارداد عدم رقابت استفاده می‌شود.^{۵۹} هرچند در ارتباط با رقبا، انعقاد قراردادهای عدم رقابت معمول است، اما اگر موضوع اصلی قرارداد، حمایت از اسرار تجاری باشد، به نظر می‌رسد کمتر چنین موضوعی مطرح شود، زیرا معمولاً دارنده‌ی اسرار تجاری، آن را از رقبا ی خویش پنهان می‌کند و رقبا از آن مطلع نیستند تا برای حفظ محرمانگی آن نیازی به توسل به قرارداد باشد؛ جز در شرایط خاص که رقیب از طرق قانونی به راز دست می‌یابد که در این صورت شاید بتوان با توسل به قرارداد، می‌توان اطلاعات محرمانه را حفظ نمود.

کارکرد اساسی این نوع قرارداد، پیش‌بینی نوعی قید و بند مشروع در امر رقابت است. وضعیت کارفرمایی را تصور کنید که مستخدم خود را با مشتریان آشنا ساخته و اطلاعات محرمانه‌ی خود را که از لحاظ رقابتی واجد اهمیت بسیاری است، در اختیار او گذاشته است. از سوی دیگر، کارفرما هزینه‌ی زیادی صرف تربیت نیروی متخصصی نموده است که اکنون قصد جدایی و پیوستن به رقبا یا پایه‌گذاری تجارتی مستقل را دارد. این امر علاوه بر به‌هدر رفتن سرمایه‌ای که صرف ارتقاء موقعیت شغلی مستخدم شده، مزایای این

58. PLI, *Equipment Leasing Leveraged*, PLI, USA, 2004, p.7/77.

59. Clifford, Denis & Warner, Ralph E. *The Partnership Book: How to Write a Partnership Agreement*, Nolo, USA, 2004, p.5/32.

اقدامات را، مستقیماً نصیب رقبا می‌کند.^{۶۰} افزون بر این، ممکن است اسرار تجاری نیز در معرض افشا یا استفاده‌ی غیرمجاز مستخدم یا رقبا قرار گیرد.^{۶۱} حتی اگر مستخدم با حسن نیت عمل کرده و اسرار را حفظ نماید ممکن است در شغل جدید خود در موقعیتی قرار گیرد که منجر به «افشای اجتناب ناپذیر»^{۶۲} اطلاعات محرمانه شود، لذا چاره‌ای جز منع رقابت از طریق امضای قرارداد باقی نماند.^{۶۳}

در واقع این نوع قراردادهای اسرار تجاری کمک می‌کند تا موقعیت رقابتی خود را هم از طریق منع رقیبان از تحصیل راز خود حفظ نماید و هم فرصتی مناسب برای استخدام نیروی متخصص دیگری بیابد.^{۶۴}

در خصوص اعتبار قرارداد عدم رقابت، تردیدهایی مطرح شده است. گرچه اصل آزادی قراردادهای، هر قراردادی را جز در مواردی که مغایر با قانون باشد، نافذ می‌شمارد، اما برخی معتقدند این قراردادهای نقشی ضد رقابتی دارند؛ زیرا اگر متخصصین از پیوستن به رقبا منع شوند، کارفرما استفاده از آنها را در انحصار خود می‌گیرد، ضمن آنکه مستخدم را از حق بهره‌مندی از تخصص خود باز می‌دارد و وی را در تأمین معاش دچار مشکل

60. Ezjak, William M. *Covenant not to Compete Trade Secrets, Unfair Competition and Copyright*, 2005; available at: [www. Homelaw.Uiuc.Edu/ Ireu/ publication%20list/ pdf p.1](http://www.Homelaw.Uiuc.Edu/Ireu/publication%20list/pdf%20p.1).

61. *Today's Employee May be Tomorrow's Competitor*, 2003; Available at: [www. Ridelaw.com/ news- pubs/ article- detail/ html](http://www.Ridelaw.com/news-pubs/article-detail/html).

62. Inevitable disclosure.

63. Phillips, Joseph F. *Inevitable Disclosure through on Internet Lens*, William & Mary Law Review, V.45, I.1, 2003, p.395.

64. Schwab, Arthur J. & Brecsh, Jeffrey J. *How to Protect Trade Secrets in Black and White*, Buchanan Ingersoll USA, 2001, p.35.

می گردانند. از سوی دیگر، مستخدمی که درمی یابد با تحصیل مهارت‌های جدید یا دستیابی به اسرار تجاری، ممکن است با محدودیت‌های ناشی از این قراردادها مواجه شود، علاقه‌ای به یادگیری یا درگیر شدن در فعالیتهای تجاری از خود نشان نخواهد داد که نتیجه‌ی آن تنزل سطح کیفی کار خواهد بود. افزون بر این، کارفرما و مستخدم در موضع برابر قراردادی نیستند و همین امر سبب می‌شود تا کارفرما اراده‌ی خود را بر مستخدم تحمیل کند. از این رو چنین قراردادهایی را باید اصولاً فاقد اعتبار انگاشت. بر همین اساس در برخی ایالت‌های آمریکا توافقات عدم رقابت در مناسبات استخدامی به رسمیت شناخته نشده است.^{۶۵}

اگرچه این دغدغه‌ها قابل درک است و به همین دلایل است که به این نوع قراردادها همیشه با سوء ظن نگاه شده و اصل اولیه بی‌اعتباری آنها همواره مطرح است، اما باید از دریچه‌ی منافع کارفرما و منافع عمومی نیز به این موضوع نگریست و به سرمایه‌گذاری اشخاص در ایجاد و حفاظت از اسرار تجاری و تربیت متخصصین و حفظ سایر منافع مشروع رقابتی احترام گذاشت. از این رو جهت برقراری تعادلی میان منافع طرفین، معیارهایی در حقوق آمریکا پیش‌بینی شده که لازم‌الرعایه هستند. بر این اساس، قرارداد عدم رقابت باید واجد این ارکان باشد: تبعی بودن، معین بودن موضوع، وجود منافع موجه، محدودیت زمانی، محدودیت جغرافیایی و وجود عوض قراردادی که در ذیل به توضیح آن خواهیم پرداخت.

توافق عدم رقابت باید مسبوق به یک رابطه قراردادی باشد و نمی‌توان آن را به صورت عقدی مستقل منعقد کرد. این قرارداد معمولاً در هیات شرط، ضمن پیمان دیگری درج

65. Long, Brandon S. Protecting Employer Investment In Training: Noncompete vs. Repayment Agreements, Duke Law Journal, V.54, I.5, 2005, pp.1295 and s.

می‌شود و تنها در همین وضعیت است که تصور وجود منافعی مشروع برای متعهدله ممکن خواهد بود. موضوع قرارداد چنانچه اعمال محدودیت است، باید صریح و معین باشد؛ بدین معنی که قرارداد باید دقیقاً مشخص سازد مستخدم از چه نوع اقداماتی منع شده است و در چه زمینه‌ای حق فعالیت ندارد.^{۶۶} مستخدم یا طرف قرارداد را نمی‌توان به طور کلی و از همه‌ی فعالیتها باز داشت، به طوری که نتواند در زمینه‌ی شغلی خود، موقعیتی پیدا کند.^{۶۷} مثلاً شخصی را که در یک شرکت تولید محصولات شیمیایی به فعالیت مشغول است و از فرمول سری محصولی آگاهی دارد، به موجب قرارداد می‌توان از فعالیتهای مشابه منع ساخت، اما نمی‌توان از هر گونه فعالیت در شرکت‌های شیمیایی، برحذر داشت. اگر در موضوع قرارداد ابهامی وجود داشته باشد، دادگاهها همواره آن را به سود مستخدم تفسیر می‌کنند و حتی‌المقدور سعی در کاهش محدودیتها خواهند کرد.^{۶۸}

توافق نه تنها باید موضوعی معین داشته باشد، بلکه باید به توجیه لزوم انعقاد قرارداد نیز ملزم باشد. قرارداد نباید جنبه‌ی تنبیهی داشته باشد و مستخدم را به جهت قطع همکاری، تحت فشار قرار دهد، بلکه کارفرما باید به طرز معقولی نشان دهد که حمایت از اسرار تجاری، توسل به قرارداد را توجیه می‌سازد.^{۶۹} در حقیقت هدف قرارداد در چارچوب حقوق اسرار تجاری، حمایت از اطلاعات محرمانه است و بدین جهت اگر قرارداد به نوعی

⁶⁶. Rudwicz, Frank E. *Til Termination Do us Part: Information Protection Starts and Ends with Employee Buy-in and Controls*, Security Management, V.46, I.10, 2002, pp.89 and s.

⁶⁷. Knox, Tim W. *How Noncompete Agreement Works?*, 2004; Available at: www.Enterpreneur.com/article/html.

⁶⁸. Bland, Timothy S & Harkavy, Michelle S. op.cit, p.9/3.

⁶⁹. Schwab, Arthur J. & Bresch, Jeffry J. op.cit, pp. 36,38.

تنظیم شود که فعالیتهایی را که به منافع رقابتی کارفرما لطمه نمی‌زند و احتمال استفاده یا افشای راز از طریق انجام آن فعالیت‌ها نمی‌رود، محدود سازد، قرارداد فاقد اعتبار خواهد بود.^{۷۰} در دعوی A.C.S. Consultants v. Williams (2006)، دادگاه تجدیدنظر تصریح کرد، حمایت از راز تجاری، منفعتی است که لزوم استخدام قرارداد را توجیه می‌سازد.^{۷۱} کارفرما مجاز نیست مستخدم را برای همیشه از رقابت با خود منع کند، بلکه مدت محدودیت، موقتی است.^{۷۲} قرارداد باید از لحاظ زمانی و با توجه به اوضاع و احوال، متعارف باشد.^{۷۳} معیار دقیق و واحدی در این خصوص وجود ندارد، اما معمولاً محاکم آمریکا، در قراردادهای استخدامی به سختی محدودیت زمانی سه ساله را می‌پذیرند.^{۷۴} و حتی از پذیرش محدودیت دو ساله نیز اکراه دارند، مگر آنکه شرایط خاصی آن را توجیه نماید. برای مثال کارفرما اثبات کند که یافتن و تربیت نیروی متخصص جایگزینی که توانایی کار با اسرار تجاری را داشته باشد و از لحاظ اخلاقی نیز به مراقبت از راز اهتمام نشان دهد، از لحاظ زمانی دو یا سه سال به طول خواهد انجامید ولی در قراردادهایی نظیر واگذاری تجارت سخت‌گیری کمتری اعمال می‌شود.^{۷۵}

70. Anderson, Teresa, *Judicial Decisions*, Security Management, V.46, I.8, 2002, pp.108 and s.

71. Available at: www.Willamette.Edu/wucl/wlo/iplaw/html.

72. Dennis, Annita, *Succession- Planning Do and Doesn't: Who Will Take Over When you're Ready to Retire?*, Journal of Accountancy, V.200, I.2, 2005, pp.47 and s.

73. Hall, William E. *More than Golden Hand Cuffs*, Journal of Accountancy, V.184, I.5, 1997, p.37.

74. Pit, Thom p. *Peering into Jury Trial*, Security Management, V.43, I.1, 1999, pp.56 and s.

75. Schwab, Arthur J. & Bresch, Jeffry J. op.cit p. 36.

تحدید قرارداد به لحاظ جغرافیایی نیز نباید بیش از حد، وسیع باشد. معمولاً قراردادهایی که فعالیت را در محدوده‌ی یک شهر یا ایالت محدود می‌سازند، مورد تأیید دادگاه‌ها قرار می‌گیرند، اما در محدوده‌ی کشوری یا بین‌المللی، دادگاه‌ها به دلیل نامتعارف بودن تضییقات، کمتر از خود انعطاف نشان می‌دهند.^{۷۶} محدودیت جغرافیایی باید متناسب با واقعیتهای تجاری و موضوع قرارداد باشد. مثلاً اگر موضوع قرارداد عدم پیوستن به رقبا است، باید در محدوده‌ی جغرافیایی‌ای اعمال شود که مربوط به گستره‌ی فعالیت تجاری دارنده‌ی راز باشد و خارج از آن محدوده، منع فعالیت طرف قرارداد فاقد توجیه است.^{۷۷}

ذکر این نکته ضروری است که به‌عنوان یک معیار کلی در بررسی و تعیین محدودیتهای زمانی و مکانی قرارداد، باید آن دسته از محدودیت‌ها را متعارف و مجاز شمرد که سبب مشقت خارج از توان و غیرمتعارف مستخدم نشود و وی را برای گذران زندگی خود با مشکل جدی مواجه نسازد. افزون بر این، جامعه هم نباید از خدمات ویژه‌ی چنین شخصی محروم شود؛ به تعبیر دیگر، قرارداد نباید مخالف منافع عمومی باشد.^{۷۸} در مقررات برخی ایالتها، قرارداد باید لزوماً دارای عوض باشد تا معتبر و لازم‌الاجرا تلقی شود. از نظر برخی، اگر قرارداد عدم رقابت هنگام استخدام منعقد شود، صرف اعطای موقعیت استخدامی، می‌تواند عوض قراردادی معتبری شمرده شود.^{۷۹} اما اگر در طول

76. Resenberg, Dean E. *A manager's Guide to Hiring the Best Person for Every Job*, John Willey & Sons, USA, 2000, p.232.

77. Non compete Agreements; Available at: www.Katzawoffice.com/articles/html.

78. Finch, G.A. *Getting What you Bargain for in Noncompete Agreement*, 2006; Available at: www.Michaelbest.com/pdf/resources/publications/1827/pdf p.2.

79. *Non compete Agreement*, op.cit.

دوران استخدام، قراردادی میان طرفین منعقد شود، پیش‌بینی مزایایی برای مستخدم به‌عنوان عوض، ضروری است.^{۸۰} البته برخی محاکم، دستیابی به اسرار تجاری و آموزشهای تخصصی یا تعهد برای ادامه‌ی همکاری را عوضی مناسب تلقی می‌کنند. با وجود این، دادگاهها به میزان عوض یا کافی بودن آن توجه ندارند. در قضیه‌ی *Laboryalla v. Poulard* (2004) Group، پس از گذشت پنج سال از رابطه‌ی استخدامی، قرارداد عدم رقابتی میان کارفرما و مستخدم منعقد شد، بدون آنکه عوضی در برابر تعهد مستخدم تعیین شود که دادگاه به همین دلیل، قرارداد را غیرقابل اجرا خواند و مستخدم را به رقابت با کارفرمای سابق خود مجاز دانست.^{۸۱}

در هر حال اگر مفاد قرارداد عدم رقابت، از حدود متعارف تجاوز کند یا زمینه‌ی اعمال رویه‌های ضد رقابتی را فراهم آورد، مخالف قانون «ضد تراست شرمن»^{۸۲} خواهد بود که از ماده‌ی نخست آن عدم اعتبار چنین قراردادهایی استنباط می‌شود.^{۸۳} برخی محاکم در مواردی، به موجب قاعده‌ی «قلم آبی»^{۸۴} به تعدیل قراردادی می‌پردازند که مفاد آن از جنبه‌های مختلف نامتعارف است. اگر دارنده‌ی راز با حسن نیت قرارداد را منعقد کرده باشد و حقیقتاً به دنبال حمایت از منافع مشروع خود و از جمله اسرار

80. Schwab, Arthur J. & Bresch, Jeffry J. op.cit, p. 4.

81. *Non compete Agreement Invalidated Where Employer Gave Nothing in Return for Employee's Agreement*; Available at: www.Perkinscoie.com/content/ren/updates/labor/html.

82. Sherman Antitrust Act.

83. Augostini, Jeff, *From Gold Fingers to Butter Fingers*, Law & Policy in International Business, V.26, I.2, 1995, pp.459 and s.

84. Blue pencil.

تجاری باشد، دادگاه به جای اعلام بی اعتباری قراردادی که برای مثال محدودیت زمانی در آن سه سال پیش بینی شده است و آن را غیرمتعارف تشخیص داده است، با اعمال این قاعده و تعدیل قرارداد، مدت را از سه سال به مدتی متعارف، تقلیل می دهد. در برخی از ایالت های آمریکا، دادگاه در اجرای قاعده به تعدیل مفاد توافق نمی پردازد، بلکه در صورت امکان با الغاء قسمت هایی که به اعتبار قرارداد لطمه زده اند، آن را به مسیر اعتبار باز می گردانند.^{۸۵} با وجود این، در آراء قضایی متعددی، از تعدیل قراردادی که هیچ محدودیت مکانی و زمانی در آن مقرر نشده و در مواردی حتی محدودیت قراردادی به طرز بسیار نامتعارفی گسترده شده، خودداری شده است. لازم به ذکر است که، اعمال قاعده در شرایطی است که مفاد قرارداد به سادگی قابل تجزیه و تفکیک باشد.^{۸۶}

قرارداد عدم رقابت، زمانی لازم الاجرا است که رابطه ی استخدامی به نحوی متعارف پایان پذیرفته باشد؛ مثلاً مدت قرارداد، خاتمه یافته یا خود مستخدم استعفا داده باشد، اما اگر کارفرما وی را اخراج کرده باشد، محاکم معمولاً به سختی متقاعد به اجرای قرارداد می شوند، مگر آن که اخراج به دلیل موجهی صورت گرفته باشد.^{۸۷}

در حقوق انگلستان قرارداد عدم رقابت و هر قرارداد محدود کننده ی تجارت^{۸۸} دیگری، اصولاً باطل است. دو رهیافت عمده، بطلان ابتدایی قرارداد عدم رقابت را توجیه می سازد. رهیافت اول، تئوریهای اقتصادی جدیدی که نیروی کار را ابزاری در جهت تحقق سیاستهای رقابتی می داند و محدود کردن آن را برخلاف قواعد رقابت منصفانه می -

85. Melbinger, Michael S. *Executive Compensation*, CCH, USA, 2004, pp.72,3.

86. Schwah , Arthur J. & Bresch, Jeffry J. op.cit, pp. 136,7.

87. Anderson, Thresa, Noncompete Agreement, Security Management,V.41, I.3, 2003, p.138.

پندارد. بر همین اساس ماده‌ی (۱) ۲ قانون رقابت ۱۹۹۸ انگلستان، قراردادهایی را که هدف آنها جلوگیری، تحدید یا منحرف ساختن رقابت باشد، باطل می‌داند. رهیافت دوم، بر حمایت از نیروی کار بنا شده است تا وی قادر باشد در مناسب‌ترین وضعیت، از تخصص خود بهره‌مند شود.^{۸۹}

قرارداد عدم رقابت در روابط میان کارفرما و مستخدم سابق، هنگام واگذاری کسب‌وکار میان فروشنده و منتقل‌الیه و میان رقبای تجاری، می‌تواند نقش مهمی در حفظ منافع مشروع ایفا کند.^{۹۰} یکی از مهم‌ترین منافع که قرارداد عدم رقابت در پی حمایت از آنست، اسرار تجاری می‌باشد. بنابراین وقتی شخصی از اسرار تجاری مطلع است، دادگاه توجه دارد که انعقاد قرارداد رازداری، ممکن است برای حمایت از اطلاعات محرمانه کافی نباشد. در دعوی^{۹۱} «لرد دنینگ» اظهار داشت: «تجربه نشان داده است صرف وجود قراردادی به منظور جلوگیری از افشای اطلاعات رضایت بخش و کافی نیست. علت آنست که بسیار دشوار است میان اطلاعاتی که محرمانه هستند و اطلاعاتی که چنین نیستند، تمایز قایل شویم ...». در نتیجه راه حل عملی، استفاده از قراردادهایی است که رقابت مطلع از اسرار را با دارنده

88. Restraint of trade.

89. Adler, Steve, Non competition Clauses (Covenants not to Compete) in Labour Contract, 2006; Available at: www.ilo.org/public/English/dialogue/ifpdial/downloads/judges06/nc.pdf p.9.

90. Mckendrick, Ewan, Contract Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, England, 2005, p.844.

91. Littlewoods organization Limited v. Harris [1978].

اسرار منع سازد.^{۹۲} اخیراً در رخدادهای قضایی [2007] Thomas v. Farr PLC and Another، دادگاه دقیقاً با همین استدلال، تمسک به قرارداد عدم رقابت را علاوه بر قرارداد رازداری برای حمایت از اسرار تجاری، موجه دانسته است.^{۹۳}

در دعوای [1995] Ploly Linda Ltd. V. Finch and Another، خواننده که از اطلاعات محرمانه‌ی فنی و تخصصی در خصوص ویژگیهای محصولات و همچنین هزینه‌ها و حسابهای شرکت و طرحهای آینده‌ی توسعه و فروش آگاهی داشت، طی قرارداد رازداری تعهد کرده بود تا اطلاعات را افشا نسازد؛ با وجود این، چنین وضعیتی دادگاه را از تنفیذ قرارداد عدم رقابت باز نداشت؛ زیرا دادگاه بر این باور بود که صرف وجود تعهد بر عدم انتقال و عدم استفاده از اطلاعات محرمانه، به سختی می‌تواند باعث شود که چنین اتفاقی نیفتد، بنابراین با توجه به نوع و گستردگی اطلاعات محرمانه، تنها راه حفاظت از آنها انعقاد قرارداد عدم رقابت است.^{۹۴} بر این اساس، رویکردی که معتقد است با امکان استفاده از قرارداد رازداری، نباید تضییقات قرارداد عدم رقابت را به رسمیت شناخت، رد می‌شود. طبق حقوق انگلستان نیز، قرارداد عدم رقابت باید محدودیتهایی را از لحاظ موضوع، زمان و مکان بر طرف قرارداد اعمال کند به نحوی که از منظر منافع طرفین و منافع عمومی متعارف باشد.

92. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, *Restraint of Trade Law and Procedure after Woolf*, 1999; Available at: www.portal.nasstar.com/33/files/articles/article_jm_restraintoftrade.pdf p.11.

93. Available at: www.lewreports.co.uk/wlrd/2007/caciv/feb0.9.htm.

94. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, op.cit pp.11,12.

قرارداد باید از حیث موضوع محدود به منافعی باشد که قرارداد در صدد حمایت از آنهاست. از این رو نمی‌توان به موجب قرارداد عدم رقابت، مستخدم را از به‌کارگیری دانش و مهارتی که در ارتباط با اسرار تجاری نیست، برحذر داشت.^{۹۵}

در دعوی [1998] Scully UK Ltd. v. Lee، تأکید شد که کارفرما نمی‌تواند مستخدم را از رقابت در حیطه‌هایی که مربوط به فعالیت‌های تجاریش نیست، منع کند.^{۹۶}

از لحاظ محدودیت زمانی، اگرچه در برخی دعاوی قدیمی محدودیت ۵ ساله تنفیذ شده است،^{۹۷} اما در تعیین مدت زمان متعارف محدودیت، محاکم به ماهیت اطلاعات و مدت زمانی که اطلاعات ارزش تجاری خود را از دست می‌دهند، توجه دارند. در هر حال مدت زمان نمی‌تواند نامحدود باشد و به عنوان یک قاعده‌ی کلی معمولاً محدودیت بیش از ۱۲ ماه تأیید نمی‌شود. اما در هر قضیه به اوضاع و احوال خاص آن توجه می‌شود و بر این اساس ممکن است محدودیت‌های زمانی طولانی‌تری نیز تجویز شود.^{۹۸}

از لحاظ جغرافیایی نیز قرارداد باید متعهد را در محدوده‌های معینی از رقابت ممنوع سازد. با وجود این، اگر قلمرو فعالیت دارنده‌ی اسرار تجاری وسیع باشد، در موارد نادری اعمال محدودیت‌های جهانی از سوی محاکم مورد تأیید قرار گرفته است.^{۹۹}

95. Stone, Richard, *The Modern Law of Contract*, Cavendish Publishing, England, 2005, p.380.

96. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, op.cit, p.13.

97. Koffman, Laurance & Macdonald, Elizabeth, *The Law of Contract*, Oxford University Press, England, 2004, p.241.

98. Torresmans, Paul, op.cit p.421.

99. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, op.cit p.15.

در ارزیابی متعارف بودن تحدیدات، دادگاهها از منظر موقعیت طرفین قرارداد به مسأله می‌نگرند و عوامل مختلفی به‌ویژه مقام و موقعیت شخص متعهد و حدود آگاهی وی از اسرار تجاری را لحاظ می‌دارند و برای مثال اعمال محدودیتهای وسیع‌تر بر مستخدمین عالی‌رتبه یا واگذارکننده‌ی کسب‌وکار را که معمولاً در مقایسه با دیگران وقوف بیشتری نسبت به اطلاعات محرمانه دارند؛ می‌پذیرند.^{۱۰۰}

قرارداد عدم رقابتی که برای حمایت از اسرار تجاری منعقد می‌شود، نباید مخالف منافع عمومی باشد. دادگاه‌ها نیز این موضوع را رد نمی‌کنند، هر چند رویه‌ی جدید دادگاهها حاکی از تمایل کمتر آنها به در نظر گرفتن ملاحظات مربوط به نظم عمومی است؛ ضمن آنکه محاکم بیشتر بر متعارف بودن قرارداد با لحاظ کردن اوضاع و احوال و روابط طرفین، نظر دارند.^{۱۰۱} اخیراً نیز در دعوی T.F.C. Deviative v. Morgan [2005]، وجود همه‌ی شرایط مذکور در قرارداد عدم رقابت، مورد تأکید دادگاه قرار گرفته است.^{۱۰۲}

دادگاه اگر مفاد قرارداد را متعارف نداند، می‌تواند بطلان آن را اعلام کند و یا آن قسمت از قرارداد را که غیرمتعارف تشخیص می‌دهد، تفکیک و حذف نماید، مشروط بر آنکه قسمت الغا شده، مستقل از سایر مفاد قرارداد باشد، ولی اختیار تعدیل مفاد آن را ندارد.^{۱۰۳}

100. Mckendrick, Ewan, op.cit., p.845.

101. Stone Richard, op.cit., p.380.

102. Flm Memo Ltd, *Employment Memo; Law and Practice Human Resources*, Fl Memo Ltd. England, 2006, p.170.

103. Ibid. pp. 384- 5.

اگر در قرارداد عدم رقابت، شرطی مقرر کند که اگر دادگاه تشخیص دهد مفاد قرارداد از حدود متعارف خارج است، محدودیتهای کمتری را اعمال نماید، باطل است و از نظر برخی وجود چنین شرطی حتی بر اعتبار قرارداد نیز اثر می گذارد.^{۱۰۴}

در حقوق فرانسه، ماده‌ی ۲-۱۲۰ قانون کار، اصلی کلی را مقرر می دارد که به موجب آن اعمال محدودیت بر حقوق اشخاص مجاز نیست، مگر آنکه براساس ماهیت کار و هدفی که دنبال می گردد، قابل توجیه باشد.^{۱۰۵}

انعقاد قرارداد عدم رقابت در موقعیتهای مختلفی، از جمله به موجب ماده‌ی ۱۴-۱۳۴ قانون تجارت میان نمایندگان فروش و فروشنده‌ی اصلی محصولات،^{۱۰۶} همچنین میان لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده‌ی اسرار تجاری و عمدتاً بین کارفرما و مستخدم سابق، پذیرفته شده است.^{۱۰۷} اگرچه مستخدم پس از پایان دوره‌ی استخدامی حق استفاده از اطلاعات و مهارتهای مکسبه در دوران فعالیتش را دارد، اما با توسل به قرارداد عدم رقابت می توان راه سوءاستفاده از اطلاعات محرمانه و آنچه سبب رقابت نامشروع می شود را سد نمود.

104. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, op.cit, p. 37.

105. Wéry, Étienne et Verbiest, Thibault, Le Droit de l'internet et de la Société de l'information: Droits Européen, Belge et Français, Larcier, Français, 2001, p.196.

106. Montero, Etienne, *Les contrats de L'informatique et d L'internet*, Larcier, Français, 2005, p.184.

107. *Validité de la Clause de Non Concurrence et Indemnisation du Salarié*, Available at: www.jecreemaboite.net/index.php?validite-de-la-clause-de-non-concurrence-et-indemnisation-du-salarie.htm.

قرارداد عدم رقابت همانند حقوق آمریکا و انگلستان باید تبعی بوده و از مفاد و شرایط متعارفی برخوردار باشد و در پی حفظ منافع مشروع و واقعی باشد که از نمونه‌های بارز آن اسرار تجاری است. رویه‌ی قضایی فرانسه نیز تردیدی در اینکه حمایت از اسرار تجاری، بهره‌گیری از قرارداد را توجیه می‌سازد، روا نمی‌دارد. این موضوع در رأی ۱۴ فوریه ۱۹۹۵ دیوان عالی فرانسه مورد تأیید قرار گرفته است.^{۱۰۸}

قرارداد باید از لحاظ زمانی و مکانی نیز محدودیتهای متعارفی را بر طرف متعهد تحمیل کند. در این میان میزان آگاهی شخص مستخدم از اسرار تجاری و موقعیت شغلی وی در تشکیلات کارفرما و اهمیت اسرار، نقشی تعیین‌کننده در برآورد حدود متعارف دارد. دیوان عالی در رأی ۲۲ فوریه ۲۰۰۶، مدت ۲ سال و در رأی سپتامبر ۲۰۰۴، محدودیتهای ۳ ساله را مورد تأیید قرار داده است.^{۱۰۹}

موضوع خود قرارداد نیز باید معین و محدود به فعالیتهای دارنده‌ی اسرار تجاری باشد.^{۱۱۰} در مورد این شروط میان حقوق آمریکا و انگلستان و فرانسه تا حدود زیادی مشابهت وجود دارد. اما آنچه حقوق فرانسه را تا حدودی متمایز می‌سازد، شرط جدیدی است که دیوان عالی در سال ۲۰۰۴ بر شروط اعتبار قرارداد عدم رقابت افزوده است. دیوان همواره، تا پیش از این تاریخ (۲۰۰۴)، از جمله در رأی ۴ ژوئن ۲۰۰۲ تأکید داشت که قرارداد عدم رقابت نباید محدودیت عمده‌ای بر حق برخورداری از شغل گذارد و مستخدم

¹⁰⁸. Ibid.

¹⁰⁹. Blatman, Michel, *Noncompetition Clauses in Labour Contracts*, 2006; Available at: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/judges06/france1.pdf p.3.

¹¹⁰. Thirion, Nicolas, *La Cession du Fonds de Commerce*, Larcier, Français, 2005, p.80.

را در یافتن فرصت جدید شغلی و گذران زندگی دچار مشقت کند. اما در سال (۲۰۰۴)، گامی عملی در این راه برداشت و طی رأیی^{۱۱۱} پیش‌بینی عوضی مناسب برای مستخدم متعهد قرارداد عدم رقابت را به منظور تضمین و حمایت از حق اساسی برخورداری از شغل، ضروری دانست. در واقع، دیوان بدین وسیله میان آزادی قراردادی و حفظ منافع مشروع از یک سو و حق برخورداری از شغل و فراهم آوردن فرصت برای گذران زندگی از سوی دیگر، تعادل برقرار کرد.^{۱۱۲}

در خصوص تعیین میزان عوض، آشفته‌گی زیادی بین آراء دادگاهها به چشم می‌خورد همچنان که در شرایط مشابه، آراء متفاوتی از سوی دادگاه‌ها صادر شده و گاه ۵ درصد و گاه تا دو سوم از میزان آخرین دستمزد مستخدم، عوض متعارف تلقی شده است. اما به‌عنوان یک ضابطه‌ی کلی باید گفت تعیین عوض مناسب به اوضاع و احوال خاص هر موضوع، به‌ویژه موقعیت مستخدم و اهمیت اطلاعات محرمانه بستگی دارد.^{۱۱۳} اگر مفاد قرارداد عدم رقابت متعارف نباشد، محاکم فرانسه برخلاف دادگاههای انگلستان، در شرایط خاصی این اختیار را دارند تا به جای اعلام بطلان، به تعدیل شرایط و مفاد قرارداد بپردازند.^{۱۱۴}

111. Soc. 17 December 2004, société Samse vs Mr Christian X..., n° 03-40.008.

112. Blatman, Michel, op.cit p.4.

113. Colliere, Vincent, *Etude sur les Clauses de Non Concurrence en Droit social*, 2006; Available at: www.villagejustice.com/articles/Etude-clauses-concurrence-droit-social,1965.html.

114. Blatman, Michel, op.cit p.2.

گفتار دوم: قرارداد عدم ترغیب^{۱۱۵}

قرارداد عدم ترغیب، قراردادی است میان رقبای بالفعل یا بالقوه که به موجب آن، یک طرف در برابر دیگری تعهد می‌کند تا برای مدت زمان متعارف و در محدوده‌ی جغرافیایی خاصی، مشتریان و مستخدمین طرف مقابل را برای برقراری تعاملات تجاری با خود یا دیگری، ترغیب و تحریک ننماید.

در حقوق آمریکا و انگلستان و فرانسه، همان قواعد حاکم بر قرارداد عدم رقابت در مورد این دسته از قراردادها نیز اعمال می‌شود؛ زیرا در حقیقت قرارداد عدم ترغیب نوعی قرارداد عدم رقابت محسوب می‌شود.^{۱۱۶}

گاه دارندگان رازهای تجاری ترجیح می‌دهند از این توافق به جای قرارداد عدم رقابت استفاده کنند؛ زیرا موضوع آن در مقایسه با قرارداد عدم رقابت، محدودتر است و احتمال کمتری می‌رود تا با ایراد دادگاه مبنی بر خروج مفاد قرارداد از حدود متعارف، مواجه گردد؛ چراکه ممکن است با اعلام بطلان قرارداد، فرصت حمایت از اسرار تجاری از کف برود.^{۱۱۷} اطراف قرارداد نیز همان طرفین قرارداد عدم رقابت هستند و از این حیث تفاوتی میان آنها وجود ندارد.^{۱۱۸}

115. Non solicitation Agreement.

116. Rosen, Richard, *A Settlement Agreements in Commercial Disputes*, Aspen Law & Business Publishers, USA, 2000, p.30/19.

117. Bland, Timothy S. & Harkavy, Michelle S. *It's All in their Heads*, Security Management V.44, I.9, 2000, p.99.

118. Stim, Richard & Guerin, Lisa, *Whoops I'm in Business: A Crash Course in Business Basics*, Nolo, USA, 2005, p.180; Rickerston, Rick et al, *Buyout: The Insider's Guide to Buy your Own Company*, American Management Association, USA, 2001, p.129.

فهرست مشتریان، معمولاً از اسرار تجاری رقابتی مهمی محسوب می‌شود که برای بنگاههای تجاری ارزش زیادی دارد. از این رو سعی وافری می‌شود تا مستخدمینی که به نحوی در ارتباط با مشتریان بوده‌اند و یا بر آنها نفوذ داشته‌اند، پس از پایان رابطه‌ی استخدامی از ترغیب مشتریان به برقراری تعاملات تجاری با خود یا کارفرمای جدید منع شوند.

گاه قرارداد عدم ترغیب، وسیله‌ای برای بازداري مستخدم سابق از تشويق همکاران سابق خود که احتمالاً از اسرار تجاری مطلع هستند، برای پیوستن به خود یا کارفرمای جدیدش تلقی می‌شود. در دعوایی،^{۱۱۹} دادگاه تجدیدنظر انگلستان، حفظ ثبات تجاری و اطلاعات محرمانه و نیروی متخصص را از منافع مشروعی دانست که محدودیت یک ساله - ی مستخدم سابق را در مورد تشويق همکاران سابق خود به پیوستن به مجموعه‌ی تجاری جدید، توجیه می‌کرد.^{۱۲۰} در قضیه‌ی دیگری^{۱۲۱} دادگاه اظهار داشت، منع سه ساله‌ی مندرج در قرارداد عدم ترغیب منعقدۀ با مستخدمی که تعامل خاصی با مشتریان خواهان نداشته است، قابل پذیرش نیست.^{۱۲۲}

اگر کارفرما قصد تحدید ارتباط مستخدم سابق با مشتریان خود را دارد، باید آنها را صریحاً معین کند یا حداقل به نحوی آنها را در قرارداد مشخص سازد که معلوم باشد، چه اشخاصی مقصود وی هستند.^{۱۲۳} نکته‌ی حائز اهمیت در این خصوص آنست که اگر

119. Dawnay, Day & Co Ltd. V. de Braconier d'Alphen [1997] IRLR 442.

120. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, op.cit, pp 28,9.

121. TSC Europe Ltd. V. Massay [1999] IRLR 22.

122. ibid, p.29.

123. Rudwicz, Frank E, *Til Termination Do us Part: Information Protection Starts and Ends with Employee Buy-in and Controls*, Security Management, V.46, I.10, 2002, pp.89 and s.

مشتریانی که مستخدم سابق از تعامل با آنها منع شده است، مشخص باشند، پیش‌بینی و تعیین محدودیت جغرافیایی ضروری نخواهد بود.^{۱۲۴}

در حقوق انگلستان، قرارداد عدم معامله^{۱۲۵} از قرارداد عدم ترغیب، فراتر می‌رود و مستخدم سابق را از پذیرش برقراری مناسبات تجاری، با مشتریانی که خودشان تمایل به برقراری ارتباط با وی را دارند نیز منع می‌کند و از این حیث به‌مثابه‌ی یک قرارداد عدم رقابت عمل می‌نماید.^{۱۲۶}

در حقوق فرانسه نیز قواعد مشابهی در خصوص موضوع و شرایط قرارداد عدم ترغیب اعمال می‌شود که از تکرار آنها خودداری می‌کنیم به جز آنکه مستخدم سابق در برابر تعهدی که طی قرارداد عدم ترغیب می‌دهد، عوضی دریافت نمی‌کند.^{۱۲۷} که از نظر برخی، پذیرش این دیدگاه با توجه به آنکه قرارداد عدم ترغیب، نوعی قرارداد عدم رقابت به شمار می‌آید، دشوار می‌نماید.

گفتار سوم: قرارداد رازداری^{۱۲۸}

در حقوق آمریکا و انگلستان این قرارداد، که به قرارداد عدم افشا^{۱۲۹} نیز معروف است، توافقی است که به موجب آن یک طرف در برابر دیگری تعهد می‌کند تا اطلاعات مربوط به او را محرمانه نگاه دارد و از آن به سود خود یا دیگری استفاده نکند.

124. Tether, Melanie & McMullen, Jeremy, op.cit, p.26.

125. Non dealing contract.

126. FL Memo Ltd. op.cit, p.176.

127. Available at: www.droitcle.pantheon.com/qw234dfx/article/chlogdedroit/61we34dca/downloads/htm.

128. Confidentiality agreement / Accord d' confidentialité.

129. Nondisclosure agreement/ Nondivulgateion contrats.

همانند سایر قراردادهای محدودکننده، این قرارداد نیز بیشتر میان کارفرما و مستخدم شایع است. گزارشی که در سال ۲۰۰۴ از سوی انجمن مدیریت منابع انسانی در آمریکا منتشر شد، نشان می‌دهد که بیش از نیمی از شرکتهای فعال، با مستخدمین خود قرارداد رازداری منعقد کرده‌اند.^{۱۳۰} در سایر روابط نیز به‌کارگیری قرارداد معمول است که برای نمونه می‌توان به این موارد اشاره نمود: در قراردادهای فروش اسرار تجاری یا واگذاری تجارت، معمولاً خریدار نیازمند اطلاعات محرمانه‌ای است تا بتواند بر اساس آن تصمیم درستی مبنی بر انعقاد معامله اتخاذ کند، لذا برای حمایت از اسرار، توسل به قرارداد غیرقابل اجتناب است.^{۱۳۱} یا قرارداد ممکن است با مشاورین و متخصصینی منعقد شود، که دارنده‌ی راز تجاری، به منظور مشاوره با آنها در ارتباط بوده،^{۱۳۲} در این مورد هم توسل به قرارداد موجه است. در رابطه با شرکای تجاری آینده که اطلاع آنها از جنبه‌های مختلف وضعیت شرکت ضروری است، و همچنین در ارتباط با مقاطعه‌کاران مستقل نیز توسل به قرارداد، پذیرفته شده است.^{۱۳۳} علاوه بر این، در قراردادهای تأمین منابع مالی و سرمایه‌گذاری، به منظور جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه، توسل به قرارداد ضروری

130. *Keeping Trade Secrets under Wraps?*; Available at: www.Washingtonpost.com/wpdyn/articles/15970-2004_June_25/html.

131. Steingold, Fred, *The Complete Guide to Selling a Business*, Nolo, USA, 2005, p.10/24.

132. Wagner, Wendee E, *Commons Ignorance: The Failure of Environmental Law to Produce Needed Information on Health and the Environment*, Duke Law Journal, V.53, I.6, 2004, pp.1619 and s.

133. *How to Draft Confidentiality and Noncompete Agreements*; Available at: www.Media law.com/library/legal/confidentiality/html.

می‌نماید. ضمن آنکه در ارتباط با برخی طرف‌های قرارداد، مثل تهیه‌کنندگان منابع اولیه هم، استفاده از قرارداد معمول است.^{۱۳۴} کارآموزانی هم که به قصد کسب مهارت به بنگاه تجاری وارد می‌شوند، ملزم به پذیرش مفاد قرارداد رازداری می‌گردند.^{۱۳۵}

به طور کلی می‌توان گفت، در هر رابطه‌ای که افشای اطلاعات محرمانه در آن اجتناب‌ناپذیر باشد، انعقاد قرارداد ممکن و موجه است.^{۱۳۶} در واقع، در مقایسه با قرارداد عدم رقابت، قراردادهای رازداری روابط و قلمروی گسترده‌تری را پوشش می‌دهند.

قرارداد عدم افشای اطلاعات که در اوضاع و احوالی خاص، نقش پیش‌شرط در حفاظت از اسرار را دارد و انعقاد آن به عنوان تکلیفی به دارنده تحمیل می‌شود، در اکثر موارد نقشی حمایتی می‌یابد.^{۱۳۷} مهم‌ترین کارکرد قرارداد، همانگونه که از عنوان آن برمی‌آید، حفظ محرمانگی اسرار تجاری و در مرحله‌ی بعد، جلوگیری از سوءاستفاده‌ی دریافت‌کننده‌ی اطلاعات محرمانه است.^{۱۳۸}

استفاده از این نوع قراردادها برای حمایت از اسرار تجاری، به‌ویژه در موقعیت‌هایی که تعهد ضمنی به رازداری قابل تصور نیست، ابزاری کارآمد محسوب می‌شود. حتی اگر قائل

134. Epstein, Michael A, *Epstein on Intellectual Property*, Aspen Law and Publishers, USA, 1998, p.2/4.

135. Dunn, Chard L. & Newberg, Joshua A, *Keeping Secrets in the Campus Lab*, American Business Law Journal, V.39, I.2, 2002, pp.187 and s.

136. *Nondisclosure Agreement: A Questionnaire*; Available at: www.Legaldocs.com/docs/nondisclosure/html.

137. Leibovitz, John S, *Inventing a Nonexclusive Patent System*, Yale Law Journal, V.111, I.8, 2002, pp. 2251 and s.

138. Lutzeker, Arnold, *Content Rights for Creative Professionals*, Focal Press, 2002, p.754.

به این تعهد ضمنی باشیم، با وجود قرارداد، دارنده‌ی اطلاعات محرمانه، از اثبات وجود این تعهد ضمنی بی‌نیاز می‌شود. افزون بر این، راه اثبات آنکه اطلاعات، اسرار تجاری هستند هموارتر می‌شود؛ زیرا قرارداد به طور معمول متضمن پذیرش محرمانه بودن اطلاعات از جانب متعهد است.^{۱۳۹} هرچند دادگاه عالی آمریکا مقرر داشته است که به صرف آنکه در قراردادی، اطلاعات راز تجاری توصیف شوند، نمی‌توان آن را واجد این خصیصه انگاشت.^{۱۴۰} علاوه بر این، در قرارداد رازداری، معمولاً به مالک اسرار اشاره می‌شود که در صورت بروز اختلاف، قیدی تعیین کننده است.^{۱۴۱}

اگرچه قرارداد می‌تواند متعهد را از افشای اطلاعات بازدارد، اما نمی‌تواند مانع از همکاری با رقبای در تحصیل قانونی اسرار تجاری شود. مثلاً اگر در فرآیند دستیابی مستقل به راز تجاری توسط رقبای، شخص متعهد بی آنکه اطلاعات محرمانه را افشا سازد، مشورت‌هایی ارائه دهد، در صورت موفقیت رقبای، ظاهر امر دلالت بر نقض توافق دارد. در این حالت اثبات آن که اطلاعات ارائه شده، همان اطلاعات ارزشمند محرمانه نبوده است، بسیار دشوار، اما امکان پذیر است. به همین جهت است که کارفرمایان معمولاً قرارداد رازداری را با قرارداد عدم رقابت توأم می‌سازند تا راه را بر سوء استفاده های این چنینی هم ببندند.^{۱۴۲}

139. Epstein, Michael A, op.cit, 2-5.

140. Lake, Robert C, *Strategic Planning for Protection of Business Information*, Journal of Managerial Issue, V.7, I.3, 1995, pp.343 and s.

141. *Nondisclosure Agreements*; available at: www.Intellectual law group.com/ non-disclosures/ html.

142. Dilliou, Samuel A. & Filpatrick, William N. *Strategic Alliances and Management of Intellectual Property: The Art of Contract*, SAM Advanced Management Journal, V.70, I.3, 2005, pp.38 and s.

از لحاظ روانی نیز حتی در صورت وجود سایر تعهدات به رازداری، وجود قرارداد عدم افشا، دریافت کننده‌ی اطلاعات را در حفاظت از آنها حساس‌تر می‌سازد؛ زیرا به موجب قرارداد، مستقیماً تعهدی بر عهده‌ی وی گذاشته می‌شود.^{۱۴۳}

قرارداد رازداری نیز همانند قرارداد عدم ترغیب، شرایط اعتبار خاصی دارد. به عنوان مثال قرارداد باید موضوع معینی داشته باشد و به وضوح معین سازد چه نوع اطلاعاتی موضوع قرارداد هستند. ضمن آنکه در قرارداد باید از عبارات کلی برای بیان مقصود پرهیز شود، زیرا این امر مانع از آن می‌شود که متعاقب دریافت اطلاعات، طرف مقابل مدعی شود که تعهد وی به آنچه دارنده ادعا می‌کند، قابل سرایت نبوده است.^{۱۴۴} برای انعقاد قرارداد، وجود منفعتی قابل توجه، ضروری است. البته در قلمرو حقوق اسرار تجاری، هیچ توجیهی محکم‌تر از وجود اطلاعات محرمانه که حمایت از آن واجد اهمیت فوق‌العاده‌ای است، وجود ندارد.^{۱۴۵}

اما پرسش قابل طرح آنست که آیا همانند قرارداد عدم رقابت، قرارداد رازداری باید واجد محدودیتهای زمانی و مکانی باشد؟ پاسخ این است که بسته به ماهیت اسرار تجاری، دوره‌های محدودیت عدم افشا متغیر خواهد بود. چراکه برخی از اطلاعات علمی و فنی تا زمانی که به طرق قانونی یا غیرقانونی افشا نشده باشند و وقوف عمومی نسبت به آن شکل نگرفته باشد، ارزش خود را حفظ می‌کنند و به موازات آن، تعهد به رازداری ناشی از

¹⁴³. Epstein, Michael S. op.cit, p.2/5.

¹⁴⁴. Comment, *How to Help your Client's Business Win Venture Capital*, Journal of Accountancy, V.191, I.2, 2001, p.16; Epstein, Michael A. op.cit p.2/5.

¹⁴⁵. Miles, Anne- mary M. *ERISA Section- 104 (b)d: What Documents do Employees Have a Right to Demand from their Employers*, William & Mary Law Review, V.39, I.5, 1998, pp.1747 and s.

قرارداد عدم افشا نیز نامحدود خواهد بود. برای مثال نمی‌توان تصور کرد که تعهد به رازپوشی اطلاعات محرمانه راجع به فرمول کوکاکولا محدود به زمان معینی باشد؛ زیرا در این صورت معنای آن جواز افشای اسرار، پس از خاتمه‌ی دوران محدودیت خواهد بود؛ امری که در تناقض آشکار با قواعد حمایت از اسرار تجاری است.^{۱۴۶} از این رو برای حمایت از چنین اسراری، انعقاد قرارداد عدم رقابت به تنهایی، ممکن است حمایت‌های مؤثری فراهم نکند. لذا انعقاد قرارداد رازداری اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. در نقطه‌ی مقابل، اسرار تجاری دیگری، نظیر اطلاعات مالی یا طرح‌های تجاری یا بازاریابی وجود دارند که معمولاً حیات محرمانه‌ی کوتاهی دارند و اتمام مدت قرارداد آنها به منزله‌ی افشای آنهاست. در این صورت، اگر مدت محدودیت قراردادی، بیش از میزان متعارف باشد، دادگاه قرارداد را بی‌اعتبار می‌خواند.^{۱۴۷}

اما برخلاف قراردادهای عدم رقابت، در قرارداد رازداری نمی‌توان تعهد دریافت‌کننده‌ی اطلاعات محرمانه را به قلمرو خاصی محدود ساخت؛ زیرا با توجه به ماهیت اسرار تجاری، محدودیت جغرافیایی در عدم افشای اطلاعات محرمانه بی‌معنا خواهد بود. حتی اگر افشای اطلاعات در محدوده‌ای که فاصله‌ی بسیاری با قلمرو تجاری دارنده‌ی راز دارد صورت گیرد، به دلیل وجود وسایل ارتباطی پیشرفته و ویژگی فرامرزی آنها، به‌ویژه قابلیت‌های شبکه‌های مجازی، اطلاعات به سادگی از مکانی به مکان دیگر منتقل می‌شوند و از این رو نمی‌توان تحدید جغرافیایی را جزء شرایط اعتبار قرارداد محسوب نمود.

146. Nondisclosure Agreement: Protect your Business's Intellectual Property; available at: www.Soniccontrol.com/krizan/article/hrml.

147. Miller, Roger L. & Jentiz, Gaylord A. *Business Law Today*, South Western College, USA, 2005, p.157.

در حقوق فرانسه نیز، قرارداد رازداری دارای نقش و قواعد مشابهی با حقوق آمریکا و انگلستان است. مهم‌ترین آثار قرارداد رازداری، تحقق نوعی تعهد به علنی نساختن اطلاعات و تعهد ضمنی ناظر بر عدم استفاده از اسرار تجاری است.^{۱۴۸} مدت محدودیت تعهد به عدم افشا نیز به ماهیت اطلاعات بستگی دارد.^{۱۴۹} ضمن آنکه به منظور حمایت موثرتر از اسرار تجاری، معمولاً قرارداد رازداری با قرارداد عدم رقابت توأم می‌شود و برخلاف قرارداد عدم رقابت، وجود عوض مناسب، شرط ضروری تحقق قرارداد نیست.^{۱۵۰}

گفتار چهارم: قراردادهای محدود کننده در حقوق ایران

در حقوق ایران، به موجب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی تردیدی در اعتبار قرارداد رازداری وجود ندارد و می‌توان از ظرفیتهای آن در حمایت از اسرار تجاری بهره برد. قرارداد رازداری ماهیتاً قراردادی عهدی است و متضمن نوعی ترک فعل که همان خودداری از افشای اطلاعات محرمانه و عدم استفاده از آنها است، می‌باشد. افزون بر این، حسب اوضاع

148. *Remarques Générales Sur L'Accord de secret*, 2006; available at: www.montpellier.cci.fr/pages/download.php?chemin=/home/montpell/www/tele/telech_web/921/&filename=Accord_de_secret_commente.pdf p.6.

149. *Accords de confidentialité*, 2005; Available at: www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/html_xml/8_ConfidentialityAgreements%5B0000000200_01%5D.html.

150. Colomban, Pascaline, *La Protection de l'idée à Valeur Economique*, 2003; Available at: www.avocats-publishing.com/La-protection-de-l-idee-a-valeur.161.

و احوال می‌توان اظهار داشت که قرارداد، حاوی نوعی شرط بنایی یا ضمنی در منع دریافت‌کننده‌ی اسرار تجاری از عدم استفاده از اطلاعات است. از لحاظ رعایت حدود متعارف نیز، همان قواعد حقوقی حاکم در حقوق خارجی بر قرارداد رازداری در حقوق ایران، قابل اعمال است و مانعی بر سر پذیرش این شرایط در حقوق ما وجود ندارد. اما آنچه محل بحث و تردید است، اعتبار و نقش قرارداد عدم رقابت در حمایت از اسرار تجاری است که نیازمند تحلیل موضوع و مقایسه آن با قواعد حقوق خارجی است. با روشن شدن وضعیت قرارداد عدم رقابت، به تبع، تکلیف قرارداد عدم ترغیب نیز مشخص خواهد شد.

به عقیده‌ی برخی صاحب‌نظران، در حقوق ایران، اصل اولیه، فساد و بطلان قرارداد عدم تجارت یا عدم رقابت است؛ زیرا این قرارداد در مغایرت با اصل ۲۸ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند». این دیدگاه بر این استدلال استوار است که قرارداد عدم رقابت، معادل عدم انتفاع از نیروی کار است که در اسلام امری مذموم شمرده شده است. افزون بر این چنین قراردادی مخالف حقوق دیگران نیز می‌باشد؛ زیرا ممکن است اشخاص را از خدمات ویژه‌ی طرف قرارداد محروم سازد. نتیجه آن که اگرچه اصل صحت، مقتضی اعتبار قرارداد است، اما به سبب وجود اصل قانونی مذکور و مخالفت قرارداد با نظم عمومی، اصل بر بطلان قرارداد عدم رقابت است.^{۱۵۱}

به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز همانند حقوق خارجی، اصل ابتدایی، عدم اعتبار قرارداد عدم رقابت است. همچنین به نظر می‌رسد اصل صحت در این مجال قابل استناد

۱۵۱. شهیدی، دکتر مهدی و باریکلو، علیرضا، قرارداد عدم تجارت، قابل دسترس در:

www.dadsetani.ir/newver/maghalat.asp?newscode=850502hoghooghi4.

نباشد. اما به دشواری می‌توان به مفاد اصل ۲۸ قانون اساسی به‌عنوان مبنای بطلان متوسل شد لذا تحلیل موضوع به طریق دیگری است.

موضوعی که باید بدان توجه داشت آنست که اساساً اصول قانون اساسی به طرح مفاهیم کلی و بنیادین می‌پردازند و در پی بیان موارد جزئی نیستند. از این رو نمی‌توان با تأویل و تفسیرهای موسع، مفهومی دور از ذهن را از اصول قانونی استنتاج کرد. همان‌گونه که گذشت قرارداد عدم رقابت تعریف و ویژگیهای معینی دارد و نمی‌توان هرگونه محدودیت در برقراری تعاملات تجاری و منع رقابت را مصداق آن دانست؛ زیرا آشکار است که توافقاتی که مقید به هیچ قیدی نباشند و یا از حدود متعارف خارج شوند، برخلاف قواعد حقوقی و فاقد اعتبار هستند.

اکنون پرسش آنست که چرا نمی‌توان برای معتبر ساختن قرارداد عدم رقابت به اصل صحت استناد جست؟ در پاسخ باید گفت در برخی از قراردادها، صرف تراضی طرفین و وقوع عرفی یا ظاهری عقد، برای جاری ساختن اصل صحت کافی نیست، بلکه اثبات امور دیگری خارج از قلمرو ایجاب و قبول، ضروری است تا توافق را تحقق یافته تلقی نماییم و در صورت عدم احراز این شرایط مطابق اصل عدم و اصل اولیه‌ی فساد، باید قائل به بطلان عمل حقوقی شویم.^{۱۵۲} برای مثال علی‌رغم وجود توافق میان طرفین عقد رهن، در صورت تردید در وقوع قبض، نمی‌توان بر تحقق عقد رأی داد؛ زیرا از اصل صحت بر نمی‌آید که قبض و به تبع آن عقد واقع شده باشد، لذا اصل بر عدم آنست.^{۱۵۳} قرارداد عدم رقابت نیز وضعیت مشابهی دارد. یعنی صرف تراضی طرفین، دلالتی بر تحقق توافق ندارد، بلکه

^{۱۵۲}. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰ و شهیدی، دکتر مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، عصر حقوق، تهران، ۱۳۷۹، صص ۳ و ۲۴۲.
^{۱۵۳}. شهیدی، دکتر مهدی، پیشین، ص ۲۲۴.

شرایط دیگری چون وجود منافع موجه و محدودیتهای زمانی و مکانی از سوی ذینفع قرارداد، باید اثبات گردد، لذا اصل بر عدم وجود شرایط و بالتبع عدم اعتبار قرارداد است. این تحلیل به سبب حمایت از متعهد قراردادی و ممانعت از تحمیل محدودیتهای نامتعارف رقابتی بر وی کاملاً قابل پذیرش است.

در نگاه اول شاید چنین به نظر برسد که قرارداد عدم رقابت در مغایرت با قاعده‌ی فقهی «سوق المسلمین» قرار می‌گیرد. اگرچه این قاعده جزئاً مرتبط با موضوع تذکیه‌ی حیوان و حلال بودن گوشت و پوست عرضه‌شده در بازار مسلمین است و از امام صادق (ع) در همین رابطه منقول است که «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»، اما از منظری اساسی، قاعده بر این امر استوار است که هر آنچه بنیان بازار مسلمین را سست نموده و خطری را متوجه نظام معاملات نماید، مطرود است.^{۱۵۴} به این ترتیب توافق بر عدم رقابت، مستلزم عدم فعالیت است و سبب رکود و رخوت تجاری در بازار مسلمین می‌شود که امری نکوهیده است و از این رو باید قرارداد را فاقد مشروعیت خواند. جهت زدودن این اشکال از قرارداد مجدداً باید بر قلمرو و هدف قرارداد تأکید نماییم. قرارداد در صدد بیرون راندن دیگران از صحنه‌ی رقابت و به انفعال کشاندن آنها نیست، بلکه در جهت حفاظت از اسرار تجاری، محدودیتهایی را در مناسبات تجاری ایجاد می‌کند که به هیچ روی معادل لطمه زدن به بازارهای تجاری و ایجاد انحصار نیست که اگر چنین باشد، بی‌تردید توافق، در

^{۱۵۴}. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی مع التعليقات، ج. ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ص. ۳۳۵؛ النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج. ۸، دارالکتب الاسلامیه، قم، ۱۳۶۵، ص. ۵۴ و ج. ۱۲، صص. ۴-۲۳۳؛ الغروی النائینی، المیزان محمد حسین، کتاب الصلوه، المقرر: الکاظمی، ج. ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۳۶۵، ص. ۲۱۴؛ البجنوردی، السید محمد حسن، القواعد الفقهیه، ج. ۴، نشر الهادی، قم، ۱۳۷۷، ص. ۱۵۵ به بعد.

تنافی با قواعد ضد انحصار و رقابت منصفانه قرار گرفته و مشروعیت حقوقی خود را از دست می‌دهد. به عکس بسترسازی برای مبادله‌ی اطلاعات محرمانه و استفاده از آنها در بازار، رونق فعالیتهای تجاری را در پی دارد و این امر میسر نمی‌شود، مگر آنکه تضمیناتی از قبیل قراردادهای محدودکننده در اختیار دارنده‌ی اسرار تجاری قرار گیرد که به واسطه‌ی آنها منافع مشروع تجاری خود را حفظ نماید و امکان ادامه‌ی فعالیت را از دست ندهد. عدم پذیرش چنین تضيیقاتی به نتیجه‌ای جز لطمه به «سوق المسلمین» نخواهد انجامید. بنابراین به نظر می‌رسد این قاعده‌ی فقهی نیز اصل مشروعیت چنین توافقاتی را توجیه می‌نماید اما تردید درباره حدود و شرایط اعتبار قرارداد همچنان باقی است.

از حیث شرایط اعتبار همانند آنچه که در حقوق خارجی مشاهده می‌شود، وجود منفعتی خاص باید لزوم انعقاد قرارداد را توجیه سازد، در غیر این صورت، می‌توان با استناد به مواد قانونی‌ای که وجود منفعت عقلایی را شرط تحقق عقد می‌دانند،^{۱۵۵} قرارداد را فاقد اعتبار تلقی کرد.^{۱۵۶} در حقیقت تحدید مناسبات تجاری دیگری، بدون علت که همانا تهدید منافع ویژه‌ای است، ممکن نیست. بی‌تردید در حقوق نیز یکی از منافع موجهی که توسل به قرارداد را امکان‌پذیر می‌سازد، حمایت از اسرار تجاری است و این امر حتی با توجه به اصل ۲۸ قانون اساسی نیز، قابل تأیید است. گاه شغل و رقابت جدیدی که شخصی قصد آغاز آن را نموده است، بر سوءاستفاده از اسرار تجاری دیگران بنا می‌شود که آشکارا به منافع مشروع دارنده‌ی راز لطمه می‌زند و بدیهی است که اضرار به منافع مشروع دیگری روا شمرده نمی‌شود. افزون بر این، یکی از مبانی حمایت از اسرار تجاری، حفظ مصالح عمومی از طریق توسعه و حمایت از مالکیت خصوصی و حمایت از مبدعین و

۱۵۵. شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷، ص ۳۰۵.

۱۵۶. شهیدی، دکتر مهدی و باریکلو، علیرضا، پیشین.

دارندگان اطلاعات محرمانه‌ی ارزشمند است و قرارداد عدم رقابت ابزاری است که در راستای تحقق این اهداف عمل می‌کند.

قرارداد عدم رقابت، مطابق ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران، باید دارای موضوعی مشخص باشد و قلمرو تحدیدات موضوعی، باید روشن و متعارف باشد. اگر مفاد قرارداد ناظر بر منع از هر نوع رقابتی باشد، نمی‌توان مشروعیت تضییقات را در حمایت از اسرار تجاری تأیید نمود.

برخی صاحب‌نظران بر این باورند که در قرارداد عدم رقابت، تحت شرایط تحدیدات زمانی یا مکانی می‌تواند نامحدود تعیین شود. بدین ترتیب که شخصی را در قلمروی خاص یا در کل جهان، برای همیشه یا برای مدت محدودی، از رقابت منع کند.^{۱۵۷} اما این باور صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا به دشواری می‌توان پذیرفت که چنین قراردادهایی مصداق سلب حق به طور جزئی (ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی) باشند. حتی اگر بپذیریم قرارداد با چنین اوصافی سلب حق به طور جزئی است، نمی‌توان انکار کرد که جز در موارد بسیار خاص - مثلاً وقتی سطح فعالیت دارنده‌ی اسرار تجاری جهانی است - اعمال محدودیت‌های دایمی یا جهانی، فراتر از مقصود اصلی قرارداد که حمایت از منافع مشروع است، خواهد بود و در چنین وضعیتی قرارداد جنبه‌ی حمایتی خود را از دست داده و به عنوان ابزاری در جهت سوءاستفاده از موقعیت برتر قرار می‌گیرد. علاوه بر این، چنین قراردادی سبب می‌شود متعهدی که مفاد قرارداد بر او تحمیل شده، در تلاش معاش و یافتن شغلی مناسب دچار عسر و حرج شود. از این رو قانون باید در جهت حمایت از متعهد قرارداد عدم رقابت، اجازه‌ی تحمیل شرایط نامحدود را ندهد. در نتیجه باید گفت منع رقابت، هم در

^{۱۵۷}. همان.

بعد مکانی و هم در محدوده‌ی زمانی جز در موارد استثنایی، باید محدود باشد و بی سبب نیست که در حقوق خارجی رعایت محدودیت در هر دو جنبه، برای اعتبار قرارداد ضروری شمرده می‌شود. علاوه بر این، از منظر فراقاردادی و در پرتو قواعد حقوق رقابت که متأسفانه در کشور ما قوامی نیافته و نادیده گرفته شده است، قبض رقابت با اعمال محدودیت‌های وسیع، جز در موارد استثنایی قابل پذیرش نیست.

برخلاف حقوق انگلستان و آمریکا، در حقوق ایران، وجود عوض، شرط تحقق قرارداد عدم رقابت نیست و قرارداد می‌تواند به صورت بلاعوض منعقد شود. امری که به ویژه در روابط استخدامی، با توجه به موضع ضعیف معاملی مستخدم و تحمیل تضییقات بر او محل انتقاد است.

مطابق ماده‌ی ۹۷۵ قانون مدنی، اصل بر آنست که قرارداد عدم رقابت همچون سایر قراردادها، در تنافی با نظم عمومی قرار ندارد که مدعی چنین امری، باید آن را اثبات کند. به هر حال در حقوق ایران نیز اگر حسب اوضاع و احوال، قراردادهای محدود کننده خلاف نظم عمومی باشند، نمی‌توان آنها را معتبر انگاشت. (مانند محروم کردن شخصی که از تخصصی خاص که دیگران فاقد آن هستند، برخوردار است، از رقابت یا انعقاد قرارداد رازداری‌ای که موضوع آن اسراری است که استفاده‌ی انحصاری از آن به سود منافع جامعه نیست. برای نمونه یافتن فرمول دارویی جهت معالجه‌ی بیماری ایدز و استفاده انحصاری از فرمول آن).

اگر مفاد قرارداد از حدود متعارف خارج باشد، دادرس نمی‌تواند به تعدیل آن پردازد؛ زیرا مطابق اصل عدم و مطابق ظاهر ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی، چنین قراردادی فاقد اعتبار است و در نظام حقوقی ما به دادگاه نیز اختیار تعدیل قرارداد اعطا نشده است؛ (ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی) در حالی که به نظر می‌رسد تعدیل آن مطابق شرایطی که ذکر

شد، با قصد مشترک طرفین سنخیت بیشتری دارد و منافع شخصی را که با حسن نیت، قصد حفظ اسرار تجاری خود را دارد، به نحو مؤثرتری حفظ می کند.

نتیجه گیری

همان‌طور که از تحلیل موضوع برمی‌آید، قراردادهای محدودکننده، نقش مؤثری در حمایت از اسرار تجاری ایفا می‌کنند و شاید کارآمدترین وسیله‌ای هستند که در اختیار دارنده‌ی راز تجاری قرار دارند و به وی این اجازه را می‌دهند تا بر خلاف قواعد حمایتی قانونی که - به‌ویژه در حقوق ایران با ابهاماتی جدی مواجه است - از حمایتی شفاف و همه‌جانبه، که خود حدود و قواعد آن را تعیین کرده است، برخوردار شود. آنچه که در استفاده از چنین قراردادهایی باید به طور خاص لحاظ شود، پیش‌بینی محدودیت‌های زمانی و مکانی متعارفی است که توجه به ماهیت اسرار تجاری، در تعیین حدود آنها اهمیت بسزایی دارد.

با وجود این، حمایت از دارنده‌ی اسرار تجاری نباید سبب غفلت از حقوق متعهد قرارداد شود. برقراری نوعی تعادل میان حقوق طرفین، همانند رویه‌ای که حقوق فرانسه در پیش‌بینی عوضی مناسب در قراردادهای عدم رقابت برای مستخدم سابق در پیش گرفته است، می‌تواند گامی بلند در راه تامین این هدف باشد.

به طور کلی توجه به ضوابط اعتبار قراردادهای محدودکننده در حقوق خارجی، می‌تواند برای حقوق ایران که گامهای نخستین را در این مسیر بر می‌دارد، قابل توجه باشد و در کاهش چالشهای حمایت از اسرار تجاری که خود از مسائل مستحدثه‌ی حقوق ما تلقی می‌شود، مؤثر افتد. با وجود این، نباید از بازنگری در قواعد تعدیل قرارداد، با استفاده از ظرفیتهای موجود و اصلاح رویکرد سنتی در این خصوص که بستر را برای اعمال حمایت‌های مناسب‌تر از اطلاعات محرمانه‌ی تجاری، مهیا می‌سازد، غفلت نمود. به‌ویژه که رویه قضایی ما هنوز در مواجهه با معیارهای متعارف محدودیتی این قبیل قراردادها، سمت‌وسویی نگرفته است که اتفاقاً همین امر به صورت بالقوه، این نوع توافقات را در معرض بطلان و بی‌اعتباری ناشی از خروج از حدود متعارف قرار می‌دهد که نتیجه‌ی

مستقیم آن بیرون رانده شدن دارنده‌ی اسرار تجاری از منطقه حمایتی قانون است. امری که نه به سود مالکیت خصوصی و نه به مصلحت منافع عمومی است. اما از دیدگاهی کلان‌تر، نیاز کنونی ما در بستر تعاملات تجاری و بالتبع در چارچوب حقوق اسرار تجاری، سرعت گرفتن پیش‌بینی قواعد حقوق رقابت است که حدود و ثغور این دست قراردادها را تبیین نماید؛ زیرا روشن است که نگاه صرف قراردادی به موضوع، با توجه به پیچیدگیهای مسئله‌ی رقابت تجاری، چندان رهگشا نیست و اعمال قواعد نوین در این عرصه افزون بر اینکه مانع از تشتت آرا می‌شود که حتی در حقوق خارجی نیز قابل مشاهده است، همگامی با تحولات تجاری و حمایت هرچه مؤثرتر و روشن‌تر از اسرار تجاری را مقدور می‌سازد.

فهرست منابع

به زبان فارسی

۱. شهیدی، دکتر مهدی و باریکلو، علیرضا، قرارداد عدم تجارت، قابل دسترس در:
www.dadsetani.ir/newver/maghalat.asp?newscode=850502hoghooghi4
۲. شهیدی، دکتر مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، عصر حقوق، تهران، ۱۳۷۹
۳. شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، حقوقدان، تهران ۱۳۷۷
۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۶

به زبان انگلیسی

Books

1. Bolter, David J. and Herrington M. Tyannak, Controlling Voices Studies an Intellectual Property Humanstic Studies , Southern Illions University Press, USA , 2001.
2. Campbell , Denis, International Agency and Distribution Law , Lulu Press, USA , 2005.
3. Clifford, Denis and Warner, Ralph E. The Partnership Book: How to Write a Partnership Agreement, Nolo, USA, 2004.
4. Cohen, Jerry and Guttenman, Alans, Trade Secrets Protection and Exploitation, BNA Books, USA, 1998.
5. Dean, Robert, The Law of Trade Secrets and Personal Secrets , Law Book co. Australia, 2002.
6. Epstein, Michael A. Epstein on Intellectual Property, Aspen Law and Publishers, USA, 1998.
7. Flm Memo Ltd. Employment Memo; Law and Practice Human Resources, Flm Memo Ltd. England, 2006.

8. Gilbert, Jill, The Entrepreneurs Guide to Patent Copyright, Trademarks, Trade secrets and Licensing, Berekly Books, USA, 2004.
9. Koffman, Laurance and Macdonald, Elizabeth, The Law of Contract, Oxford University Press, England, 2004.
10. Lutzeker, Arnold , Content Rights for Creative Professionals, Focal Press, 2002.
11. Malsberger, Brian M. Trade Secrets State by State Survey, BNA Books, USA, 2001.
12. Mckendrick, Ewan, Contract Law, Text, Cases and Materials, Oxford, England, 2005.
13. Melbinger, Michael S. Executive Compensation, CCH, USA, 2004.
14. Miller, Roger L. and Jentiz, Gaylord A. Business Law Today, South Western College, USA, 2005.
15. NA , Securing America's Industrial Strength , National Academic Press, USA, 1999.
16. Peterson , Robert A. Business Ethics : New Challenges for Business Schools and Coroporate Leaders , ME Sharpe , USA , 2004.
17. Resenberg, Dean E. A manager's Guide to Hiring the Best Person for Every Job, willey, USA, 2000.
18. Rickerston, Rick and others ,Buyout: The Insider's Guide to Buy your Own Company, American Management Association, USA, 2001.
19. Rosen, Richard, A Settlement Agreements in Commercial Disputes, Aspen Law and Business Publishers, USA, 2000.
20. Roush, Show Me Money, Lawrence Erlabum Association, USA, 2004.
21. Schwab, Arthur J. and Brecsh, Jeffry J. How to Protect Trade Secrets in Black and White, Buchanan Ingersoll, USA, 2001.
22. Steingold, Fred, The Complete Guide to Selling a Business, Nolo, USA, 2005.
23. Stim, Richard and Guerin, Lisa, Whoops I'm in Business: A Crash Course in Business Basics, Nolo, USA, 2005.

24. Stim, Richard and Fishman, Stephan, Non disclosure Agreement Protect your Trade Secrets and More, Nolo, USA, 2001.
25. Stone, Richard, The Modern Law of Contract, Cavendish Publishing, England, 2005.
26. Torresman, Paul, Intellectual Property Law, Oxford University Press, England, 2005.
27. W.N, Equipment Leasing Leveraged , PLI, USA, 2004.

Articles

28. Anderson, Thresa, Non compete agreement, Security management, V.41, I.3, 2003.
29. Anderson, Theresa, Judicial decisions, Security management, V.46, I.8, 2002.
30. Augustini, Jeff, From gold fingers to butter fingers, Law and Policy in international business, V.26, I.2, 1995.
31. Bland, Timothy S. and Darkavy, Michelle S. It's all in their heads, Security management, V.44, I.9, 2000.
32. Dennis, Annita, succession- planning do and doesn't: who will take over when you're ready to retire?, Journal of accountancy, V.200, I.2, 2005.
33. Dilliou, Samuel A. and Filpatrick, William N. Strategic alliances and management of intellectual property: The art of contract, SAM advanced management Journal, V.70, I.3, 2005.
34. Dunn, Chard L. and Newberg, Joshua A. Keeping secrets in the campus lab, American business law Journal, V.39, I.2, 2002.
35. Fraumann, Edwin and Koletar, Joseph, Trade secrets safeguards, Security management, V.43, I.3, 1999.
36. Hall, William E. More than golden hand cuffs, Journal of accountancy, V.184, I.5, 1997.
37. Hur, Robert.K. Taking trade secrets and tobacco mountain or molehill?, Stanford law review, V.53 I.2, 2000.

38. Johnson, Verron W. and Vermeer, Thomas E. To compete or Non compete, Journal of accountancy, V. 197, I.2 , 2004.
39. Lake, Robert C. Strategic planning for protection of business information, Journal of managerial issue, V.7, I.3, 1995.
40. Leibovitz, John S. Inventing a nonexclusive patent system, Yale law Journal,V.111, I.8, 2002.
41. Long, Brandon S. Protecting employer investment intraining: Noncompete vs repayment agreements, Duke Law Journal, V.54, I.5, 2005.
42. Miles, Anne- mary M. ERISA section- 104 (b)d: what documents do employees have a right to demand from their employers, William and mary law review, V.39, I.5, 1998.
43. Pit, Thom p. Peering into Jury trial, Security management,V.43, I.1, 1999.
44. Rudwicz, Frank E. Til termination do us part: information protection starts and ends with employee buy- in and controls, Security management, V.46, I.10, 2002.
45. W.N. How to help your client's business win venture capital, Journal of accountancy, V.191, I.2, 2001.
46. Wagner, Wendeey E. Commons ignorance: The failure of environmental law to produce needed information on health and the environment, Duke law Journal, V.53, I.6, 2004.

Internet Sources

47. Adler, Stevel, Non Competition Clauses (Covenants not to Compete) in Labour Contract, 2006; aa: www.ilo.org/public/English/dialogue/ifpdial/downloads/judges06/nc.pdf.
48. Baudlet, H. Trade Secret, Know – how, Confidentiality, Propriety Information; aa:www.translation directory.com/article271/html.
49. Blatman, Michel, Non-competition Clauses in labour Contracts , 2006;aa: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/judges06/france1.pdf.

50. Ezjak, William M. Covenant not to Compete Trade Secrets, Unfair Competition and Copyright, 2005; aa: [www.Homelaw.Uiuc.Edu/Ireu/publications/ the list/ pdf](http://www.Homelaw.Uiuc.Edu/Ireu/publications/the%20list/pdf)
51. Finch, G.A. Getting What you Bargain for in Noncompete Agreement, 2006; aa: [www.Michael best. Com/ / pdf resources/ publications/1827/pdf](http://www.Michaelbest.Com/pdf%20resources/publications/1827/pdf)
52. Gregory, Keith M. and Burngarthner, Stephan J. Protection of Trade Secrets; aa: [www.grb.pepperdine.edu/archives/protcotion of trade secrets/html](http://www.grb.pepperdine.edu/archives/protcotion%20of%20trade%20secrets/html)
53. Hall, John, Protection of Secrets in English Law; aa: [www.dentonwildespate.com/en/publication /pdf](http://www.dentonwildespate.com/en/publication/pdf)
54. Holligan , Mark R. and Weyand, Richard F. The Evalution of Trade Secrets Assets; aa: [www.Thesto. Com/info/evaluation/html](http://www.Thesto.Com/info/evaluation/html)
55. How to Draft Confidentiality and Noncompete Agreements; aa: [www. Media law. Com/ library/ legal/ confidentiality/html](http://www.MediaLaw.Com/library/legal/confidentiallity/html)
56. Keeping Trade Secrets under Wraps?; aa: [www. Washingtonpost. Com/ wpdyn/ articles/ 15970-2004 June 25/html](http://www.Washingtonpost.Com/wpdyn/articles/15970-2004%20June%2025/html)
57. Knox, Tim W. How Noncompete Agreemeat Works? , 2004; aa: [www. Enterpeneur. Com/ article/ html](http://www.Enterpeneur.Com/article/html)
58. Non compete Agreement Invalidated Where Employer Gave Nothing in Return for Employee's Agreement; aa: [www. Perkinscoie. Com/ content/ ren/ updates/ labor/ html](http://www.Perkinscoie.Com/content/ren/updates/labor/html)
59. Non compete Agreements; aa: [www. Katz awoffice.Com/ articles/html](http://www.Katzawoffice.Com/articles/html)
60. Nondisclosure Agreement: A Questionnaire; aa: [www. Legaldocs. Com/ docs/ nondisclosure/ html](http://www.Legaldocs.Com/docs/nondisclosure/html)
61. Nondisclosure Agreement: Protect your Business's Intellectual Property; aa: [www. Sonic control .com/ krizan/ article/ hrml](http://www.Soniccontrol.com/krizan/article/hrml)
62. Tether, Melanie and McMullen, Jeremy, Restraint of Trade Law and Procedure after Woolf , 1999; aa: [www.portal.nasstar.com/33/files/articles/ article_jm_restraintoftrade.pdf](http://www.portal.nasstar.com/33/files/articles/article_jm_restraintoftrade.pdf)
63. Today's Employee May be Tomorrow's Competitor, 2003; aa: [www. Ridelaw. Com/ news- pubs/ article- detail/ html](http://www.Ridelaw.Com/news-pubs/article-detail/html)

64. Trade secret; aa:www.igda.org/wiki/index php/trade- secret
65. US Trade Secrets law; aa: www.Sattle parent law.com/articles/USTSL/pdf
66. What is Meant by Independent Economic Value to its Secrecy?; aa: www.Lawguru.com/Faq/html
67. www. Willamette. Edu / wucl / wlo / iplaw / html
68. www.1millionpapers/seabooks/turakh/shimabi/5556661/confidentialinformation /html
69. www.oznet.net/facts/confidential information/pdf
70. www.upenn.edu/bl/ulc/fnact99/1980s/utsa 1985/pdf

به زبان فرانسه

Livres

71. Brouno, Pophilip, Protection et Valorisation des Invention Brevet Francais et Étrangers, J Delmas, France, 1977, secret de fabrique.
72. Delpech, Xavier, Répertoire de droit commercial, T.4, Dalloz, France, 2005.
73. Dessemontet, Francoit, Le Savoir Faire Industriel Définition et Protection du Know- how en Droit American, Libraire Droz, Swiss, 1975.
74. Grop crucible li, Le Débat des Semances,V.2, IDRC, France, 2002.
75. Lamberts, Vincent, La propriété intellectuelle des créations de salaries, Larcier, France, 2005.
76. Matray, Christine, Le Contrat de Franchise, Larcier, France, 1992.
77. Mestre, Jacque et les autres, Grands Arrêts du Droit des Affaires, Dalloz, France, 1995.
78. Montero, Etienne, Les contrats de L'informatique et d L'internet, Laricier, France, 2005.
79. Susanne, Charl, Les Manipulation Génétique, De Boeck, France, 1997.
80. Thirion, Nicolas, La cession du fonds de commerce, Larcier , France, 2005.
81. Wéry, Étienne et Verbiest, Thibault, Le Droit de l'internet et de la Société de l'information: Droits Européen, Belge et Français, Larcier, France , 2001.

Internet sources

82. Accords de confidentialité, 2005; aa: www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/html_xml/8_ConfidentialityAgreements%5B0000000200_01%5D.html
83. Bresse, Pierre et Rapp, Jean Francois, Droit de la Connaissance et Droit du Savoir-faire; aa: www.breese.fr/document-langue-fr-menu/html
84. Colliere, Vincent, Etude sur les Clauses de Non Concurrence en Droit social, 2006; aa: www.village-justice.com/articles/Etude-clauses-concurrence-droit-social,1965.html
85. Colombar, Pascaline, La Protection de l'idée à Valeur Economique, 2003; aa: www.avocats-publishing.com/La-protection-de-l-idee-a-valeur,161
86. Le Savoir faire: Appréhension de la Notion de Savoir faire Ambiguïtés Terminologique et protection le Secret; aa: www.members.lycos.fr/droit/le_savoir/html
87. Remarques Générales Sur L'Accord de secret, 2006; aa: www.montpellier.cci.fr/pages/download.php?chemin=/home/montpell/www/tele/telech_web/921/&filename=Accord_de_secret_commente.pdf
88. Validité de la Clause de Non Concurrence et Indemnisation du Salarié; aa: www.jecreemaboite.net/index.php?validite-de-la-clause-de-non-concurrence-et-indemnisation-du-salarie.htm
89. www.droitcle.pantheon.com/qw234dfx/article/chlogdedroit/61we34dca/downloads/htm
90. www.droitcle.pantheon.com/qw234dfx/article/chlogdedroit/61we34dca/downloads/htm