

تعامل حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری با مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا

مرتضی ترابی^۱

^۱دانشجو دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی

نویسنده مسئول:

مرتضی ترابی

چکیده

دو دسته از شاخه‌های مهم حقوقی حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری می‌باشند که این دو در ظاهر رشته در ظاهر با یکدیگر متعارضند چراکه حقوق مالکیت فکری با هدف تشویق واحدهای صنعتی و اقتصادی به سرمایه‌گذاری در امر ابداع و نوآوری، به دنبال اعطای انحصار به خالق و پدیدآورنده اثر است در حالی که حقوق رقابت با هدف حمایت از جامعه و مصرف‌کنندگان، پی‌گیر رفع انحصار و زمینه‌ساز تجارت بدون موانع است اما در این تحقیق ضمن بررسی مبانی هر دو رشته حقوقی خصوصاً با تأکید بر مقررات اتحادیه اروپا که در این زمینه آئین‌نامه و راهنمای مفصلی دارد، به این نتیجه رسیدیم که این تعارض ظاهری است و این دو با اهداف مشترکی که دارند در واقع با یکدیگر تعامل داشته و مکمل یکدیگرند و مصادیق متعارض را باید با ارائه راه حل مناسب در هر سیستم اقتصادی‌ای کنترل نمود؛ از طرفی برابر با کنوانسیون پاریس راجع به مالکیت فکری بعضی اعمال، بعنوان مصادیق رقابت غیرمنصفانه معرفی شده‌اند که به بررسی مختصر آنها بعلاوه اینکه مرتبط با حقوق رقابت است، نیز پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، حقوق رقابت اروپا، رقابت غیرمنصفانه.

مقدمه

حقوق مالکیت فکری^۱ عبارت است از مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر پدیده‌ها و اموال ناشی از فکر بشری که وضعیت حقوق انحصاری از صاحبان و پدیدآورندگان این اموال، استثنائات وارد بر آن و نحوه اجرایی کردن آن را بیان می‌دارد. منظور از حقوق رقابت^۲، مجموعه قواعد و مقررات کنترل کننده فعالیت‌های اقتصادی بازار بوده و از اقدامات انحصارگرانه و مخل بازار جلوگیری کرده یا با آن، مقابله می‌کند. نقش حقوق رقابت به گونه‌ای است که ارتباط نزدیکی با حقوق مالکیت فکری دارد چراکه از یک سو حقوق مالکیت فکری برای افزایش انگیزه مادی مبتکرین، مشوق یک سلسله حقوق انحصاری است و این حقوق انحصاری را ابزاری قابل اتکا در گسترش فضای رقابتی امروزین و تحقق سیاست اقتصاد بازار می‌داند و از سوی دیگر، حقوق رقابت از طریق مقابله با اقدامات اقتصادی ضد رقابتی از جمله سوءاستفاده از حقوق انحصاری، به وجود فضای رقابتی سالم در بازار کمک می‌کند. چنانکه از توضیحات فوق برمی‌آید حقوق رقابت درصدد از بین بردن چیزی است که حقوق مالکیت فکری مشوق آن است و این موضوع باعث شده است تا بحث چالش میان حقوق رقابت و مالکیت فکری به یکی از موضوعات چالش برانگیز در حوزه حقوق و اقتصاد بدل شود. در این تحقیق به سئوالات زیر پاسخ داده شده است: مبانی و اصول و اهداف حقوق رقابت در ایران و اروپا و همچنین حقوق مالکیت فکری چیست؟ آیا این دو دسته از با توجه به اهداف و وظیفه‌ای که دارند با یکدیگر متعارضند؟ در قراردادهای انتقال مجوز بهره‌برداری که معمولاً توسط صاحب اثر، صورت می‌گیرد، چه شروطی ضد رقابتی قلمداد می‌گردد و انواع مصادیق آن‌ها چیست و چه راه‌حلهایی برای تعادل این دو دسته از حقوق وجود دارد؟ اعمال ناقض مالکیت فکری از طریق رقابت غیرمنصفانه چه مواردی می‌باشند؟ این تحقیق شامل شش بند می‌باشد؛ قسمت اول به مبانی و اصول و اهداف حقوق رقابت پرداخته شده است و به دلیل اهمیت حقوق رقابت در اتحادیه اروپا در قسمت دوم مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده رم با آخرین اصلاحیه مورد بررسی قرار گرفته شده است؛ در قسمت سوم وجوه افتراق و شباهت مقررات رقابت اروپا و منابع حقوق رقابت در ایران (قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی) بیان شده است؛ در قسمت چهارم مبانی و اهداف حقوق مالکیت فکری تبیین گردیده است؛ در قسمت پنجم به موضوع اصلی تحقیق یعنی تعامل حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری مفصلاً با بیان مصادیق و تبیین آئین‌نامه و راهنما حقوق رقابت اروپا پرداخته شده است؛ در قسمت ششم اعمال ناقض مالکیت فکری از طریق رقابت غیرمنصفانه که در کنوانسیون پاریس مورد اشاره واقع شده است، مورد بررسی واقع شده است و در آخر در قالب نتیجه‌گیری به سئوالات مطرح شده پاسخ داده شده است.

۱- مبانی، اصول و اهداف حقوق رقابت

در ابتدا نظام اقتصادی باور داشت با پیگیری منافع شخصی رفاه را در سطح عموم تأمین می‌نماید اما با نفوذ و قدرت واحدهای اقتصادی و حذف رقبای نوپا و خرد، بجای برقراری رفاه عمومی، با ترجیح منافع شخصی این واحدها اعمال ظالمانه و زیاده‌خواهی همگی باعث تراست و زورمندی شد؛ تا اینکه برای اولین بار در ایالات متحده، برای جلوگیری و تحدید اختیارات این واحدها قانون ۱۸۹۰ شرمن (مقابله با تراست و انحصارگری) به تصویب رسید^۳. حقوق رقابت مجموعه قواعد و مقرراتی است که هدفش حفظ رقابت در بازار و مقابله با بروز اعمال ضد رقابتی است^۴. اهداف حقوق رقابت را به دو قسمت اقتصادی و غیر اقتصادی تقسیم نموده‌اند: اهداف اقتصادی شامل موارد زیر است: ۱- کارایی اقتصادی: کارایی تولیدی^۵ (کمترین قیمت بهترین نتیجه و تولید)، کارایی تخصیصی^۶ (برای جلوگیری از هدر رفت منابع، تبادل تقاضا و عرضه) و کارایی پویا^۷ (تولید محصولات جدید با ابتکار و ابداع) ۲- افزایش رفاه: رفاه به عنوان وسیله سنجش عملکرد بازار است و شامل سه قشر است: کل جامعه، تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان است. اتفاق نظر اینست که در حقوق رقابت رفاه مصرف‌کنندگان مقدم بر نفع تولیدی تولیدکنندگان است. ۳- جلوگیری از سوءاستفاده قدرت بازاری ۴- حمایت از آزادی رقابت و جلوگیری از محدود کردن آن و جلوگیری از حذف بنگاه‌های رقیب و جلوگیری از محدود کردن قیمت‌ها. اهداف غیر اقتصادی نیز که بخشی از سیاست‌های عمومی است باید منجر به: ۱- توزیع منصفانه قدرت اقتصادی که خود رفع

^۱ Intellectual Property Rights

^۲ Competition Law

^۳ صادقی مقدم و غفاری فارسانی، محمد حسن و بهنام، روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)، مجله علمی پژوهشی حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۰، ص. ۱۱۴.

^۴ باقری و غفاری فارسانی، محمود و بهنام، قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۵، زمستان ۱۳۹۱، ص. ۸۷. و Ganslandt, Mattias, Intellectual Property Rights and Competition policy, Research Institute of Industrial Economics, No. 726, 2008, P. 4.

^۵ Production Efficiency

^۶ Allocative Efficiency

^۷ Dynamic Efficiency

نگرانی سیاسی از قدرت یافتن بنگاه‌های خصوصی و جلوگیری از نفوذهای سیاسی در تصمیم‌گیریهایی کلان است که از طریق کنترل ادغامها صورت می‌پذیرد، است؛ ۲- حمایت از استقلال فردی و برخورداری همه از فرصت‌های اقتصادی برابر خصوصاً در راستای ابداع محصولات جدید؛ ۳- حمایت از کارگران و اشتغال زایی است چراکه واحدهای اقتصادی قدرتمند در برابر اقدامات دفاعی کارگران مصون بودند و سازمانهای کارگری توان رقابت و مقابله با آنها را نداشتند.^۸ در تحلیل اهداف یاد شده ممکن است تعارض پدیدار گردد بطوریکه هدف تمرکز زدایی در حقوق رقابت با کارایی اقتصادی متضاد است چراکه حمایت از بنگاه کوچک که کارایی اقتصادی چندانی ندارد یا جلوگیری از ادغام دو بنگاه بزرگ، منجر به کاهش منافع مصرف کننده می‌گردد و حالیکه ادغام آنها کارایی تولید را در پی دارد.^۹

در خصوص اهداف حقوق رقابت در سطح دنیا سه سیاست کلی وجود دارد: ۱- مکتب شیکاگو: در این مکتب صاحب‌نظران بر این باورند که اهداف اقتصادی و کارایی اقتصادی و تخصیصی منحصراً باید مدنظر باشد و سایر اهداف با سایر عوامل و قوانین دیگر سیاست‌گذاری می‌شود، لذا بنگاه‌هایی که نمی‌توانند از حداقل منابع، حداکثر تولید را داشته باشند، نباید حمایت شوند؛ ۲- مکتب فرایبورگ در اروپا و هاروارد در آمریکا معتقدند در کنار اهداف اقتصادی، اهداف غیر اقتصادی نیز مدنظر قرار گیرد خصوصاً با هدف رقابت، فی‌نفسه از آزادی تصمیم‌گیری در بازار و آزادی عمل و فقدان محدودیت‌ها بر سر مبادلات حمایت می‌کنند. ۳- وضعیت کشورهای در حال توسعه: این کشورها، اهداف سیاسی و اجتماعی را بر سایر اهداف ترجیح می‌دهند.^{۱۰} و^{۱۱}

باید در خصوص اعمال سیاست‌های لازم متناسب با اهداف حقوق رقابت خاطر نشان ساخت که در سیاستها و اهداف تعارض وجود دارد اما باید دانست که در یک موضوع اهداف متعددی دخیلند و هر کشوری با توجه به شرایط اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و توان خصوصی‌اش باید سیاست‌گذاری نماید.^{۱۲} بعضی با توجه به مکاتب و اعمال سیاست‌های رقابتی رقابت را به دو قسم رقابت ایستا^{۱۳} و رقابت پویا^{۱۴} تقسیم نموده‌اند؛^{۱۵} بعضی نیز اذعان داشته‌اند حقوق رقابت دارای دو عنصر است: اولی اینکه دربردارنده سیاستی است که رقابت را در سطح محلی و ملی ترقی می‌دهد، (دربردارنده سیاست آزاد تجاری است)، که نهایتاً منجر به اقتصاد آزاد و سرمایه‌گذاری باز خارجی می‌گردد: دوم اینکه دربردارنده اهدافی است که از اعمال تجاری ضد رقابتی و دخالت‌های حکومتی غیر ضروری و جلوگیری از تمرکز و سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی ممانعت کند و از ساختار رقابتی بازار حفاظت کند.^{۱۶} برقراری سیاست‌های حقوق رقابت و محدود کردن مقررات مالکیت فکری در هر کشور با توجه به وضعیت اجتماعی و فرهنگی و اقتصادی و پیشینه آن کشور باید سنجیده شود.^{۱۷}

^۸ صادقی مقدم و غفاری فارسانی، محمد حسن و بهنام، روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)، همان، صص. ۱۱۸-۱۲۵.

^۹ همان، صص. ۱۲۶-۱۲۵.

^{۱۰} همان، صص. ۱۲۷-۱۲۹.

^{۱۱} برای دیدن دیدگاه مکاتب کلاسیک و نئوکلاسیک و شیکاگو رک. باقری و فلاح زاده، محمود و علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۳۹، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۸، صص. ۶۵-۶۸.

^{۱۲} صادقی مقدم و غفاری فارسانی، محمد حسن و بهنام، روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)، همان، ص. ۱۲۹.

^{۱۳} در این مکتب رقابت کامل را در برابر انحصار قرار می‌دهند و می‌کوشد با وضع و اجرای قوانین و سیاست‌های ضد انحصاری، وجود بازاری از رقابت را متشکل از بنگاه‌های فراوان و در عین حال، قیمت پذیر است، تأمین و تثبیت نماید. هدف از این مکتب تخصیص کارآمد منابع است. (عامری، فیصل، حقوق رقابت و توسعه، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال ۱۲، شماره ۳۰، پائیز ۱۳۸۹، صص. ۱۲۱-۱۲۳).

^{۱۴} این مکتب هدف عمده‌اش کارایی در تولید و در عین حال، پیشبرد و بهسازی تولید و رونق بخشیدن به پروسه تولیدی و بهسازی مرغوبیت محصول است. صرفنظر از تفاوت نظرهایی که میان هواداران این دیدگاه درخصوص کاهش نظارت دولتی و تأمین آزادی برای بنگاه‌ها وجود دارد، این مکتب نه تنها بر این باور است که انحصار را نباید رأساً و بدون بررسی‌های اقتصادی محکوم نمود، بلکه معتقد است در مواردیکه انحصار و ادغام منجر به توسعه صنعتی و اقتصادی می‌گردد، باید آنرا تشویق نمود، زیرا در بسیاری از موارد، وجود انحصار در بازار کالایی، کارایی در تولید، مرغوبیت و ارزانی کالا را که به سود مصرف کننده است، موجب می‌شود. (عامری، فیصل، حقوق رقابت و توسعه، همان، صص. ۱۲۳-۱۴۲).

^{۱۵} عامری، فیصل، حقوق رقابت و توسعه، همان، صص ۱۴۸-۱۴۹.

^{۱۶} Pham, Alice, Competition Law and Intellectual Property Rights : Controlling Abuse or Abusing Control?, CUTS, Jaipur (India), 2008, P. 2.

^{۱۷} Brow, Abbe E. L., The Itertace between Intellectual Property , Competition and Human Rights: Overview of Field and Proposed Contribution to Knowledge, Available at www. era. Lib. ac. UK/bistream/ handle/ 1842/2529/28-brownipcompandhroveiw. Pdf: jsessionid= 7 CBO46C91D2 3CB6A9B3 FABA16A759147? Sequence= 1, P. 9.

گستره حقوق رقابت را می‌توان از سه منظر قلمرو شخصی، موضوعی، و مکانی بررسی نمود^{۱۸}؛ قلمرو شخصی یعنی اینکه چه اشخاصی مکلف به رعایت حقوق رقابتند. علی‌الاصول هر شخصی اعم از حقیقی و حقوقی که به هر نوع فعالیت اقتصادی اشتغال دارد، مکلف به رعایت مقررات رقابت است از این اشخاص که دولتی یا خصوصی بودنشان مؤثر در مقام نیست، تحت عنوان بنگاه یاد می‌شود. انجمن‌ها یا اتحادیه‌های بنگاه‌ها نیز به شرط برخورداری از شخصیت حقوقی و انجام فعالیت‌های اقتصادی یا اثر گذار بودن اقدامات آنان بر فعالیت‌های اقتصادی اعضا، مشمول قواعد حقوق رقابتند. برخی بنگاه‌ها به دلایل خود از شمول حقوق رقابت خارجند: نهادهای سازمانهای دولتی به هنگام انجام اعمال حاکمیتی، بنگاه‌های کوچک که سهم اندکی از بازار در اختیار دارند، کارگران و عاملان تجاری و بالأخره شرکت‌های تابعه در روابط با شرکت مادر^{۱۹}.

اصول حقوق رقابت را می‌توان در دو اصل کلی خلاصه نمود: اصل اول "ممنوعیت توافق مغایر رقابت" و اصل دوم تحت عنوان "ممنوعیت سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط" می‌باشد. در اصل اول ممنوعیت در ۱-سازش (مقصود از سازش، هرگونه قرارداد، توافق یا تفاهمی است که بین دو یا چند بنگاه اتخاذ می‌گردد، اعم از اینکه توافق کتبی باشد یا شفاهی. حتی گفته شده چنانچه توافق صرفاً جنبه اخلاقی داشته، متکی به حسن نیت طرفهای توافق باشد- اگرچه هیچ‌گونه اثر الزام‌آور قانونی نداشته باشد- باز هم در زمره توافقه‌های ممنوع قرار می‌گیرد).^{۲۰} در لایحه رقابت توافقه‌های ممنوع باید منجر به ۱-نتیجه آن، ممانعت، محدودیت یا اخلال در رقابت باشد؛ ۲-یک یا چند اثر از بندهای هفتگانه را به دنبال داشته باشد: موارد هفت گانه: تأثیر بر قیمت، تأثیر بر عرضه و تقاضا، تحمیل شرایط غیر مشابه، الزام به پذیرش شروط غیر متعارف، قبول تعهدات تکمیلی، تقسیم بازار، محدودیت در دسترسی در ورود به بازار. ۲-ادغام (مقصود از ادغام، عمل حقوقی است که بر اساس آن، دو یا چند شرکت ضمن محو شخصیت حقوقی خود، شخصیت حقوقی واحد و جدیدی را تشکیل دهند یا یک یا چند شرکت با محو شخصیت حقوقی خود در شرکت دیگر جذب شوند).^{۲۱} اهداف و رویه‌گرایی و متغیرهای غیر ثابتی که در بازار وجود دارد مانع از ضابطه‌مندی تعریف از توافقه‌های ضدرقابتی یا آنتی‌تراست گردیده و منجر به جاری بودن و شناور بودن مفاهیم حقوق رقابت میگردد و باید به تأثیرات رفتار بنگاه‌ها در بازار توجه بیشتری نمود تا ساختار گرای^{۲۲}. در اصل دوم موارد ذیل ممنوع است: ۱-سوءاستفاده رفتاری ۲-سوءاستفاده ساختاری عمده‌ترین مصادیق ۱-تعیین، حفظ یا تغییر نامتعارف قیمت ۲-تحمیل شرایط غیر منصفانه قراردادی ۳-تحدید عرضه و تقاضا به منظور افزایش قیمت ۴-ایجاد مانع در ورود رقبا به بازار ۵-مشروط کردن به پذیرش شرایطی که مطابق با عرف نیست. ۶-تملک سرمایه شرکتها منجر به اخلال.^{۲۳} بعضی از مصادیقی که بعنوان سوء استفاده از موقعیت مسلط اقتصادی از آن یاد کرده‌اند شامل فروش به هم پیوسته^{۲۴}، تخفیفات غیر معقول^{۲۵}، قیمت‌های تبعیض آمیز^{۲۶}، فروش به قیت پائین برای حذف رقبا^{۲۷} و ارائه قیمت کمتر به بعضی از مشتریان^{۲۸}،^{۲۹}. لذا دو قاعده در حقوق رقابت بعنوان ابزار اعمال اهداف آن وجود دارد: ۱-ممنوعیت

^{۱۸} باقری و غفاری فارسانی، محمود و بهنام، قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول، همان، ص. ۹۱.

^{۱۹} همان، صص. ۹۲-۱۰۲.

^{۲۰} صادقی، طوبی، اصول حاکم بر حقوق رقابت تجاری با نگاهی به لایحه قانونی مربوط، مجله تخصصی الهیات و حقوق (پژوهشها)، شماره ۲۳، بهار ۱۳۸۶، ص. ۱۷۱.

^{۲۱} صادقی، طوبی، اصول حاکم بر حقوق رقابت تجاری با نگاهی به لایحه قانونی مربوط، همان، ص. ۱۷۲.

^{۲۲} Ullrich, Hanns, Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? European University Institute Working Paper(EUIWP), No. 1, 2005, P.P. 40-41.

^{۲۳} همچنین ببینید: غمامی و اسماعیلی، محمد مهدی و محسن، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه، مجله پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۸۹، صص. ۱۶۴-۱۷۲. که به معرفی انواع رفتارهای ضدرقابتی نه بصورت حصری اهتمام ورزیده‌اند: ۱-محدودیت در بازار بصورت قراردادهای افقی که به قصد مداخله در جریان رقابتی بازار یا تثبیت قیمت‌ها از طریق سرمایه‌گذاری مشترک، تحریم، تقسیم بازار جغرافیایی یا موضوعی یا ایجاد قیمت کاذب صورت می‌گیرد؛ ۲-قراردادهای ضد مصرف کننده؛ ۳-انحصارگری اعم از تکنیکی، طبیعی و قانونی؛ ۴-قراردادهای عمومی (میان تولید کننده و توزیع کننده یا میان تولید کننده و خریدار)؛ ۵-تمرکز و ادغام؛ ۶-سوءاستفاده از موقعیت مسلط؛ ۷-تقلب در آمارها و گزارش‌ها؛

^{۲۴} Tying.

^{۲۵} Discounts & Rebates.

^{۲۶} Predatory Pricing.

^{۲۷} Discrimination Price.

^{۲۸} Selective Price-Cutting.

^{۲۹} Dabbah, M.M., European Union Competition Law(Module B:Abuse of Dominate Position), Stewart House (University of London International Programs), London, Revised Edition 2012, P.P. 29-38.

ذاتی، بطوریکه هر عملی که منجر به اعمال ضد رقابتی شود بدون تحلیل اقتصادی و سایر اهداف ممنوع می‌باشد. (ساختارگرایی)؛ ۲-قاعده متعارف و معقول، بنحویکه با هر نوع محدودیتی نباید نفی شود بلکه نه با یک بررسی اجمالی بلکه با بررسی تأثیر آن عمل در بازار بطور موردی عمل محدود گردد.^{۳۰}

اساساً حقوق رقابت محصول اقتصاد آزاد است چرا که نقایص بازار آزاد و قوانین حقوق خصوصی حاکم بر آن موجب پدیداری قواعد عمومی و نظارتی به منظور تضمین رقابت عادلانه گردید بنابراین از یک منظر این قواعد محدودیتی بر بازار آزادند و موجب دخالت و نظارت دولت محسوب می‌شوند.^{۳۱} به همین دلیل ایشان حقوق رقابت را از مجموعه‌های مهم و پرنفوذ حقوق عمومی اقتصادی می‌دانند^{۳۲} و عده‌ای نیز این دسته از مقررات را از زمره منصفانه‌ترین ابزارهای نظارت اجتماعی بر اقتصاد قلمداد می‌کنند.^{۳۳} [بر این مبنا نیز چه در حقوق اتحادیه اروپا و چه در ایران مداخله کمیسیون یا شورای وزیران در اروپا و شورای رقابت که کاملاً اعضای دولتی دارند، در امور مربوطه مداخله می‌نمایند.] حدود مداخله نظام اسلامی نیز با داشتن مبانی مختلف فقهی در بازار با دست‌آویز این حقوق معلوم می‌گردد.^{۳۴}

حقوق رقابت در رابطه با عدالت اعم از توزیعی، رویه‌ای و لیبرال کلاسیک (آزادی مدار) کاملاً عجین است در گفتمان عدالت توزیعی، حقوق رقابت ابزاری است در دست دولت تا در راستای توزیع منابع و تخصیص بهتر امکانات بیشترین کارایی را داشته باشد. در چارچوب عدالت رویه‌ای که ناظر به تصمیم‌گیری و اجرای مصوبات است، پیش‌بینی قواعد برای تنظیم بازار اهمیت بسزایی دارد. در عدالت لیبرال که یک نظام خود جوش است، هرگونه دخالت و نظارت بر روابط اجتماعی محکوم به شکست است و همین آزادی منجر به پذیرش حقوق رقابت می‌گردد.^{۳۵} بعضی در یک تحقیق و تحلیلی اقتصادی بر تأثیر حقوق رقابت بر بازار و رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه در دراز مدت پیشنهاد داده‌اند که ضمن رعایت احتیاط در توسعه حقوق رقابت و اینکه نیازمند زمان است با اعتلای حقوق رقابت به توسعه بازارها و عدم اتکای به انحصار طلبی اهتمام گذاشت چراکه رقابت پویا اثر انکار ناپذیری بر رشد اقتصادی در بلند مدت دارد.^{۳۶}

مدل‌های رقابتی در نظام‌های بازاری کشورها بصورت ۱-مدل رقابت کامل (فقط منافع مصرف کننده مد نظر است و تا قرن نوزدهم رواج داشت). ۲-مدل رقابتی عملی (در این مدل با قبول انحصارگری در بازار، به دنبال ابزارهایی است که رقابت را در سطح معینی نگاه می‌دارد و به عبارتی انحصار کنترل می‌گردد). ۳-مدل بازار قابل رقابت (در این مدل با وجود انحصارات طبیعی و عدم امکان سرکوب آنها، باید شرایطی را فراهم آورد که امکان رقابت و ورود و خروج آسان در بازار وجود داشته باشد).^{۳۷}

در نظام حقوقی کشورمان وزارت بازرگانی با احساس نیاز به وجود مقرراتی در زمینه رقابت، لایحه‌ای را با عنوان "مقررات تسهیل کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل گیری انحصارات" به هیئت دولت ارائه داده^{۳۸} و هیئت وزیران نیز آن را در مورخ ۸۴/۴/۲۶ تصویب و به

^{۳۰} صادقی مقدم و غفاری فارسانی، محمد حسن و بهنام، روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)، همان، صص. ۱۳۰-۱۳۱.

^{۳۱} باقری و فلاح زاده، محمود و علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۳۹، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۸، ص ۷۸

^{۳۲} باقری و فلاح زاده، محمود و علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، همان، ص. ۶۳.

^{۳۳} غمامی و اسماعیلی، محمد مهدی و محسن، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه، همان، ص. ۱۵۸.

^{۳۴} راجع به مبانی فقهی حقوق رقابت و معیارها و مبانی مداخله حاکم اسلامی در نظام معاملات ر. ک. باقری و رشوند بوکانی، محمود و مهدی، حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه، مجله معارف اسلامی و حقوق، سال ۹، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۸۷، صص. ۶۷-۷۹.

^{۳۵} باقری و فلاح زاده، محمود و علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، همان، صص. ۶۹-۷۴.

^{۳۶} رهبری و قیاسی و گودرزی فراهانی، ابراهیم و محمدحسین و یزدان، عملکرد حقوق رقابت بر رشد اقتصادی در کشورهای در حال توسعه، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال ۲۰، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص. ۲۰.

^{۳۷} غمامی و اسماعیلی، محمد مهدی و محسن، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه، همان، صص. ۱۶۲-۱۶۳.

^{۳۸} -هدف لایحه مذکور بنا بر ماده ۱ آن، "حذف یا کنترل انحصار در فعالیتهای تجاری، منع رفتارهای ضد رقابتی از جمله رویه‌های محدود کننده و اعمال بازرگانی غیر منصفانه و تسهیل رقابت به منظور افزایش کارایی و رفاه اقتصادی می‌باشد."

منظور طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم نموده است که هنوز تصویب نشده است^{۳۹}؛ لکن در قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ از ماده ۴۵ به بعد به این مهم پرداخته شده است.

طبق بند ۱۱ ماده ۱ قانون "اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهار قانون اساسی" رقابت عبارت است از "وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید یا فروش کالا و خدمات فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد".

در مقررات رقابت ایران دامنه شمول اشخاص تحت قانون ترسیم نشده است و بیان قانونگذار کلی است و تنها به حکم ماده ۵۰ افراد صنفی خرده فروش از رعایت مقررات رقابت معاف شده‌اند^{۴۰}. ماده ۴۳ قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ مقرر می‌دارد: "تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی مشمول مواد این فصل هستند".

مبانی عمومی حقوق رقابت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در چارچوب گفت‌وگو عدالت توزیعی قابل توجیه و درک است^{۴۱}. قانون رقابت با برشمردن آثار حصری برای توافقیهای مغایر رقابت، تنها توافقیهایی را ممنوع دانسته که یکی از آثار مذکور را به دنبال داشته باشد، حال آنکه ممکن است توافق بین بنگاه‌ها به طور مشخص، هیچ کدام از آثار مذکور در ماده ۴ لایحه را به دنبال نداشته باشد، اما نتیجه آن، اخلاص در رقابت باشد؛ بنابراین، شایسته است در تصویب نهایی لایحه مورد اشاره در مجلس شورای اسلامی، این مهم مورد توجه قرار گرفته و بسان ماده ۸۱ معاهده رم تنها به ذکر نمونه‌هایی از آثار توافقیهای غیر رقابتی بدون حصری قرار دادن آنها اکتفا گردد. مسئله قابل انتقاد دیگر درخصوص لایحه قانون رقابت، مقررات مربوط به ادغام می‌باشد. اگرچه لایحه مذکور با اختصاص مواد ۷، ۸ و ۹ هرگونه ادغام مخل رقابت را ممنوع اعلام نموده است، مفاد این سه ماده به گونه‌ای تنظیم گردیده که به صراحت ادغامهای ممنوع و مجاز را مشخص نمی‌کند و تنها با تفسیر و بررسی دقیق این مواد می‌توان حد و مرز این دو نوع ادغام را تعیین نمود و بجاست در اصلاح و تصویب نهایی لایحه، موضوع مورد مذاقه قرار گرفته، مقصود قانونگذار در عباراتی شفاف و صریح بیان گردد. البته در تطبیق مقررات لایحه با مواد معاهده رم، این نقطه قوت وجود دارد که لایحه قانون رقابت در هر حال صریحاً ادغام مخل رقابت را ممنوع اعلام نموده، حال آنکه مقررات معاهده رم، هیچ اشاره‌ای به چنین ممنوعیتی نکرده است. همچنین از دیگر نقاط قوت لایحه می‌توان به صراحت آن در تعریف و بیان اصطلاحات به کار گرفته شده مطابق ماده ۳ اشاره نمود که خود، نشان از صراحت و شفافیت قانون و در نتیجه، جلوگیری از برداشتهای متفاوت و اختلاف رویه در مرحله اجرا دارد^{۴۲}.

ممنوعیت تبانی در حقوق ایران در ماده ۴۴ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ بیان شده است^{۴۳}.

۲- حقوق رقابت در اتحادیه اروپا

حقوق رقابت در اتحادیه اروپا پس از اصلاحات اعمال شده توسط معاهده آمستردام در سال ۱۹۹۹ در مواد ۸۱ تا ۸۹ جلوه یافت که بحث ماهوی مقررات (سیاستهای رقابتی) در ماده ۸۱ و ۸۲ ظهور یافت و مواد ۸۳ تا ۸۵ راجع به مقررات اجرایی و رویه رسیدگی بوده و مواد ۸۶ تا ۸۹ مقرراتی راجع به مؤسسه‌های عمومی و کمک‌های دولتی است؛ در این تحقیق تا حد امکان به تحلیل مبانی حقوق رقابت در مواد ۸۱^{۴۴} و ۸۲^{۴۵} می‌پردازیم^{۴۶}.

^{۳۹} ماده ۴ لایحه قانون رقابت مقرر می‌دارد: "هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی یا شفاهی) بین اشخاص که هدف آن ممانعت، محدودیت یا اخلاص در رقابت باشد، ممنوع است..." طبق ماده ۷ لایحه قانون رقابت، "هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکتها یا بنگاههای دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اخلاص رقابت در یک و یا چند بازار گردد".

^{۴۰} باقری و غفاری فارسانی، محمود و بهنام، قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول، همان، صص. ۱۰۳-۱۱۱.

^{۴۱} باقری و فلاح زاده، محمود و علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، همان، ص. ۸۰.

^{۴۲} صادقی، طوبی، اصول حاکم بر حقوق رقابت تجارتی با نگاهی به لایحه قانونی مربوط، همان، ص. ۱۸۵.

^{۴۳} این ماده مقرر می‌دارد: «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلاص در رقابت باشد ممنوع است: ۱- مشخص کردن قیمتهای خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیرمستقیم. ۲- محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار. ۳- تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرفهای تجاری. ۴- ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آنها. ۵- موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرفهای دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد. ۶- تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص. ۷- محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار.»

^{۴۴} ماده ۸۱ مقرر می‌دارد:

الف) تحلیل مفاهیم ماده ۸۱- ممنوعیت‌های توافق‌های ضد رقابتی

الف-۱- مفهوم مؤسسه تجاری یا بنگاه اقتصادی؛ هر شخص حقیقی یا حقوقی که فعالیت اقتصادی و بازرگانی داشته باشد^{۴۷}. در یک تفسیر موسع شکل و قالب مهم نیست لذا شرکت‌های تجاری، تعاونی‌ها و حتی مؤسسات غیر انتفاعی که ماهیتاً درگیر فعالیت‌های اقتصادی‌اند شاملند. در پرونده‌ای^{۴۸} سازمان تأمین اجتماعی بنگاه اقتصادی محسوب نگردید، چاکه فعالیت آنها صرفاً اقتصادی و انتفاعی نیست. نوع به وجود آمدن مؤسسه مهم نیست اینکه به موجب یک معاهده باشد یا به موجب قانون ملی یک کشور مهم نیست. دولت نیز اگر فعالیت اقتصادی‌اش بر منافع عمومی ارجحیت داشته باشد یک بنگاه اقتصادی محسوب می‌گردد. در جائیکه منافع ملی و عمومی ولو جنبه اقتصادی داشته باشد بنگاه اقتصادی نیست^{۴۹}. حتی بازارهای بورس به عنوان انحصارات طبیعی و به واسطه تغییر در دیدگاه‌های اقتصادی و حقوقی در سطوح ملی و بین‌المللی و پیشرفت‌های فنی فرصت آن را پیدا کرده‌اند با یکدیگر ادغام شده یا به شکل اتحادیه درآیند و این خود منجر به نگرانی‌هایی از منظر حقوق رقابت می‌گردد^{۵۰}.

الف-۲- توافق‌ها، تصمیم‌های اتحادیه‌ها و فعالیت‌های همسو: توافق‌ها: ۱- هر نوع قرارداد، توافق‌نامه، تعهدات الزام‌آور، ترتیب عملی، همدستی، قرارهای اخلاقی یا نزاکتی یا اتخاذ خط مشی‌ها اعم از مکتوب و شفاهی شامل است. ۲- توافق افقی مثل فعالیت در تثبیت قیمت، ایجاد

۱. موارد ذیل به دلیل اینکه مغایر با ایجاد بازار مشترک می‌باشند ممنوع خواهند بود: تمامی توافق‌های بین مؤسسه‌های تجاری، تصمیم‌ها اتحادیه‌های صنفی و فعالیت‌های دسته جمعی و همسویی که به شرح مذکور در موارد ذیل می‌توانند تجارت بین کشورهای عضو را تحت تأثیر قرار داده و دارای هدف یا اثر ممانعت‌کننده، محدود‌کننده یا مخرب در رقابت در داخل بازار مشترک باشند:

الف) به طور مستقیم یا غیر مستقیم قیمت‌های خرید یا فروش و یا هر گونه شرایط مربوط به تجارت را مقطوع نمایند؛
ب) تولید محصولات، بازارهای آنها، توسعه فنی یا سرمایه‌گذاری را محدود یا کنترل نمایند؛
ج) در بازارها یا منابع تهیه کالا سهیم شوند؛

د) نسبت به معاملات مشابه، با دیگر طرف‌های تجاری شرایط غیرمشابهی را اجرا نموده و بدین ترتیب آنها را در شرایط نامساعد رقابتی قرار دهند؛
ه) انعقاد قرارداد را مشروط به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر نمایند در حالیکه این تعهدات به لحاظ ماهیتشان یا بنا بر کاربرد تجاری هیچگونه ارتباطی با موضوع اینگونه قراردادها نداشته باشند.

۲) هر توافق یا تصمیمی که به موجب این ماده ممنوع شده باشد خود بخود باطل خواهد بود.
۳) با این حال مفاد پاراگراف اول در موارد زیر اجرا نخواهد شد:

- هر توافق‌نامه یا دسته‌ای از توافق‌نامه‌های منعقد بین شرکت‌ها و مؤسسه‌های تجاری؛
- هر تصمیم یا دسته‌ای تصمیم‌های متخذه توسط اتحادیه‌های صنفی؛
- هرگونه فعالیت دسته جمعی همسو یا دسته‌ای از فعالیت‌های دسته جمعی همسو، که با بهبود وضعیت تولید یا پخش کالاها و یا با پیشرفت در مراحل فنی یا اقتصادی امکان سهیم شدن مصرف‌کنندگان در منافع حاصله را فراهم نموده و از موارد زیر اجتناب نماید:
الف) تحمیل محدودیتی‌هایی که برای نیل به اهداف فوق‌الذکر ضروری نیستند به مؤسسه‌های تجاری مربوطه؛
ب) تلاش اینگونه مؤسسه‌های تجاری بر فراهم کردن امکان حذف رقابت نسبت به تهیه یکی از اجزای اصلی محصولات مورد سؤال.

^{۵۰} ماده ۸۲ اشعار می‌دارد:

هر گونه سوء استفاده یک یا چند مؤسسه تجاری که در کل بازار مشترک یا در بخش اساسی آن دارای موقعیت انحصاری است، چنانچه تجارت بین کشور های عضو تحت تأثیر قرار دهد، به عموماً عمل مغایر با مقررات بازار مشترک، ممنوع خواهد بود. به طور خاص این گونه سوء استفاده‌ها می‌توانند شامل موارد زیر باشند:

۱. تحمیل مستقیم یا غیر مستقیم قیمت‌های غیر منصفانه خرید یا فروش یا شرایط تجاری؛
۲. محدود کردن تولیدات، بازارها یا توسعه فن آوری برای لطمه زدن به مصرف کنندگان؛
۳. اجرای شرایط نابرابر نسبت به معاملات مشابه با دیگر طرف‌های تجاری و در نتیجه، قرار دادن آنان در شرایط نامساعد رقابتی؛
۴. مشروط کردن انعقاد قرارداد با طرف‌های دیگر به تعهدات تکمیلی که به لحاظ ماهیتی یا بر اساس کاربرد تجاری هیچگونه ربطی به موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشند.

^{۴۶} راجع به حقوق رقابت در سازمان تجارت جهانی^{۴۶} ر. ک. بهفر، ملیحه، حقوق رقابت در سازمان تجارت جهانی، مجله مقالات، شماره ۳۴، آبان ۱۳۸۸، صص. ۱۱-۱۲.

^{۴۷} شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، نشر میزان، چ اول، تهران، ۱۳۸۱، ص. ۱۳.

^{۴۸} Heintz Van Landewyck Sarl EC Commission Case 108/78, 1980, ECR 3125: From Maclea, R., European Community Text Book, 6th Edition, HLT Press, 1994, P. 170.

^{۴۹} شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، همان، ص. ۱۴.

^{۵۰} باقری و سیدی، محمود و جواد، همگرایی و رقابت در بازارهای بورس: تعارض حقوق رقابت و حقوق بازار بورس، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی) دوره ۲۸، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۷، ص. ۵۷.

موانع در صادرات و واردات بایکوت فعالیت برخی شرکتها یا توافق عمودی مثل پخش انحصاری یا گواهی‌نامه‌های اختراع. تصمیم‌های اتحادیه‌های صنفی و بازرگانی: ۱- تصمیم‌های اتحادیه‌ها در جهت‌دهی بازار ۲- توصیه‌نامه‌ها ولو اینکه اجباری نباشد مثلاً در پرونده اتحادیه بیمه گران آلمان که به طور غیر اجباری توصیه کرده بود حق بیمه افزایش یابد. ۳- حتی مفاد اساسنامه یا بیانیه بطور کلی شکل مهم نیست. ۴- اثر مخرب^{۵۱}، ممانعت کننده^{۵۲} و محدود کننده^{۵۳} در رقابت داشته باشد^{۵۴}. توافقات ضد رقابتی را نمی‌توان احصاء نمود بلکه باید تلاش کرد که به ارائه معیار یا تبیین علت بطلان آن‌ها پرداخت. بنا به تجربه در جائیکه رفتار گروهی از فعالان تجاری موجب زیان سایر تجار می‌گردد، رفتار ضد رقابتی شکل گرفته است. رویکرد عمل‌گرایی و تأثیر رفتار ضد رقابتی کاراتر از شکل سنتی قالب‌گرایی به عنوان معیاری جهت ضد رقابتی قلمداد کرد توافقات است^{۵۵}. فعالیت‌های همسو یا همدستی: ۱- همدستی و همفکری غیر رسمی است. ۲- اثبات توافق سخت است اما برای آن باید اوضاع و احوال و وضعیت تغییرات بازار و قرائن ارائه شده که نشانگر این همدستی است که منجر به از میان به در کردن رقباست توجه داشت. ۳- دیوان اروپا در پرونده‌ای^{۵۶} بیان داشته که نیاز نیست برنامه ریزی یا تماسی یا توافقی احراز گردد یا به عبارتی نیازی نیست برنامه ریزی‌ای صورت گرفته باشد یا تماس‌هایی داشته باشند بلکه اثر آن در بازار را بررسی می‌نمایند^{۵۷}. ۴- دیوان در پرونده‌ای^{۵۸} اذعان نمود اینکه چند مؤسسه و واحد که زیر نظر یک مؤسسه کار می‌کنند و نیز شرکت مادر خود نمی‌توانند مستقلاً عمل کنند و باید از مادر تبعیت کنند همسویی محسوب نمی‌شوند.

الف- ۳- تأثیرگذاری در تجارت بین کشورهای عضو: تأثیر جنبه عملی دارد بطوریکه در نحوه تجارت بین بازار به نحو مستقیم یا غیرمستقیم و بالفعل یا بالقوه تأثیرات ضد رقابتی داشته باشد. این تأثیرات شامل: ۱- توافقات‌های منجر به انفکاک یک بازار از بازار مشترک می‌شوند: در پرونده کانس^{۵۹} با یک شرکت آلمانی گران‌دیک شرط شده بود، او تنها نماینده پخش در فرانسه باشد و هیچ محصول دیگری توسط کانس فروخته نشود. این جداسازی بازار فرانسه بود. ۲- الیگوپولی: ایجاد شرایطی در بازار که در آن یک شخص به عنوان رهبر عمل کند و قادر باشد شرایط خاص خود را در خصوص قیمت، کاهش و افزایش تولید و عرضه و دیگر شرایط در بازار عمل کند^{۶۰}. پرونده تولید کنندگان روی^{۶۱} بصورت یک کارتل درآمدن یا حتی تقسیم بازار و اختصاصی کردن یک محدوده بازار یا توافق بر عدم رقابت برای حذف بعضی، الیگوپولی محسوب شد. ۳- تبانی و همدستی در بازار در پرونده‌ای^{۶۲} ۸۰ درصد تولیدکنندگان رنگ در بازار قیمت را در سه نوبت متوالی تغییر دادند ک کمیسیون اروپا این موضوع را که پس از جلسات متوالی صورت گرفته بود و تغییر در فواصل زمانی کوتاه بوده است را تبانی محسوب کرد و دفاعیات تولیدکنندگان را که اذعان کرده بودند که افزایش قیمت حاصل شرایط خاص بازار بوده و برای توافق یا همدستی مدارکی وجود ندارد را نپذیرفت.

الف- ۴- معافیت‌ها: در بند ۳ ماده ۸۱ سه دسته معافیت ملاحظه می‌گردد: ۱- شروط اثباتی: توافق سهم بسزایی در بهبود کیفیت محصولات یا پخش کالاها یا پیشرفت و بهبود مراحل فن آوری و اقتصادی آنها داشته باشد. ۲- سهم متناسبی از منافع منتجه از توافق را برای افزایش و جلب مصرف کنندگان تخصیص دهد. ۲- شروط سلبی: ۱- هیچگونه محدودیتی پشت اهداف مثبت توافق یا فعالیت مورد نظر پنهان باشد. ۲- هیچگونه احتمال حذف رقابت نسبت به تولید اجزا و قطعات اصلی محصول مورد نظر باشد. ۳- معافیت‌ها گروهی و انفرادی: در این خصوص آئین‌نامه‌های متعددی وجود دارد که این دسته از معافیتها بصورت موردی است و کمیسیون باید نظر دهد.

⁵¹ Restriction

⁵² Prevention

⁵³ Distortion

⁵⁴ Ullrich, Hanns, Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? European University Institute Working Paper(EUIWP), No. 1, 2005, P.P. 12-16.

^{۵۵} حبیبی و وکیلی مقدم، سعید و محمدحسین، توافقات ضد رقابتی در روابط تولیدکننده و عرضه کننده، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۶، شماره ۳، پائیز ۱۳۹۳، ص. ۵۴. درخصوص بررسی ماهیت و ضوابط رفتارهای ضد رقابتی به تفکیک مصادیق شامل تعیین حداقل قیمت فروش، معاملات انحصاری (توافق خرید انحصاری و توافق عرضه انحصاری)، محدودیت در توزیع (اعم از محدودیت جغرافیایی، شرط عدم رقابت و توزیع انتخابی و معیارهای لازم برای صحت توافقات توزیع انتخابی) و تبعیض در قیمت. ر. ک. همان منبع، صص. ۳۴-۵۱.

⁵⁶ ICI v EC Commission Case 48/69 1972 ECR 619. Maclea, R., European Community Text Book, Ibid, P. 171.

⁵⁷ Maclea, R., European Community Text Book, Ibid, P. 171.

⁵⁸ Vibo Europe BV v EC Commission Case T- 102/92 .

⁵⁹ Consten and Grundic v EC Commission

^{۶۰} شکوهی، مجید، همان، ص. ۲۱.

⁶¹ Re Zinc Prooducer Group 29,35/83 1984 ECR 1916, from Dashwood, A., & Wyatt, D., European Community Law, 3th edition, Sweet & Maxwell London, 1993, P. 397.

⁶² ICI v EC Commission Case 48/69 1972 ECR 619. ,Ibid.

ب) ماده ۸۲- ممنوعیت انحصار بازار و سوءاستفاده از آن

ب-۱- مفهوم انحصار و وضعیت مسلط در بازار: دیوان دادگستری اروپا در پرونده یونایتد برندنز^{۶۳} اذعان داشت: "منظور برخورداری یک بنگاه اقتصادی از یک موقعیت برتر و قوی اقتصادی است که آن را قادر می‌سازد تا با انجام رفتارهای کاملاً مستقل در مقابل رقبا و مشتریان و در حفظ رقابت مؤثر در بازار مربوطه ایجاد مانع نماید. صرف برخورداری از ۵۰ درصد سهم منجر به تحقق وضعیت انحصاری بازار نیست بلکه برای مدتی بازار در اختیارش باشد و آزادی عمل داشته باشد. برای تشخیص انحصار باید معیارهای زیر در نظر گرفته شود: اولاً بازار مربوطه محصول خاص باشد که تخصیص آن با کمیسیون اروپاست؛ در پرونده مزبور شرکت، تجارت موز چند کشور را در دست داشت و دفاعش این بود که موز فقط یک میوه است اما کمیسیون گفت برای کودکان و سالخورده‌گان غذای خاص است و بازار موز خاص است. ثانیاً امکان تعویض یا جایگزینی کالا هم برای هم تولیدکنندگان و هم مصرف‌کنندگان وجود نداشته باشد. ثالثاً تأثیر و تأثر متقابل عرضه و تقاضا، امکان تولید محصول دیگر یا جایگزینی را ندهد. رابعاً منظور از بازار جغرافیایی، حوزه‌ای از اتحادیه اروپاست^{۶۴} و^{۶۵}.

ب-۲- مفهوم سودجویی یا سوءاستفاده از وضعیت انحصاری: مواردی مثل تحمیل قیمت‌های غیر منصفانه، محدود کردن میزان تولید، ایجاد کمبود مصنوعی، تبعیض بین مشتریان^{۶۶}؛ لذا تغییر موسع هر فعالیتی که منظور از آن به دست آوردن وضعیت انحصاری باشد و حتی بالقوه و صرف برخورداری از وضعیت منحصر دلیل بر سوءاستفاده نیست و سوءاستفاده مفهومی عینی است و به رفتار بنگاه مزبور برمی‌گردد و بررسی از طریق نگاه به آثار مشخص می‌گردد؛ در بیشتر کشورها تشخیص سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی، متضمن اقدامات متمایز چندگانه است؛ تعریف و شناسایی بازار مرتبط تعیین و تشخیص اینکه آیا بنگاه اقتصادی با مد نظر گرفتن سهم بازار، موانع ورود، توانایی رفتار مستقل از سه فاکتور بازار و همچنین عوامل دیگر، مسلط و غالب است یا خیر؟ مسئله مهم دیگر، ارزیابی رفتار بنگاه مسلط است. رفتارهای استثمارگرانه، تلافی جویانه و ضد رقابتی سوءاستفاده محسوب می‌شوند و در عین حال رفتار مبتنی بر رقابت قانونی و سزاوارانه را نباید سوءاستفاده تلقی نمود^{۶۷}.

ب-۳- حقوق مالکیت فکری: ماده ۲۹۵ معاهده اروپا، احترام به مالکیت و از طرفی احترام به حرکت آزاد کالاها را به رسمیت می‌شناسد و ماده ۳۰ نیز مالکیت معنوی را مؤکداً به رسمیت می‌شناسد.

ب-۴- کنترل ادغام^{۶۸}ها: برابر با آئین‌نامه‌های مصوبه شورای وزیران چندین ادغام وجود دارد: مرجر^{۶۹}، تملک یا خرید سهام یک شرکت^{۷۰}، قرارداد مشارکت برای همکاری^{۷۱} و قرارداد مشارکت تمرکز^{۷۲}.

۳- وجوه تشابه و تفاوت میان حقوق ایران و اتحادیه اروپایی^{۷۳}

⁶³ United Brands v EC Commission Case 27/76 1978 ECR 1391., Maclea, R., European Community Text Book, Ibid, P. 181.

⁶⁴ شکوهی، مجید، همان، صص. ۴۱-۴۷.

⁶⁵ Ullrich, Hanns, Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? European University Institute Working Paper(EUIWP), No. 1, 2005, P.P. 16-17.

⁶⁶ بند "ط" ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ درخصوص اعمال ضد رقابتی ممنوع اشعار می‌دارد: "سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط به یکی از روش‌های زیر: ۱- تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمعارف، ۲- تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه، ۳- تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار، ۴- ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاهها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص، ۵- مشروط کردن قراردادهای پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد، ۶- تملک سرمایه و سهامی شرکتها به صورتی که منجر به اخلاص در رقابت شود." مصادیق مندرج در بند فوق حصری نیستند و علاوه بر آن، مصادیق مصرحه نیز نیازمند بررسی و شناسایی ابعاد و قلمرو هر یک و تطبیق بر رفتارهای عملی بنگاه‌هاست. [عبدی پور، ابراهیم، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، مجله حقوق اسلامی، سال ۶، شماره ۲۱، تابستان ۱۳۸۸، ص. ۱۵۲.] و جهت ملاحظه شیوه‌های جبران خسارت ناشی از سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط ر. ک. همان، صص. ۱۴۶-۱۵۱.

⁶⁷ عبدی پور، ابراهیم، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، همان، ص. ۱۵۲.

⁶⁸ Exhaustion.

⁶⁹ Merger.

⁷⁰ Acquisition.

⁷¹ Joint Venture for Cooperation.

⁷² Joint Venture for Concentration.

⁷³ نوروزی شمس، مشیت اله، تبانی واحدهای اقتصادی از دیدگاه حقوق رقابت اتحادیه اروپایی و ایران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۶، پائیز ۱۳۸۹، صص. ۱۱۰-۱۱۴.

الف) موارد تشابه: به رغم وجود برخی اختلافات در نحوه تنظیم و واژگان استفاده شده در دو ماده قانونی مورد بحث، در هر دو ماده مورد اشاره مواردی که ممکن است موجب اخلال در رقابت شود به قرار زیر بیان شده است:

- تثبیت قیمت کالا یا خدمات و روشهای تعیین آن (بند ۱ ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و بند الف ماده ۸۱ معاهده اروپایی) - ایجاد محدودیت یا کنترل مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار (بند ۲ ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و بند ب ماده ۸۱ معاهده اروپایی). - تحمیل شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان به طرفهای تجاری (بند ۳ ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و بند د ماده ۸۱ معاهده اروپایی). - موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرفهای دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد. (بند ۵ ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و بند ه ماده ۸۱ معاهده). - تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص (بند ۶ ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و بند ج ماده ۸۱ معاهده اروپایی).

ب) موارد تفاوت: با وجود مشابهت‌های فوق نباید اینگونه تصور شود که تفاوت ماهوی میان این دو متن قانونی از وجود ندارند. این تفاوت‌ها شامل موارد زیر است: ۱- در ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و چهارم مقنن ایرانی صراحتاً از واژه تبانی استفاده کرده است در حالی که در معاهده اروپایی از این کلمه استفاده نشده و تنها در ادبیات حقوقی اتحادیه اروپایی نویسندگان آثار حقوقی از عنوان تبانی برای توافقات میان واحدهای اقتصادی، تصمیمات اتحادیه‌های صنفی واحدهای اقتصادی و رویه‌های هماهنگ مشمول ماده ۸۱ معاهده استفاده نموده‌اند. ۲- مقنن ایرانی تبانی میان اشخاص را که دارای ویژگی‌های مذکور در ماده ۴۴ قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و چهار باشد ممنوع اعلام نموده است در حالی که در معاهده اروپایی تنها تبانی میان واحدهای اقتصادی که دارای شرایط مقرر در ماده ۸۱ باشند ممنوع شناخته شده است. راز این نکته مبهم است که چرا مقنن ایرانی علیرغم تعریف اصطلاح "بنگاه" در بند ۴ ماده ۱ قانون موضوع بحث معادل واحد اقتصادی، در متن این ماده از واژه اشخاص استفاده نموده است. ۳- آثار ضد رقابتی احصاء شده در ماده ۴۴ قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و چهار حصری است. به عبارت دیگر از منظر این ماده قانونی تبانی میان اشخاص در صورتی ممنوع خواهد بود که اولاً دارای یک یا چند اثر از آثار احصاء شده در این قانون بوده و ثانیاً موجب اخلال در رقابت گردد. در حالی که همانگونه که اشاره شد آثار مذکور در ماده ۳۱ معاهده اروپایی جنبه تمثیلی داشته و محدود به موارد ذکر شده در این ماده نمی‌گردد. به علاوه اینکه تشخیص سایر آثار ضد رقابتی بر عهده مراجع و نهادهای مجری واگذار شده است. ۴- در متن ماده ۸۱ معاهده اروپایی به صراحت تبانی‌های مشمول این ماده باطل اعلام گردیده در حالی که در ماده ۴۴ قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و چهار صرفاً به بیان ممنوعیت تبانی‌های مشمول این ماده اکتفا شده و حکمی در خصوص اعتبار و نفوذ حقوقی این گونه تبانی‌ها نفیاً یا اثباتاً وجود ندارد. ۵- مهم‌ترین تفاوت میان ماده ۴۴ قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و چهار و ماده ۸۱ معاهده اروپایی راجع به معافیت‌ها است. به رغم اینکه بند سوم ماده ۸۱ معاهده اروپایی به بیان شرایط معافیت و موارد استثناء اختصاص یافته است اما متأسفانه نه در ماده ۴۴ قانون مورد بحث و نه در هیچیک از مواد آن موارد معافیت پیش‌بینی نشده است و این در حالی است که به موجب بند ۱ ماده ۵۸ این قانون یکی از وظایف شورای رقابت تشخیص مصادیق معافیت‌ها و اتخاذ تصمیم راجع به معافیت‌های موضوع این قانون بیان شده است. احصای حصری آثار ضد رقابتی ناشی از تبانی میان واحدهای اقتصادی در ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و چهار هر چند ممکن است در بادی امر به لحاظ محدود کردن اختیارات شورای رقابت و جلوگیری از افراط و تفریط از سوی شورای مذکور مفید باشد اما در دراز مدت به لحاظ اینکه موارد احصاء شده در بندهای این ماده نمی‌تواند تمامی آثار ضد رقابتی ناشی از تبانی میان واحدهای اقتصادی را تحت پوشش قرار دهد موجب بروز اشکال خواهد شد و بهتر است همانند روش معاهده اروپایی این آثار در متن ماده به طور تمثیلی ذکر گردد. عدم پیش‌بینی موارد معافیت و استثنائات حکم کلی ماده ۴۴ قانون اجرای اصل ۴۴ و چهار موجب می‌گردد تا شورای رقابت ملزم شود با حصول شرایط مقرر در صدر ماده مذکور اقدام به اتخاذ تصمیم برای جلوگیری از اخلال در رقابت نماید در حالی که ممکن است برخی تبانی‌های مخل رقابت فواید و آثار مفید رقابتی بسیار قابل توجهی را از جنبه‌های دیگر در بر داشته باشد.

۴- مبانی حقوق مالکیت فکری

امروزه نقش اساسی در اقتصاد و توسعه پایدار را تولید علم بر عهده دارد. از این رو دولت‌ها در این عرصه نقشی مهم و دو پهلو خواهند داشت، از یک سو باید محیط مناسبی را ایجاد کنند که تولیدکنندگان علم و دانش (پدیدآورندگان آثار فکری) با اطمینان بتوانند فعالیت کرده، و از نتایج تولید فکری خود منتفع شده، به تولید و توسعه هر چه بیشتر دانش بپردازند از سوی دیگر حمایت از اینان نباید به گونه‌ای باشد که فضا برای رشد

علمی محدود شود، چراکه همواره پیشرفت در یک علم بر استفاده از آثار پدیدآورندگان قبلی استوار است. بنابراین به منظور نیل به این اهداف ابزار حقوقی ویژه‌ای نیاز است «ابزار حقوقی که برای حمایت از تراوشات فکری بشر در حوزه های صنعت به معنای عامه کلمه و علم و ادب و هنر نقش تعیین کننده و مهم دارد، حقوق مالکیت معنوی است.»^{۷۴} «در امور فکری پدیدآورنده با تلاش خود پدیده فکری را کشف یا خلق می‌کند و این پدیده دارای منافع اقتصادی زیادی می‌تواند باشد جامعه اگر بدون پرداخت هزینه به پدیدآورنده از آن استفاده کند به صورت ناروا به دارایی خود افزوده است. این افزایش همراه با کاهش و زیان پدیدآورنده خواهد بود که آثار مالی اثر خود را از دست داده است، پس باید مسئولیتی تعیین شود. راه حل این است که با وضع نظام مالکیت فکری اساسا جلوی پیدایش چنین امری گرفته شود و قانون از منافع اقتصادی و معنوی پدیدآورنده دفاع کند.»^{۷۵}

در مبانی یک علم تعریفی از آن علم ارائه می‌شود تا چپستی و ماهیت آن علم را معرفی کند ولی برخی از متخصصان حقوق مالکیت فکری بر این باورند که ارائه تعریف دقیق از مالکیت فکری ناممکن است با این حال تعریف مالکیت فکری راه را برای شناخت ابعاد مالکیت فکری، ماهیت آن، احکام مترتب بر آن و شناخت نظام‌های حقوقی هموار می‌سازد.^{۷۶} بر این اساس برخی از حقوقدانان حقوق معنوی را چنین تعریف کرده‌اند: «حقوق معنوی حقوقی است که به صاحبان آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد.»^{۷۷} به هر حال بعضی اذعان داشته‌اند حقوق فکری به آن دسته از امتیازات و اختیارات ناظر است که شخص نسبت به نتایج فعالیت‌های فکری خود در حوزه‌های مختلف صنعت، تجارت، علم، ادب و هنر مطالبه می‌کند. نقطه ثقل گفت و گوها در این شاخه از دانش حقوق، حمایت از فکر، ابتکار و نوآوری در حوزه‌های مختلف زندگی اجتماعی و اقتصادی است.^{۷۸} حقوق مالکیت فکری دارای دو چهره مادی و معنوی است و در عین حال دربردارنده محدودیت حمایت است.^{۷۹} آنچه متعلق حق مالکیت معنوی است نه یک موضوع مادی است بلکه یک موضوع اعتباری است یا شیء غیر مادی است.^{۸۰} سرشت حقوق مالکیت فکری از دیدگاه دانش حقوق در شقوق مختلفی نمودار می‌گردد: حقوق طبیعی، حقوق کار، حقوق شخصی و حقوق اخلاقی.^{۸۱} بعضی نیز اذعان داشته‌اند حقوق مالکیت فکری دارای جنبه اخلاقی است و مبتنی بر حقوق طبیعی و حقوق مکتسبه (اعطائی) می‌باشند.^{۸۲}

جایگاه حقوق مالکیت فکری در حقوق اموال در زمره حقوق عینی است و اموال فکری در دسته اموال قیمی قرار می‌گیرند. اختلاف جنس و ماهیت این اموال، هرچند به این اموال اوصاف و آثار خاصی بخشیده، اما به اعتقاد بعضی حقوقدانان این امر مانع از اعمال قواعد حاکم بر حقوق اموال نمی‌شود؛ چراکه مقررات مزبور بر حقوق اموال جنبه کلی دارند و در آنها علاوه بر اموال مادی، مواردی که ماهیت غیر مادی دارند از قبیل منفعت، حق تحجیر، حق انتفاع و مالکیت ما فی الذمه نیز وجود دارد.^{۸۳} ایجاد حقوق مالکیت فکری نیز خاص است اما باید گفت انجام تشریفات قانونی در ایجاد پدیده فکری و ترتیب حقوق مادی و معنوی بر آن نقشی ندارد، اما لازمه بهره‌مندشدن از حمایت‌های قانونی، انجام تشریفات است.^{۸۴} حقوق مالکیت فکری به دو شاخه سنتی حقوق مالکیت صنعتی و تجاری^{۸۵} و حقوق مالکیت ادبی^{۸۶} و هنری^{۸۷} تقسیم می‌شود؛^{۸۸} حقوق مالکیت صنعتی خود شامل حقوق اختراعات^{۸۹}، حقوق علامتها و نام‌های تجاری^{۹۰}، حقوق اعتبارات و شهرت تجاری^{۹۱}، حقوق طرح‌های صنعتی^{۹۲}، حقوق

^{۷۴} میرحسینی، سید حسن، حقوق اختراعات، نشر میزان، چ دوم، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۱۵.

^{۷۵} حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ دوم، تهران، ۱۳۸۷، ص. ۳۳۱.

^{۷۶} همان. ص. ۳۴.

^{۷۷} کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر میزان، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۳، ص. ۲۳.

^{۷۸} جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۹، بهار ۱۳۸۵، صص. ۶۲-۶۳.

^{۷۹} محمودی، اصغر، ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آن در حقوق اموال، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۱، ص. ۱۰۱.

^{۸۰} همان، صص. ۹۷-۹۸.

^{۸۱} ساکت، محمدحسین، حقوق مالکیت فکری (تاریخچه و مبانی)، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صص. ۷۸-۷۹. راجع به پیشینه حقوق مالکیت فکری در کشورهای مختلف و ایران و مراجع بین‌المللی ر. ک. همان منبع، صص. ۸۱-۹۱.

^{۸۲} جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، همان، صص. ۶۸-۶۹.

^{۸۳} محمودی، اصغر، ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آن در حقوق اموال، همان، ص. ۱۰۶.

^{۸۴} همان، ص. ۹۹.

^{۸۵} Industrial & Commercial Property Rights

^{۸۶} راجع به مفاهیم کلی رایت به بولتن های منتشر شده توسط سازمان جهانی مالکیت فکری مراجعه نمایید.

Understanding Copyright and Related Rights (WIPO) & Basic Notions of Copyright and Related Rights.: Available at: [www.wipo.int/exportsites/copyright aetiveness\]basic-notions.pdf](http://www.wipo.int/exportsites/copyright%20aetiveness%5Bbasic-notions.pdf). p.p.1-26.

^{۸۷} Copyright

علامت مبدأ جغرافیایی^{۹۳}، حقوق طرح‌های ساخت مدارهای یکپارچه^{۹۴}، حقوق رازداری و حفظ رازها^{۹۵}، حقوق ناظر بر آنتی‌تراست‌ها^{۹۶} و فرآورده‌های ژنتیک و بیوتکنولوژی می‌باشد. حقوق مالکیت ادبی و هنری راجع به آثار ادبی و علمی نوشته و نانوشته شامل کتاب و مقاله و آثار هنری و تزئینی و نمایشی و رایانه‌ای و پایگاه‌های اطلاعاتی و نرم‌افزارهای رایانه‌ای^{۹۷} و حقوق مجریان و تولیدکنندگان صفحه‌های صوتی و حقوق سازمانهای پخش رادیویی و تلویزیونی می‌باشد^{۹۸}. حقوق اقتصادی مالکیت صنعتی شامل حق انحصاری ساخت و تولید، حق انحصاری فروش و حق ممانعت از واردات است و حقوق اقتصادی مالکیت ادبی شامل حق نشر و تکثیر، حق ترجمه، حق اقتباس و تلخیص و تبدیل، حق استفاده از پاداش و جایزه و نهایتاً حق عرضه و اجراء^{۹۹}. در حقوق اختراعات حق معنوی کمرنگ است و صرفاً ذکر نام مخترع در ورقه اختراع ضروری است اما در مالکیت ادبی این حق پر رنگ است که شامل حق انشای اثر، حق نام و عنوان پدیدآورنده، حق تمامیت اثر، حق عدول و حق دسترسی به اثر می‌باشد^{۱۰۰}. «انتقال تکنولوژی حالت خاصی از دگرگونی تکنولوژیک است که در سه مرحله اختراع، نوآوری و انتشار صورت می‌گیرد»^{۱۰۱}

موافقت‌نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت معنوی^{۱۰۲} ضمیمه شماره یک موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات)^{۱۰۳} مصوب ۱۹۹۴ کاملترین موافقت‌نامه موجود در زمینه حقوق مالکیت معنوی است که پذیرش و عمل به آن پیش شرط اولیه برای الحاق به سازمان تجارت جهانی محسوب می‌گردد و در ماده ۲ آن کل مواد موافقت‌نامه برن در حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و کنوانسیون پاریس در حمایت از مالکیت صنعتی، لازم‌الاجرا شناخته شده است. کنوانسیون برن اولین معاهده بین‌المللی در زمینه حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری است که در تاریخ ۹ سپتامبر ۱۸۸۶ در برن تصویب شد. آخرین اصلاحات در سال ۱۹۷۱ در پاریس^{۱۰۴} صورت گرفت^{۱۰۵} و^{۱۰۶}.

^{۸۸} بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون درباره مالکیت فکری اصلاحی ۱۹۷۹ که سند تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی است مقرر می‌دارد: "مالکیت فکری شامل حقوقی مرتبط با موردهای ذیل خواهد بود: - آثار ادبی، هنری و علمی؛ - ترجمه هنرمندان مترجم، اجرای هنرمندان مجری، صدای ضبط شده، برنامه‌های رادیویی؛ - هرگونه اختراعات درباره فعالیت انسان؛ - کشفیات علمی؛ - طرح و نقش و مدل‌های صنعتی؛ - علائم تجاری، علائم خدماتی، نام‌های تجاری و نام‌گذاری شرکت‌ها؛ - حمایت در برابر رقابت غیر قانونی و دیگر حقوقی که مربوط به فعالیت ثمره فکری در قلمرو صنعتی، علمی، ادبی و هنری است."

^{۸۹} Patents

^{۹۰} Trade Marks & Commercial Names

^{۹۱} Passing off

^{۹۲} Industrial Designs

^{۹۳} Geographical Indication

^{۹۴} Layout - Designs (Topographies) of Integrated Circuits

^{۹۵} Undisclosed Information

^{۹۶} Unfair Competition

^{۹۷} جهت بررسی حقوق رقابت در قانون تجارت الکترونیک ایران ر. ک. عباسی داکانی، خسرو، بررسی قانون تجارت الکترونیکی ایران از منظر حقوق رقابت، ماهنامه کانون، سال ۴۹، شماره ۷۲، شهریور ۱۳۸۶.

^{۹۸} ساکت، محمدحسین، حقوق مالکیت فکری (تاریخچه و مبانی)، همان، ص. ۷۹-۸۰.

^{۹۹} حکمت نیا، محمود، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال ۹، شماره ۳۳، بهار ۱۳۸۸، صص.

^{۱۰۰} Patel & Panda & Deo & Khetty & Philip Mathew, Atu & Aurobida & Akshay & Siddhartha & Sujith, و ۱۸۵-۱۸۳ Intellectual Property Law & Competition Law, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, 2011, P. 122.

^{۱۰۱} همان، صص. ۱۸۶-۱۸۸.

^{۱۰۲} نایب‌زاده، شهناز، حقوق مالکیت معنوی و انتقال فناوری، مجله مجموعه مقالات تدبیر، شماره ۱۸۰، اردیبهشت ۱۳۸۶، ص. ۶۴.

^{۱۰۳} Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

^{۱۰۴} The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).

^{۱۰۵} Bern Convention For the Protection of Literally and Artistic Works.

^{۱۰۶} شیخی، مریم، ضمانت اجرای حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صص. ۱۷۹-۱۸۰. راجع به ضمانت اجرای مدنی و کیفری و اداری نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی ر. ک. همان منبع، صص ۱۸۱-۲۰۶.

^{۱۰۷} راجع به رابطه موافقت‌نامه تریپس با کنوانسیون برن ر. ک. صادقی، محسن، حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در موافقت‌نامه تریپس و حقوق ایران، مجله نامه حقوقی، ج ۱، شماره ۱، ۱۳۸۴، صص. ۶۶-۶۹. و راجع به حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در موافقت‌نامه تریپس ر. ک. همان منبع، صص ۸۰-۸۶. و در حقوق ایران ر. ک. همان منبع، صص. ۸۰-۸۶.

اصول حاکم بر تریپس شامل اصل رفتار ملی، اصل دولت کامله الوداد^{۱۰۷} و اصل رعایت منافع عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده از حق می‌باشد^{۱۰۸}. بعضی حقوقدانان مقررات تریپس را به عنوان قواعد عمومی و اصول حقوقی مشترک در سطح بین‌المللی قلمداد می‌کنند^{۱۰۹}. موافقتنامه تریپس بطور کلی به هفت قسمت تقسیم می‌گردد: ۱- مقررات عمومی و اصول (مواد ۱-۸)؛ ۲- استانداردهای مربوط به قابلیت دسترسی؛ حوزه شمول و کاربرد حقوق مالکیت فکری (مواد ۹-۴۰)؛ ۳- اجرای حقوق مالکیت فکری (مواد ۴۱-۶۱)؛ ۴- کسب و حفظ حقوق مالکیت فکری و رویه میان طرفها (ماده ۶۲)؛ ۵- جلوگیری از اختلاف و حل آن (مواد ۶۳-۶۴)؛ ۶- ترتیبات انتقالی (مواد ۶۵-۶۶) و ۷- ترتیبات نهایی (مواد ۶۸-۷۳)^{۱۱۰}. حقوق مالکیت فکری به قدری در دنیای امروز اهمیت یافته که برای کشف اطلاعات و شناسایی هویت قضات اجازه ورود به حریم خصوصی اشخاص ثالث و دست یابی به اطلاعات و کشف هویت افراد را در قالب دستور موقت و قرار مقتضی دارند^{۱۱۱}.

فقه‌ها تحقیق گسترده‌ای در خصوص این نوع حقوق نکرده‌اند؛ عده‌ای مشروعیت آنرا به عنوان یک حکم اولی مورد تردید قرار داده‌اند و کوشیده‌اند با نظریه حکومتی و اصل تراضی طرفین، پاره‌ای از آثار عرفی این حقوق را قابل حمایت معرفی کنند؛ اما عده دیگر مشروعیت این حقوق را به عنوان یک حکم اولی یا حداقل ثانوی به قانونگذار شرعی نسبت داده‌اند^{۱۱۲}. فقهای اخیرالذکر خود دو دسته‌اند؛ دسته اول بر مبنای دلایلی چون عمومات و اطلاقات شرعی همانند قاعده الناس مسلطون علی اموالهم، نظریه مالکیت تکوینی، لزوم حفظ نظام اسلامی، نظریه جواز گرفتن اجرت بر انجام دادن واجبات و مندرجات و نظریه حقوق عقلانیه حقوق مالکیت فکری را از ادله احکام اولیه شرعی قلمداد کرده‌اند و دسته دوم با مبنای‌ای چون قاعده لاضرر و قاعده لاجرح حقوق مالکیت فکری را از احکام ثانویه قلمداد می‌کنند^{۱۱۳} و^{۱۱۴}.

۵- تعامل حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری (سیاستها، اهداف و مصادیق)

در یک نگاه سطحی چنین به نظر می‌رسد که داشتن حق انحصاری با رقابتی بودن بازار در تضاد بوده، اعمال این حق امکان رقابت و تجارت آزاد را از بین خواهد برد. لکن واقعیت این است که وجود انحصار نه تنها همواره ناقض حقوق رقابت و مضر به تجارت نیست، بلکه در برخی موارد در تعامل با قواعد حقوق رقابت بوده و جمع این دو منافع تجاری و اقتصادی جوامع و همچنین رفاه اجتماعی را بهتر و بیش‌تر تأمین می‌نماید^{۱۱۵}. از منظر حقوق رقابت، انحصار، محدودیت و ممنوعیت در بازار قابل تحمل نیست اما، به راحتی نمی‌توان این قاعده را در مورد قراردادهای پروانه بهره‌برداری اعمال کرد؛ زیرا، گسترش ابداع و نوآوری، تأمین منافع دارنده فناوری و تشویق واحدهای اقتصادی به سرمایه‌گذاری در جهت تولید و اشاعه فناوری، در مواردی مستلزم تجویز بعضی از محدودیت‌ها است. به این سؤال در سطح بالاتر بین حقوق مالکیت‌های فکری و حقوق رقابت مطرح می‌شود؟

¹⁰⁷ Most Favored- Nation Principle (MFN).

¹⁰⁸ صادقی و محسنی، محسن و حسن، حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در موافقتنامه تریپس و حقوق و تکالیف جمهوری اسلامی ایران در اثر الحاق به آن، مجله فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۱۳۶-۱۴۰.

¹⁰⁹ Drahos & Maher, Peter & Imelda, Innovation, Competition, Standards and Intellectual Property : Policy Perspectives from Economics and Law, Information Economics and policy (ELSEVIER), No. 16., 2004, (Available online at [www.ScienceDirect.Com](http://www.ScienceDirect.com)), p. 7.

¹¹⁰ راجع به پیشینه تصویب موافقتنامه تریپس ر.ک. صادقی و محسنی، محسن و حسن، حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در موافقتنامه تریپس و حقوق و تکالیف جمهوری اسلامی ایران در اثر الحاق به آن، همان، صص. ۱۲۸-۱۲۹. جهت مقایسه مقررات تریپس با کنوانسیون‌های رم و برن و بیان اهداف ر.ک. همان منبع، ص. ۱۳۰ و جهت مطالعه رابطه بین تریپس و برن ر.ک. همان، صص. ۱۳۰-۱۳۲. و رابطه تریپس و رم ر.ک. همان، صص. ۱۳۲-۱۳۴. راجع به مفاد ماهوی موافقتنامه تریپس بطور تفصیلی و مقایسه آن با کنوانسیون برن و کنوانسیون رم در ده بند شامل ۱- مبنای حمایت؛ ۲- اصول حاکم؛ ۳- ذیفعان حمایت؛ ۴- موضوعات مورد حمایت؛ ۵- معیار حمایت؛ ۶- حقوق دارندگان حق مادی و معنوی؛ ۷- زوال کامل حقوق؛ ۸- محدودیت‌ها و استثنایها؛ ۹- مدت حمایت؛ و ۱۰- اجرای حقوق؛ ر.ک. همان منبع، صص. ۱۳۵-۱۵۸.

¹¹¹ راجع به ماهیت این قرارها که به قاعده آنتون پیلر و قاعده نوروچ فارماکال معروف هستند. ر.ک. قنوتی و جاور و تقی‌خانی، جلیل و حسین و علی، حقوق اشخاص ثالث با اعمال مالکیت فکری در محیط مجازی، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۰، مطالعه تطبیقی تراحم، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۲، صص. ۱۸۵-۱۹۸.

¹¹² جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، همان، ص. ۷۳. و راجع به ادله اعتبار مالکیت فکری در فقه همچنین ر.ک. حکمت نیا، محمود، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، همان، صص ۲۰۱-۲۰۸.

¹¹³ جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، همان، صص. ۷۶-۸۵.

¹¹⁴ برای دیدن نظر مخالفان به ویژه امام خمینی ر.ک. اصغری آقشهیدی و اصغری، فخرالدین و شهرام، بررسی فقهی حقوقی مالکیت فکری با رویکردی به نظر امام خمینی (س)، مجله پژوهشنامه متین، شماره ۴۸، پائیز ۱۳۸۹، صص. ۸-۳. و برای دیدن نظر موافقان ر.ک. همان منبع، صص. ۸-۱۴.

¹¹⁵ حبیبی و میر شمسی، سعید و محمدی، جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجازه بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ایران)، مجله حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص. ۲۵.

آنچه پاسخ به سؤال فوق را دشوار می‌نماید، تعارض این دو رشته در عین محتاج بودن به یکدیگر است. این دو رشته در جهت پیشبرد رفاه مصرف کنندگان و افزایش رقابت و کارایی بازار به یکدیگر محتاج می‌باشند، به این صورت که حقوق مالکیت فکری از طریق تشویق واحدهای اقتصادی و تجاری به سرمایه‌گذاری در زمینه محصولات و فرایندهای جدید، موجب داغ‌تر شدن تنور رقابت می‌شود. رقابت هم موجب می‌شود واحدهای تجاری و اقتصادی، بیشتر به سمت ابداع و نوآوری روی بیاورند. از این جهت متعارض هستند که حقوق مالکیت فکری با هدف تشویق واحدهای صنعتی و اقتصادی به سرمایه‌گذاری در امر ابداع و نوآوری، به دنبال اعطای انحصار به خالق و پدیدآورنده اثر است در حالی که حقوق رقابت با هدف حمایت از جامعه و مصرف کنندگان، پی‌گیر رفع انحصار و زمینه ساز تجارت بدون موانع است.^{۱۱۶} در تعامل میان این دو حقوق می‌توان از وسایل و راه حل‌های مختلف مانند استیفاء و واردات موازی، مجوزهای اجباری و قوانین مالکیت فکری مناسب استفاده کرد^{۱۱۷} و ^{۱۱۸}.

بعضی معتقدند که این دو حقوق نه تنها متعارض نیستند بلکه با داشتن اهداف مشترک، مکمل یکدیگرند^{۱۱۹}. بعضی نیز این دو دسته از حقوق را مکمل یکدیگر می‌دانند بطوریکه هر دو در جهت منافع مصرف کنندگان بوده و برای ارتقاء سطح اقتصادی جامعه، سبب نوآوری می‌گردند^{۱۲۰}. سیاست‌های حقوق رقابت بر این فلسفه استوار است که با ایجاد فضای رقابتی و محیطی مناسب برای رقابت بین فعالان اقتصادی با پایین آوردن قیمت محصولات و خدمات و افزایش کیفیت آنها بیشترین نفع را برای مصرف کننده به دنبال دارد. در حالی که سیاستهای حقوق مالکیت فکری، ایجاد رفاه برای مصرف کننده را در افزایش فنون و ابداعات می‌دانند چراکه محصولات و خدمات، با هزینه کمتر و با کیفیت بهتر ناشی از ابداعات به دست مصرف کننده می‌رسد. که یک سلسله محدودیت‌های کوتاه مدت بر وضعیت رقابتی بازار تحمیل شود^{۱۲۱}.

پیش فرض باید این باشد که حقوق رقابت نافی انحصار حقوق مالکیت فکری نیست^{۱۲۲}. در ابتدای امر به نظر می‌رسد که حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری دو هدف متضاد را دنبال می‌کنند: هدف حقوق رقابت تجارتی عبارت است از اینکه قدرت تجارتی بالقوه یا موجود واحدهای بازرگانی را در جهت منافع و مصالح عمومی کنترل نماید که این مهم را با حفظ اقتصاد رقابتی به وسیله ممنوع نمودن اقدامات انحصارگرانه شرکت‌ها یا تحریم ادغام واحدهای تجارتی که موجب تمرکز نامطلوب قدرت بازار در دست چنین شرکت‌هایی می‌گردد، صورت می‌دهد. به عبارت دیگر، حقوق رقابت و مقررات مربوط به آن به این منظور وضع و تصویب می‌گردند که: اولاً رقابت را در بازار به عنوان یک جریان محافظت نماید؛ ثانیاً از آن دسته روش‌های بازاری که موجب ظلم و استثمار می‌گردند، ممانعت نماید و ثالثاً از یک محیط سالم جهت رفتارهای رقابتی بین رقبا حمایت و محافظت نماید. در حالی که هدف حقوق مالکیت فکری، حمایت از پدیدآورنده اثر و صاحب حق در برابر دیگران است و این هدف را از طریق اعطای حق انحصاری به صاحب حق مالکیت فکری تأمین می‌کند که به موجب آن دینفع می‌تواند یا مستقیماً از حق خود استفاده نماید و یا با توافق، استفاده و بهره‌برداری از آن را به دیگری واگذار کند و همچنین دیگران را از تصرف غیرمجاز در مال خود باز دارد^{۱۲۳}. تضاد بین هدف حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، ظاهری است که با نگاه عمیق‌تر از بین می‌رود. دو نگرش راجع به رابطه حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری وجود

^{۱۱۶} صادقی و محمودی، محمود و اصغر، [تعامل و همزیستی قراردادهای پروانه بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت]، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۲۵۰-۲۵۱.
^{۱۱۷} همان.

^{۱۱۸} جهت مطالعه استراتژی مالکیت صنعتی در تقابل حقوق رقابت و مصادیق مورد بحث ر.ک. Ganslandt, Mattias, P. 26-40.

^{۱۱۹} Pham, Alice, Competition Law and Intellectual Property Rights : Controlling Abuse or Abusing Control?, Ibid , P.P. 6-8.

^{۱۲۰} Baldanzd & Todd ;Anthony F.&Charles ; Intellectual Property Rights and Competition Laws: Friends or Foes? ;Available at: www.fasken.com/publication-b1e2117a_a723_428a_897f_e43b796a7aaa_presentation/publication_attachment_5fd43710_5e9e_48c3_bb10_f6c8ca2ebee8_OBA/Competition-and-IP.pdf.P.P. 3-4.

^{۱۲۱} باقری و عباسی، محمود و سیمین، سیاست‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، فصلنامه علمی-پژوهشی حقوق (دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۴۲، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱، ص. ۶۱.

^{۱۲۲} Ganslandt, Mattias, P. 7.

^{۱۲۳} حبیبی و میر شمس، سعید و محمدی، جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجازه بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ایران)، همان، صص. ۳۰-۳۱.

دارد: نظریه نخست: تعارض این دو حقوق (سالیان سال هر دو حقوق اجرا می‌شوند) قطعی نیستند. نظریه دوم: تعامل تزامنی هستند که سازمانهای مهمی درصدد جمع قواعد هستند^{۱۲۴}.

مهم‌ترین دلیلی که می‌توان برای تعامل میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت ذکر کرد این است که خاستگاه اصلی هر دو دسته حقوق، نظام سرمایه‌داری بوده است یعنی این نظام از یک سو، به خاطر افزایش ثروت فردی، قواعد مالکیت فکری را بنا نهاد تا ابداع کنندگان محصولات جدید از طریق داشتن انگیزه مادی و معنوی قابل توجه، بر تعداد ابداعات افزوده و ابداعات موجود را تکمیل کنند، همچنین با کنار رفتن تولیدکنندگان تقلبی و باقی مانده تولیدکنندگان اصلی، علاوه بر تولیدکنندگان، مصرف کنندگان منتفع شوند و از سوی دیگر برای تأمین ثروت اجتماعی، به وضع قواعد حقوق رقابت در بازار پرداخت تا از طریق حمایت بایسته از نظام تولید و توزیع، به طور غیر مستقیم به افزایش رفاه مصرف کنندگان کمک کند. بنابراین هدف هر دو دسته حقوق مشابه است اما با شیوه‌ها و ابزارهایی متفاوت درصدد رسیدن بدان هستند. صرف نظر از این موضوع، ساختار حقوق مالکیت فکری به گونه‌ای طراحی شده است که در بسیاری از قواعد آن، افزایش فضای رقابتی مورد توجه بوده است؛ محدود بودن مدت حمایت از حقوق مادی یا اقتصادی انحصاری صاحب حق یکی از این موارد است. مکانیزم دیگر پیش‌بینی نهاد مجوز اجباری است. طبق این نهاد، در صورتی که صاحب حق مالکیت فکری از حق انحصاری خود سوءاستفاده کند و با وجود شرایط مناسب، حاضر به اعطای لیسانس یا تولید و عرضه محصول به بازار نشود یا جامعه در شرایط بحرانی بهداشتی و ... باشد دولت می‌تواند با صدور مجوز، اجازه بهره‌برداری از مال فکری را بدهد^{۱۲۵}.

در این زمینه توجه به چند نکته ضروری است. نخست آنکه انحصار فی‌نفسه مخل رقابت و مضر به رفاه اجتماعی نیست. دوم اینکه وجود انحصار دولتی در حقوق مالکیت فکری هم منافع صاحب حق را تأمین می‌کند و هم منافع اشخاص که این پدیده‌ها را دریافت کرده، مورد استفاده قرار می‌دهند. ضمن اینکه رفاه اجتماعی و پیشرفت فرهنگی و توسعه علوم و فن‌آوری نیز مدیون وجود این انحصار است و انحصار زمانی مضر به اقتصاد جامعه و غیر قابل قبول است که اعمال آن به صورت فعالیت‌های ضد رقابتی انجام گیرد.^{۱۲۶}

سیاست‌گذاران باید در تعامل میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، فعالیت‌های تحقیق و توسعه را نیز در نظر داشته باشند در خصوص چگونگی تعامل میان این دو، سه نظریه رایج است: ۱- حقوق رقابت باید برای رفع افراط و تفریط در حقوق مالکیت فکری به کار رود. طبق این سیاست، حقوق رقابت به دنبال بازگشت کافی برای سرمایه‌گذاری تحقیق و توسعه انجام شده بوسیله مبدع است و زمانی که حقوق مالکیت فکری نقضی و یا زیاده‌روی در این عرصه داشته باشد حقوق رقابت باعث تعدیل آن می‌شود. ۲- حقوق رقابت باید بررسی کند که آیا مجوز بهره‌برداری، رقابت را در بازار ابداعات کاهش می‌دهد. در این رویه، بیشتر به محدودیت‌های قراردادی توجه می‌شود که ممکن است روی بازار ابداعات آینده تأثیر بگذارد. بر اساس این سیاست، ادغام بین شرکت‌هایی که قادر به توسعه فن‌آوری‌های مشابه هستند و یا محدودیت‌های معاملات انحصاری ممنوع می‌شود که مجوز گیرنده را از استفاده از فن‌آوری‌های رقیب باز می‌دارد. ۳- حقوق رقابت باید به دنبال این باشد که تعیین کند آیا مجوز، رقابت بالقوه در محصول دارای فنون را کاهش می‌دهد و یا چنین تأثیری ندارد. این رویه، وظیفه حقوق رقابت را تنها در انتقال فن‌آوری و ایجاد رقابت در بازار محصول می‌داند^{۱۲۷}.

در مالکیت فکری از حیث اثر و نحوه استفاده از اثر فکری، سه نوع قرارداد بهره‌برداری وجود دارد: ۱- قرارداد واگذاری^{۱۲۸} و ۲- مدیریت جمعی یا ائتلاف فناوری^{۱۲۹} و ۳- پروانه بهره‌برداری^{۱۳۰} و ۱۳۱. نوع اخیر رایج‌ترین قرارداد است که موضوع تعامل یا تعارض حقوق رقابت است^{۱۳۲}. در

^{۱۲۴} جهت وجه تشابهات حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت ر. ک.

Patel & Panda & Deo & Khetty & Philip Mathew, Atu & Aurobida & Akshay & Siddhartha & Sujith, Intellectual Property Law & Competition Law, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, 2011, P.P. 123-126.

^{۱۲۵} صادقی و شمشیری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت

فکری و حقوق رقابت، فصلنامه پژوهش حقوق، سال سیزدهم، شماره ۳۳، تابستان ۱۳۹۰، صص. ۱۴۵-۱۴۶.

^{۱۲۶} همان.

^{۱۲۷} باقری و عباسی، محمود و سیمین، سیاست‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، همان، صص. ۶۳-۶۴.

¹²⁸ Assignment

^{۱۲۹} در این قرارداد تمام حقوق صاحب اثر به منتقل‌الیه واگذار می‌گردد و هیچ محدودیتی برای انتقال وارد نمی‌شود و در معرض موانع و قواعد حقوق رقابت نیست.

¹³⁰ Collective Management or Technology Pool

راهنمایی که به منظور انتقال مجوز بهره‌برداری حقوق مالکیت معنوی که در سال ۱۹۹۵ منتشر شده است سه اصل بنیادین بعنوان پیش‌فرض مورد اشاره قرار گرفته است: ۱- برای آنالیز و تحلیل آنتی تراست‌ها، نمایندگی‌ها باید حقوق مالکیت فکری را همانند سایر اصول مالکیت در نظر داشته باشند؛ ۲- نمایندگی‌ها نباید فرض کنند که مالکیت فکری سبب ایجاد قدرت در قالب آنتی تراست‌های موجود در بازار می‌گردد؛ ۳- نمایندگی‌ها این موضوع را به رسمیت می‌شناسند که مجوزهای بهره‌برداری مالکیت فکری به شرکت‌های تجاری اجازه ترکیب و ادغام در فرآیند تولید را می‌دهد و بطور کلی سبب ارتقاء رقابت مفید میگردد^{۱۳۵} و ^{۱۳۶}. در اتحادیه اروپا بهترین توجه به رابطه این دو دسته از حقوق گردیده است؛ لذا در این قسمت در دو بخش به تعامل و تعارض آن دو می‌پردازیم^{۱۳۷} و ^{۱۳۸}:

الف) موارد تعامل میان حقوق رقابت با حقوق مالکیت فکری از منظر مقررات اتحادیه اروپا

منظور از مقررات خاص، آیین‌نامه کمیسیون اروپا در خصوص نحوه اجرای بند ۳ ماده ۸۱ در مورد قراردادهای انتقال فناوری می‌باشد^{۱۳۹}. کمیسیون، در کنار آیین‌نامه فوق، راهنمایی را نیز تدوین کرده است.^{۱۴۰} راهنما، علاوه بر توضیح بیشتر مقررات آیین‌نامه، به یکسری اصول کلی راجع به حقوق مالکیت فکری و ماده ۸۱ اشاره می‌نماید. به هر حال، از آنجا که راهنما تشریح‌کننده مقررات آیین‌نامه به شمار می‌رود، آن را در کنار آیین‌نامه مورد مطالعه قرار خواهیم داد. به علت اهمیت آیین‌نامه و راهنما، به مشخصه‌های اصلی آن دو اشاره می‌نماییم.

۱. تفکیک واحدهای رقیب از واحدهای غیر رقیب: آیین‌نامه و راهنما، واحدهای رقیب را از واحدهای غیر رقیب جدا کرده است. زمانی طرفین قرارداد، رقیب همدیگر محسوب می‌شوند که هر دو در بازار مشابه (بازار کالا یا فناوری) فعالیت نمایند. به عنوان مثال، هر دو تولیدکننده محصول واحد باشند. از این تفکیک در تعیین محدودیت‌های ذاتی و محدودیت‌های موضوع منطقه امن استفاده می‌شود^{۱۴۱}.

۲. تقسیم بازار، به بازار محصول و بازار فناوری در آیین‌نامه به دو نوع بازار اشاره شده است: ۱- بازار محصول (که کالاها و خدمات را در بر می‌گیرد)، ۲- بازار فناوری: بازار محصول، به بازار کالاها و خدمات در هر دو بعد جغرافیایی و حجم و ابعاد محصول اشاره دارد. بازار فناوری هم، فناوری موضوع پروانه بهره‌برداری و فناوری‌های جایگزین آن را در بر می‌گیرد. فناوری جایگزین، از دید مشتری تعیین می‌شود. به این صورت که، اگر مشتری

^{۱۳۱} صاحبان مختلف آثار، حقوق خود را در یک نهاد جمع می‌کنند تا متقاضیان استفاده از آن فناوری بتوانند بجای مراجعه به صاحبان مختلف اثر، به یک نهاد جمعی مراجعه کنند و با او قرارداد ببندند. این دسته از توافقات نیز در معرض قواعد حقوق رقابت نیست.

¹³² License

^{۱۳۲} در این قرارداد مالکیت عین برای پدیدآورنده باقی می‌ماند و حق بهره‌برداری مالی به طرف قرارداد واگذار می‌گردد.

^{۱۳۴} صادقی و شمشری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت، همان، ص. ۱۳۸.

¹³⁵ J.Gilbert & J.Weinschel ;Richard &Alan ; Competition Policy for Intellectual Property: Balacing Competition and Reward ;August2005 ; Available at:www.elm.berkeley.edu/gilbert/wp/antitrust_and_IP.pdf, P. 11.

^{۱۳۶} راجع به گزارش دبیر آنکتاد در کنفرانس سازمان ملل در خصوص تجارت و توسعه با موضوع سیاست حقوق رقابت و اعمال آن در حقوق مالکیت صنعتی ر. ک.

UNCTAD Secre taviat, Competition and Exercise of Intellectual Property Rights , United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, 15-18 July 2008,P.P. 2-18.

¹³⁷ Correa, درخصوص مقررات آمریکا راجع به محدودیت‌های اعمال شده در قراردادهای واگذاری مالکیت صنعتی متناسب با حقوق رقابت ر. ک. Carlos M., Intellectual Property and Competition Law, International Center for Trad and Sustainable Development (ICTSD), Issue paper No. 21, 2007, p.p. 8-12.

^{۱۳۸} همچنین برای مطالعه نقطه تعادل این دو دسته حقوق در آمریکا ر. ک. Ganslandt, Mattias, .P.P. 11-18.

^{۱۳۹} آیین‌نامه شماره ۷۷۲/۲۰۰۴ مورخ ۲۷ آوریل ۲۰۰۴ قراردادهای موضوعات مشمول خود را معرفی کرده است: قرارداد "اجازه بهره‌برداری" به طور مطلق و قرارداد "انتقال" به صورت مشروط در حیطه اجرایی آیین‌نامه واقع شده و امکان استفاده آنها از معافیت مذکور در بند ۳ ماده ۸۱ وجود دارد. نکته دیگری صرفاً توافق‌های منعقد بین دو واحد تجاری تحت پوشش آیین‌نامه قرار می‌گیرند و توافقی‌هایی که توسط بیش از دو واحد تجاری انعقاد یافته‌اند از محدوده آیین‌نامه خارج می‌باشند. منظور از قراردادهای بین دو واحد تجاری، قراردادهای دو جانبه و منظور از قراردادهای انعقاد یافته توسط بیش از دو واحد تجاری، قراردادهای چند جانبه نیست. آنچه لازم است اینکه در انعقاد قرارداد مشمول آیین‌نامه فقط دو بنگاه دخالت داشته باشند، نه اینکه قرارداد دو طرفه باشد. بنابراین چنانچه قرارداد دو طرفه‌ای بین چند واحد تجاری منعقد شود مشمول آیین‌نامه نخواهد بود. آیین‌نامه مربوط به توافقی‌های انتقال فن آوری است. چنانچه موضوع اصلی قرارداد، علامت تجاری بوده و استفاده از فن‌آوری جنبه تبعی و فرعی داشته باشد، توافق مشمول آیین‌نامه نخواهد بود

¹⁴⁰ Guideline on the application of article 81 of the treaty to technology transfer agreements (2004/c 101/02).

^{۱۴۱} شایان ذکر است جهت رعایت اختصار، از این پس به جای عنوان طولانی آیین‌نامه کمیسیون اروپا در خصوص اجرای ماده ۸۱ در مورد توافقی‌های انتقال فناوری، از واژه آیین‌نامه و به جای راهنمای کمیسیون در خصوص بکارگیری ماده ۸۱ در مورد توافقی‌های انتقال فناوری، از واژه راهنما استفاده می‌شود.

بتواند از فناوری، به عنوان فناوری آلترناتیو استفاده نماید، آن به عنوان فناوری جایگزین قلمداد می‌گردد.^{۱۴۲} از این تقسیم‌بندی در تعیین توافقی‌های مشمول منطقه امن استفاده می‌شود.

۳. تعیین محدودیت‌های ذاتی^{۱۴۳}: آیین‌نامه با عنوان محدودیت‌های ذاتی، به بعضی از محدودیت‌هایی اشاره دارد که در صورت وجود آنها، توافق از محدوده معافیت خارج می‌شود. این موارد در ماده ۴ مورد اشاره قرار گرفته‌اند. بند ۱ ماده فوق، به محدودیت‌های ذاتی ما بین رقیب‌ها و بند ۲ ماده فوق، به محدودیت ذاتی مابین غیر رقیب‌ها اشاره دارد.

۴. پیش‌بینی منطقه امن: آیین‌نامه، توافقی‌های بین رقیب، که سهم‌شان در بازار، کمتر از ۲۰ درصد است و توافقی‌های بین غیر رقیب، که سهم‌شان در بازار، کمتر از ۳۰ درصد است، را از ممنوعیت موضوع بند ۱ ماده ۸۱ خارج کرده است.^{۱۴۴}

۵. استثناء نمودن بعضی از محدودیت‌ها از شمول معافیت‌های جمعی آیین‌نامه، یکسری از محدودیت‌ها را از شمول خود خارج کرده است. این محدودیت‌ها شبیه لیست خاکستری مقررات سال ۱۹۹۶ می‌باشند. به هر حال، وجود چنین محدودیتی در قرارداد، به معنای مغایرت توافق با بند ۱ ماده ۸۱ نیست، بلکه آنها باید به طور انفرادی مورد بررسی قرار بگیرند.^{۱۴۵}

۶. اشاره به شروطی که اصولاً مغایر رقابت نیستند^{۱۴۶}: راهنما به یکسری شروطی اشاره کرده است که مغایرتی با رقابت ندارند و درج آن‌ها در قرارداد پروانه بهره‌برداری مجاز است. شروط زیر از آن جمله‌اند: تعهد به حفظ اسرار؛ تعهد دارنده پروانه مبنی بر عدم اعطای پروانه بهره‌برداری جزء^{۱۴۷}؛ تعهد نسبت به عدم استفاده از فناوری موضوع پروانه بهره‌برداری بعد از خاتمه قرارداد، البته مشروط بر اینکه فناوری همچنان معتبر و مورد حمایت قانون باشد؛ تعهد با موضوع کمک به پروانه دهنده در جهت تضمین حقوق مالکیت فکری؛^{۱۴۸} تعهد پرداخت حداقل حق الامتیاز^{۱۴۹}، یا تولید حداقل {مقدار} کالاهای متضمن فناوری موضوع پروانه؛ تعهد به استفاده از علامت تجاری پروانه دهنده یا درج نام پروانه دهنده بر روی محصول.^{۱۵۰} بعضی از حقوق‌دانان مهمترین شروط ضد رقابتی از قراردادهای فرانچایز^{۱۵۱} [وجه غالب قرارداد فرانچایز، اجازه استفاده از علامت تجاری به همراه دیگر حقوق مالکیت فکری است].^{۱۵۲} ۱- معاملات پیوندی^{۱۵۳} (معاملاتی که خریدار مجبور می‌شود که همراه با کالای اصلی، کالای دیگری را نیز بخرد مشروط بر اینکه دو محصول متمایز و جداگانه وجود داشته باشد، قدرت بازاریابی کافی در معاملات پیوندی وجود داشته باشد و تجارت و فروش کالای پیوند شده به وسیله شرط مزبور بطور قابل توجهی تحت تأثیر قرار بگیرد)؛ ۲- قیمت گذاری؛ ۳- محدودیت سرزمینی و واردات موازی.^{۱۵۴}

^{۱۴۲} -ماده ۳ آیین‌نامه.

^{۱۴۳} Hardcore Restriction

^{۱۴۴} -بند ۱ و ۲ ماده ۳ آیین‌نامه.

^{۱۴۵} -این موارد عبارتند از:

۱- هر شرطی که دارنده پروانه را متعهد نماید در ارتباط با پیشرفت‌های فناوری مستقل خود یا کاربردهای جدید از فناوری موضوع پروانه بهره‌برداری، به پروانه دهنده یا اشخاص ثالثی که او تعیین می‌نماید، پروانه بهره‌برداری انحصاری اعطاء نماید.

۲- هر شرطی که دارنده پروانه را متعهد نماید پیشرفت‌ها یا اظهارنامه‌های جدید خود را به پروانه دهنده یا اشخاص ثالثی که او تعیین می‌نماید، منتقل نماید.

۳- هر شرطی که دارنده پروانه را از اعتراض به اعتبار هر یک از حقوق مالکیت‌های فکری پروانه دهنده منع نماید.

^{۱۴۶} منظور از این شروط، شروطی نیست که با وجود قرار گرفتن تحت بند ۱، از معافیت برخوردار هستند بلکه چنین شروطی اصولاً مغایرتی با رقابت ندارند.

^{۱۴۷} sub license.

^{۱۴۸} نظیر مطلع کردن پروانه دهنده از موارد نقض حقوق مالکیت‌های فکری و یا همکاری با او در جهت طرح دعوا و جمع‌آوری ادله. البته، هزینه این موارد اعم از طرح دعوا یا پاسخگویی به دعوا در قراردادهای پروانه بهره‌برداری بر عهده پروانه دهنده گذاشته می‌شود.

^{۱۴۹} Royalty

^{۱۵۰} -پاراگراف‌های شماره ۱۵۳ تا ۱۵۵ راهنما.

^{۱۵۱} "قرارداد فرانچایز، قراردادی است که در آن یک طرف که امتیاز دهنده (Franchisor) نامیده می‌شود به طرف دیگر که امتیاز گیرنده (Franchisee) نام دارد، در مقابل یک حق الامتیاز یا اجرت (Fee)، حق استفاده از علامت تجاری را که معمولاً همراه با دیگر حقوق مالکیت فکری مانند اسرار تجاری، دانش تجربی و ... می‌باشد را برای فروش یا تولید محصولات یا ارائه خدمات، اعطاء می‌کند." در این نوع قرارداد ممکن است مطابق با قاعده شروط، شرایطی برای ارائه دانش فنی، آموزش مدیریت سیستم و جلب مشتری، کنترل کیفیت و ... از سوی امتیاز دهنده و یا تعهداتی به عهده امتیاز گیرنده درج شود که با توجه به تنوع و انواع این قراردادها شروط آن متفاوت است.^{۱۵۱} صفری و مشهدیان، محسن و شهاب، قرارداد بهره‌برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، ناشر انتشارات جنگل (جاودانه)، چ اول، تهران، ۱۳۸۹، صص. ۹-۱۰

^{۱۵۲} Tie-in

^{۱۵۳} صفری و مشهدیان، محسن و شهاب، قرارداد بهره‌برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، همان، صص. ۵۵-۶۱.

شروط محدود کننده معاف از قواعد حقوق رقابت به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: دسته نخست- معافیت‌های کلی و دسته دوم- معافیت‌های موردی یا انفرادی که در ادامه به هر یک خواهیم پرداخت.

دسته نخست- معافیت‌های کلی: مراد از معافیت‌های کلی آن است که قانونگذار یا دیگر مراجع وضع مقررات، با تهیه فهرستی از شروط، آنها را از حیطه قواعد حقوق رقابت مستثنی کنند. حسن این رویه آن است که برای تشخیص ضد رقابتی بودن یا نبودن شروط مندرج در قرارداد مالکیت فکری، دیگر نیازی به مراجعه طرفین به محاکم قضایی یا مراجع حقوق رقابت نیست و به صرف اینکه شرط ضمن عقد، جزو شروط مندرج در فهرست باشد، خود به خود از قلمرو قواعد حقوق رقابت معاف می‌شود.^{۱۵۴}

ب) نحوه برخورد مقررات رقابت اتحادیه اروپا با بعضی از شروط و محدودیت‌های مرسوم در توافقاتی پروانه بهره- برداری^{۱۵۵} و^{۱۵۶}.

ب-۱- تثبیت قیمت، تحمیل حداقل یا حداکثر قیمت یا قیمت‌های توصیه‌ای: اتحادیه اروپا، تثبیت قیمت، تحمیل حداقل یا حداکثر قیمت یا قیمت‌های توصیه‌ای، خواه به صورت مستقیم خواه غیر مستقیم (از طریق تشویق، تهدید یا اجبار یا مکانیسم‌های دیگری نظیر افزایش حق امتیاز در صورت کاهش قیمت) در توافقی ما بین رقبا را ذاتاً ممنوع می‌داند.^{۱۵۷} اما، در توافقی میان غیر رقبا صرفاً شرط تثبیت قیمت و تحمیل حداقل قیمت، خواه به صورت مستقیم خواه غیر مستقیم، ذاتاً ممنوع تلقی می‌شود و تحمیل حداکثر قیمت و قیمت‌های توصیه‌ای، ذاتاً ممنوع اعلام نشده- اند.^{۱۵۸}

ب-۲- محدودیت‌هایی در ارتباط با میزان تولید: اتحادیه اروپا، بین توافقی‌های مابین رقبا و توافقی‌های مابین غیر رقبا تفاوت قایل شده است. در خصوص توافقی‌های مابین غیر رقبا، چنین محدودیت‌هایی تا سقف ۳۰ درصد سهم بازار از معافیت برخوردارند.^{۱۵۹} در توافقی‌های مابین رقبا، محدودیت‌های تولید عموماً ذاتی تلقی می‌شوند ولی دو استثنا وجود دارد: یک- در توافقی غیر متقابل، محدودیت تحمیل شده به دارنده پروانه تا میزان ۲۰ درصد سهم بازار مجاز است. دو- در توافقی متقابل، اگر چنین تعهدی صرفاً به یکی از طرفین تحمیل شده باشد، تا میزان ۲۰ درصد سهم بازار از معافیت برخوردار خواهد بود.^{۱۶۰} علت تمایز قایل شدن بین توافقی‌های غیر متقابل و متقابل، و ممنوع اعلام کردن توافقی‌های متقابل این است که چنین توافقی‌هایی موجب کاهش تولید در بازار می‌شوند حال آنکه در توافقی‌های غیر متقابل ضرورتاً همیشه اینطور نیست.^{۱۶۱}

ب-۳- قرار دادن سرزمینها و مشتریان خاص در انحصار دارنده پروانه: بر طبق این شرط، پروانه دهنده تعهد می‌نماید در مناطق خاص یا نسبت به مشتریان معینی، به شخص یا اشخاص دیگری، پروانه بهره‌برداری اعطاء ننماید. در اتحادیه اروپا، اثرات حقوقی پروانه‌های بهره‌برداری انحصاری^{۱۶۲} و انفرادی^{۱۶۳} بسته به اینکه توافقی مابین رقبا یا غیر رقبا باشد، فرق می‌کند.

ب-۴- محدودیت‌های سرزمینی تحمیل شده به دارنده پروانه: در خصوص توافقی مابین رقبا، آیین‌نامه بین توافقی‌های متقابل و غیر متقابل فرق قائل شده است. در مورد توافقی‌های غیر متقابل، چنین شروطی تا سقف ۲۰ درصد مشمول معافیت هستند. اما، در مورد توافقی‌های متقابل، چنین

^{۱۵۴} صادقی و شمشیری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت، همان، ص. ۱۴۰.

^{۱۵۵} صادقی و محمودی، محمود و اصغر، [تعامل و همزیستی قراردادهای پروانه بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت]، همان، صص. ۲۶۳-۲۷۸.

^{۱۵۶} حبیبی و میر شمسی، سعید و محمدادی، جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجازه بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه

تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ایران)، مجله حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، همان، صص. ۴۵-۴۸.

^{۱۵۷} شق الف از قسمت اول ماده ۴ آیین‌نامه و پاراگراف ۷۹ راهنما.

^{۱۵۸} پاراگراف ۹۷ راهنما.

^{۱۵۹} پاراگراف ۱۷۶ راهنما.

^{۱۶۰} پاراگراف ۱۷۵ راهنما.

^{۱۶۱} پاراگراف ۸۲ و ۸۳ راهنما.

^{۱۶۲} exclusive licenses.

توافقی پروانه بهره‌برداری زمانی انحصاری است که دارنده پروانه تنها شخصی باشد که به او اجازه داده شده است در مناطق خاصی محصولات را تولید نماید. در این نوع توافقی‌ها، پروانه دهنده متعهد می‌شود در مناطق معین شده، نه خودش محصول تولید نماید نه به شخصی غیر از دارنده پروانه، مجوز اعطاء نماید.

^{۱۶۳} sole licenses.

توافقی پروانه بهره‌برداری زمانی انفرادی است که تعهد نماید در مناطق معین شده، برای شخصی غیر از دارنده پروانه، پروانه بهره‌برداری اعطاء ننماید. در این نوع پروانه بهره‌برداری، حق استفاده از فناوری برای خود پروانه دهنده محفوظ می‌ماند.

محدودیت‌هایی به علت تقسیم بازار، ذاتاً ممنوع تلقی می‌شوند^{۱۶۴}. زمانی که طرفین توافق، رقیب نیستند، چنین محدودیت‌هایی تا میزان ۳۰ درصد سهم بازار مشمول معافیت قرار می‌گیرند.

ب-۵- محدودیت‌های فروش: در بعضی مواقع، محدودیت‌های فروش به طور مستقیم برقرار می‌شوند. به عنوان مثال، یکی از طرفین، از فروش در مناطق خاص یا فروش به مشتریان معین منع می‌شود. در بعضی مواقع هم چنین محدودیت‌هایی به طور مستقیم برقرار نمی‌شود، ولی در واقع، هدف همان است. به عنوان مثال، پروانه دهنده، دارنده پروانه را ملزم می‌نماید محصول را صرفاً برای مشتریان خاص تولید نماید یا مازاد بر نیاز خود تولید ننماید. حال، ضمن اشاره به اقسام مختلف چنین محدودیت‌هایی، به توضیح آنها می‌پردازیم: الف) محدودیت‌های فروش مستقیم: اتحادیه اروپا، در این مورد، بین رقیب‌ها و غیر رقیب‌ها تفاوت قایل می‌شود. در توافق مابین غیر رقیب‌ها، چنین محدودیت‌هایی تا میزان ۳۰ درصد سهم بازار از معافیت برخوردار می‌باشند.^{۱۶۵} در توافق بین رقبای هم، اگر محدودیت، غیر متقابل باشد، تا سقف ۲۰ درصد سهم بازار از معافیت برخوردار خواهد بود.^{۱۶۶} اما، اگر محدودیت، متقابل باشد، چنین محدودیت‌هایی به علت خطر تقسیم بازار، ذاتی قلمداد می‌شوند. ب) محدودیت‌های فروش غیر مستقیم: محدودیت‌های فروش غیر مستقیم به یکی از حالات زیر برقرار می‌شوند: - منع دارنده پروانه از تولید مازاد بر نیاز خود؛ در اتحادیه اروپا، این محدودیت‌ها برای رقبای تا سقف ۲۰ درصد و برای غیر رقبای تا سقف ۳۰ درصد اجازه داده شده‌اند^{۱۶۷}. - الزام دارنده پروانه به تولید محصول صرفاً برای مشتریان خاص - محدودیت‌های فروش تحمیل شده به اعضای یک شبکه توزیع انتخابی؛ این شرط به پروانه دهنده این امکان را می‌دهد که دارنده پروانه را ملزم نماید در یک شبکه توزیع انتخابی فعالیت نموده و به دنبال حفظ یکپارچگی شبکه توزیع باشد. در دعوایی، این هدف قانونی اعلام شده است.

ب-۶- محدودیت‌هایی در ارتباط با محدوده استفاده: در مواردی، می‌توان از فناوری در ساخت محصولات مختلف استفاده کرد یا می‌توان آن را در محصولاتی بکار برد که به بازارهای مختلف تعلق دارند. به عنوان مثال، از یک فناوری جدید ریخته‌گری هم می‌توان در ساخت بطری‌های پلاستیکی و هم شیشه‌های پلاستیکی که هر کدام به بازارهای جداگانه‌ای تعلق دارند، استفاده کرد.^{۱۶۸} در اتحادیه اروپا، این محدودیت‌ها در توافق مابین رقبای، تا میزان ۲۰ درصد سهم بازار و در توافق مابین غیر رقبای، تا میزان ۳۰ درصد سهم بازار اجازه داده شده‌اند.^{۱۶۹}

ب-۷- شرط عدم رقابت با پروانه دهنده یا قرارداد عدم رقابت: این شرط، دارنده پروانه را ملزم می‌نماید از فناوری اشخاص ثالث یا فناوری خودش که رقیب فناوری پروانه دهنده به شمار می‌رود، استفاده ننماید^{۱۷۰}. در اتحادیه اروپا، این تعهد دو حالت می‌تواند داشته باشد: حالت اول- دارنده پروانه تعهد می‌نماید از فناوری‌های اشخاص ثالث که رقیب پروانه دهنده به شمار می‌روند، استفاده ننماید. تالی فاسد چنین شروطی این است که جلو ورود فناوری‌های اشخاص ثالث را مسدود می‌نماید. به لحاظ ترتب آثار منفی و مثبت بر چنین شروطی، آن‌ها صرفاً تا سقف ۲۰ درصد (در مورد رقبای) و ۳۰ درصد (در مورد غیر رقبای) از معافیت‌های جمعی برخوردارند.^{۱۷۱} حالت دوم- دارنده پروانه تعهد می‌نماید از تحقیق و توسعه یا فناوری خودش استفاده ننماید. در توافق فی مابین رقبای، چنین محدودیت‌هایی ذاتاً ممنوع تلقی می‌شوند، مگر اینکه به منظور ممانعت از افشای دانش فنی به اشخاص ثالث، وجود آن‌ها ضروری جلوه نماید.^{۱۷۲} اما، در توافق مابین غیر رقبای، چنین محدودیت‌هایی ذاتاً ممنوع قلمداد نمی‌شوند و باید به طور موردی بررسی شوند.

ب-۸- واگذاری متقابل^{۱۷۳}: ترتیبی است که به موجب آن، پروانه دهنده، حق استفاده از پیشرفت‌های دارنده پروانه در فناوری مورد پروانه بهره‌برداری را به دست می‌آورد. چنین واگذاری ممکن است در اشکال مختلف جلوه‌گر شود. به عنوان مثال، دارنده پروانه متعهد شود، پروانه بهره‌برداری

^{۱۶۴} شق ج از قسمت دوم ماده ۴ آیین‌نامه.

^{۱۶۵} پاراگراف‌های ۹۹ و ۱۷۲ راهنما.

^{۱۶۶} شق ۴ ماده ۴ آیین‌نامه و پاراگراف ۸۷ و ۱۷۰ راهنما.

^{۱۶۷} پاراگراف ۱۸۶ راهنما.

^{۱۶۸} پاراگراف ۱۷۹ راهنمای اتحادیه اروپا.

^{۱۶۹} پاراگراف‌های ۱۸۳ و ۱۸۴ راهنما.

^{۱۷۰} "قرارداد عدم رقابت، توافقی تبعی است که به موجب آن، شخص تعهد می‌کند تا به منظور حفظ منافع مشروع، برای مدت محدود و متعارف و در قلمرو جغرافیایی مشخص که متناسب با حدود منافع متعمده هستند، به نحو مستقیم یا غیر مستقیم، از انجام فعالیت‌هایی که متضمن رقابت با متعمده باشد، خودداری کند." رهبری و کاظمی آهویی، ابراهیم و نجمه، انحلال و تعدیل قرارداد عدم رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و کشورهای اتحادیه اروپا)، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱، ص. ۴۶.

^{۱۷۱} پاراگراف ۱۹۷ راهنما.

^{۱۷۲} شق (د) بند (۱) از ماده ۴ آیین‌نامه و پاراگراف ۹۵ راهنما.

انحصاری یا غیر انحصاری به پروانه دهنده اعطاء نماید یا حق خود در پیشرفت را به پروانه دهنده واگذار نماید. بر خلاف آیین‌نامه سال ۱۹۹۶ که این تعهدات را در لیست سیاه گنجانده بود، در آیین‌نامه جدید چنین تعهداتی، ذاتاً ممنوع اعلام نشده‌اند. از طرف دیگر، از آنجا که آن‌ها ممکن است انگیزه دارنده پروانه در ابداع و نوآوری را کاهش دهند، در فهرست معافیت‌های جمعی هم قرار نگرفته‌اند. بنابراین، باید آن‌ها را به طور موردی بررسی کرد که آیا مشمول معافیت‌های موضوع بند ۳ ماده ۸۱ قرار می‌گیرند یا نه^{۱۷۴}.

ب-۹- با هم فروشی^{۱۷۵}: این شرط دارنده پروانه را مجبور می‌کند برای تحصیل پروانه بهره‌برداری برای فناوری مدنظر خود، پروانه بهره‌برداری برای فناوری دیگر را هم تحصیل نماید یا کالاهای دیگری را از پروانه دهنده یا شخصی که او تعیین می‌کند، خریداری نماید، بدون اینکه آن‌ها به فناوری اصلی ارتباط داشته باشند. مقررات خاص اتحادیه اروپا هم به لحاظ دارا بودن ویژگی‌هایی از جمله ضد رقابتی تلقی نکردن حقوق مالکیت-های فکری؛ تفکیک توافق‌های مابین رقبا و غیر رقبا از یکدیگر و آسان‌گیری در مورد توافق‌های بین غیر رقبا که نتیجه آن تجویز بعضی از محدودیت‌ها تا سقف ۳۰ درصد سهم بازار می‌باشد؛ تقسیم توافق‌های مابین رقبا به توافق‌های متقابل و غیر متقابل و آسان‌گیری در مورد توافق-های غیر متقابل که نتیجه آن تجویز بعضی از محدودیت‌ها می‌باشد؛ استفاده از معیار مندرج در بند ۳ ماده ۸۱ (وجود دو شرط ایجابی و دو شرط سلبی) برای ارزیابی رقابتی بودن یا نبودن محدودیت‌ها که نتیجه آن معتبر اعلام کردن خیل وسیعی از محدودیت‌هایی است که در چارچوب توافق‌های پروانه بهره‌برداری، مفید به نظر می‌رسند؛ اشاره به محدودیت‌ها و شروطی که اصولاً مغایر رقابت نیستند؛ پیش‌بینی منطقه امن در توافق-های انتقال فناوری که نتیجه آن، علاوه بر تجویز بعضی از محدودیت‌ها تا سقف ۲۰ و ۳۰ درصد سهم بازار، ایجاد قطعیت حقوقی و رفع نگرانی می-باشد؛ اشاره به محدودیت‌های ذاتی در توافق‌های انتقال فناوری که نتیجه آن ترسیم محدوده روشن از ممنوعیت‌ها می‌باشد؛ چارچوب معقولی از نحوه تعامل قراردادهای پروانه بهره‌برداری با حقوق رقابت را به تصویر می‌کشد.

دسته دوم- معافیت‌های موردی (انفرادی): منظور از شروط مشمول معافیت‌های موردی یا انفرادی، شروطی هستند که یا اساساً در فهرست معافیت‌های کلی قرار نمی‌گیرند یا اگر ظاهراً جزو فهرست هستند، برخی شرایط معافیت‌های کلی را ندارند. در مورد معافیت‌های کلی، اصل بر معاف بودن شرط است مگر اینکه شخص ذینفع از طریق طرح دعوی یا تقدیم درخواست بخواهد خلاف اصل یعنی ضد رقابتی بودن شرط را برای دادگاه یا مرجع رقابتی اثبات کند. اما در مورد معافیت‌های موردی، اصل بر ضد رقابتی بودن شرط است مگر آنکه مشروط له یعنی شخصی که شرط به نفع او درج شده است بتواند عدم مغایرت آن را با فضای رقابتی بازار اثبات نماید. از مهم‌ترین شروط ناظر به معافیت انفرادی یا موردی، شروطی هستند که ویژگی‌های معافیت‌های کلی را برخوردار نیستند؛ برای مثال، اگر سقفی که لیسانس دهنده برای محدودیت تولید در نظر گرفته است یا قیمتی که به عنوان حق امتیاز یا روباتی لحاظ شده است نامتعارف باشد، مشمول معافیت کلی قرار نگرفته و در این حالت، کمیسیون رقابت اروپا موضوع را به طور موردی بررسی خواهد کرد که آیا می‌تواند این سقف یا این مبلغ را متناسب با اوضاع و احوال پرونده، مشمول معافیت قرار دهد یا خیر. این وضعیت در خصوص شرط استرداد نیز جاری است بدین ترتیب که اگر استرداد ناظر به اصلاحات غیرقابل تفکیک باشد، جزو شروط معاف کلی است و اگر به اصلاحات قابل تفکیک نیز تسری یابد از شمول این شروط خارج شده و باز هم کمیسیون، موضوع را به طور موردی بررسی خواهد کرد و تشخیص خواهد داد که آیا این شرط را باید جزو شروط معاف در نظر گرفت یا شروط ضد رقابتی. اما علاوه بر موارد فوق، برخی شروط قراردادی هستند که اساساً نامی از آنها در فهرست معافیت‌های کلی برده نشده است. از مهم‌ترین و رایج‌ترین این شروط، شرط سلب حق اعتراض به صحت حق مالکیت فکری اعطا شده به موضوع فناوری است. از دیگر شروطی که نام آنها در فهرست معافیت‌های کلی نیامده است، شرط منع تحقیق و توسعه است. بر اساس این شرط، لیسانس گیرنده متعهد می‌شود که در خصوص فناوری موضوع لیسانس، اساساً هیچ فعالیت مرتبط با تحقیق و توسعه^{۱۷۶} انجام ندهد^{۱۷۷}.

بعضی نیز مصادیقی که موجب تعارض این دو دسته از حقوق می‌شود را نام برده‌اند: سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی، خودداری از اعطای امتیاز (در انحصار داشتن امتیاز بهره‌برداری)، تثبیت قیمت‌ها و توافقات مشروط به خرید کالای اضافی یا شروط اضافی غیر مرتبط^{۱۷۸}. مواردی که حقوق رقابت با مداخله در حوزه حقوق مالکیت فکری، محدودیت‌هایی را برای صاحب حق ایجاد می‌کند، منحصر به شروط قراردادی نیست بلکه

^{۱۷۴} الف و ب از I ماده ۵ آیین‌نامه و پاراگراف ۱۰۹ راهنما.

^{۱۷۵} Tying

^{۱۷۶} Research & Development

^{۱۷۷} صادقی و شمشیری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت، همان، صص. ۱۴۱-۱۴۵.

^{۱۷۸} Ranju, K. D., The Inevitable Connection between Intellectual Property and Competition Law: Emerging Jurisprudence and Lessons for India, Journal of Intellectual Property Rights, vol. 18, March 2013, p.p. 114-119.

مواردی را که صاحب حق از انحصار ناشی از مالکیت فکری در مقام اجرای غیر قراردادی سوءاستفاده می‌کند، نیز شامل می‌شود؛ به تعبیر دیگر، تعارض حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت علاوه بر روابط قراردادی میان چند بنگاه اقتصادی، در اقدامات ضد رقابتی یک بنگاه صاحب مالکیت فکری نیز ممکن است پیش آید. در خصوص اینکه معیار سوءاستفاده از حق مالکیت فکری چیست، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است.^{۱۷۹} از یک دیدگاه که مورد قبول اتحادیه اروپا و دیوان دادگستری اروپایی قرار گرفته است سوءاستفاده تنها در مورد اقدامات بنگاه مسلط بر بازار صدق پیدا می‌کند و با اقدامات ضد رقابتی سایر بنگاه‌ها، تحت عنوان دیگری مقابله می‌شود؛ اما طبق دیدگاه دوم، درست جریانی عکس داشته و با ارائه مفهومی کاملاً موسع، با نظر کشورهای در حال توسعه سازگارتر است. طبق این دیدگاه، سوءاستفاده از حق مالکیت فکری در مورد هر اقدام قراردادی یا غیر قراردادی بنگاه مسلط یا غیر مسلط در بازار صادق است.

قراردادهای تبعیض‌آمیز^{۱۸۰} ممکن است به عنوان یک رفتار رقابتی یک جانبه منجر به سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی یا انحصارگری یا یک رفتار رقابتی چندجانبه باشد^{۱۸۱} و^{۱۸۲}. در حقوق ایران، این موضوع به خوبی رابطه میان این دو دسته حقوق تبیین نشده است. هرچند قانونگذار از مدتها قبل، به وضع قوانین و مقررات پیرامون حمایت از حقوق انحصاری ناشی از مالکیت فکری پرداخته است.^{۱۸۳}

برابر با بند ب ماده ۴۵ قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در مورد قیمت گذاری تبعیض‌آمیز، قانونگذار در شرایط خاصی، تبعیض را همیشه غیر قانونی نمی‌داند. در حقیقت بنگاهی که مرتکب تبعیض شده با اثبات یکسان نبودن شرایط معامله یا یکسان نبودن هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن می‌تواند خود را از محکومیت نجات دهد.^{۱۸۴} این نگرش نه تنها در حقوق ایران بلکه در اتحادیه اروپا نیز تقویت شده است که قراردادهای تبعیض‌آمیز، مشمول ممنوعیت مطلق نشده‌اند بلکه مواردی که تفاوت قیمت بین قراردادهای متفاوت در سایر مفاد قرارداد، دارای توجیه منطقی باشد، استثنائاتی در نظر گرفته شده است. لذا هر قرارداد تبعیض‌آمیزی نباید عنصر نامطلوبی تلقی گردد.^{۱۸۵}

بعضی مهمترین قواعد ماهوی که رعایت آنها در همه قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی پدیدآورنده ضرورت دارند را سه قاعده دانسته‌اند: ممنوعیت انتقال کلی آثار آینده، محدودیت انتقال اثر در اشکال مختلف ناشناخته و بالأخره رعایت مقتضیات حقوق رقابت^{۱۸۶}.

در ایران هرچند قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران دارای نوآوری‌های قابل اعتنائی است با این حال، نتوانسته است سیاست واحد و همگونی را برای تنظیم روابط میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت تعیین و تنظیم نماید (از یک سو در قوانین مالکیت فکری ما، حمایت از انحصار کاملاً دیده می‌شود و مکانیزمهای مشوق فضای رقابتی نظیر مجوز اجباری در بسیاری زمینه‌ها مانند حوزه مالکیت ادبی و هنری اساساً پیش‌بینی نشده است و از سوی دیگر، در قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که برای نخستین بار به رابطه این دو پرداخته است، اجازه محدود کردن دوره حمایت از مالکیت فکری را می‌دهد و هر شرط محدود کننده رقابت را مطلقاً ضد رقابتی می‌داند و شروط معافیت را نمی‌پذیرد این تشتت باعث شده است تا هنوز رابطه میان این دو در نظام حقوقی ما مبهم باقی بماند و تصویب قانون مزبور نه تنها از ابهام نکاسته بلکه بر آن نیز افزوده است^{۱۸۷}.

^{۱۷۹} همان، صص. ۱۴۷-۱۵۰.

^{۱۸۰} قراردادهای تبعیض‌آمیز، "قراردادهایی هستند که بنگاه منعقد کننده آنها، در تنظیم قیمت یا سایر مفاد این قراردادها در اوضاع و احوال یکسان، بین طرف‌های مختلف قراردادی خود، اعمال تبعیض می‌نماید و بدون دلیل موجه، نسبت به برخی طرف‌ها، قیمت پائین‌تر و یا شرایط سهل‌تر و نسبت به دیگران، قیمت بالاتر و یا شرایط سنگین‌تر قائل می‌شوند." معبودی نیشابوری، رضا، قراردادهای تبعیض‌آمیز مخل رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا)، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال ۲۰، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص. ۱۳۵.

^{۱۸۱} همان، صص. ۱۴۳-۱۴۸.

^{۱۸۲} برای دیدن تحلیل اقتصادی در رابطه سیاست‌های مورد لحاظ در دو دسته حقوق (حقوق مالکیت صنعتی و حقوق رقابت) ر. ک.

Regibeau & Rochett, Pierre & Katharine, The Relationship between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Approach, University of Esser and CEPR, June 2004.

^{۱۸۳} صادقی و شمشیری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت، همان، ص. ۱۳۵.

^{۱۸۴} همان، ص. ۱۴۹.

^{۱۸۵} همان، ص. ۱۶۲.

^{۱۸۶} زرکلام، ستار، برخی قواعد مشترک حاکم بر تشکیل قراردادهای واگذاری حقوق مادی پدیدآورنده (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، آلمان و

مقررات بین‌المللی)، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال ۱۰، شماره ۲۴، بهار و تابستان ۱۳۸۷، ص. ۴۵.

^{۱۸۷} صادقی و شمشیری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت، همان، صص. ۱۵۹-۱۶۰.

۶- اعمال ناقض مالکیت فکری از طریق رقابت غیرمنصفانه

موضوع حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه به عنوان بخشی از نظام حقوق مالکیت فکری برای نخستین بار در قرن ۱۹ و در اصلاحیه بروکسل کنوانسیون پاریس مورد توجه قرار گرفت. مطابق بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، رقابت غیرمنصفانه به معنای هرگونه رقابتی است که برخلاف رویه‌های روشن و صادقانه در امور تجاری و صنعتی انجام شود. بند ۳ ماده ۱۰ مکرر نیز اعمالی را که به طور خاص باید ممنوع تلقی شوند را مشخص می‌کند:

(۱) هر عملی که به نحوی از انحاء مصرف‌کنندگان را درخصوص موسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب دچار شبهه نماید.
(۲) اظهارات خلاف واقع به نحوی که موسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب را بی‌اعتبار سازد. (۳) اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که در امور تجاری عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگی‌ها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد.
در موافقتنامه تریپس به حمایت از اطلاعات محرمانه برای حمایت از رقابت منصفانه تاکید شده است. این موافقتنامه در ماده ۳۹ خود اعضای سازمان تجارت جهانی را ملزم کرده از اطلاعات محرمانه که ارزش تجاری دارند، حمایت قانونی مناسب به عمل آورند.

مطابق بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس، رقابت غیر منصفانه از هر عمل رقابتی که مخالف اعمال درستکارانه باشد، تشکیل می‌شود اما توصیف رقابت غیر منصفانه بعنوان اعمالی مخالف با فعالیتهای تجاری صادقانه غیرقطعی و نا مشخص است چرا که هیچ استاندارد نمی پذیرد. مفاهیمی همچون « درستکارانه » و « اخلاقی » مفاهیم نسبی هستند و تحت تاثیر عکس العملهای اجتماعی، اقتصادی و اخلاقی جامعه قرار دارند و ممکن است از یک کشور به کشور دیگر و حتی بعضی وقتها در یک کشور از نقطه ای به نقطه دیگر متفاوت باشند. البته این بدان معنا نیست که رقابت غیر منصفانه قابل تعریف نیست؛ اعمال معینی از رفتارهای تجاری عموماً بعنوان مصادیق رقابت غیر منصفانه شناخته شده اند که برجسته ترین آنها ایجاد اشتباه، بی اعتبار کردن رقیب و استفاده از علامتهای گمراه کننده است. کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی در بند سوم از ماده ۱۰ اعمالی را بطور تمثیلی نام برده که مصادیق بارز نقض حقوق مالکیت فکری توسط رقابت غیر منصفانه هستند، در تکمیل این ماده سازمان جهانی مالکیت فکری، قانون نمونه‌ای تهیه کرده، و در آن مصادیق بارز رقابت غیر منصفانه را بیان کرده و به کشورها پیشنهاد نموده که برای وضع مقررات مقابله با رقابت غیر منصفانه از این قانون استفاده کنند؛ بعضی از این مصادیق شامل موارد زیر است:

(۱) ایجاد اشتباه نسبت به یک رقیب یا محصولات آن: بموجب بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس یکی از جنبه های رقابت غیر منصفانه عبارتست از هر عملی که موجب سردرگمی یا ایجاد اشتباه با محصولات یا فعالیتهای تجاری رقیب گردد. همچنین مطابق ماده ۲ قانون نمونه وایپو برای حمایت از مالکیت فکری در مقابل رقابت غیر منصفانه: « هر عمل یا فعالیتی در حیطه فعالیتهای صنعتی یا تجاری که در رابطه با شرکت دیگری با فعالیتهای آن باعث اشتباه شود یا محتملاً باعث اشتباه شود - بویژه در رابطه با محصولات یا خدماتی که بوسیله چنین شرکتی عرضه می شوند - می تواند اساس یک رقابت غیر منصفانه باشد ». اشتباه بطور ویژه ممکن است، در رابطه با موارد ذیل انجام پذیرد: علامتهای تجاری؛ اعم از ثبت شده یا ثبت نشده، نام های تجاری، یک شناسه تجاری غیر از علامت یا نام تجاری، صورت و ظاهر یک محصول، یک مشخصه مشهور یا شناخته شده، و شخصیتهای گرافیکی و تخیلی.

(۲) لطمه زدن به شهرت دیگری: به موجب ماده ۳ قانون نمونه وایپو: « هر عمل یا فعالیتی در عرصه فعالیتهای تجاری یا صنعتی، که به شهرت شرکتی دیگر لطمه بزند یا محتمل است که لطمه بزند، می تواند منجر به یک فعالیت رقابت غیر منصفانه شود، صرف نظر از اینکه آیا چنین عمل یا فعالیتی باعث اشتباه شده یا نه؟ »

(۳) گمراه کردن عموم: بموجب ماده ۴ قانون نمونه وایپو « هر عمل یا فعالیتی در عرصه فعالیتهای تجاری یا صنعتی که عموم مردم را در ارتباط با یک شرکت یا فعالیتهای آن - بخصوص محصولات یا خدماتی که آن شرکت تولید می کند و یا ارائه می دهد - گمراه کند، یک رقابت غیر منصفانه را تشکیل می دهد ». گمراه کردن ممکن است خصوصاً در موارد ذیل اتفاق بیفتد: فرایند ساخت یک محصول، تناسب یک محصول یا خدمات با یک منظور خاص، کیفیت یا کمیت و یا دیگر مشخصات محصولات یا خدمات، مبدا جغرافیایی محصولات یا خدمات، شرایطی که محصولات یا خدمات تحت آن عرضه می شود، و قیمت محصولات یا خدمات.

(۴) بی اعتبار کردن رقیب یا فعالیتهای آن: بموجب ماده ۵ قانون نمونه وایپو: « هر گونه ادعای کذب یا نامعقول در زمینه فعالیتهای صنعتی یا تجاری، که یک شرکت یا فعالیتهای آن را بخصوص محصولات یا خدماتی که بوسیله چنین شرکتی عرضه می شود بی اعتبار کند یا محتمل است که بی اعتبار کند؛ یک رقابت غیر منصفانه را تشکیل می دهد ».

۵) افشا، اکتساب و کاربرد غیرمجاز اسرار تجاری: بموجب ماده ۶ قانون نمونه واپو: "هر عمل یا فعالیتی در عرصه فعالیتهای صنعتی یا تجاری که منجر به افشا، اکتساب یا استفاده از اسرار تجاری بوسیله دیگران بدون رضایت شخصی که بطور مشروع اطلاعات را کنترل می کند (ذیحق) شود، و در مقابل اعمال بازرگانی صادقانه باشد، یک عمل رقابت غیر منصفانه را تشکیل می دهد".

مطابق ماده ۶ قانون نمونه حمایت از حقوق مالکیت فکری در مقابل رقابت غیر منصفانه، افشای اسرار تجاری موارد ذیل را در بر می گیرد: جاسوسی صنعتی یا تجاری، نقض یک قرارداد، نقض اعتماد، نوع دیگری از افشای اسرار تجاری، اکتساب اطلاعات محرمانه بوسیله شخص ثالثی است که بطور برجسته ای بی مباهات بوده و در نگهداری دانش خود قصور کرده است.

در قوانین ما حمایت از رقابت مشروع و منصفانه و سه گروه مزبور در قوانین مختلف انعکاس یافته است. در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ برای اشخاصی که موجب ورود زیان و تضییع حقوق مادی و معنوی رقیب تجاری شوند مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده و مرتکب باید خسارت وارده را جبران نماید. در ماده ۸ این قانون نیز مصادیق دیگری از رقابت نامشروع و غیرمنصفانه بیان شده است. مطابق این ماده: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسائل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه کند».

در «قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان» مصوب ۸۸/۸/۲۳ برای عرضه کنندگان کالا و خدمات در قبال مصرف کنندگان تکالیف و تعهداتی مقرر شده که ضمانت اجرای نقض این تکالیف علاوه بر جبران خسارت شامل جزای نقدی و جمع آوری کالاهای عرضه شده به منظور تعمیر و اصلاح و رفع عیوب آن هاست. هدف اصلی این قانون الزام عرضه کنندگان کالا و خدمات به ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن به مصرف کننده درخصوص کالا و خدمات است. در ماده ۷ این قانون بر منع تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست به عنوان رایج ترین شیوه رقابت غیرمنصفانه تاکید شده است. مطابق این ماده: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه های گروهی و برگه های تبلیغاتی می شود، ممنوع می باشد». در ماده ۲ آئین نامه اجرایی این ماده که در تاریخ ۹۱/۲/۱۰ به تصویب رسیده است، مواردی که تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می شوند، به تفصیل احصاء شده اند. استفاده از مطالب گمراه کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کذب، ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت یا کیفیت شود، تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر، استفاده از صفات مطلق و اغراق آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و صد در صد تضمینی، استفاده از صفات تفضیلی و عالی به صورت صریح و یا به کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به منظور القای مفهوم برتر با برترین بودن کالا و خدمات بدون تأیید مراجع ذی صلاح، بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای دیگران، استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف کننده را فریب دهد؛ از جمله این موارد ۱۸ گانه هستند.

از دیگر مقررات موجود در این حوزه می توان به آئین نامه «تاسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون های آگهی و تبلیغاتی» مصوب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران مورخ ۵۸/۱۲/۲۷ و مصوبه «سیاست ها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطی» شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۸۸/۱۱/۲۷ اشاره کرد که در این مقررات نیز ممنوعیت ادعاهای غیرقابل اثبات و گمراه کننده و بی ارزش جلوه دادن کالاها و خدمات دیگران در ساخت و ارائه کلیه تبلیغات بازرگانی مورد تاکید قرار گرفته است.

نتیجه‌گیری

حقوق رقابت، مجموعه قواعد و مقررات کنترل کننده فعالیتهای اقتصادی بازار بوده و از اقدامات انحصارگرانه و مخل بازار جلوگیری کرده یا با آن، مقابله می‌کند و اصول آن را می‌توان در دو اصل کلی خلاصه نمود: اصل اول "ممنوعیت توافق مغایر رقابت" و اصل دوم تحت عنوان "ممنوعیت سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط" می‌باشد. حقوق مالکیت فکری به آن دسته از امتیازات و اختیارات ناظر است که شخص نسبت به نتایج فعالیتهای فکری خود در حوزه‌های مختلف صنعت، تجارت، علم، ادب و هنر مطالبه می‌کند. نقطه ثقل گفت و گوها در این شاخه از دانش حقوق، حمایت از فکر، ابتکار و نوآوری در حوزه‌های مختلف زندگی اجتماعی و اقتصادی است؛ تعارض میان حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، بر خلاف آنچه بسیاری از نویسندگان گفته‌اند یک تعارض ظاهری نیست بلکه تعارضی ذاتی است اما هر کشوری متناسب با نیازهای توسعه‌ای خود، سعی دارد برای حل این تعارض و افزایش تعامل میان این دو، کفه ترازو را به نفع یکی سنگین‌تر کند و طبیعتاً در این میان، نفع کشورهای در حال توسعه آن است که از میزان معافیتهای شروط مالکیت فکری از شمول قواعد حقوق رقابت بکاهند زیرا این کشورها عموماً وارد و مصرف کننده اموال فکری هستند و از اجرای قواعد حقوق رقابت، بیش از قواعد مالکیت فکری منتفع خواهند شد. مقررات اروپا در خصوص سیاستهای رقابتی چه ماهیتاً در معاهده رم و چه در تلافی با مالکیت فکری در قالب آئین‌نامه و راهنما با پیش‌بینی ضوابط دقیقی کاملاً مناسب بوده و از منظر تطبیق مقررات ایران با آن مقررات با وجود بعضی تشابهات برای رفع نواقص پیشنهاد می‌گردد که در ای خصوص ایران نیز از تجربه آنها استفاده نماید. مقررات ایران در مقایسه با مقررات کنوانسیون پاریس در خصوص حمایت از مالکیت صنعتی ضمن وجود نواقص در خصوص اعمال ناقض مالکیت فکری با رقابت غیرمنصفانه، همسو است.

فهرست منابع و مأخذ

منابع فارسی

- ۱) اصغری آقشهدهی و اصغری، فخرالدین و شهرام، بررسی فقهی حقوقی مالکیت فکری با رویکردی به نظر امام خمینی (س)، مجله پژوهشنامه متین، شماره ۴۸، پائیز ۱۳۸۹.
- ۲) باقری و رشوند بوکانی، محمود و مهدی، حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه، مجله معارف اسلامی و حقوق، سال ۹، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۸۷.
- ۳) باقری و سیدی، محمود و جواد، همگرایی و رقابت در بازارهای بورس: تعارض حقوق رقابت و حقوق بازار بورس، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی) دوره ۳۸، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۷.
- ۴) باقری و عباسی، محمود و سیمین، سیاست‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری، فصلنامه علمی-پژوهشی حقوق (دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۴۲، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱.
- ۵) باقری و غفاری فارسانی، محمود و بهنام، قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۵، زمستان ۱۳۹۱.
- ۶) باقری و فلاح زاده، محمود و علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۳۹، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۸.
- ۷) بهفر، ملیحه، حقوق رقابت در سازمان تجارت جهانی، مجله مقالات، شماره ۳۴، آبان ۱۳۸۸.
- ۸) جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۹، بهار ۱۳۸۵.
- ۹) حبیب و میر شمسی، سعید و محمدادی، جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجازه بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ایران)، مجله حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- ۱۰) حبیب و وکیلی مقدم، سعید و محمدحسین، توافقات ضد رقابتی در روابط تولیدکننده و عرضه کننده، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۶، شماره ۳، پائیز ۱۳۹۳.
- ۱۱) حکمت‌نیا، محمود، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال ۹، شماره ۳۳، بهار ۱۳۸۸.
- ۱۲) حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ دوم، تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۳) رهبری و قیاسی و گودرزی فراهانی، ابراهیم و محمدحسین و یزدان، عملکرد حقوق رقابت بر رشد اقتصادی در کشورهای در حال توسعه، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال ۲۰، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
- ۱۴) رهبری و کاظمی آهونی، ابراهیم و نجمه، انحلال و تعدیل قرارداد عدم رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و کشورهای اتحادیه اروپا)، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱.
- ۱۵) زرکلام، ستار، برخی قواعد مشترک حاکم بر تشکیل قراردادهای واگذاری حقوق مادی پدیدآورنده (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، آلمان و مقررات بین‌المللی)، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال ۱۰، شماره ۲۴، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
- ۱۶) ساکت، محمدحسین، حقوق مالکیت فکری (تاریخچه و مبانی)، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- ۱۷) شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، نشر میزان، چ اول، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۸) شیخی، مریم، ضمانت اجرای حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- ۱۹) صادقی مقدم و غفاری فارسانی، محمد حسن و بهنام، روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)، مجله علمی پژوهشی حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۰.
- ۲۰) صادقی و شمشیری، محسن و صادق، نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت، فصلنامه پژوهش حقوق، سال سیزدهم، شماره ۳۳، تابستان ۱۳۹۰.
- ۲۱) صادقی و محسنی، محسن و حسن، حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در موافقت‌نامه تریپس و حقوق و تکالیف جمهوری اسلامی ایران در اثر الحاق به آن، مجله فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶.

- (۲۲) صادقی و محمودی، محمود و اصغر، [تعامل و همزیستی قراردادهای پروانه بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری با حقوق رقابت]، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۸۶.
- (۲۳) صادقی، طوبی، اصول حاکم بر حقوق رقابت تجاری با نگاهی به لایحه قانونی مربوط، مجله تخصصی الهیات و حقوق (پژوهشها)، شماره ۲۳، بهار ۱۳۸۶.
- (۲۴) صادقی، محسن، حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در موافقتنامه تریپس و حقوق ایران، مجله نامه حقوقی، ج ۱، شماره ۱، ۱۳۸۴.
- (۲۵) صفری و مشهدیان، محسن و شهاب، قرارداد بهره‌برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، ناشر انتشارات جنگل (جاودانه)، چ اول، تهران، ۱۳۸۹.
- (۲۶) عامری، فیصل، حقوق رقابت و توسعه، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال ۱۲، شماره ۳۰، پائیز ۱۳۸۹.
- (۲۷) عباسی داکانی، خسرو، بررسی قانون تجارت الکترونیکی ایران از منظر حقوق رقابت، ماهنامه کانون، سال ۴۹، شماره ۷۲، شهریور ۱۳۸۶.
- (۲۸) عبدی پور، ابراهیم، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، مجله حقوق اسلامی، سال ۶، شماره ۲۱، تابستان ۱۳۸۸.
- (۲۹) غمامی و اسماعیلی، محمد مهدی و محسن، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه، مجله پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۸۹.
- (۳۰) قنواتی و جاور و تقی‌خانی، جلیل و حسین و علی، حقوق اشخاص ثالث با اعمال مالکیت فکری در محیط مجازی، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۰، مطالعه تطبیقی تراحم، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۲.
- (۳۱) کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر میزان، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۳.
- (۳۲) محمودی، اصغر، ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آن در حقوق اموال، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۱.
- (۳۳) معبودی نیشابوری، رضا، قراردادهای تبعیض‌آمیز محل رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا)، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال ۲۰، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
- (۳۴) میرحسینی، سید حسن، حقوق اختراعات، نشر میزان، چ دوم، تهران، ۱۳۸۵.
- (۳۵) نایب‌زاده، شهرناز، حقوق مالکیت معنوی و انتقال فناوری، مجله مجموعه مقالات تدبیر، شماره ۱۸۰، اردیبهشت ۱۳۸۶.
- (۳۶) نوروزی شمس، مشیت اله، تبانی واحدهای اقتصادی از دیدگاه حقوق رقابت اتحادیه اروپایی و ایران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۶، پائیز ۱۳۸۹.

منابع خارجی

- 37) Baldanzd & Todd ;Anthony F.&Charles ; Intellectual Property Rights and Competition Laws: Friends or Foes? ;Available at: www.fasken.com/publication-b1e2117a_a723_428a_897f_e43b796a7aaa_presentation/publication_attachment_5fd43710_5e9e_48c3_bb10_f6c8ca2ebee8_OBA/Competition-and-IP.pdf.
- 38) Brow, Abbe E. L., The Iterface between Intellectual Property , Competition and Human Rights: Overview of Field and Proposed Contribution to Knowledge, Available at www.era.lib.ac.uk/bistream/handle/1842/2529/28-brownipcompanhdhroveiw.Pdf: jsessionid= 7 CBO46C91D2 3CB6A9B3 FABA16A759147? Sequence= 1.
- 39) Correa, Carlos M., Intellectual Property and Competition Law, International Center for Trad and Sustainable Development (ICTSD), Issue paper No. 21, 2007.
- 40) Dabbah, M.M., European Union Competition Law(Module B:Abuse of Dominate Position), Stewart House (University of London International Programs), London, Revised Edition 2012.
- 41) Dashwood, A., & Wyatt, D., European Community Law, 3th edition, Sweet & Maxwell London, 1993.
- 42) Drahos & Maher, Peter & Imelda, Innovation, Competition, Standards and Intellectual Property : Policy Perspectives from Economics and Law, Information Economics and policy (ELSEVIER), No. 16., 2004, (Available online at www.Science direct.Com).
- 43) Ganslandt, Mattias, Intellectual Property Rights and Competition policy, Research Institute of Industrial Economics , No. 726, 2008.
- 44) J.Gilbert & J.Weinschel ;Richard &Alan ; Competition Policy for Intellectual Property: Balacing Competition and Reward ;August2005 ; Available at:www.elm.berkeley.edu/gilbert/wp/antitrust_and_IP.pdf.
- 45) Maclea, R., European Community Text Book, 6th Edition, HLT Press, 1994.

- 46) Patel & Panda & Deo & Khetty & Philip Mathew, Atu & Aurobida & Akshay & Siddhartha & Sujith, Intellectual Property Law & Competition Law, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, 2011.
- 47) Pham, Alice, Competition Law and Intellectual Property Rights : Controlling Abuse or Abusing Control?, CUTS, Jaipur (India), 2008.
- 48) Ranju, k. D., The Inevitable Connection between Intellectual Property and Competition Law: Emerging Jurisprudence and Lessons for India, Journal of Intellectual Property Rights, vol. 18, March 2013.
- 49) Regibeau & Rochett, Pierre & Katharine, The Relationship between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Approach, University of Esser and CEPR, June 2004.
- 50) Ullrich, Hanns, Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? European University Institute Working Paper(EUIWP), No. 1, 2005
- 51). UNCTAD Secretariat, Competition and Exercise of Intellectual Property Rights, United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, 15-18 July 2008.
- 52) Understanding Copyright and Related Rights (WIPO) & Basic Notions of Copyright and Related Rights.: Available at: www.wipo.int/exportsites [copyright activeness]basic-notions.pdf.