

## بررسی قواعد رقابتی ناظر به دانش فنی؛ مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران

ابراهیم رهبری\*

استادیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۲/۱۳)

### چکیده

حقوق رقابت به‌عنوان جلوه‌ای از نظم عمومی اقتصادی، سایه نظارتی خود را بر تعاملات تجاری پیرامون مالکیت‌های فکری نیز گسترانده است. دانش فنی که یکی از مصادیق خاص و کمتر شناخته‌شده این دست دارایی‌ها - حداقل در حقوق ایران - است نیز منفک از موازین رقابتی نمی‌باشد. پژوهش حاضر می‌کوشد تا در نگرشی تطبیقی و با عنایت خاص به ماهیت اطلاعات محرمانه ابداعی، به تحلیل رویکرد کلی حقوق رقابت در قلمرو مالکیت‌های فکری پرداخته، برای تطبیق آن‌ها با موضوع خاص دانش فنی کوشش نماید تا به این پرسش پاسخی روشن دهد که تا چه میزان هنجارهای حقوق رقابت نسبت به دانش فنی متمایز از سایر نمونه‌های دارایی‌های فکری از جمله اختراعات است. همچنین این مقاله با تعمق در راهکارهای مطرح‌شده در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا، درصدد آشکار ساختن کاستی‌های عمیق و راهکارهای مجمل حقوق رقابت ایران در قبال این نوع از دارایی‌های فکری بوده، پیشنهادهایی برای زدودن ابهامات، پر کردن خلأها و همگام ساختن موازین کنونی با اصول و قواعد تثبیت‌شده حقوق رقابت در حوزه اسرار تجاری و دانش فنی ارائه می‌کند.

### واژگان کلیدی

اسرار تجاری، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، دانش فنی، سوءاستفاده از موقعیت مسلط.

## ۱. مقدمه

«نوها» یا «دانش فنی»<sup>۱</sup> از مصادیق اسرار تجاری به‌شمار می‌آید که در قامت اطلاعات محرمانه ابداعی، ارزش فوق‌العاده‌ای برای بنگاه‌های تجاری دارد (Stim, 2014, p.519). در ماده ۲ قسمت ۱ بند الف «دستورالعمل پیشنهادی اتحادیه در خصوص حمایت از دانش فنی افشانشده و اطلاعات کسب و کار (اسرار تجاری) در برابر تحصیل، استفاده و افشای ناروا و غیرقانونی آنها»<sup>۲</sup> ۲۰۱۳م، اسرار تجاری عبارت است از اطلاعاتی که محرمانه بوده، به‌سادگی قابل دستیابی و احراز نباشد و به دلیل محرمانگی دارای ارزش تجاری بوده و ترتیبات متعارفی به‌منظور حفظ ماهیت رازگونه آنها اتخاذ شده است. از منظری دیگر، دانش فنی را می‌توان یکی از مصادیق مالکیت‌های فکری انگاشت که قواعد خاصی بر آن حاکم است. در ماده ۱ «مقرره کمیسیون اتحادیه اروپا در خصوص اعمال ماده (۳) ۱۰۱ معاهده اجرایی اتحادیه در خصوص انواع قراردادهای انتقال فناوری»<sup>۳</sup> مصوب ۲۰۱۴م، دانش فنی از اقسام مالکیت‌های صنعتی معرفی شده و بسته‌ای از اطلاعات کاربردی است که نتیجه تجربه و آزمایش بوده و دارای اوصاف محرمانگی، اساسی و معین بودن است. در حقوق فرانسه با اصطلاح رایج «اسرار تولید»<sup>۴</sup> مواجه‌ایم که معادل نسبی و یا به تعبیر دقیق‌تر، مهم‌ترین مصداق دانش فنی است و ناظر به فرایندی است که برای تغییر مواد و تولید محصولات صنعتی کاربرد دارد (Putz, 2011, p.152). به‌این ترتیب، اسرار تولید متضمن فنون و فرایندهای صنعتی محرمانه‌ای قلمداد می‌شود که ممکن است قابل ثبت در شکل اختراع باشد، ولی دارنده ترجیح داده است از مزایای نظام اسرار تجاری برای حفظ آنها بهره بگیرد (Nakache, 2013, html).

به‌طورکلی هرچند با مسامحه از دانش فنی به‌عنوان فناوری یا در ردیف آن یاد می‌شود<sup>۵</sup> که شامل اقسام مالکیت‌های صنعتی و ازجمله اختراع است (Vries et al, 2012, p.26)، در معنای

1. Know-how/ savoir faire

2. Proposal for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure

3. Commission Regulation on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements

از این پس از این سند به‌عنوان مقرره رقابتی اتحادیه اروپا در خصوص قراردادهای انتقال فناوری یاد می‌کنیم.

4. Secret de fabrication

۵. بند ح ماده ۱۷ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ش: حمایت‌های قانونی لازم در راستای تشویق طرف‌های خارجی قراردادهای بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی برای انتقال «دانش فنی» ... به داخل کشور بند ۸ ماده ۱ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده (۱۰۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۱ش: تولید داخلی: «عبارت از تولید کالا، تجهیزات، که صد در صد (۱۰۰٪) آن با ... انتقال «دانش فنی» و فناوری انجام می‌شود»؛ قسمت ۶ بند ۳ ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ش: تدوین نظام جامع پژوهشی و برنامه‌ریزی و حمایت از فناوری‌ها و فعالیت‌های دانش‌پنیا برای استفاده از فناوری‌های پیشرفته و انتقال «دانش فنی» در صنعت نفت.

دقیق، دانش فنی معادل اطلاعات نوآورانه محرمانه و دارای ارزش کاربردی است، فارغ از اینکه واجد شرایط ماهوی یکی از مصادیق دارایی‌های فکری بوده و بتوان آن را ثبت نمود و یا در غیاب برخی شرایط، بستر ثبت آن‌ها مهیا نباشد. اما در چنین برداشتی به هیچ‌روی نمی‌توان وصف محرمانگی را که دانش فنی در مفهوم ذاتی خود بر آن تکیه دارد، نادیده انگاشت.

دانش فنی نیز مانند دیگر دارایی‌های فکری، بی‌شک مشمول موازین رقابتی است که نوعی کنترل بر نحوه بهره‌برداری از آن در مناسبات قراردادی مرسوم داشته، با بنگاه‌های مسلطی که با واسطه قرار دادن دانش فنی، قصد سوءاستفاده از جایگاه خود را دارند، مقابله نموده، بر ادغام‌ها و تملک‌هایی که به هدف دستیابی به دانش فنی صورت می‌گیرد، نظارت می‌کند. اما نوشتار حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش اساسی است که تا چه حد قواعد رقابتی حاکم بر دانش فنی متفاوت از سایر اشکال مالکیت‌های فکری است؟ به این منظور در ابتدا به راهبردهای کلی حقوق رقابت نسبت به دانش فنی در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا پرداختیم، سپس شاهد موارد خاصی از رویه‌های مرتبط با دانش فنی هستیم که برخورد مقررات رقابتی با آن‌ها متفاوت با سایر دارایی‌های فکری است و در نهایت موضع حقوق رقابت ایران را در برابر این دست از اموال فکری تحلیل کرده، نتایج حاصل از این پژوهش را ارائه خواهیم نمود.

## ۲. راهبردهای کلی رقابتی حاکم بر دانش فنی

### ۲.۱. حقوق آمریکا

در حقوق ایالات متحده، اعمال یک‌جانبه و توافقات ناظر به دانش فنی تحت سایه نظارتی مقررات رقابتی قرار دارد، زیرا به‌رحال به‌کارگیری اطلاعات محرمانه خلاقانه ممکن است دغدغه‌های رقابتی ایجاد نماید. برخلاف اختراعات و کپی‌رایت، سابقه مباحث رقابتی ناظر به دانش فنی و اسرار تجاری، به‌عنوان مصداقی از دارایی‌های فکری چندان طولانی نیست (First, 2011, p.2-5). دارنده دانش فنی از «موقعیت انحصاری»<sup>۱</sup> خود از طریق توافقاتی نظیر لیسانس بهره‌برداری می‌کند و اطلاعات یادشده را اشاعه می‌دهد، ولی درعین حال، احتمال دارد مالک دانش فنی به شیوه‌های مختلف آن را حربه‌ای برای محدودسازی رقابت قرار دهد و از این رو ضروری است تا قواعد ضد انحصار در برابر چنین رفتارهایی واکنش نشان دهند (Leslie, 2011, p.110).

در سابق وزارت دادگستری آمریکا به‌عنوان یکی از نهادهای متولی امر رقابت، رویکرد سخت‌گیرانه‌تری را در قبال دانش فنی در مقایسه با سایر مالکیت‌های فکری، از جمله اختراعات، درپیش گرفته بود که در واقع ریشه در این نوع نگرش داشت که دارنده با

محرمانه‌داری دانش فنی، جامعه را در اطلاعات مربوطه سهیم نمی‌کند و به‌خصوص برخلاف اختراعات که به اندوخته علمی جامعه افزوده و پس از انقضای مدت حمایت، به عرصه عمومی وارد می‌شود، سازوکارهای نظام اسرار تجاری از اشاعه دانش جلوگیری می‌کند. اما دیرگاهی است که این دیدگاه متروک شده است که یکی از دلایل اصلی آن، بارزتر شدن نقش دانش فنی در توسعه نوآوری و ارتقای کارایی اقتصادی می‌باشد که به تأیید دیوان عالی امریکا<sup>۱</sup> نیز رسیده است (Miller, 1989, p.200-201). در قسمت ۲,۱ «اصول راهنمای ضد انحصار لیسانس حقوق مالکیت‌های فکری»<sup>۲</sup> مصوب ۱۹۹۵م تأکید شده است که موازین رقابتی کلی همسانی نسبت به دارایی‌های فکری اجرا می‌شود. اگرچه تفاوت‌هایی میان نظام‌های اسرار تجاری، اختراعات و کپی‌رایت وجود دارد، ولی در عمل شاهد این نیستیم که سیاست رقابتی، تمایزی بنیادین میان آن‌ها قائل شده باشد (UNCTAD, 2004, p.75). به این ترتیب، رویه‌ها و شروط محدودکننده رقابت ناظر به دانش فنی همانند سایر مصادیق مالکیت‌های فکری یا تحت قاعده بطلان ذاتی قرار داشته، به کلی ضد رقابتی و ممنوع قلمداد می‌شوند یا در شمار رویه‌هایی هستند که باید به موجب قاعده معقولیت به سنجش تبعات مثبت و منفی آن‌ها نسبت به جریان رقابت پرداخت<sup>۳</sup>. برای مثال محدود کردن زمینه استفاده دانش فنی، تقسیم قلمرو بهره‌برداری از آن یا شروط پیوندی و باهم فروشی، همگی تحت قاعده معقولیت بررسی می‌شوند. همچنین در روابط افقی میان رقبا احتمال ضد رقابتی بودن رویه‌ها بیشتر از توافقات عمودی منعقدشده بین بنگاه‌های غیررقیب است؛ وضعیتی که درست در خصوص اختراعات نیز صدق می‌کند (Lee, 2013, p.11). معدودی بر این باورند که در ترتیبات پیوندی، به دلیل مفروض بودن قدرت دارنده دانش فنی در بازار مربوطه و همچنین ماهیت اطلاعات و مجاز بودن مهندسی معکوس اطلاعات، برخورد موازین رقابتی باید قدری متفاوت از سایر دارایی‌های فکری باشد (Dreyfuss & Strandburg, 2011, p.357)، اما این دیدگاه مورد استقبال حقوق‌دانان قرار نگرفته است؛ چراکه برای مثال در حیطه دانش فنی نیز باید همان پرسش‌هایی را مطرح کرد که در سایر شروط پیوندی معیار ارزیابی رقابتی قرار می‌گیرد: آیا بنگاه دارای قدرت بازاری است؟ تأثیرات مخل رقابت باهم فروشی و شروط پیوندی کداماند؟ آیا نوعی دلیل مبتنی بر کارایی برای توجیه توسل به این رویه قابل تصور است؟ به نظر می‌رسد در این میان تفاوتی بین دانش فنی و سایر اشکال اموال فکری نباشد؛ برای نمونه اگر ترتیبات پیوندی برای حفاظت از دانش فنی و شهرت تجاری لیسانس‌دهنده ضروری بوده یا صرفاً اقلام پیوندی سازگار با دانش فنی باشند، ضد رقابتی خواندن شرط یادشده دشوار خواهد بود. برعکس اگر

1. Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470, 485 (1974).

2. Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property 1995

۳. برای ملاحظه چگونگی اجرای قواعد یادشده نک: رهبری، ۱۳۹۳، ص ۳۸۳ به بعد.

دارنده دانش فنی در بازار اقلام پیوندی دارای قدرت بازار قابل توجهی باشد و بتواند با چنین تمهیدی، عرصه رقابت را برای دیگران تنگ سازد، احتمال اینکه چنین رویه‌ای محل رقابت باشد، فزونی می‌گیرد (Miller, 1989, p.197). همچنین در خصوص توافقات ناظر به تعیین حداقل قیمت، اگرچه برابر نظر دیوان عالی چنین اعمالی در روابط میان غیر رقبا از شمول قاعده نامشروع ذاتی خارج است، برخی معتقدند که برخورد رقابتی با دانش فنی باید قدری متفاوت باشد. برای مثال اگر دارنده دانش فنی در روابط با لیسانس‌گیرندگان مختلف شرط تعیین حداقل قیمت را مقرر کند، باید با اعمال قاعده نامشروع ذاتی، حکم به ممنوعیت رقابتی آن داد. هرچند رویه قضایی فرصت پاسخ به این موارد را نداشته است، به نظر می‌رسد دارنده دانش فنی نیز در موضع مشابهی با سایر دارایی‌های فکری بوده و قواعد یکسانی بر همه آنها حاکم باشد (First, 2011, p.22-23).

همچنین دارنده دانش فنی همانند اختراعات، اجباری به اعطای لیسانس ندارد و خودداری از دادن مجوز بهره‌برداری به رقبا، اقدامی ضدرقابتی انگاشته نمی‌شود؛ حتی اگر بنگاه یادشده در موقعیت مسلط باشد. در پرونده معروفی<sup>۱</sup> شرکت رایانه‌ای آی.بی.ام به واسطه دانش فنی جدیدی، به تولید محصولات مرتبط با سخت‌افزار و سیستم عامل مخصوص خود اقدام کرده بود؛ امری که مورد اعتراض رقبا و نهادهای رقابتی قرار گرفت که خواستار دستیابی به دانش فنی یادشده بودند. ولی دادگاه الزام این شرکت به افشای کدهای محرمانه و روش خاص خود را برای رقبا برخلاف مصالح تکنولوژیک و تداوم بخشی به انگیزه‌های نوآوری دانست؛ چراکه شرکت آی.بی.ام تنها از موقعیتی که خود خلق کرده بود، بهره‌مند می‌شد. بر این اساس، دادگاه صدور لیسانس اجباری را نپذیرفت و بویژه بر امکان قانونی مهندسی معکوس اطلاعات برای رقبا تاکید کرد؛ امری که در نظام اختراعات پذیرفته نشده است (Czapracka, 2009, p.120-122). در قضیه دیگری<sup>۲</sup> شرکت کداک با استفاده از دانش فنی، نوعی دوربین کوچک حرفه‌ای را با قابلیت ضبط و فرمتی جدید به بازار عرضه کرد که با نمونه‌های موجود تفاوت زیادی داشت و رقبا معتقد بودند بدون دستیابی به ساینز فیلم و فرمت ساخت آن نمی‌توانند خود را با تحولات همگام کرده، توان رقابت را افزایش دهند. اگرچه کداک بخشی از اطلاعات محرمانه را در قبال دریافت پول افشا کرد، ولی این اقدام به نظر رقبا کافی نبود. آنها معتقد بودند، باتوجه به موقعیت مسلط کداک در این صنعت، با دسترسی نداشتن رقبا به اطلاعات محرمانه یادشده، رقابت به تدریج محو خواهد شد؛ به‌خصوص که مهندسی معکوس این دانش فنی را نیز بسیار دشوار خواندند. ولی دادگاه این اظهارات را رد کرد و عدم اعطای لیسانس را مصداقی از

1. ILC Peripherals Leasing Corp. v. International Business Machines Corp., 458 F.Supp. 423, 436-7 (D.C. Cal., 1978),

2. Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co. (Berkey Photo), 603 F.2d 263 (2d Cir. 1979).

سوءاستفاده از موقعیت مسلط ندانست؛ زیرا هر بنگاهی می‌تواند دانش فنی خلاقه خود را تا هر زمان که مایل است از دسترس دیگران پنهان یا دور نگاه دارد و چنین اقدامی ضد رقابتی پنداشته نمی‌شود. درحقیقت، دادگاه حفظ انگیزه‌های نوآوری را به وضعیت رقبا اولویت داد و آن‌ها را نیز به تلاش بیشتر برای فعالیت‌های ابتکاری دعوت نمود. همچنین به صراحت اظهار داشت که دشوار بودن مهندسی معکوس دانش فنی یادشده، مبنای موجهی برای رقبا نیست تا خواستار افشای اطلاعات مربوطه شوند؛ به‌ویژه که باید توجه داشت که در صورت صدور لیسانس اجباری، برخلاف اختراعات، اختیار دانش فنی از دست دارنده خارج شده، به بستری نامن سپرده می‌شود و به‌این ترتیب، دارنده دیگر نمی‌تواند به‌قدر کفایت بر حفظ محرمانگی آن کنترل داشته باشد؛ زیرا بدیهی است که تداوم حیات اسرار تجاری تا حدود زیادی به نحوه رفتار لیسانس‌گیرنده بستگی دارد (Lévêque & Shelanski, 2005, p.53; First, 2011, p. 30-31).

به‌طورکلی رفتارهای دارنده دانش فنی باید به‌گونه‌ای تحلیل گردد که تأثیر آن بر جریان رقابت در بازار و روند آفرینش فکری تخمین زده شود. معیار اصلی ارزیابی رقابتی شروط ناظر به دانش فنی این است که از مرز ضرورت حفظ اطلاعات محرمانه خلاقانه فراتر نرود و نوعی موازنه میان لزوم حمایت از منافع جامعه در برخورداری از رقابت آزاد و ترویج نوآوری برقرار شود (Anderman, 2007, p.160). در امریکا اثر محروم‌کننده اندک دانش فنی، نقش مهمی در فرایند ارزیابی جامع اعمال مربوطه داشته است؛ چراکه برخورداری از دانش فنی به معنای داشتن موقعیت مسلط نبوده و هرگز اینطور فرض نشده که این مصداق از دارایی‌های فکری لزوماً قدرت بازاری شایانی ایجاد می‌کند و حتی اظهار شده است که در مقایسه با اختراعات و علائم تجاری، دانش فنی قدرت بازاری محدودتری برای دارنده به‌ارمغان می‌آورد (Carrier, 2011, p.21)؛ باوجوداین، برعهده مالک دانش فنی است که اثبات کند که ترتیبات محدودکننده اثرگذار بر جریان رقابت، برای حفاظت از دانش فنی ضرورت داشته، واجد کارایی اقتصادی است (Czapracka, 2009, p.121; First, 2011, p.53).

نهادهای رقابتی توجه دارند که در اغلب موارد موضوع قراردادهای لیسانس ترکیبی از اختراع و دانش فنی است و اعمال مقررات رقابتی ناهمگون و متفاوت، سبب تحقق نیافتن اهداف و مانع از انتقال مؤثر و یکپارچه فناوری می‌شود؛ باوجوداین، نمی‌توان در تحلیل رقابتی از تفاوت‌های موجود در جزئیات، هدف، حدود و مدت حمایت دانش فنی، چشم پوشید (Czapracka, 2009, p.120)؛ برای نمونه، مدت حمایت انحصاری از اختراعات و طرح‌های صنعتی در قانون مشخص است، ولی دانش فنی تا زمانی برای دارنده موقعیت انحصاری ایجاد می‌کند که علنی نشده باشد. افزون‌براین، دارنده نواها برخلاف سایر ابداع‌کنندگان، طریق معامله با اجتماع را با افشای اطلاعات نوآورانه درپیش نگرفته است و به بیان گویاتر، حقوق اسرار

تجاری عمدتاً با برچسب عدم اعطای حقوق انحصاری شناخته می‌شود و از این رو به نظر می‌رسد دغدغه حقوق رقابت و مقابله با اقدامات انحصارگرایانه در این حوزه، تا حدودی شکل دیگری پیدا می‌کند. به هر حال، همه این موارد را باید در تحلیل رقابتی لحاظ کرد؛ زیرا دارنده دانش فنی در توجیه اقتصادی و اثبات وجود کارایی محدودیت‌های مقرر، تحت‌الشعاع این ویژگی‌ها قرار دارد و مراجع رقابتی و محاکم نیز برای توجیه تضيیقات، باید این عناصر را مد نظر قرار دهند. از سوی دیگر باید به تمایل دارنده دانش فنی در انتخاب نظام اسرار تجاری برای حفاظت از اطلاعات خلاقانه‌اش عنایت داشت و اقدامات وی در محدود ساختن رقابت برای جلوگیری از علنی شدن اطلاعات را در همین راستا تفسیر نمود. به بیان دیگر، انتخاب یکی از نظام‌های اسرار تجاری و یا اختراعات، از منظر حقوق ضد انحصار، مقوله مهمی به‌شمار آمده و در تحلیل موضوع باید به مبانی اقتصادی مربوطه که باعث چنین ترجیحی شده است، توجه کرد (Dreyfuss, & Strandburg, 2011, p.333; First, 2011, p. 5,9,43-45).

## ۲.۲. اتحادیه اروپا

سابقاً در تصمیمات رقابتی قدیمی اتحادیه، دیدگاه نسبتاً بدبینانه و سرسختانه‌ای نسبت به دانش فنی شکل گرفته بود و قواعد رقابتی با شدت و حدت و به طرز انعطاف‌ناپذیری نسبت به این دست اموال فکری اعمال می‌شد؛ به گونه‌ای که حتی در برخی تصمیمات، تعهد لیسانس‌گیرنده دانش فنی به عدم اعطای لیسانس فرعی، ضد رقابتی قلمداد می‌شد؛<sup>۱</sup> یا شرط عدم افشای دانش فنی راجع به تولید یک ماده شیمیایی، به سبب طولانی بودن، در مغایرت با موازین رقابتی قرار می‌گرفت. هرچند این نگرش در میانه دهه ۸۰ میلادی و با درک عمیق‌تر اهمیت دانش فنی در بهبود و ارتقای فرایند نوآوری تعدیل شده، لزوم حمایت از دارنده نواها از طریق شروط محدودکننده برای جلوگیری از علنی شدن اطلاعات، همسو با انگاره‌های رقابتی محسوب گردید. در این میان تشبیه دانش فنی به اختراعات، به واسطه شباهت‌های کارکردی میان این دو دارای فکری و تعمیم قواعد رقابتی اختراعات به نواها، در تعدیل دیدگاه‌ها نسبت به دانش فنی مؤثر افتاد (Whish & Bailey, 2015, p.819; Czapracka, 2009, p.127-128).

در مقررۀ رقابتی سابق اتحادیه اروپا در خصوص قراردادهای انتقال فناوری که از سال ۲۰۰۴ تا ۲۰۱۴م اجرا می‌شد، قواعد یکسانی نسبت به دانش فنی و سایر حقوق فکری اعمال، و محدودیت‌های ناظر به دانش فنی اصولاً به سود رقابت انگاشته می‌شد (Lee, 2013, p.12). در مقررۀ جدید نیز که همان سیاست رقابتی را دنبال می‌کند، نشانی از تمایل به اجرای قواعد کلی متفاوتی نسبت به دانش فنی ملاحظه نمی‌شود؛ هرچند در عمل شاهد تلاش‌هایی برای ترسیم

1. Rich products/Jos- rol, Commission decision 88/143/EEC 1988. O.J (L 69)21 p. 12

مرز رقابتی میان آن و سایر مصادیق مالکیت‌های فکری هستیم که البته با نظر موافق قاطع نیز همراه نشده است. در قضیه معروف مایکروسافت،<sup>۱</sup> کمیسیون اروپا شرکت یادشده را به افشای دانش فنی خود در خصوص سرورهای گروهی ملزم کرد تا دیگر رقبا نیز بتوانند نرم‌افزارهای سازگار با سیستم عامل ویندوز را طراحی کنند. این مرجع رقابتی معتقد بود در بحث الزام به اعطای لیسانس در مقایسه با اختراعات و کپی‌رایت، باید کمتر جانب دارنده دانش فنی را گرفت و قواعد رقابتی را به طرز دیگری به اجرا گذاشت، زیرا در نظام‌های حقوقی اروپایی حمایت کمتری از اسرار تجاری در مقایسه با سایر نمونه‌های اموال فکری صورت می‌گیرد؛ هرچند دادگاه اروپایی با این استدلال کمیسیون همراهی نکرد و تفاوتی میان دانش فنی و سایر مصادیق دارایی‌های فکری از حیث شمول مقررات رقابتی قائل نشد. اما از سوی دیگر، دادگاه بر این باور بود که استدلال‌های مایکروسافت مبنی بر غیرقانونی بودن افشای دانش فنی جنبه کلی و صرفاً تئوریک داشته، این بنگاه نتوانسته اثبات کند که الزام به در اختیار گذاشتن اطلاعات محرمانه فنی به رقبا، باعث نابودی رقابت شده، بر انگیزه‌های نوآوری تأثیر ناگوار می‌گذارد. از این تصمیم در امریکا به طور جدی انتقاد شده است (Hawk, 2013, p.337; First, Harry, 2011, p.33-35)؛ امری که در واقع بازتابی از سیاست‌های کلی رقابتی این کشور است که بیشتر به سمت حفظ انگیزه‌های نوآوری به هدف دستیابی به کارایی اقتصادی تمایل دارد تا به این ترتیب، مصرف‌کنندگان از مزایای یک بازار پویا در بلندمدت بهره‌مند شوند. در حالی که در رهیافت اتحادیه اغلب چشم‌انداز آتی‌محور در اولویت نیست و مقررات بیشتر در پی مقابله قاطعانه و سریع با اعمال منحل رقابت است، تا تعادل رقابتی هرچه زودتر به بازار بازگردد (Lee, 2013, p.13). در حقوق امریکا به باور برخی، حتی دانش فنی تشویش‌های رقابتی کمتری در مقایسه با سایر مصادیق دارایی‌های فکری ایجاد می‌کند؛ زیرا این مال فکری کمترین نقش را در ایجاد یا تداوم بخشی به قدرت بازاری دارد. در مقابل، اتحادیه اروپا موضع خود را بر اعمال نسبتاً شدیدتر موازین رقابتی تنظیم کرده است و علت این رویکرد نیز عمدتاً به مبهم بودن وضعیت دانش فنی و نبود یک نظام منسجم حمایتی و تمایل نداشتن دارنده اطلاعات خلاقانه به علنی ساختن و ثبت اطلاعات باز می‌گردد (Elhauge, 2012, p.355; Czapracka, 2009, p.120).

در قضیه مشابهی، به تازگی کمیسیون اروپا تحقیقاتی را در خصوص سیستم عامل اندروید که گوگل آن را طراحی کرده، آغاز نموده است. محرک این مرجع رقابتی آنست که اندروید به صورت پیش فرض، از تعدادی برنامه‌های کاربردی خاص گوگل نظیر یوتیوب استفاده می‌کند که از نظر رقبا نوعی ترتیب پیوندی ضد رقابتی قلمداد می‌شود که برای تسهیل انجام تبلیغات

1. Case COMP/C-3/37.792 Microsoft), COM (2004) 900 final (Apr. 21, 2004)



اینترنتی از سوی گوگل به عنوان یک بنگاه مسلط در این زمینه صورت گرفته است. در مقابل، گوگل در اظهارات غیررسمی مدعی شده است که برنامه‌های یادشده به لحاظ فنی، یکپارچگی و کارکرد بهتری با سیستم عامل اندروید دارند و این اقدام برای خدمت‌رسانی بهتر به مصرف‌کنندگان انجام گرفته است. دیگر اینکه چنین تمهیدی مانع از نصب سایر برنامه‌های رقیب نمی‌شود. ولی ظاهراً اعتقاد کمیسیون این است که نوعی سوءاستفاده از موقعیت مسلط محقق شده و گوگل از قدرت و موقعیت مسلط خود در تولید سیستم عامل ابزارهای ارتباطی همراه، به هدف نفوذ به بازار تبلیغات اینترنتی بهره جسته، با این تدبیر به ظاهر مشروع، مجال رقابت را برای رقبای تنگ کرده است. اگر کمیسیون خواستار آن شود که اطلاعات راجع به «واسطه‌های کاربری»<sup>۱</sup> برای رقبای افشا شود تا آن‌ها بتوانند با سهولت بیشتری نرم‌افزارهای سازگار با اندروید تولید کنند، به احتمال زیاد گوگل ادعا می‌کند که این اطلاعات، دانش فنی و محرمانه بنگاه هستند و حفظ آن‌ها از حقوق رقابتی این بنگاه محسوب می‌شود (Lee, 2013, p.17-18) در آخرین تحولات این قضیه، کمیسیون در سال ۲۰۱۵ پس از انجام تحقیقات مقدماتی و ارزیابی اولیه اظهارات گوگل، به این نتیجه رسید که اقدام این بنگاه به احتمال زیاد یک رفتار ضد رقابتی محسوب می‌شود و لذا تحقیقات رسمی در این خصوص را آغاز کرده، آماده اعمال ضمانت اجرای قانونی می‌شود.<sup>۲</sup>

از سوی دیگر، در مواردی نیز کمیسیون بر نقش دانش فنی در ارتقای نوآوری نظر داشته و تا حدودی به استانداردها و شاخص‌های حقوق آمریکا نزدیک شده است. در قضیه‌ای<sup>۳</sup> دو بنگاه فعال با هم ادغام شدند که یکی از آن‌ها سهم قابل توجهی در بازار داشت و دیگری بنگاهی روبه رشد بود که دانش فنی جدیدی در اختیار داشت. در نتیجه ادغام، بنگاه‌های یادشده به قدرتی مسلط در بازار مبدل شدند که توان برداشتن گام‌های بلندتری در مسیر بهبود جایگاه رقابتی خود به موازات توسعه نوآوری یافتند؛ در حالی که سایر رقبای به قدر کافی قدرتمند نبودند تا بتوانند به این مهم دست یابند. کمیسیون پس از تحقیقات خود اگرچه تأیید کرد که این ادغام به ایجاد یک بنگاه مسلط منجر شده است، ولی از سوی دیگر با پیش‌بینی الزاماتی از جمله اعطای لیسانس محدود و ارائه مساعدت‌های فنی به رقبای ادغام را به چالش رقابتی نکشیده است؛ زیرا این وضعیت جدید را که به تحصیل و بهره‌برداری هرچه بیشتر و بهتر از دانش فنی منجر می‌شد، برای پیشرفت تکنولوژیک مناسب قلمداد کرد (Glader, 2006, p.119).

1. Interface

2. Commission opens formal investigation against Google in relation to Android mobile operating system; Available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4782\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4782_en.htm)

3. Case No IV/M.603 – Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox, OJ L 75/38 (1995).

هرچند به نظر می‌رسد الزام به همکاری با رقبا همچنان موضوع چالش برانگیزی است که حقوق امریکا دیدگاه خوشبینانه‌ای نسبت به آن ندارد.

### ۳. مصادیق برخورد متفاوت حقوق رقابت با دانش فنی

همان‌طور که اشاره شد، راهبردهای کلی حقوق رقابت نسبت به دانش فنی عمدتاً همان است که نسبت به دیگر دارایی‌های فکری اعمال می‌شود، ولی ماهیت و نوع نظام حمایتی از دانش فنی اقتضا می‌کند تا در مواردی، مقررات رقابتی به‌گونه‌ای متفاوت اجرا شود. در ادامه به بررسی این موارد می‌پردازیم.

#### ۳.۱. شرط عدم چالش<sup>۱</sup> در اعتبار فناوری

در حقوق امریکا، رویه قضایی این کشور بر این باور است که منافع عمومی اقتضا می‌کند تا پروانه اختراعی که بی‌بهره از شرایط ماهوی قانونی است، بی‌اعتبار شود و هیچ شخصی به اندازه مجوزگیرنده از این صلاحیت و منفعت برخوردار نیست تا در صحت آن تشکیک کند؛ بنابراین به هرگونه شرطی که چنین حقی را محدود سازد، به لحاظ رقابتی با دیده ظن نگریسته می‌شود (Dratler, 1991, p.112). قسمت ب بند ۱ ماده ۵، مقرر رقابتی اتحادیه اروپا نسبت به قراردادهای انتقال فناوری، بازراری لیسانس‌گیرنده از به‌چالش کشیدن اعتبار فناوری را خارج از شمول معافیت‌های کلی و نوعی رویه مشکوک به نقض قواعد رقابتی دانسته است. همچنین اگر در قرارداد تصریح شود که در صورت طرح دعوای بی‌اعتباری، دارنده فناوری حق فسخ لیسانس را داشته باشد، به لحاظ رقابتی دارای اثر مشابه خواهد بود. به این ترتیب، در رویه کنونی امریکا و اتحادیه اروپا، با توجه به تحولاتی که اخیراً در این عرصه به وقوع پیوسته است، شرط عدم چالش نسبت به اعتبار اختراعات، تحت قاعده معقولیت - اگرچه با سخت‌گیری قابل توجه - ارزیابی می‌شود (Lundqvist, 2014, pp. 340-1; Nguyen, 2010, p.99). چراکه کامجویی از امتیازات انحصاری در شرایطی که فناوری سزاوار حمایت نیست، هزینه‌های گزافی به بازار تحمیل و روند نوآوری را مختل می‌کند و تلاش برای پایان دادن به حیات فناوری‌های به‌ظاهر موجه را تا حدودی عقیم می‌سازد. بر این اساس، نظم عمومی اقتضا می‌کند که دریافت‌کننده فناوری در ابراز تردید نسبت به اعتبار آن آزاد باشد. (Sthoters, 2008, p.1 et s) در حقوق امریکا شرط عدم چالش نسبت به دانش فنی به دلیل وقوف یافتن لیسانس‌گیرنده به اطلاعات محرمانه و اذعان داشتن به صحت آن‌ها، به موجب قاعده استاپل (منع تناقض‌گویی) پذیرفته شده است؛ چراکه با توجه به نظام خاص اسرار تجاری شخصی که از طریق قانونی

1. No challenge clause

نظیر انعقاد قرارداد به چند و چون اطلاعاتی دست یافته که از دیگران مخفی مانده است، حق ندارد با به چالش کشیدن اسرار، آن‌ها را در معرض افشا قرار دهد (Dratler, 2015, p.2-43). در اصول راهنمای مقررۀ رقابتی اتحادیه اروپا نسبت به قراردادهای انتقال فناوری، شرط عدم چالش نسبت به دانش فنی، معتبر شمرده شده است؛ زیرا به صرف طرح ادعای نبود شرایط و به محض افشای اطلاعات، اسرار یادشده ارزش خود را از دست می‌دهند و نمی‌توان آب رفته را به جوی بازگرداند. اما با پذیرش اعتبار رقابتی این شرط، از شدت بیم دارنده از علنی شدن اطلاعات کاسته شده، وی ترغیب به اشاعۀ دانش فنی خواهد شد. به همین سبب، چنین شرطی به رقابتی‌تر شدن بازار کمک می‌کند.<sup>۱</sup>

### ۳.۲. پرداخت حق امتیاز پس از انقضای اعتبار فناوری

در حقوق آمریکا پرداخت حق امتیاز پس از انقضای اعتبار گواهی‌نامه اختراع، در نظر دیوان عالی آمریکا<sup>۲</sup>، ذاتاً مشروعیت رقابتی ندارد (Rosen, 2012, p.53). البته در آرای<sup>۳</sup> از این دیدگاه انتقاد شده و چنین التزامی صرفاً تغییردهنده مدت زمان و شیوۀ پرداخت عوض تلقی گردیده است (Anderman, 2007, p.211). اما در سال ۲۰۱۵م دیوان عالی طی تصمیمی<sup>۴</sup> با تأکید بر اینکه گواهی‌نامه اختراع، امتیازات و اختیارات فوق‌العاده‌ای به ابداع‌کننده می‌دهد که صرفاً برای بازۀ زمانی معینی دارای اعتبار است و تعمیم آن به مدتی و رای آن و تعهد به پرداخت حق امتیاز بعد از انقضا به نظم عمومی اقتصادی و موازنۀ رقابتی آسیب جدی می‌زند، دوباره بر قاعدۀ سابق تأکید کرده است.

برخلاف اختراعات و سایر مصادیق دارایی‌های فکری، تعهد به پرداخت حق امتیاز پس از علنی شدن دانش فنی، بدون اشکال قلمداد می‌شود. در قضیه‌ای معروف<sup>۵</sup>، لیسانس‌گیرنده نوعی فرمول سری برای تولید یک محصول بهداشتی با نام لیستترین، متعهد بود تا زمانی که از فرمول برای عملیات تولید استفاده می‌کند، حق امتیاز پرداخت نماید، ولی پس از گذشت ۷۵ سال، وی مدعی بود که این دانش فنی افشا شده و دیگر التزام به پرداخت حق امتیاز وجهی ندارد؛ درمقابل، دادگاه معتقد بود که برخلاف وضعیت اختراعات، هیچ مانع نظم عمومی وجود ندارد تا از پرداخت حق امتیاز و اجرای تعهدات پس از افشای دانش فنی جلوگیری کند؛ زیرا

1. Guidelines on to technology transfer agreements para 140.

2. *Brulotte v. Thys Co.* 379 U.S. 29, 32 (1964).

3. *Scheiber v. Dolby Labs. Inc.*, 293 F.3d 1014, 1017 (7th Cir. 2002).

4. *Kimble v. Marvel No. 13-720* June 22, 2015, Available at: <http://www.essentialpatentblog.com/2015/06/supreme-court-maintains-prohibition-against-royalties-for-activity-that-occurs-after-patent-expires-kimble-v-marvel/>

5. *Warner-Lambert Pharmaceutical Co. v. John J. Reynolds, Inc.*, 178 F. Supp. 655, 665-7 (S.N.Y. 1959).

بهره‌بردار، فرمول سری را با این خطر که ممکن است هر لحظه علنی شود، به‌کار گرفته و منافع زیادی به‌دست آورده است، به همین دلیل مادام که از اطلاعات محرمانه بهره‌برداری می‌کند، باید به التزام خود به پرداخت پایبند باشد (Czapracka, 2009, p.119-120). به‌این ترتیب، دادگاه به‌صراحت محدودیت‌های رقابتی ناظر به اختراعات و کپی‌رایت را در این زمینه به دانش فنی تسری نداده است (Kitch & Perlman, 1998, p.460). شایان ذکر است، اگر لیسانس‌دهنده شرط کرده باشد که در صورت علنی شدن دانش فنی بدون بی‌احتیاطی و تقصیر طرفین، بهره‌برداری از آن مجاز نباشد، چنین توافقی در مخالفت با موازین ضد انحصار تلقی خواهد شد (Miller, 1989, p.192).

در رویکرد اتحادیه اروپا طرفین می‌توانند توافق کنند که حق امتیاز حتی پس از خاتمه اعتبار گواهی‌نامه اختراع نیز لازم‌التأدیه باشد. چنین وضعیتی با مانعی روبرو نیست و پاراگراف ۱۸۷ «اصول راهنمای مقرر رقابتی اتحادیه اروپا نسبت به قراردادهای انتقال فناوری»، سبب مقبولیت شرط پیش‌گفته را امکان بهره‌برداری اشخاص ثالث از فناوری پس از ورود آن به عرصه عمومی می‌داند؛ زیرا باوجود چنین رقابلی، عملاً توافق طرفین برای پرداخت حق امتیاز اثر ضد رقابتی قابل‌توجهی نخواهد داشت. به‌این ترتیب به طریق اولی، پرداخت حق امتیاز برای دانش فنی پس از آشکار شدن اطلاعات، ضد رقابتی شمرده نمی‌شود.

### ۳.۳. منع انجام فعالیت‌های تحقیق و توسعه

بند د ماده (۱) مقرر رقابتی اتحادیه اروپا نسبت به قراردادهای انتقال فناوری، منع رقیب از انجام برنامه‌های تحقیق و توسعه را صرف‌نظر از اینکه زمینه محدودیت مربوط به فناوری موضوع قرارداد یا غیر آن باشد، از موارد محدودیت‌های نامشروع محض می‌داند. علت چنین منعی، بی‌می‌است که این بنگاه از دستیابی رقبا به فناوری‌های پیشرفته‌تر دارد که ممکن است به تضعیف موقعیت رقابتی وی بینجامد؛ درحالی که بر اساس پاراگراف ۱۱۵ اصول راهنمای مقرر رقابتی اتحادیه اروپا نسبت به قراردادهای انتقال فناوری، بی‌شک چنین دغدغه‌ای از لحاظ رقابتی قابل اعتنا نیست. باوجوداین، منع انجام فعالیت‌های تحقیق و توسعه با طرف‌های ثالث برای جلوگیری از افشای دانش فنی به تصریح ماده پیش‌گفته، مشمول حکم مقرر نیست. البته چنین محدودیتی باید معقول و متناسب باشد؛ برای مثال صرفاً کارکنانی را که واقف به دانش فنی شده‌اند، هدف تضییقات قرار دهد. سایر تدابیر حفاظتی نیز باید متناسب با شرایط حاکم بر دانش فنی باشد. ماده (۲) مقرر و پاراگراف ۱۴۱ سند یادشده اشعار می‌دارد که در

1.Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, (2014).

روابط میان غیررقبا، هرگونه تعهد مستقیم یا غیرمستقیم میان غیررقبا که بر توانایی یک طرف در انجام تحقیق و توسعه مستقل اثر سوء می‌گذارد، مظنون به بی‌اعتباری است؛ جز در مواردی که این تمهید برای حفاظت از دانش فنی مقرر شده باشد. در این صورت، نمی‌توان گفت چنین توافقی اثر ناروای رقابتی بر روی بازار دارد؛ هرچند، گاهی ارزیابی موردی برای حصول اطمینان لازم است.

### ۴.۳. تعهد به عدم رقابت

به‌طورکلی، توافقات ناظر به عدم رقابت باید مقرون به توجیه لزوم انعقاد آن باشد. ولی درهرحال قرارداد نباید حربه‌ای برای کاهش سطح رقابت یا ایجاد انحصار باشد، بلکه ذی‌نفع قرارداد باید به نحو معقولی نشان دهد که حمایت از موقعیت تجاری اقتضا می‌کند تا اشخاصی از ورود به فعالیت‌های رقابتی در یک قلمرو جغرافیایی خاص و برای بازه زمانی معینی منع شوند (Gallo, 1998, p.728). در حمایت از اسرار تجاری و دانش فنی به‌واسطه توافق عدم رقابت، اختلافی در آرای محاکم آمریکا به‌چشم نمی‌خورد؛ هرچند چنین ترتیباتی به لحاظ رقابتی، مظنون بوده، نیازمند بررسی دقیق است؛ درحالی که در این نظام از مشروعیت توافق عدم رقابت برای حمایت از اختراعات یا کپی‌رایت، نشانی نیست (Filipp, 2005, p.4-7; Decker, 1993, p.88-90). در «اعلان اتحادیه اروپا در خصوص تحدیدات مستقیماً مرتبط با و یا لاینفک از تمرکزات»<sup>۱</sup> که از آن به مقررۀ ادغام نیز یاد می‌شود، در پاراگراف ۲۰ تصریح شده که شرط عدم رقابت مرتبط با حفاظت از دانش فنی با حداکثر محدودیت زمانی ۳ سال، دارای مشروعیت رقابتی است. درمقابل، پاراگراف ۲۱ سند یادشده اشعار داشته است که در واگذاری حقوق انحصاری قانونی که دارنده بلافاصله پس از دریافت حق می‌تواند به اقامه دعوا علیه متجاوزان اقدام نماید، لزومی به توسل به شرط عدم رقابت نیست. به‌این‌ترتیب، شرط عدم رقابتی که برای حفاظت از اختراعات یا سایر دارایی‌های فکری مقرر شود، تأیید موازین رقابتی را به‌دست نمی‌آورد. شرط عدم رقابت ممکن است تبعاتی به سود رقابت داشته باشد؛ به‌ویژه در قراردادهای لیسانس ناظر به دانش فنی، اگر بهره‌بردار مجاز به اخذ مجوز فناوری‌های مشابه از سایر رقبا باشد، این خطر وجود دارد که این دانش فنی در جریان بهره‌برداری از فناوری‌های رقبا به‌کار گرفته شود و احتمال برملاشدن آن افزایش یابد؛ دیگر اینکه چنین فرایندی به کارآمدی فناوری رقبا مساعدت نموده، سبب شهرت رقبا می‌شود. همین‌طور وقتی لیسانس‌گیرنده از فناوری‌های رقبا استفاده می‌کند، ممیزی حساب‌ها و ارزیابی میزان حق امتیاز نیز دشوار می‌شود که مسلماً بر انگیزه‌های دارنده در اشاعه دانش فنی در بازار اثر نامطلوبی

1. Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations (2005)

می‌گذارد؛ لذا شرط عدم رقابت نسبت به دانش فنی با مطلوبیت چشمگیری از سوی حقوق رقابت نگریسته می‌شود.

#### ۴. قواعد رقابتی ناظر به دانش فنی در حقوق ایران

اگرچه ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی مبنای مقابله با تحصیل غیرقانونی یا افشای غیرمجاز اسرار تجاری را حمایت از رقابت مشروع و عادلانه دانسته است، ولی درعمل نشانی از راهکارهای مبتنی بر انگاره‌های حقوق رقابت یا حقوق رقابت غیرمنصفانه<sup>۱</sup> در این قانون مشاهده نمی‌شود.

در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، راهبرد و سیاست رقابتی مشخصی نه به نحو جزئی و نه حتی به صورت کلی در خصوص مالکیت‌های فکری به‌چشم نمی‌خورد تا قواعد خاص این دست دارایی‌ها را نظام بخشد؛ تنها در ماده ۵۱، قانون به ضمانت اجراهای قابل اعمال در حیطه مالکیت فکری اشاره اجمالی داشته، درحالی که مسئله بسیار مهم‌تر وضعیت رویه‌های خاص ضدرقابتی در این حیطه است که مغفول مانده و همه چیز به اطلاق و عموم مواد ۴۴ تا ۴۸ واگذار شده است که لحن آن‌ها ناظر به قلمرو کالاها و تا حدودی خدمات می‌باشد و تطبیق آن‌ها با ویژگی‌های خاص مالکیت‌های فکری در مواردی دشوار می‌نماید. بر این اساس، همانند سایر مصادیق اموال فکری، قانون قواعد مفصلی در خصوص دانش فنی ندارد. باوجوداین، در تبصره ۱ ماده ۴۸ اشاره مبهمی به دانش فنی صورت گرفته است: «در مواردی که پیشگیری از توقف فعالیت بنگاه‌ها و شرکت‌ها یا دسترسی آن‌ها به دانش فنی جز از طریق ادغام امکان‌پذیر نباشد، هرچند ادغام منجر به بندهای (۳) و (۴) این ماده شود، مجاز است». بر این اساس، اگر هدف از ادغام دستیابی به دانش فنی بنگاه دیگری باشد، هرچند «ادغام موجب ایجاد تمرکز شدید<sup>۲</sup> در بازار شود» یا «منجر به ایجاد بنگاه یا شرکت کنترل‌کننده در بازار<sup>۳</sup> شود»، به لحاظ رقابتی مجاز خواهد بود. اما مقصود از دانش فنی در این ماده چیست؟ به باور برخی پژوهشگران، مقصود همان حقوق انحصاری ناشی از مالکیت‌های فکری است (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۴۲۱). به نظر نمی‌رسد که قانون دانش فنی را معادل اطلاعات محرمانه ابداعی گرفته باشد و چنین مفهومی با توجه به سابقه امر و اینکه دانش فنی به معنای

۱. برای آگاهی از قلمرو دقیق حقوق رقابت غیرمنصفانه و تفاوت آن با حقوق رقابت، نک: غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۴۹ به بعد.

۲. بر اساس تبصره ۲ ماده ۴۸ دامنه تمرکز شدید را شورای رقابت تعیین و اعلام می‌کند.

۳. بند ۱۸ ماده ۱: بنگاه یا شرکت کنترل‌کننده: بنگاه یا شرکتی که از طریق تملک تمام یا قسمتی از سهام یا سرمایه یا مدیریت و یا از طرق دیگر، فعالیت‌های اقتصادی بنگاه‌ها یا شرکت‌های دیگر را در یک بازار کنترل می‌کند.

اطلاعات محرمانهٔ خلاقانه، کمتر مورد شناسایی دقیق موازین قانونی قرار گرفته، بعید می‌نماید، بلکه همان‌گونه که به نمونه‌های قانونی اشاره شد، ظاهراً ناظر به موقعیتی است که بنگاهی از طریق ادغام با شرکتی دیگر در صدد دستیابی به فناوری‌های (دانش فنی) آن از جمله اختراع، طرح صنعتی، طرح مدارهای یکپارچه، اطلاعات محرمانهٔ خلاقانه و غیره (به استثنای مواردی نظیر علائم و اسامی تجاری) برآمده، تا با دستیابی به این دست مالکیت‌های صنعتی، به سطح بالاتری از کارایی نائل شود. چنین ادغامی اگرچه احتمالاً حساسیت‌های رقابتی برمی‌انگیزد، ولی به دلیل اهمیتی که دانش فنی و فناوری در بهبود شاخص‌های کارایی پویا دارد، در چنین موقعیت‌هایی، قانون طریق انعطاف را برگزیده است. از منظری دیگر، تقلیل معنای دانش فنی به اطلاعات محرمانهٔ خلاقانه، ظرفیت نسبتاً مناسب این ماده را در تسهیل تحصیل دارایی‌های فکری، تشدید رقابت مشروع، ارتقای تکنولوژیک و افزایش کارایی، به صورت قابل ملاحظه‌ای کاهش می‌دهد؛ لذا چنین تفسیری با مصالح تکنولوژیک و رقابتی همسو نیست و نباید بر آن اصرار داشت.

همچنین در قسمت ۱ بند ک مادهٔ ۴۵ قانون یادشده، اعمال یک‌جانبه در خصوص «کسب و بهره‌برداری غیرمجاز از هرگونه اطلاعات داخلی رقبا در زمینهٔ تجاری، مالی، فنی و نظایر آن به نفع خود یا اشخاص ثالث» که منجر به اختلال در رقابت می‌گردد، ممنوع شمرده شده است؛ این مقرر با اطلاق خود شامل تحصیل ناروا و سوءاستفاده از اطلاعات محرمانهٔ نوآورانهٔ رقبا نیز می‌شود که از دیدگاه مادهٔ ۴۵ و از منظر اصول رقابت منصفانه مطرود است.

البته به نظر می‌رسد چنین اقداماتی نوعی عمل رقابتی غیرمنصفانه انگاشته شود که در قلمرو دقیق حقوق رقابت جای نمی‌گیرد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۳) و در واقع تصور اینکه چنین رویهٔ مخل رقابتی ضمن قراردادهای مربوط به دانش فنی، از جمله لیسانس، رخ نماید، بسیار دشوار است.

در مادهٔ ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری نیز شاهد یکی دیگر از نقاط تلاقی مالکیت‌های فکری و حقوق رقابت هستیم. از موارد صدور مجوزهای بهره‌برداری اجباری، به‌کارگیری اختراع به طریقی مغایر با رقابت آزاد است و مرجع یادشده در این ماده برای برخورد قاطع با چنین اقدام مخل رقابتی، مجاز به اعطای لیسانس به رقبا است. نکتهٔ دارای اهمیت، محدود شدن لیسانس اجباری به حوزهٔ اختراعات می‌باشد. باین‌وصف یا باید قائل به آن باشیم که با توجه به استثنایی بودن موضوع لیسانس اجباری، امکان تعمیم این راهکار به حوزهٔ دانش فنی وجود ندارد و یا معتقد باشیم در هر وضعیتی که عملی ضد رقابتی صورت گیرد و شرایط بازار اقتضا کند، صدور مجوزهای یادشده موجه بوده، تمایز میان مصادیق مختلف دارایی‌های فکری بی‌معناست. واقعیت آن است که در شرایطی که مالک دانش

فنی به اعطای مجوز استفاده از دستاورد فکری خود به دیگران تمایلی ندارد، نوعی تعارض میان ضرورت حمایت از حقوق دارنده و حفظ انگیزه‌های نوآوری از یک سو و لزوم حفظ نظم رقابتی از دیگر سو بروز می‌یابد. نمی‌توان انکار کرد که اجبار به اعطای مجوز و افشای اطلاعات برای لیسانس‌گیرنده ممکن است دغدغه‌های رقابتی را خاتمه بخشد، ولی اسرار تجاری ابتکاری را در معرض علنی شدن و به تعبیر دقیق‌تر، زوال همیشگی قرار می‌دهد؛ درحالی که فارغ از اینکه طرق قانونی نظیر مهندسی معکوس و دستیابی مستقل برای احراز اطلاعات یادشده در برابر رقبا گشوده است، نباید از یاد برد که دارنده قدم در مسیری نهاده که قانون خود را پشتیبان آن اعلام کرده و شرایط در آن بسیار متفاوت از حوزه اختراعات است که ابداع، افشا شده است و رقبا از ماهیت و ابعاد آن آگاه شده‌اند، ولی به واسطه پیش‌بینی حقوق انحصاری، حق بهره‌برداری از آن را بدون اخذ مجوز ندارند. به نظر می‌رسد دشوار است که بر مشروعیت صدور لیسانس اجباری نسبت به دانش فنی صحه گذاشته شود؛ چراکه در نظام اسرار تجاری، دارنده اطلاعات از جامعه حقوق انحصاری طلب نمی‌کند، بلکه همانند سایر اشخاص در برخورداری از حمایت‌های قانونی در برابر اقدامات نامشروع و تصاحب ناروای اطلاعات از سوی رقبا انتظار معقولی دارد. در این وضعیت، اجبار وی به معامله با رقبا با این مقصود همخوانی ندارد. اگر قائل به آن باشیم که خودداری از اعطای لیسانس به هنجارهای رقابتی آسیب وارد می‌سازد، شایسته‌تر آن است که برای جمع میان ضرورت‌ها، به جای الزام به افشای اطلاعات که حیات دانش فنی را دچار خطر جدی می‌کند، از دیگر ابزار و ضمانت اجراها، نظیر وضع جریمه استفاده شود؛ مگر اینکه در شرایط بسیار خاص، نیاز جدی به بهره‌برداری از دانش فنی قابل انکار نباشد (مانند دانش فنی تولید داروهای بیماری‌های صعب‌العلاج) که در این صورت، اجبار به اعطای لیسانس موجه می‌نماید؛ هرچند در این شرایط نیز تجویز اخذ تضمینات سنگین از لیسانس‌گیرنده برای تضمین حقوق دارنده اطلاعات محرمانه قابل توجیه خواهد بود.

## ۵. نتیجه

دانش فنی نیز همانند سایر اشکال دارایی‌های فکری تحت نظارت تدابیر رقابتی قرار دارد، اما در مسیر ضابطه‌مند کردن نوع رابطه میان آن‌ها، باید نکاتی مهم را شاخص قرار داد: دغدغه‌های کلی رقابتی دانش فنی از همان جنسی است که در گستره سایر دارایی‌های فکری، محرک مقابله با رویه‌های مخل رقابت می‌باشد. به بیان گویاتر، دانش فنی تفاوتی عمده با سایر مصادیق مالکیت‌های فکری از حیث شمول و چگونگی اعمال موازین رقابتی ندارد و معمولاً قراردادهای ناظر به بهره‌برداری از دانش فنی و شروط محدودکننده رقابت آن، همساز با



هنجارهای رقابتی انگاشته می‌شود؛ زیرا فارغ از تسهیل اشاعه دانش فنی و بهره‌مند کردن بازار از نتایج مثبت آن، اعطای مجوز موجب صرفه‌جویی در هزینه‌های مختلفی می‌شود که باید صرف مهندسی معکوس یا دستیابی مستقل به اطلاعات محرمانه گردد. ممکن است گفته شود رازپوشی مانع از انتشار اطلاعات خلاقانه و اشاعه نوآوری‌ها و ارتقای سطح رقابت می‌شود، اما باوجود شیوه‌های متنوع حمایت از دارایی‌های فکری، نظام اسرار تجاری و دانش فنی نقش فزاینده‌ای در ترویج فعالیت‌های ابتکاری ایفا کرده، درحقیقت یکی از مبانی موجهه حقوق اسرار تجاری، حمایت از نوآوری قلمداد می‌شود.

مسئله دیگر در ارزیابی رقابتی، عنایت به ماهیت خاص دانش فنی و تفاوت‌های آن با دیگر مصادیق اموال فکری است؛ چراکه دانش فنی موجب حقوق انحصاری قانونی برای دارنده اطلاعات محرمانه نمی‌باشد. افزون‌براین، برخلاف سایر نمونه‌های دارایی‌های فکری، مدت حمایت مشخصی برای آن مقرر نشده است. به‌علاوه دانش فنی متضمن قدرت بازاری کمتری در مقایسه با سایر مصادیق اموال فکری بوده و مهم‌تر از همه، سری نگاه داشتن اطلاعات در قلمرو دانش فنی است. ازاین‌رو در موقعیت‌های مختلف، حفظ محرمانگی بر تزییقات رقابتی اولویت می‌یابد؛ چراکه دانش فنی شکننده بوده، در معرض سوءاستفاده و افشا قرار دارد که نه‌تنها به خاتمه حیات اطلاعات فنی محرمانه می‌انجامد، انگیزه‌های نوآوری را نیز کم‌رنگ خواهد کرد. بر این اساس، تزییقات رقابتی را باید در پرتو این ملاحظات خاص ماهیتی ارزیابی کرد.

افزون بر موارد پیش‌گفته، مراجع رقابتی و محاکم باید به انتخاب دارنده اطلاعات در گزینش نظام اسرار تجاری احترام بگذارند، زیرا این حمایت به‌منظور ایجاد انگیزه برای سرمایه‌گذاری در تولید اطلاعات خلاقانه ضروری است. اما از منظری دیگر، مالک دانش فنی نیز باید تبعات چنین تصمیمی را بپذیرد؛ به این معنا که اگرچه قانون با سوءاستفاده و تصاحب ناروای دانش فنی مقابله می‌کند، ولی کشف مستقل و مهندسی معکوس که رقا را به دانش فنی نائل کرده و بهره‌برداری انحصاری دارنده را خاتمه می‌بخشد، مجاز است و با استقبال هنجارهای رقابتی روبرو می‌شود.

نباید از یاد برد که موازین حمایتی مبهم، ناقص و ناکارآمد از دانش فنی و اجرای سرسختانه و غیرمنعطف قواعد رقابتی، موجب می‌شود که از دامنه اشاعه دانش فنی کاسته شود؛ ازاین‌رو باید برای دستیابی به یک نقطه موازنه در حفظ بازار از رویه‌های مخل رقابت و ترویج نوآوری کوشید. برای این منظور، اکتفا به قدر متیقن برای حفاظت از وصف محرمانگی دانش فنی ازیک‌سو و عدم بسط و تعمیم دایره تزییقات ازدیگرسو، از پیامدهای ضد رقابتی

رویه‌های مرتبط می‌کاهد. به‌علاوه با وجود ابزارهای تعدیل‌کننده‌ای نظیر مهندسی معکوس و دستیابی مستقل به دانش فنی، ضرورتی به مداخله همه‌جانبه حقوق رقابت وجود ندارد. موازین موجود حقوق رقابت ایران که با کاستی‌ها و ابهامات عمیقی در ابعاد مختلف و از جمله در حوزه مالکیت‌های فکری دست و پنجه نرم می‌کند، قادر به قاعده‌مندی و هدایت روابط بنگاه‌ها پیرامون موضوع دانش فنی نیست. به‌عنوان گام نخست، پیش‌بینی قواعد عام رقابتی ناظر به دارایی‌های فکری ضروری است، ولی به‌قدر کفایت راهگشا نخواهد بود؛ چراکه در نوع مواجهه رقابتی با دانش فنی، در موارد خاصی باید روشی متفاوت از سایر دارایی‌های فکری درپیش گرفت. لذا شورای رقابت به‌عنوان نهاد متولی رقابت، با درک ضرورت اهمیت فزاینده مالکیت‌های فکری و عنایت خاص به ماهیت و خصایص دانش فنی و نقش اطلاعات محرمانه خلاقانه در افزایش کارایی اقتصادی و توسعه رقابت و در پرتو یک سیاست رقابتی روشن و پویا و همسو با ضروریات نظام اسرار تجاری و با دقت نظر به مناسب‌ترین و مؤثرترین راهکارها در این عرصه که به نمونه‌های عمده‌ای از آن‌ها در این پژوهش اشاره شد، باید به تدوین دستورالعمل‌ها و اصول راهنمای خاص در این زمینه بپردازد. چنین اقدامی می‌تواند به تبیین جایگاه رقابتی دانش فنی در بازار مالکیت‌های فکری مساعدت و افری نموده، ضمن حفاظت از این دست اموال فکری، شناسایی رویه‌های مخل رقابت را تسهیل و حقوق بنگاه‌های دارنده اطلاعات خلاقانه را به نحو شایسته و قاطعانه‌ای تضمین کند و مسیر تاریک پیکار با اعمال ضد رقابتی را روشن ساخته، حقوق دیگر بنگاه‌ها را در برابر رفتارهای مخل رقابت و به‌ظاهر موجه بنگاه دارنده دانش فنی، به‌نحو بهتری حفاظت نماید.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. رهبری، ابراهیم (۱۳۹۳). حقوق انتقال فناوری. ج ۲، سمت، تهران
۲. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳). حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن. ج. ۱، میزان، تهران

### ب) خارجی

3. Anderman, Steven, (2007). **The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy**, Cambridge University Press, UK
4. **Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property**, (1995); Available at: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=245008](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=245008)
5. Carrier, Michael , (2011). **Innovation for the 21<sup>st</sup> Century**, Oxford University Press, UK
6. **Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations**, (2005); Available at: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005XC0305\(02\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005XC0305(02):EN:NOT).
7. **Commission Regulation on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements**, (2014).; Available at: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2014.093.01.0017.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.093.01.0017.01.ENG)

8. Czapracka, Katarzyna, (2009). **Intellectual Property and the Limits of Antitrust**, Edward Elgar Publishing, UK
9. Decker, Kurt, (1993). **Covenants Not to Compete**, V. 1, Aspen Law & Business, USA
10. Dratler, Jay, (2015). **Licensing of Intellectual Property**, Law Journal Press, USA
11. Dratler, Jay, (1991). **Intellectual Property Law: Commercial, Creative and Industrial Property**, Law Journal Press, USA
12. Dreyfuss, Rochelle & Strandburg, Katherine, (2011). **The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research**, Edward Elgar Publishing, USA
13. Elhauge, Einer, (2012). **Research Handbook on the Economics of Antitrust Law**, Edward Elgar Publishing, USA
14. Filipp, Mark, (2005). **Covenants not to Compete**, Aspen Publishers Online, USA
15. First, Harry, (2011). "Trade Secrets and Antitrust Law"; Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1765244](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1765244)
16. Gallo, Andrew, (1998). "A Uniform Rule for Enforcement of Non competition Contracts Considered in Relation to Termination Case", The Journal of Labor and Employment Law, V. 1
17. **Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements**, (2014); Available at: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2014.089.01.0003.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG)
18. Glader, Marcus, (2006). **Innovation Markets and Competition Analysis**, Edward Elgar Publishing, UK
19. Hawk, Barry, (2013). **International Antitrust Law & Policy**, Juris Publishing, Inc., USA
20. Kitch, Edmund & Perlman, Harvey, (1998). **Intellectual Property and Unfair Competition**, Foundation Press, USA
21. Lee, Alex, (2013). "Antitrust Aspects of Trade Secrets in the U.S. and the EU: Balancing Approaches to Harmonization"; Available at: <http://www.slideshare.net/alexglee/antitrust-aspects-of-trade-secrets-in-the-us-and-the-eu-balancing-approaches-to-harmonization>
22. Leslie, Christopher, (2011). **Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials**, Oxford University Press, UK
23. Lévêque, François & Shelanski, Howard, (2005). **Antitrust, Patents, and Copyright: EU and US Perspectives**, Edward Elgar Publishing, USA
24. Lundqvist, Bjorn, (2014). **Standardization under EU Competition Rules and US Antitrust Laws**, Edward Elgar Publishing
25. Miller, Elizabeth, (1989). "Antitrust Restrictions on Trade Secret Licensing", Law and Contemporary Problems, V. 52, N. 1
26. Nakache, Audry, (2013). "Protection du Secret de Fabrique"; Available at: <http://www.nakache-avocat.com/index.php/publications-3/35-publications-g-droit-de-la-propriete-intellectuelle/39-protection-du-secret-de-fabrique>
27. Nguyen, Tu Thanh, (2010). **Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement**, Edward Elgar, USA
28. **Proposal for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure**, (2013); Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52013PC0813>
29. Putz, Jean-Luc, (2011). **Le Salarie Face au Patrimoine Intellectuel de L'entreprise**, Groupe de Boeck, France
30. Rosen, John, (2012). **Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law**, Edward Elgar Publishing, USA
31. Stothers, Christopher, (2008). "No-Challenge Clauses: the UK Perspective"; Available at: [http://www.aipla.org/Content/ContentGroups/Speaker\\_Papers/Annual\\_Meeting\\_Speaker\\_Papers/200717/Stothers-paper.pdf](http://www.aipla.org/Content/ContentGroups/Speaker_Papers/Annual_Meeting_Speaker_Papers/200717/Stothers-paper.pdf)
32. Stim, Richard, (2014). **Patent, Copyright & Trademark: An Intellectual Property Desk Reference**, Nolo, USA
33. United Nations Conference on Trade and Development, (2004). **Model Law on Competition: Substantive Possible Elements for a Competition Law, Commentaries and Alternative Approaches in Existing Legislations**, United Nations Publications, USA
34. Vries, Marce et al, (2012). **Norms in Technology**, Springer Science & Business Media, Netherlands

---

35. Whish, Richard & Bailey, David, (2015). **Competition Law**, Oxford University Press, UK.