

تحلیلی بر عناصر شناختاری و موارد کاربرد کاربست قرارداد لیسانس فرند

ابراهیم رهبری*

استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

فاطمه یزداندوست

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی،

تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۲۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۲/۲۸)

چکیده

قرارداد لیسانس منصفانه، معقول و غیر تبعیض‌آمیز (فرند)، از راهبردهای مبتنی بر حقوق مالکیت فکری سازمان‌های تعیین استاندارد در مواجهه با فناوری‌هایی است که به‌حدی در یک صنعت اهمیت می‌یابند که به یک استاندارد فنی تبدیل می‌شوند. این قرارداد نقشی برجسته در توسعه استانداردهای فنی و بهره‌برداری و انتقال فناوری‌های ضروری استاندارد ایفا می‌کند. مقاله پیش رو می‌کوشد تا با روش کتابخانه‌ای و به شیوه تحلیلی-توصیفی و با تعمق در رهیافت‌های مطروحه در حقوق کشورهای مختلف، ابعاد شناختاری قرارداد لیسانس فرند را تبیین و مواردی را که بنگاه‌های متقاضی یا مراجع قانونی از ظرفیت‌های این دست توافقات بهره می‌گیرند، بررسی کند. نتایج این نوشتار مبین آن است که ترسیم ساختار لیسانس‌های فرند از سوی سازمان‌های تعیین استاندارد و محاکم با ابهامات و چالش‌های جدی مواجه است که خود بر تعیین حدود حقوق و تعهدات طرفین و نحوه استفاده از فناوری‌های ضروری استاندارد تأثیر نامطلوب گذاشته است. نظام حقوقی ایران از بستر حقوقی لازم جهت کاربست لیسانس فرند بی‌بهره است و قواعد عام موجود نیز گاه بیش از اینکه گره‌گشای معضلات باشند، خود به مانعی بر سر استفاده گسترده و کارا از این دست فناوری‌ها بدل می‌شوند؛ از این رو نوشتار حاضر می‌کوشد تا ضمن تحلیل موضوع و بهره‌گیری از تجربیات و یافته‌های حقوقی دیگر نظام‌ها، پیشنهادها و راهکارهایی را در مواجهه با مسائل خاص این توافق در چارچوب حقوق ایران ارائه کند.

واژگان کلیدی

استانداردهای فنی، حقوق اختراعات، فناوری ضروری استاندارد، قراردادهای مالکیت فکری، لیسانس فرند.

۱. مقدمه

گاه برخی فناوری‌ها آنچنان به لحاظ فنی در یک صنعت خاص نقش بنیادی ایفا می‌کنند که به یک شاخص و «استاندارد فنی»^۱ مبدل می‌شوند و دسترسی به آنها اهمیت زیادی برای فعالان آن عرصه پیدا می‌کند. از این دست آفرینه‌های فکری که اغلب در قالب اختراعات هستند، با نام «اختراع ضروری استاندارد»^۲ نیز یاد می‌شود که بیشتر در دستگاه‌ها و ابزارهای الکترونیکی به‌عنوان یکی از اجزای مهم نرم‌افزاری یا سخت‌افزاری کاربرد دارند و دیگر قطعات و برنامه‌ها باید خود را با آنها سازگار کنند (Lopez Galdos, 2016: 444). وظیفه خطیر تصویب استانداردهای فنی را سازمان‌های تعیین استاندارد بر عهده دارند. مالکان دارایی‌های فکری مذکور ممکن است پس از تصویب استاندارد، با استناد به حق مالکانه خویش، مانع بهره‌برداری از فناوری استاندارد شوند یا حق امتیازهای گزافی برای اعطای لیسانس به متقاضیان مطالبه کنند. نهادهای مذکور برای جمع میان مصالح مختلف و ایجاد نوعی موازنه، اعطای «لیسانس منصفانه، معقول و غیرتبعیض‌آمیز» یا لیسانس فرند^۳ را پیش‌شرطی جهت مشارکت در تعیین و توسعه استانداردهای فنی قرار داده‌اند (Kesan & Hayes, 2014: 237).

در حقوق سایر کشورها، کم‌وبیش به ابعاد لیسانس فرند پرداخته شده است، ولی در حقوق ایران زوایای این موضوع در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. در این زمینه مقالات مرتبط معدودی^۴ به نگارش در آمده است، ولی بررسی تفصیلی موضوع لیسانس فرند سابقه‌ای در ادبیات حقوقی ایران ندارد. تبیین ابعاد حقوقی قرارداد لیسانس فرند، فرصت بهره‌گیری از ظرفیت‌های این دست توافقات را برای کشور در حال توسعه‌ای مانند ایران که در پی بهبود شاخص‌های تکنولوژیک خود است، مهیا می‌سازد. در واقع مسئله اصلی آن است که لیسانس فرند برای بنگاه‌های ایرانی چه فرصت‌هایی تدارک می‌بندد و نحوه مواجهه حقوقی با این پدیده نوظهور در حوزه قراردادهای مالکیت فکری چگونه است؟ در این زمینه، مقاله حاضر می‌کوشد تا به روشی توصیفی-تحلیلی با واکاوی رویه‌های ناظر بر لیسانس فرند در نظام‌های مختلف حقوقی، نخست زوایای شناختاری لیسانس فرند را روشن سازد و سپس مواردی

1. Technical standards

2. Standard essential patent

3. Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND)

۴. صادقی، محسن (۱۳۸۸)، «مبحثی از مباحث حقوق اقتصادی: استانداردهای محصولات و چالش‌های حقوق مالکیت فکری»، پژوهش‌نامه بازرگانی، ش ۵۳؛ نویسنده در این مقاله بیشتر متمرکز بر مسئله استانداردسازی و پیوند آن با حوزه مالکیت فکری بوده و طبیعتاً در نوشتار مذکور به مقوله لیسانس فرند توجه خاصی نشده است. بختیاروند، مصطفی؛ جمالی‌نژاد، شیوا (۱۳۹۷)، «اختراعات ضروری استاندارد: نقطه تلاقی حقوق مالکیت فکری و استاندارد»، پژوهش‌نامه بازرگانی، ش ۸۸؛ نویسندگان اختراعات ضروری استاندارد را تحلیل کرده‌اند، اما به لیسانس فرند و موارد کاربرد آن و چگونگی تعیین محتوا و الزامات این دست مجوزها، به‌طور تفصیلی نپرداخته‌اند و از این حیث با نوشتار حاضر که صرفاً بر مفهوم، کارکرد و چارچوب قرارداد لیسانس فرند متمرکز است، تفاوت زیادی دارد.

را که به صدور لیسانس فرند منجر می‌شود، تحلیل کند و در نهایت دیدگاه حقوق ایران در قبال این دست توافقات را بررسی و نقد کند و در پایان، پیشنهادهایی برای بهره‌مندی حداکثری از ظرفیت‌های این دست توافقات ارائه کند.

۲. شناخت قرارداد و عناصر آن

۲.۱. تعریف قرارداد

لیسانس فرند توافقی میان صاحبان فناوری‌های استاندارد و سازمان‌های تعیین استاندارد و گاه بهره‌برداران از این قسم مالکیت‌های فکری است که به موجب آن، دارنده فناوری‌های مزبور ملتزم می‌شود تا به‌منظور تولید، فروش و استفاده از محصولات مطابق با استاندارد، به تمامی متقاضیان و فعالان بازار، بر مبنای منصفانه، معقول و غیر تبعیض‌آمیز مجوز بهره‌برداری اعطا کند (Meniere, 2015: 227; Strenberg, 2014: 8). به بیان دیگر این نوع لیسانس‌ها، توافقاتی غیرانحصاری هستند که استفاده از آفرینه‌های فکری را براساس شرایطی معین میسر می‌سازند. در عوض پذیرش این الزامات، فناوری به‌عنوان استاندارد، جایگاه خاصی در بازار پیدا کرده و منافع زیادی را نصیب دارنده می‌کند (Bharadwaje et al., 2017: 25). موضوع قرارداد لیسانس فرند، فناوری ضروری استاندارد است که بدین‌علت ضروری خوانده می‌شود که ساخت و فروش یک محصول مطابق با استاندارد، بدون استفاده از فناوری‌های موجود در استاندارد امکان‌پذیر نیست (Li & Wang, 2017: 7; Sidak, 2013: 949). شایان ذکر است که بعضی نیز لیسانس «رند»^۱ را مطرح کرده‌اند که ظاهراً اگرچه ذکری از شرط منصفانه بودن در آن نشده است، دارای مفاد و مقصد یکسان با لیسانس فرند است (Beach, 2016: 501).

۲.۲. عناصر قرارداد لیسانس فرند

۲.۲.۱. منصفانه و معقول بودن

اصطلاح منصفانه و معقول بودن اغلب به نرخ حق امتیاز لیسانس فرند اشاره دارد (Aresgo, 2015: 267) که مهم‌ترین عنصر این توافقات محسوب می‌شود (Beach, 2016: 485). عبارت منصفانه و معقول بودن دربردارنده مفهومی وسیع بوده و ارائه توصیفی دقیق از آن به‌دلیل تنوع لیسانس‌ها و ویژگی‌های هر صنعت، پیچیده و دشوار است (Aresgo, 2015: 267). سازمان‌های تعیین استاندارد نیز هیچ تعریفی از این مؤلفه‌های لیسانس فرند ارائه نداده‌اند (Maldonado, 2014: 440). به این ترتیب اتفاق نظری در خصوص چگونگی تعیین دقیق حق امتیازی منصفانه و معقول وجود ندارد و نرخ حق امتیازها نیز در

1. Rand (Reasonable and Non discriminatory)

صنایع مختلف و با عنایت به خصوصیات فناوری استاندارد و موقعیت طرفین قرارداد، متفاوت است (Contreras, 2015: 69-70).

در تعیین حق امتیاز منصفانه و معقول روش‌های متفاوتی مطرح است: گاه ارزش افزوده فناوری قبل از تعیین استاندارد ملاک قرار می‌گیرد؛ در این شیوه ابتدا مجموعه دارایی‌های فکری جایگزین فناوری ضروری استاندارد را مشخص و سپس ارزش افزوده آن را نسبت به فناوری‌های جایگزین محاسبه می‌کنند (Leonard & Lopez, 2014: 88). دادگاه فدرال آمریکا در پرونده‌ای^۱ مقرر داشت که حق امتیاز منصفانه و معقول باید براساس خصایص فناوری و ارزش افزوده آن در کالا محاسبه شود و ملاک قرار دادن ارزش دارایی فکری بعد از استانداردسازی، به بی‌راهه رفتن است. به بیان روشن‌تر، در تعیین میزان حق امتیاز باید به این موضوع توجه داشت که کاربران قبل از اینکه اختراع یا دانش فنی به استاندارد مبدل شود، می‌توانستند به دارایی‌های فکری جانشین آن روی آورند و بر این اساس رویالتی پرداختی باید متناسب با شرایط زمانی باشد که فناوری هنوز در قامت استاندارد مطرح نشده بود (Besen, 2016: 48). در روشی دیگر، توجه به میزان حق امتیازی که برای فناوری‌های مشابه در بازار پرداخت می‌شود، راهگشا خواهد بود (Sidak, 2016: 1867). برخی نیز در ترسیم حدود این عناصر، به تعمق در ویژگی‌های بازارهای مالکیت‌های فکری نظر دارند؛ ولی تکیه صرف به این معیار، مورد اقبال قرار نگرفته است. به‌طور کلی باید گفت که اگرچه تعیین شرایط منصفانه و متعارف در قراردادهای لیسانس از نظر تئوریک مطلوبیت دارد و سهل به‌نظر می‌رسد، در عمل، تعیین ضابطه و شاخص‌های دقیق برای آن به‌سادگی میسر نیست (Hoehn & Lewis, 2012: 11).

۲.۲.۲. غیرتبعیض‌آمیز بودن

خصیصه غیرتبعیض‌آمیز بودن لیسانس فرند، چتری حمایتی برای متقاضیان در مذاکرات با دارنده استاندارد فراهم می‌آورد (Gilbert, 2010: 860) و بدین‌منظور تدارک شده است که حق امتیاز یا دیگر شرایط مقرر در قرارداد را که به تبعیض بین لیسانس‌گیرندگان مختلف منجر می‌شود ممنوع سازد (Swanson & Baumol, 2005: 13). این عنصر مهم صاحب این دست دارایی‌های فکری را از تهدید به اعطای لیسانس انحصاری یا اعطای لیسانس با حق امتیاز و مفاد بهتر به رقیب لیسانس‌گیرنده بازمی‌دارد (Gilbert, 2010: 868-9). صاحب اختراع ضروری استاندارد مکلف است به تمامی مجریان استاندارد در هر بازاری لیسانس اعطا کند و به‌خصوص میان اعضای سازمان تعیین استاندارد و بنگاه‌هایی که عضو این نهادها نیستند، تفاوتی قائل نشود (Brooks & Geradin, 2010: 31). غیرتبعیض‌آمیز بودن قرارداد همچنین به این معناست که بهره‌بردارانی که از فناوری استاندارد در محصولات کم‌ویش یکسانی استفاده می‌کنند، صرف‌نظر از سود و ارزشی که از آن به‌دست می‌آورند،

1. Ericsson, Inc. v. D-Link Systems (2014)

رقیب یکدیگر محسوب می‌شوند، بنابراین باید از مفاد قراردادی نسبتاً مشابهی بهره‌مند شوند (Carlton & Shampine, 2013: 548). البته اگر مجریان استاندارد در جایگاه و موقعیت متفاوتی باشند، طبیعتاً مذاکرات با هر یک در خصوص نرخ حق امتیاز و مفاد قرارداد فرند متفاوت خواهد بود (Layne-Farrar, 2010: 833).

با وجود این، تعهد به عدم تبعیض به معنای تعیین حق امتیاز یکسان برای همه ليسانس‌گیرندگان نیست؛ چه بسا ممکن است یک نرخ رویالتی برای یک مجوزگیرنده منصفانه و معقول محسوب شود، اما برای دیگری بسیار گزاف باشد، به طوری که تولید کالاهای مربوط به استاندارد را غیراقتصادی کند (Aresgo, 2015: 267). برخی امتیازگیرندگان ممکن است با دارنده فناوری استاندارد، ليسانس متقابل منعقد کنند (Keeler, 2013: 326) و بدیهی است که این دست بنگاه‌ها نسبت به سایرین حق امتیاز کمتری می‌پردازند (Strenberg, 2014: 234). به تعبیر گویاتر، ليسانس‌دهنده تنها ملزم به اعمال راهبرد تجاری یکسان نسبت به بهره‌برداران مختلف است، هرچند این رویه به تفاوت جزئی در حق امتیازها یا شرایط ليسانس فرند منجر شود (Cowie & Lavelle, 2002: 150). سیاست یکسان به این معناست که همه ليسانس‌گیرندگان با توجه به موقعیتشان در بازار (به لحاظ رقیب بودن آنها در یک صنعت) از حق امتیاز و مفاد ليسانسی نسبتاً مشابهی برخوردار شوند (Gilbert, 2012: 875).

۳. چگونگی تعیین مفاد ليسانس فرند و موارد به‌کارگیری آن

۳.۱. از طریق مذاکره دوجانبه صاحبان و بهره‌برداران فناوری استاندارد

در معمول‌ترین شیوه، تعیین دقیق حق امتیاز منصفانه و معقول و شرایط ليسانس فرند با مذاکره میان طرفین صورت می‌گیرد (Brooks & Geradin, 2010: 14). تعیین مورد به مورد مفاد قرارداد، به مالک و کاربر استاندارد اجازه می‌دهد تا با توجه به شرایط بازاری حاکم، در خصوص حق امتیاز و محتوایی منصفانه و معقول به تفاهم برسند (Geradin & Rato, 2007: 144). تعهد به اعطای ليسانس فرند متضمن التزام به دادن مجوز بهره‌برداری به هر ليسانس‌گیرنده‌ای است که حاضر به پرداخت حق امتیازی معقول باشد (Kattan, 2013: 32; Lichtman, 2010: 1047).

طبق التزاماتی که معطوف صاحب اختراع ضروری استاندارد است، وی ملزم به مذاکره با حسن نیت با مجری استاندارد است (Cotter, 2013: 317). در ليسانس فرند به عنصر حسن نیت در فرایند انعقاد قرارداد توجه خاصی شده است؛ چون بهره‌بردار ناگزیر از اجرای استاندارد در فرایند تولید و عرضه محصولاتش است و دارنده فناوری می‌تواند از این موقعیت به نفع خود در مذاکرات بهره‌گیر و وی را در موقعیتی دشوار و نامطلوب قرار دهد (Maldonado, 2014: 435). در حقوق چین بر حسن نیت به‌عنوان عامل کلیدی در تعیین محتوای ليسانس فرند و میزان حق امتیاز تأکید شده است (Lee, 2013: 1047).

85: 2016)؛ البته تعهد به مذاکره با حسن نیت به این معنا نیست که دارنده فناوری باید از منافع مشروع خود چشم‌پوشی کند (Sidak, 2015: 218).

زمان نقشی مهم در تعاملات حول فناوری‌های استاندارد ایفا می‌کند و انعقاد سریع لیسانس فرند، مجری استاندارد را قادر می‌سازد تا هرچه سریع‌تر، تولید محصولات مطابق با استاندارد را شروع کند که هم هزینه معاملات را کاهش می‌دهد و هم مصرف‌کنندگان را زودتر از مزایای فناوری‌های استاندارد بهره‌مند می‌سازد (Sidak, 2015: 243).

گاهی عدم توافق در خصوص مفاد قرارداد و مقدار حق امتیاز، دستاویزی برای امتناع از اعطای لیسانس فرند قرار می‌گیرد (Ragavan et al., 2016: 93)، البته عدم حصول توافق پیرامون مفاد لیسانس نیز لزوماً به معنای غیرمعقول بودن آن نیست و تشخیص این امر بر عهده مرجع صالح است (De Vellis, 2003: 347). در واقع اگر طرفین قرارداد نتوانند بر روی منصفانه و معقول بودن لیسانس فرند توافق کنند، این امر به دادگاه یا مرجع داورى واگذار می‌شود (Hurwitz, 2008: 24). مراجع مزبور در تعیین حق امتیاز منصفانه و معقول باید تدابیری اتخاذ کنند که به موازنه بین منافع دارندگان فناوری و مجریان استاندارد بینجامد (Geradin, 2013: 929). بدین معنا که هم دسترسی به آفرینه‌های فکری یادشده تضمین شود و هم به مالکان استاندارد به میزان کافی و منصفانه پاداش تعلق بگیرد. پاداش زمانی منصفانه و کافی خواهد بود که علاوه بر جبران هزینه‌های سرمایه‌گذاری تحقیق و توسعه فناوری‌ها، ریسک هزینه‌های تحقیقات ناموفق را هم در برگیرد (Beach, 2015: 481; Marinielo, 2011: 527). به این ترتیب اگر رویالتی به گونه‌ای تعیین شود که دسترسی کاربر به استاندارد را با محظوراتی مواجه سازد، به نحوی که وی قادر به تولید محصولات مطابق با استاندارد نباشد، منصفانه و معقول انگاشته نخواهد شد (Sidak, 2013: 995).

در پرونده‌ای^۱ در سال ۲۰۱۳ کمیسیون فدرال تجارت آمریکا در خصوص مناقشه بین گوگل و موتورولا، به مواردی اشاره کرده است که به خوبی فرایند انعقاد قرارداد لیسانس فرند را ترسیم می‌کند: بر این اساس ابتدا گوگل باید حداقل به مدت شش ماه با شرکت موتورولا که صاحب فناوری استاندارد است، مذاکره کند و سپس صاحب فناوری براساس مذاکرات مقدماتی، پیشنهادی در خصوص محتوای قرارداد لیسانس فرند برای گوگل ارسال کند. در صورت عدم پذیرش پیشنهاد و عدم حصول توافق، گوگل باید شرایط پیشنهادی خود را تعیین و در دادگاه یا مرجع داورى برای حل اختلاف اقامه دعوا کند (Keeler, 2013: 339-40).

۳.۲. تعیین مفاد قرارداد فرند توسط سازمان‌های تعیین استاندارد و سایر نهادها

1. Motorola mobility LLC, and Google Inc (2013)

در حل و فصل اختلاف بین دارنده فناوری استاندارد که معمولاً متقاضی حق امتیاز بالایی است و استفاده‌کنندگان که خواستار پرداخت مبلغ کمتری هستند، این وظیفه محاکم یا مراجع داوری است که مبلغ منصفانه و معقولی تعیین کنند؛ درحالی‌که روش یکنواخت و راهکار کاملاً روشنی برای این مهم وجود ندارد. به همین سبب برخی معتقدند بهتر است که نرخ حق امتیاز قبل از بدل شدن فناوری به استاندارد و هنگامی که کاربران جایگزین‌های دیگری را نیز در دسترس خود می‌بینند، معلوم شود تا اینکه نیازی به مداخله دادگاه پس از بروز اختلاف نباشد (Keeler, 2013: 340). در موازین حقوقی جدید ژاپن این رهیافت پیش‌بینی^۱ و تصریح شده است که اگر فناوری خاصی از سوی نهادهای ذی‌صلاح شایسته عنوان استاندارد در یک صنعت خاص باشد، مراجع مزبور براساس سند راهبردی، شیوه اعطای لیسانس فناوری استاندارد را تعیین می‌کنند که براساس آن، دارنده مکلف است تا مانعی بر سر تحقیق و توسعه، تولید و فروش محصولاتی که در ارتباط با استانداردند، ایجاد نکند و براساس شرایط منصفانه، معقول و غیر تبعیض‌آمیز به اعطای مجوز بهره‌برداری بپردازد. در حقوق آمریکا نیز به باور بعضی صاحب‌نظران، سازمان‌های تعیین‌کننده استاندارد یا نهادهای غیرقضایی باید نقش اصلی را در فرایند تعیین مفاد لیسانس فرند ایفا کنند و لازم است اصول راهنمایی در این زمینه منتشر کنند تا صاحبان اختراع استاندارد ضروری، بنگاه‌های بهره‌بردار و مراجع مربوطه تکلیف خود را در برابر این دست موارد بدانند (Li, 2016: 465)، هرچند این تمهید در عمل چندان با استقبال مواجه نشده است. در سال ۲۰۰۸ «سازمان بین‌المللی مبادله دارایی فکری»^۲ بنیان گذاشته شد. این سازمان تلاش خود را معطوف تبادل فناوری‌های استاندارد به موجب یک لیسانس غیرانحصاری با حق امتیازهایی متعارف بر مبنای تجاری کرد و درصدد ارائه یک مدل قرارداد لیسانس فرند برآمد تا جایگزینی برای مذاکرات طولانی و پیچیده دوجانبه صاحبان و درخواست‌کنندگان فناوری استاندارد باشد. با وجود این، سازمان مزبور عملکرد موفق‌تری نداشت و علی‌رغم ظرفیتی که برای توسعه و ترویج اصولی لیسانس‌های مرتبط با اختراعات استاندارد ضروری در بازار داشت، به‌علت عدم استقبال و مشارکت دارندگان اختراعات مهم که رویکرد و رویه‌های کلی سازمان مذکور نسبت به توافقات لیسانس را نامطلوب می‌خواندند، به حاشیه رفت و در نهایت فعالیتش متوقف شد (Contreras, 2016: 419).

۳.۳. انعقاد لیسانس فرند متعاقب بهره‌برداری بدون مجوز

تعهد به اعطای لیسانس فرند، قراردادی الزام‌آور میان صاحب فناوری و سازمان‌های تعیین استاندارد است. بنابراین امتناع از اعطای لیسانس یا ارائه مفاد و حق امتیاز غیرمعقول و تبعیض‌آمیز توسط دارنده فناوری، نقض قرارداد انگاشته می‌شود (Li, 2016: 440) و لیسانس‌گیرنده احتمالی، به‌عنوان ذی‌نفع

1. Article (e)(1)(3) of Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act Japan, Revised 2016

2. Intellectual Property Exchange International, Inc.

ثالث، در صورت امتناع از اعطای لیسانس یا نقض تعهدات توسط مالک فناوری ضروری استاندارد، می‌تواند علیه وی دعوی نقض قرارداد اقامه کند (Ragavan *et al.*, 2016: 93-94). اگر در ارزیابی‌ها آشکار شود که مفاد پیشنهادی لیسانس‌دهنده منصفانه نبوده است، دعوی نقض قرارداد ثابت می‌شود و اطراف قرارداد باید مجدداً وارد مذاکره در خصوص مفاد لیسانس شوند (Ratloff & Rubinfeld, 2013: 16). حتی در صورت امتناع مالک فناوری از اعطای لیسانس فرند، به‌منظور جبران خسارات لیسانس‌گیرنده، ممکن است خسارات پولی تعیین شود (Li, 2016: 440)، ولی گاهی بهره‌برداران به‌جای طی این مسیر طولانی، راه دیگری را در پیش می‌گیرند و ابتدائاً ریسک استفاده از فناوری استاندارد را می‌پذیرند تا متعاقباً با دارنده بر سر مفاد لیسانس به توافق برسند. ولی این مسیر خالی از خطر نیست، زیرا احتمال دارد بهره‌بردار علاوه بر رویالتی معقول و منصفانه، ناگزیر شود مبالغی اضافه را نیز به‌عنوان خسارت به صاحب فناوری استاندارد بپردازد یا حتی با صدور دستور منع، از کاربرد دارایی فکری مذکور محروم شود.

دادگاه به‌سبب نقض دارایی فکری استاندارد، ناقض را ملزم به پرداخت حق امتیاز به‌مثابه نوعی وسیله جبران خسارت می‌کند (Ji, 2014: 179) در واقع معقول بودن لیسانس فرند، به روش محاسبه خسارات ناشی از نقض نیز اشاره دارد. به همین علت دادگاه‌ها به‌منظور جبران زیان‌های وارده به صاحب آفرینه فکری، به تعیین حق امتیاز منصفانه و معقول، متوسل می‌شوند (Simcoe, 2012: 72). در پرونده‌ای^۱ خاطر نشان شد که در ارزیابی خسارات ناشی از نقض باید با توجه به مقتضیات التزامات مربوط به فرند، میزان ضرر وارده را مشخص ساخت (Camesasca *et al.*, 2013: 298).

دیوان دادگستری اروپا طی تصمیمی در سال ۲۰۱۵^۲ شرایطی را که دارندگان فناوری‌های استاندارد باید رعایت کنند تا حق اقامه دعوا علیه ناقضان را بیابند، بی‌آنکه متهم به تخلف از موازین قانونی شوند، برشمرده است: نخست باید به استفاده‌کننده در خصوص نقض احتمالی اختطاری داده شود؛ دوم، بهره‌بردار باید تمایل و اراده خود مبنی بر انعقاد قرارداد لیسانس فرند با دارنده فناوری استاندارد را اعلام کند؛ سوم، صاحب اختراع ضروری باید شرایط اعطای لیسانس را به‌صورت تفصیلی و مکتوب به استفاده‌کننده اعلام کند؛ چهارم، استفاده‌کننده باید بلافاصله و با حسن نیت نظر خود در خصوص مفاد مزبور را ابراز کند؛ پنجم، اگر بهره‌بردار پیشنهاد و ایجاب را نپذیرد، باید بلافاصله یک ایجاب متقابل در خصوص شرایط لیسانس فرند به دارنده اختراع استاندارد ارائه کند؛ ششم اگر توافقی حاصل نشود، لازم است تا استفاده‌کننده که از قبل، مشغول بهره‌برداری بوده است، تأمین مناسبی بسپرد؛ هفتم میزان حق امتیاز باید توسط شخص ثالث مستقلی ارائه شود و هشتم

1. Samsung Elec. v. Apple Korea Ltd (2012)
2. Huawei Technologies Co. v. ZTE Corp (2015)

استفاده‌کننده می‌تواند وصف ضروری بودن فناوری استاندارد و مقوله نقض دارایی فکری را هم در زمان انجام مذاکرات و اخذ لیسانس و هم بعد از انعقاد لیسانس فرند، به چالش بکشد. با این تمهیدات سعی شده است تا نوعی موازنه بین حقوق دارندگان این دست مالکیت‌های فکری و متقاضیان برقرار شود (Lopez Galdos, 2016: 464-465). در سال ۲۰۱۴ سامسونگ در مقابل نهادهای ذی‌ربط اتحادیه اروپا تعهد داد که در خصوص اختراعات استاندارد خود در زمینه تلفن‌های همراه و فناوری‌های ارتباطی، علیه بنگاه‌های استفاده‌کننده تقاضای صدور دستور منع نکرده و به آنها لیسانس فرند اعطا کند که مفاد و شرایط منصفانه آن از طریق مذاکره، طی بازه زمانی دوازده‌ماهه تعیین شود و در صورتی که طرفین به توافق نرسیدند، محتوای توافق توسط شخص ثالث منصوب از جانب دادگاه یا کارشناس منتخب طرفین مشخص شود.^۱

بررسی دعاوی مربوط نشان می‌دهد که محاکم تعیین حق امتیاز منصفانه و معقول را به‌تنهایی برای جبران خسارات دارنده فناوری استاندارد کافی می‌دانند (Maldonado, 2014: 455). براساس ماده ۲۸۴ قانون اختراعات آمریکا، مالک اختراع می‌تواند در صورت اثبات، سود ازدست‌رفته حاصل از نقض دارایی فکری را مطالبه کند؛ اما در هر صورت میزان غرامت نباید کمتر از حق امتیاز معقول باشد. اما اثبات اصل و میزان منافع ازدست‌رفته دشوار است؛ در این صورت دارنده فناوری استاندارد تنها می‌تواند خواستار پرداخت حق امتیاز لیسانس فناوری شود (Lemley, 2006: 2017). با وجود این، هنوز هیچ رویه قضایی قاطعی در مورد خسارات ناشی از نقض فناوری ضروری استاندارد شکل نگرفته و روشن نیست که آیا خسارات باید محدود به حق امتیاز معقول باشد یا باید سود ازدست‌رفته مالک فناوری نیز محاسبه شود؟ (Camesasca et al., 2013: 299).

ممکن است در اثر استفاده بدون مجوز از فناوری، به دارنده خساراتی جبران‌ناپذیر وارد شود؛ برای مثال در وضعیتی که در آن تعداد کثیری از بنگاه‌ها، فناوری ضروری استاندارد را نقض می‌کنند و با حسن نیت وارد مذاکره با مالک فناوری نمی‌شوند (Sidak, 2015: 226)، در این موقعیت‌ها باید از ظرفیت‌های دستور منع استفاده بهره گرفت. برای نمونه در دعوی^۲ در سال ۲۰۱۴ دادگاه آمریکایی استدلال کرد اختراع موضوع مناقشه که بدون رعایت فرایند انعقاد لیسانس فرند استفاده شده بود، جزء اصلی استاندارد را تشکیل می‌دهد و تعیین غرامات پولی برای جبران خسارت دارنده آن کافی نیست و وی متحمل خسارات جبران‌ناپذیری شده است (Keeler, 2013: 330). در پرونده دیگری در حقوق آمریکا^۳ در سال ۲۰۱۳ نیز، دادگاه مقرر داشته اگرچه دستور منع فروش می‌تواند دستاویزی برای کسب حق امتیاز گزاف باشد، در مواردی که مجری استاندارد آشکارا لیسانس فرند را نمی‌پذیرد،

1. European Commission Press release Brussels, 29 April 2014 Antitrust: Commission accepts legally binding commitments by Samsung Electronics on standard essential patent injunctions; Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-490_en.htm

2. Commonwealth Scientific & Industrial Research Org. v. Buffalo Tech. (USA), Inc (2014)

3. Realtek Semiconductor Corp. v. LSI (2013)

صدور دستور منع استفاده بلامانع است (Lim, 2014: 65). در اتحادیه اروپا، به جز چند مورد صدور دستور منع استفاده در حقوق آلمان، این تمهید در خصوص لیسانس فرند مورد استقبال مراجع قانونی قرار نگرفته است. در رویه قضایی این کشور، اگر بهره‌بردار در پرتو شرایط حاکم بر لیسانس فرند، پیشنهادی برای نحوه استفاده مطرح نکند یا شرایط معقول ارائه شده توسط دارنده فناوری را قبول نکند، دستور منع فروش محصولات حاوی استاندارد صادر می‌شود (Camesasca et al., 2013: 296-8). در حقوق کره جنوبی نیز اگر مالک فناوری که متعهد به اعطای لیسانس فرند است، اقدام به تقاضای صدور دستور منع فروش علیه مجری استاندارد کند که با حسن نیت تمایل به انعقاد قرارداد لیسانس فرند دارد، نوعی سوءاستفاده از حق مالکیت فکری رخ خواهد داد (Hong, 2015: 126). در دعوی^۱ در سال ۲۰۱۲ ایل ادعا کرد که درخواست صدور دستور منع عرضه محصولات مرتبط با استاندارد توسط سامسونگ، نوعی سوءاستفاده از حق و نقض تعهدات ناشی از لیسانس فرند محسوب می‌شود. اما دادگاه کره‌ای پس از تحلیل موضوع، مقرر داشت که اولاً تعهد فرند، امکان تقاضای صدور دستور منع توسط دارنده فناوری را منتفی نمی‌سازد (Ko, 2013: 212) و ثانیاً سامسونگ به تعهدات خویش عمل کرده و ایل نیز فاقد حسن نیت در طی مذاکرات بوده است، بنابراین درخواست صدور دستور منع عرضه توسط سامسونگ موجه است و نوعی سوءاستفاده از فناوری استاندارد قلمداد نمی‌شود (Cotter, 2013: 325).

۳.۴. اعطای لیسانس فرند در صورت نقض موازین رقابتی

پس از تعیین یک فناوری به‌عنوان استاندارد، از یک سو، جایگزین‌های آن از گردونه رقابت حذف می‌شوند که احتمال دارد یک صنعت خاص را تنها به یک استاندارد محدود سازد و از جانب دیگر، هزینه‌های تعویض استاندارد نیز برای بازار هنگفت است. دارنده فناوری ضروری استاندارد می‌تواند با استفاده از این موقعیت و با تهدید به امتناع از اعطای لیسانس یا تعیین شرایط غیرمتعارف، فضای رقابت را متلاطم سازد؛ امری که پیش از استانداردسازی میسر نبود. بنابراین هنگامی که یک دارایی فکری در قامت یک استاندارد در صنعتی خاص مطرح شد، مالک آن نباید در تعیین شرایط بهره‌برداری از آن آزاد باشد؛ چراکه در جایگاه مسلط قرار گرفته و نهادهای رقابتی موقعیت و رفتارهای وی را به‌دقت زیر نظر دارند و پیامدهای مخل رقابت آن را ملحوظ می‌دارند (Gupta, 2015: 896). در تعیین مفاد لیسانس فرند از فناوری‌های استاندارد ضروری، باید شرایطی مقرر داشت که به موازنه میان حق آزادی استفاده از دارایی‌های فکری و تضمین رقابت آزاد بینجامد، به‌نحوی که دارندگان و کاربران این دست فناوری‌ها بتوانند بهره مناسبی از آن بگیرند (Galli,

1. Samsung Elec. v. Apple Korea Ltd (2012)

202: 2016). یکی از مسائلی که در این حوزه شایان توجه خاص است، مقوله «احتکار یا تهاجم»^۱ است. هولداپ در حقوق اقتصادی قراردادها به این معناست که شخصی با فرصت‌طلبی، دیگری را تهدید به ورود لطمه اقتصادی کند تا از او امتیازی بگیرد و انعقاد قرارداد را ابزاری برای اعمال فشار و نیل به مقصود ناروای خود قرار می‌دهد. پدیده «احتکار یا تهاجم با اختراع»^۲ به موقعیتی اشاره دارد که دارنده اختراع بعد از آنکه فناوری‌اش به استاندارد در صنعت خاصی مبدل شد، از متقاضیان حق امتیازهای گزاف مطالبه می‌کند یا با رفتار تبعیض‌آمیز، نظم رقابتی بازار را به هم می‌زند (Kokoulina, 2016: 91). در نظام‌های حقوقی با چنین رفتارهای مخل رقابتی مقابله جدی می‌شود؛ برای نمونه نهادهای قانونی کره جنوبی اقدامات غیرمعمول دارنده فناوری استاندارد (برای مثال تعیین شرایطی غیرمتعارف برای بهره‌برداری از آن) را خارج از قلمرو حقوق مشروع انحصاری و نوعی رفتار مخل رقابت می‌پندارند (Kim & Lee, 2013: 72). در سال ۲۰۱۶ مرجع رقابتی این کشور، شرکت کوالکام را که در بازار تولید محصولات نیمه‌رسانا برای تلفن‌های همراه، جایگاه مسلطی در بازارهای جهانی دارد، به سبب سوءاستفاده از موقعیت مسلط و تخطی از قوانین رقابتی محکوم کرد؛ چراکه این بنگاه با امتناع از اعطای لیسانس اختراع استاندارد ناظر به چیپ‌های مدرن ابزارهای ارتباطی به برخی رقبای خود، از جمله اپتل و سامسونگ و همچنین دادن امتیاز بهره‌برداری با شرایط محدودکننده غیرمتعارف، سبب اختلال در رقابت شده بود. بر این اساس، نهاد مذکور شرکت مزبور را ضمن جریمه ۸۵۳ میلیون دلاری موظف به مذاکره مجدد و با حسن نیت، به منظور اعطای لیسانس به شرکت‌های متقاضی کرد (Lee & Nellis, 2016: html). مرجع رقابتی تایوان نیز در سال ۲۰۱۷ به دلایل مشابهی، کوالکام را به دلیل سوءاستفاده کردن این شرکت از موقعیت مسلط خود در بازار چیپ‌های گوشی‌های تلفن همراه و خودداری از اعطای لیسانس به رقبای در مورد اختراعات ضروری مربوط به ارتباطات وایرلس، مبلغی معادل ۷۷۴ میلیون دلار جریمه کرده است. این کمیسیون همچنین به کوالکام دستور داده تا به منظور اعطای مجوز بهره‌برداری با شرایط فرند، وارد مذاکره با متقاضیان بهره‌برداری از استاندارد مذکور شود.^۳ در سال ۲۰۱۷ نیز کمیسیون اتحادیه اروپا پرونده‌ای علیه این شرکت بزرگ گشود^۴ که کوالکام را به سوءاستفاده از موقعیت ممتاز خود متهم کرد؛ در این قضیه به این حقیقت اشاره شده که کوالکام واجد فناوری‌های استاندارد ضروری است که باید بر مبنای فرند، آنها را در اختیار سایر فعالان بازار بگذارد، درحالی‌که با تهدید به اینکه فناوری خود را در دسترس برخی رقبای قرار نمی‌دهد و

1. Hold-up

2. Patent hold-up

3. aiwan fines Qualcomm \$774 million for antitrust violations; Available at: <https://www.reuters.com/article/us-qualcomm-taiwan-fine/taiwan-fines-qualcomm-774-million-for-antitrust-violations-idUSKBN1CG1RF>

4. FTC Bureau of Competition FTC Charges Qualcomm With Monopolizing Key Semiconductor Device Used in Cell Phones January 17, 2017; Available at: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/01/ftc-charges-qualcomm-monopolizing-key-semiconductor-device-used>

همچنین با مطالبه حق امتیازهای گراف، هزینه‌های گزافی به رقبا و فضای رقابت تحمیل کرده است. بنگاه‌های طرف قرارداد نیز در نهایت این هزینه‌ها را به مصرف‌کنندگان منتقل کرده‌اند. به این ترتیب کوالکام مانع از رقابت و نوآوری به‌خصوص در حوزه فناوری‌های تعاملاتی و «اینترنت اشیاء»^۱ شده و قواعد رقابتی را نقض کرده است و ضروری است تا از طریق تمهید لیسانس فرند، به این رفتارها واکنش نشان داد.

شرایطی که دارنده اختراع استاندارد ضروری برای بهره‌برداران تعیین می‌کند، باید با توجه به شرایط بازار منصفانه باشد. در پرونده‌ای در سال ۲۰۱۲ شرکت موتورولا علیه شرکت اپل به دلیل نقض یک فناوری خاص ارتباطی، اقامه دعوا کرد. در مقابل، اپل معتقد بود که فناوری مزبور استاندارد است و موتورولا برخلاف مقررات، اجازه بهره‌برداری از آن را نمی‌دهد؛ درحالی‌که مکلف بود زمینه استفاده از آن را به‌صورت فرند مهیا کند و خودداری از این امر، سبب نقض موازین ضد انحصار شده است (Lim, 2013: 125). کمیسیون اتحادیه اروپا نیز پس از ارزیابی استدلال‌های طرفین، دریافت که موتورولا با سوءاستفاده از اختراعات استاندارد، قواعد حقوق رقابت اتحادیه اروپا را نقض کرده است.^۲ البته نحوه مواجهه نهادهای اجرایی رقابتی با مسئله فناوری‌های استاندارد مورد انتقاد برخی صاحب‌نظران قرار گرفته است که معتقدند در خصوص مشکلات رقابتی در این عرصه، بزرگ‌نمایی شده و این موضوع مبتنی بر چند پرونده بوده است که نمی‌تواند دخالت قاطع و گسترده حقوق رقابت در این عرصه را توجیه کند. در باور آنها، تعهدات ناشی از لیسانس فرند نمی‌تواند پاسخگوی مسائل رقابتی و تجاری باشد، زیرا مداخله حقوق رقابت برای تنظیم روابط بنگاه‌ها و تعیین حق امتیازهای فراگیر به جریان نوآوری لطمه خواهد زد (Geradin & Rato, 2010: 173-74). در بعضی صنایع مانند تولید تلفن‌های همراه هوشمند، دلیل قاطعی مبنی بر اینکه دارنده اختراعات مزبور از طریق تهاجم اختراعی یا دریافت حق امتیازهای گراف، فضای رقابتی را مختل می‌کند، وجود ندارد (Gupta, 2015: 896). از منظر برخی صاحب‌نظران آمریکایی که اعمال سخت‌گیرانه و گسترده موازین رقابتی در این گستره را مناسب نمی‌دانند، به‌جای تمرکز بیش‌از‌حد بر مقوله سوءاستفاده از موقعیت مسلط توسط دارندگان اختراعات استاندارد، باید توجه را معطوف به این موضوع کرد که چگونه می‌توان مانع از کاهش رقابت میان فناوری‌های رقیبی شد که از ظرفیت مطرح شدن به‌عنوان استاندارد در بازار برخوردارند. بر این اساس لازم است تا مراجع ذیصلاح دیدگاه بدبینانه خود نسبت به اختراعات مذکور را ترک گویند و توجه خود را معطوف نقش مهم اختراعات در ارتقای سطح نوآوری و تشدید رقابت کنند. این تغییر رویکرد سبب خواهد شد که هزینه‌های جانبی خطا در تصمیم‌گیری‌های رقابتی کاهش یابد و ترتیبات مربوط

1. Internet of things

2. Antitrust: Commission Finds That Motorola Mobility Infringed EU Competition Rules by Misusing Standard Essential Patents, April 29, 2014; Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-489_en.htm.

به اختراعات، نقش بیشتری در بهبود رفاه اقتصادی عهده‌دار شوند؛ امری که مستلزم تغییر نگرش بنیادین نهادهای رقابتی در آمریکا است (Abbott, 2016: 225-6, 246).

در مواردی که بنگاه مولود تمرکز، کنترل‌کننده فناوری‌های استاندارد غالب در بازار می‌شود، اهمیت پیشگیری از ممانعت اساسی احتمالی از رقابت، گاه مقتضی آن است تا دارایی‌های فکری مرتبط، از طریق لیسانس فرند در دسترس رقبا قرار گیرد و شرط پذیرش مشروعیت رقابتی ادغام یا تملک، دادن مجوز بهره‌برداری فرند می‌شود (Ghidini, 2006: 7). به این ترتیب بنگاه‌های رقیب، فرصت غلبه بر محظورات ورود به بازار را می‌یابند و خدمات یا محصولات استاندارد ارائه می‌کنند و در عین حال، از قدرت بازاری بنگاه برآمده از ادغام یا تملک می‌کاهند (Hoehn & Lewis, 2012: 6). اشاره به دو پرونده در این زمینه که مورد رسیدگی مراجع رقابتی مختلف قرار گرفته است، به تبیین هرچه بیشتر موضوع کمک می‌کند:

- در سال ۲۰۱۶ کمیسیون اتحادیه اروپا تملک یک بنگاه توسط «ورلداین»^۱ را با پذیرش تعهد به اعطای لیسانس فرند پذیرفت. ورلداین، بنگاه فرانسوی ارائه‌دهنده خدمات پرداخت الکترونیکی است که نرم‌افزارهای مرتبط با انجام معاملات الکترونیکی را در اختیار دارد. بنگاه موضوع تملک نیز در زمینه ارائه خدمات پرداخت و پردازش کارت‌های اعتباری فعالیت می‌کرد. کمیسیون بیم داشت که پس از نهایی شدن تملک، بنگاه فرانسوی دسترسی رقبا به نرم‌افزار شرکت تصاحب‌شده را محدود سازد و برای رفع این دغدغه، شرکت یادشده را ملزم کرد که نرم‌افزار مربوطه را به مدت ۱۰ سال با شرایط لیسانس فرند، در اختیار همه متقاضیانی بگذارد که برای تراکنش‌های مالی خود به آن نیاز داشتند.^۲

- در یک سرمایه‌گذاری مشترک که به لحاظ آثار، شباهت زیادی به ادغام داشت، سه بنگاه انگلیسی، آلمانی و هلندی فعال در عرصه طراحی و اجرای نرم‌افزارها و سیستم‌های امنیتی پرداخت‌های امن از طریق تلفن‌های هوشمند، قصد تشکیل اتحادی را داشتند. در سال ۲۰۱۲ مرجع رقابتی چین، پیشنهاد تشکیل این شرکت مشترک را تقریباً محوکننده رقابت در این عرصه قلمداد کرد؛ چراکه به باور مرجع رقابتی، بنگاه انگلیسی به دلیل برخورداری از فناوری‌ها و دارایی‌های فکری ارزشمند و تأثیرگذار، پیشنهاد رقابت در این صنعت بود و همکاری با سایر بنگاه‌های طرف جوینت ونچر، موجب قدرت بازاری زیادی در دوران پسا اتحاد می‌شد که واحدهای تجاری مزبور، از این مزیت، احتمالاً در جهت تضعیف رقبا یا تبعیض میان آنها از مجرای اعطای لیسانس استفاده می‌کردند که به‌ویژه در عملکرد توسعه‌دهندگان نرم‌افزارهای مربوط، اختلال ایجاد می‌کرد. افزون‌بر این، نهاد

1. Worldlin

2. Merger case cleared following offer of FRAND technology license 20 April 2016; Available at: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=342246d5-416b-48d0-9c52-1fb5b4e24c1c>

مزبور متعاقب تحقیقات دریافت که موانع زیادی در بازار برای ورود رقبای جدید وجود دارد که اغلب به سبب هزینه‌های بالای تحقیق و توسعه و دسترسی نداشتن به دارایی‌های فکری مربوطه است که در اختیار بنگاه حاصل از جوینت ونچر قرار داشت. از این رو مشروط بر اینکه لیسانس فرند به رقبا اعطا شده و مفاد قرارداد لیسانس به نحوی تعیین نشود که به اجرای سایر روش‌های جایگزین سیستم خاص پرداخت امن لطمه‌ای وارد سازد، با تشکیل این شرکت مشترک موافقت کرد (Weinreich-Zhao, 2015: 128-29).

۴. حقوق ایران

در مقررات ایران نشانی از لیسانس‌های فرند و فناوری‌های استاندارد مشاهده نمی‌شود و موضوع کاملاً برای فضای حقوقی ایران تازگی دارد؛ اگرچه از عموماً پاره‌ای مقررات، برای نظام‌بخشی جزئی به بحث می‌توان استفاده کرد. کشورمان به‌عنوان یک جامعه در حال توسعه، به بسیاری از استانداردهای بین‌المللی به‌منظور توسعه فناوری، تشدید رقابت و تأمین کیفیت و امنیت کالاها در صنایع مختلف به‌خصوص فناوری اطلاعات و وسایل ارتباطات نوین، نیازمند است؛ از این رو بهره‌گیری از فرصت‌های لیسانس فرند و شناخت ابعاد حقوقی آن ضرورت دارد. به مدد لیسانس فرند شرکت‌های ایرانی به‌جای واردات کالاهایی که حاوی فناوری‌های استانداردند، می‌توانند به‌عنوان لیسانس‌گیرنده، خود، به تولید محصولات مزبور بپردازند.

در فرایند نهایی شدن توافق میان سازمان‌های تعیین استاندارد و صاحبان فناوری‌های ضروری، در تعیین دارایی‌های فکری به‌عنوان استاندارد در ازای اعطای لیسانس فرند، بهره‌برداران و کاربران فناوری‌های مزبور در واقع ذینفع ثالث هستند، از این رو طبق ماده ۱۹۶ قانون مدنی برخورداری از مزیت‌های لیسانس فرند در شمار حقوق آنها قرار دارد و بنگاه‌های ایرانی نیز با استناد به عنصر غیرتبعیض‌آمیز بودن فرند، اصولاً می‌توانند به‌عنوان ذی‌نفع ثالث در صورت امتناع از اعطای لیسانس و یا طرح شرایط غیرمعقول یا تبعیض‌آمیز به سبب نقض قرارداد، در دادگاه اقامه دعوا کنند.

به موجب ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری اگر بنگاهی بدون اجازه دارنده فناوری ضروری استاندارد اقدام به ساخت یا فروش کالاهای مربوطه در ایران کند، ظاهراً ناقض حقوق انحصاری شناخته می‌شود. براساس ماده ۱۸۳ آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز، صاحب استاندارد می‌تواند تقاضای صدور دستور موقت نسبت به عدم ساخت و فروش کالاها بکند. اما تقاضای صدور دستور موقت یا حکم به منع از بهره‌برداری توسط مالک اختراع ضروری استاندارد، می‌تواند دستاویزی برای مطالبه حق امتیازهای گزاف از مجوزگیرنده ایرانی باشد. به همین علت دادگاه در احراز فوریت امر و لزوم صدور حکم به منع استفاده از فناوری‌های ضروری و استاندارد، باید با توجه به تجارب سایر کشورها، جانب احتیاط را پیش گیرد و به صرف احراز نقض دارایی فکری، فرصت استفاده را از شرکت‌های ایرانی سلب نکند.

مواد ۶۰ و ۶۱ قانون مزبور، در صورت وقوع نقض اختراع تنها به ذکر کلی لزوم جبران خسارت بسنده کرده‌اند. مواد ۱۸۱ و ۱۸۲ آیین‌نامه قانون نیز نتوانسته‌اند ابهام سایه‌افکننده بر نوع خسارات قابل مطالبه را برطرف کنند؛ به طریقی اولی، فرایند تعیین خسارت در صورت نقض فناوری‌ها و اختراعات استاندارد که مشمول موازین خاصی است نیز در بند ابهامات جدی گرفتار است و عدم شفافیت و اعمال قواعد عام شاید به تعیین غراماتی منجر شود که بیشتر از میزان یک حق امتیاز منصفانه در بازار ایران است. درحالی‌که به‌منظور جبران خسارات ناشی از نقض، بسنده کردن به یک حق امتیاز معقول به مصلحت نزدیک‌تر است و با تعاملات حول فناوری‌های استاندارد سنخیت بیشتری دارد.

وقتی بنگاه‌های ایرانی برای دریافت فناوری ضروری استاندارد خود رأساً وارد مذاکره با صاحبان این نوع آفرینه‌های فکری می‌شوند، طبیعتاً آنها به‌دلیل موانع اقتصادی و سیاسی و به‌خصوص وجود تحریم‌های اقتصادی، علاقه‌ای به انجام مذاکرات جدی یا اعطای مجوز ندارند؛ بنابراین به لحاظ فنی اگر امکان استفاده از دارایی‌های فکری مذکور مهیا باشد، نباید این فرصت را از دست داد، زیرا برخلاف سایر صاحبان دارایی‌های فکری که قادرند تا کلیه ترتیبات و تعاملات تجاری ناظر بر دستاورد خود را مدیریت و از اعطای مجوز خودداری کنند و استفاده از دارایی‌های فکری آنها بدون اخذ لیسانس به لحاظ حقوقی یکسره نامشروع است، دارندگان اختراعات ضروری قبلاً ملتزم شده‌اند تا به هر کاربر، به‌نحو غیر تبعیض‌آمیز امتیاز بهره‌برداری بدهند و در صورتی‌که فعالان بازار داخلی قادر به استفاده از فناوری مذکور شوند، دادگاه نباید اقدام آنها را نقض حقوق انحصاری به معنای متداول قلمداد کند و خسارت کامل را برای جبران زیان‌های وارده در نظر بگیرد.

در مورد ضدرقابتی بودن خودداری از اعطای لیسانس فرند باید گفت اگرچه در وهله نخست، به‌نظر می‌رسد که با اتکا به ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری که تصریح می‌کند در صورتی‌که بهره‌برداری اختراع در تنافی با رقابت آزاد باشد، صدور لیسانس اجباری توسط کمیسیون خاص مندرج در ماده مجاز است، می‌توان عدم اعطای پروانه بهره‌برداری را نوعی اقدام ضدرقابتی تلقی کرد، ولی با تأمل دقیق، درمی‌یابیم که این برداشت نادرست است، زیرا لیسانس اجباری تنها برای یک یا معدودی از بنگاه‌ها صادر می‌شود، درحالی‌که لیسانس فرند حق هر بنگاهی است که متقاضی استفاده از فناوری استاندارد باشد؛ بنابراین طبع لیسانس اجباری با موضوع مورد بحث قابل تطبیق نیست. اما برای ضدرقابتی خواندن این اقدام یا در صورت تعیین حق امتیازهای گزاف یا تعیین شرایط غیرمنصفانه از سوی دارنده فناوری ضروری استاندارد، می‌توان به فرازهای ۱ و ۲ بند «ط» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی استناد جست که سوءاستفاده از موقعیت مسلط به‌واسطه تعیین قیمت‌های غیرمتعارف یا تعیین شرایط قراردادی غیرمنصفانه را ممنوع شمرده‌اند. در صورتی‌که اقدامات دارنده فناوری ضروری استاندارد در بازار داخلی ایران اخلاص ایجاد کند، با اعمال ضمانت اجراهای مقرر در مواد ۵۱ و ۶۱ قانون مزبور از جمله جریمه و تحدید

حقوق انحصاری دارنده فناوری استاندارد می‌توان وی را ناگزیر به ترک عمل ضد رقابتی و به صورت غیرمستقیم، الزام به اعطای لیسانس فرند کرد.

۵. نتیجه‌گیری

لیسانس فرند متضمن خصایص منصفانه، معقول و غیر تبعیض‌آمیز بودن است که عناصر منصفانه و معقولیت اغلب به مسئله تعیین حق امتیاز بازمی‌گردند و مؤلفه غیر تبعیض‌آمیز بودن بر لزوم اتخاذ راهبردها و رویه‌های مشابه نسبت به بهره‌برداران در موقعیت‌های کم‌و بیش همسان تأکید دارد. بر اساس التزامی که صاحب فناوری استاندارد در مقابل سازمان‌های تعیین استاندارد بر عهده گرفته است، نمی‌تواند به صورت آشکارا یا ضمنی از اعطای لیسانس فرند به بنگاه‌های متقاضی خودداری ورزد و در تعیین حدود و شرایط بهره‌برداری از دارایی فکری خود آزاد نخواهد بود و موظف به رعایت برخی الگوهاست.

در رویه فعلی، متقاضی و دارنده فناوری استاندارد باید در پرتو شرایط بازاری و مقتضیات زمانی قرارداد لیسانس فرند را منعقد سازند. در صورت عدم توافق، دادگاه یا داور به حل اختلاف و تعیین شرایط توافق می‌پردازد. اگر بهره‌بردار بدون رسیدن به توافق بر سر مفاد لیسانس، از فناوری استاندارد استفاده کند، نوعی نقض حقوق ناشی از دارایی‌های فکری رخ می‌دهد و محاکم در اغلب موارد با تعیین مفاد لیسانس فرند، به نوعی درصدد جبران خسارت وارده بر دارنده فناوری ضروری برمی‌آیند. در مواردی نیز که شیوه رفتاری بنگاه دارنده استاندارد به نحوی است که نظم رقابتی بازار را مختل می‌سازد، مراجع قانونی با استفاده از ظرفیت‌های لیسانس فرند، می‌توانند مانع از اخلاف بیشتر در رقابت شده و به نحوی تعادل را به محیط رقابتی بازگردانند.

سازمان‌های تعیین استاندارد فاقد راهکار و دستورالعمل‌هایی شفاف در خصوص معانی اصطلاحات منصفانه، معقول و غیر تبعیض‌آمیز، روش‌های تعیین حق امتیاز، امکان صدور دستور منع توسط دارنده فناوری و مرجعی برای رسیدگی به حل اختلافات ناشی از لیسانس فرند هستند. به منظور کارآمدتر کردن لیسانس فرند و جلوگیری از بروز مناقشات، شایسته است که سازمان‌های تعیین استاندارد حتی‌المقدور با ارائه شاخص‌هایی دقیق، چارچوب روشن و تفصیلی‌تری برای لیسانس فرند در خصوص استانداردهای مختلف ترسیم کنند. دارنده نیز با اطلاع از حدود آن، وارد تعامل با سازمان شده و از قبل التزامات صریح‌تر و جامع‌تری را در مقابل خود می‌بیند و به این ترتیب کمتر فرصت سوءاستفاده از موقعیت ممتاز خود را پیدا خواهد کرد. در این میان توجه به موارد ذیل راهگشا خواهد بود:

حق امتیازی منصفانه و معقول است که متضمن موازنه منافع میان دارنده فناوری و مجری استاندارد باشد؛ حق امتیاز منصفانه و معقول با توجه به شرایط بازاری حاکم در زمان انعقاد قرارداد

متغیر است و باید چارچوب آنها را با عنایت به عناصر مختلفی همچون ارزش افزوده قبل از تعیین استاندارد، مقایسه با لیسانس‌های مشابه و اهمیت فناوری و استاندارد در صنعت تعیین کرد؛ غیرتبعیض‌آمیز بودن قرارداد به‌منزله تعیین حق امتیاز یکسان برای همه کاربران استاندارد نیست، بلکه دارنده فناوری باید با توجه به موقعیت مشابه لیسانس‌گیرندگان راهبردهای یکسانی را در قبال فعالان بازار اتخاذ کند؛ تشکیل هیأت‌های داوری در سازمان‌های تعیین استاندارد به‌منظور تسریع در رسیدگی به اختلافات بر کارایی لیسانس فرند می‌افزاید.

موازین حقوقی ایران از ظرفیت‌های مربوط به فناوری‌های ضروری استاندارد و لیسانس فرند غفلت کرده‌اند و طبیعتاً قواعد عام موجود نیز در رفع چالش‌های مربوط به آنها کارساز نیستند. با عنایت به اینکه در ایران به مرحله‌ای از پیشرفت تکنولوژیک نرسیده‌ایم که بتوانیم استانداردهای فنی ایجاد کنیم و در عمل، برای بنگاه‌های ایرانی فرصت مذاکره با دارندگان فناوری‌های ضروری استاندارد یا اخذ مجوز بهره‌برداری از آنها به‌ندرت پیش می‌آید، باید تا حد امکان بستر و زمینه بهره‌گیری از این دست دارایی‌های فکری را مهیا کرد. لیسانس فرند مجال مناسبی برای به‌کارگیری فناوری‌های استاندارد تدارک می‌بیند؛ زیرا دارنده موظف است بدون اعمال تبعیض، لیسانس غیرانحصاری به همه متقاضیان اعطا کند و اگر موانع ناشی از تحریم‌های اقتصادی مانع از برقراری مناسبات نباشند، لیسانس فرند فرصت مغتنمی برای انتقال فناوری و ارتقای سطح تکنولوژیک و افزایش تولید محصولات فناوری‌محور در ایران فراهم می‌کند. اما در موقعیتی که اغلب بروز می‌یابد، یعنی در صورت استفاده بدون مجوز و در شرایطی که صاحبان اختراعات ضروری استاندارد درصدد مطالبه غرامات برآیند، شایسته‌تر آن است که مراجع قانونی صرفاً به تعیین حق امتیازی متعارف و با توجه به موقعیت لیسانس‌گیرنده و شرایط اقتصادی ایران بسنده کنند و از حکم به خسارت کامل بپرهیزند. به‌علاوه شایسته است که در مقررات قانونی یا حداقل اسناد و رویه سازمان ملی استاندارد ایران اشاراتی به فناوری‌های ضروری استاندارد و چارچوب لیسانس فرند صورت گیرد تا بستر لازم به‌منظور ترویج و تثبیت این دست توافقات در آینده مهیا شود.

منابع

1. Abbott, Alden (2016), "US Government Antitrust Intervention in Standard-Setting Activities and the Competitive Process", *Vand. J. Ent. & Tech. L.*, Vol. 18, pp. 225-246.
2. Arsego, David, "The Problem with FRAND: How the Licensing Commitments of Standard-Setting Organizations Result in the Misvaluing of Patents.", *Brooklyn J. Int'l L.*, Vol. 41, pp. 257-292.
3. Beach, Julian (2016), "Transatlantic (F)RANDs and Converging Standards: Finding Balance Between Jurisdictions in International Standard Setting"; Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632679 Last visited: 31/3/2019.
4. Besen, Stanley (2016), "Why Royalties for Standard Essential Patent Should Not Be Set by the Court", *Chi.Kent J. Intell. Prop.*, Vol. 15, pp. 19-48.
5. Bharadwaj, Ashish et al (2017), *Complications and Quandaries in the ICT Sector: Standard Essential Patents and Competition Issues*, Springer, India.

7. Brooks, Roger & Geradin, Damien (2010), "Interpreting and Enforcing the Voluntary FRAND Commitment"; Available at: <https://www.ssrn.com/abstract=1645878> Last visited: 31/3/2019.
8. Camesasca, Peter, et al (2013), "Injunctions for Standard Essential Patents: Justice is not Blind", *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 9, Issue. 2, pp. 285-311.
9. Carlton, Dennis & Shampine Allan (2013), "An Economic Interpretation of FRAND" *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 9, Issue. 3, pp. 531-552.
10. Contreras, Jorge (2016), "FRAND Market Failure: IPXI's Standards-Essential Patent License Exchange" *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, Vol. 15, pp. 519-540.
11. Contreras, Jorge (2015), "A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Setting and Antitrust through a Historical Lens" *Antitrust Law Journal*, Vol. 80, Issue. 1, pp. 39-120.
12. Cotter, Thomas (2013), "Comparative Law and Economics of Standard-essential Patents and FRAND Royalties." *Tex. Intell. Prop. LJ*, Vol. 22, pp. 311-363.
13. Cowie, Michael & Lavelle Joseph (2002), "Patents Covering Industry Standards: The Risks to Enforceability Due to Conduct Before Standard-Setting Organizations" *AIPLA QJ*, Vol. 30, pp. 95-143.
14. De Vellis, James (2003), "Patenting Industry Standards: Balancing the Rights of Patent Holders with the Need for Industry-Wide Standards" *AIPLA QJ*, Vol. 31, pp. 301-343.
15. Galli, Niccolo (2016), "The FRAND Defense Up To Huawei/ZTE", *Bocconi Legal Papers*, Vol. 7, pp. 155-166.
16. Geradin, Damien & Miguel Rato (2010), "FRAND Commitments and EC Competition Law: A Reply to Philippe Chappatte", *European Competition Journal*, Vol. 6, Issue.1, pp. 129-174.
17. Geradin, Damien & Rato, Miguel (2007), "Can Standard-setting Lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of FRAND", *European Competition Journal*, Vol. 3, Issue.1, pp. 101-161.
18. Geradin, Damien (2013), "The Meaning of Fair and Reasonable in the Context of Third-party Determination of Frand Terms", *Geo. Mason L.Rev.*, Vol. 21, pp. 919-957.
19. Ghidini, Gustavo (2006), *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*, Edward Elgar, UK.
20. Gilbert, Richard (2010), "Deal or No Deal- Licensing Negotiations in Standard-Setting Organizations", *Antitrust LJ*, Vol. 77, pp. 855-888.
21. Gupta, Kirti (2015), "Technology Standards and Competition in the Mobile Wireless Industry", *George Mason Law Review*, Vol. 22, pp. 865-896.
22. Hoehn, Thomas & Lewis, Alex (2012), "Interoperability Remedies and Innovation: A Review of Recent Case Law; Available at: https://www.researchgate.net/publication/268187594_Interoperability_remedies_and_innovation_a
23. Hong, Dae Sik (2015), "A Review of Korean Competition Law and Guidelines for Exercise of Standard related Patents", *Journal of Korean Law*, Vol. 15, pp. 117-155.
24. Hurwitz, Justin (2008), "The Value of Patents in Industry Standards: Avoiding License Arbitrage with Voluntary Rules", *AIPLA QJ*, Vol. 36, p. 3-44.
25. Ji, Helen, (2014), "District Courts Versus the USITC: Considering Exclusionary Relief for F/RAND-Encumbered Standard-Essential Patents", *Mich. Telecomm & Tech. L. Rev.*, Vol. 21, pp. 169-195.
26. Kattan, Joseph (2013), "FRAND Wars and Section 2", *Antitrust*, Vol. 27, pp. 30-35.
27. Keele, Layne (2015), "Holding Standards for RANDsome: A Remedial Perspective on RAND Licensing Commitments" *U. Kan. L. Rev.*, Vol. 64, pp. 1991-2045.
28. Keeler, Robert (2013), "Why Can't We Be (F) rands: The Effect of Reasonable and Non-Discriminatory Commitments on Standard-Essential Patent Licensing", *Cardozo Arts & Ent. LJ*, Vol. 32, pp. 317-346.
29. Kesan, Jay & Hayes, Carol (2014), "FRAND's Forever: Standards, Patent Transfers, and Licensing Commitments" *Ind. LJ*, Vol. 89, pp. 231-314.
30. Kim, Wonil & Lee, Kwang-Wook (2013), *Intellectual Property & Antitrust in 23 jurisdictions worldwide, Korea*, Law Business Research Ltd, UK.
31. Ko, Haksoo (2013), "Facilitating Negotiation for Licensing Standard- Essential Patents in the Shadow of Injunctive Relief Possibilities", *Tex. Intell. Prop. LJ*, Vol. 22, pp. 209-221.
32. Kokoulina, Olga (2016), "How Much Is Enough? Standard-Essential Patents and Abuse", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property*, Vol. 12, pp. 89-110.
33. Layne-Farrar, Anne (2010), "Nondiscriminatory Pricing: Is Standard Setting Different?" *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 6, Issue.4, pp. 1-28.

34. Lee, Jyh-An (2016), "Implementing the FRAND Standard in China", *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, Vol. 19, No. 1, pp. 37-85.
35. Lee, Se Young & Nellis, Stephen (2016), "South Korea fines Qualcomm \$854 Million for Violating Competition Laws"; Available at: <https://www.reuters.com/article/us-qualcomm-antitrust/south-korea-fines-qualcomm-854-million-for-violating-competition-laws-idUSKBN14H062>. Last visited: 31/3/2019.
36. Lemley, Mark & Shapiro, Carl (2006), "Patent Holdup and Royalty Stacking", *Tex. L. Rev.*, Vol. 85, pp. 1991-2045.
37. Leonard, Gregory & Lopez, Mario (2014), "Determining RAND Royalty Rates for Standard-Essential Patents", *Antitrust*, Vol. 29, pp. 86-94.
38. Li, Benjamin (2016), "The Global Convergence of FRAND Licensing Practices: Towards "Interoperable" Legal" *Berkeley Tech. L.J.*, Vol. 31, pp. 429-466.
39. Li, Richard & Wang, Richard Li-dar (2017), "Reforming and Specifying Intellectual Property Rights Policies of Standard-Setting Organizations: Towards Fair and Efficient Patent Licensing and Dispute Resolution", *U. Ill. JL Tech. & Pol'y*, Vol. 2017, No. 1, pp. 1-48.
40. Lichtman, Doug (2010), "Understanding the RAND Commitment", *Hous. L. Rev.*, Vol. 47, pp. 1023-1051.
41. Lim, Daryl (2013), "Patent Misuse and Antitrust Law: Empirical, Doctrinal and Policy Perspectives"; Available at: https://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2456387 Last visited: 31/3/2019.
42. Lim, Daryl (2014), "Standard Essential Patents, Trolls and the Smartphone Wars: Triangulating the End Game"; Available at: <https://www.ssm.com/abstract=2495547> Last visited: 31/3/2019.
43. Lopez Galdos, Marianela (2016), "Antitrust Policy Tools & IP Rights: U.S., Transatlantic & International Effects", *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, Vol. 16, pp. 441-475.
44. Maldonado, Kassandra (2014), "Breaching RAND and reaching for reasonable: Microsoft v. Motorola and standard-Essential Patent Litigation", *Berkeley Tech. L.J.*, Vol. 29, pp. 419-464.
45. Mariniello, Mario (2011), "Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND) Terms: A Challenge for Competition Authorities", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 7, No. 3, pp. 523-541.
46. Ragavan, Srividhya et al (2016), "Frاند v. Compulsory Licensing: The Lesser of the Two Evils", *Duke L. & Tech. Rev.*, Vol. 14, pp. 83-120.
47. Ratliff, James & Rubinfeld, (2013), "The Use and Threat of Injunctions in the RAND Context", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 9, No. 1, pp. 1-22.
48. Sidak, Gregory (2015), "The Meaning of FRAND, Part II: Injunctions", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 11, Issue. 1, pp. 201-269.
49. Sidak, Gregory (2013), "The Meaning of FRAND, Part I: Royalties", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 9, Issue. 4, pp. 931-1055.
50. Sidak, Gregory (2016), "The Value of a Standard Versus the Value of Standardization"; Available at: <https://www.ssm.com/abstract=2700931>. Last visited: 31/3/2019.
51. Simcoe, Timothy (2012), "Private and Public Approaches to Patent Hold-Up in Industry Standard Setting", *The Antitrust Bulletin*, Vol. 57, No.1, pp. 1-39.
52. Strenberg, Daniel (2014), "A Brief History of Rand", *BUJ Sci. & Tech. L.*, Vol. 20, pp. 211-246.
53. Swanson, Daniel & Baumol William (2005), "Reasonable and Nondiscriminatory (RAND) Royalties, Standard Selection, and Control of Market Power", *Antitrust L.J.*, Vol. 73, pp. 1-28.
54. Weinreich-Zhao, Tingting (2015), *Chinese Merger Control Law*, Springer, Germany.