

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت حقوق رقابت

مصطفی بختیاروند* زینب فرهادخانی**

چکیده

منوط کردن اعطای مجوز بهره‌برداری از محصول فکری اصلی به دریافت محصول دیگر یا باهم‌فروشی، به عنوان یکی از مسائل اصلی حقوق رقابت، به دو دسته مجاز و غیرمجاز تقسیم می‌شود. شرایط باهم‌فروشی غیرمجاز در اتحادیه اروپایی عبارتند از وجود اثر ضدرقابتی، تمایز دو محصول و اجبار و بسته به مورد، وجود توافق بین بنگاه‌ها یا سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی. قانونگذاران آمریکا و ایران نیز شرایط کم و بیش مشابهی را مقرر داشته‌اند. در هر سه نظام یادشده، ضمانت‌اجراهای مدنی و کیفری مانند بطلان یا قابلیت ابطال توافقات و جریمه نقدی برای باهم‌فروشی پیش‌بینی شده است. مقررات ایران، هم در زمینه شرایط باهم‌فروشی و هم ضمانت اجرای آن نیازمند بازنگری است.

واژه‌های کلیدی: حقوق رقابت، قرارداد مجوز بهره‌برداری مالکیت فکری، تعهدات اضافی، باهم‌فروشی مجاز، باهم‌فروشی غیرمجاز، ضمانت اجرا.

* استادیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم (نویسنده مسئول) m.bakhtiarvand@qom.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم zfarhadi69@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۷/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۲۶

۱. مقدمه

باهم‌فروشی که با اهداف متفاوتی اتخاذ می‌شود در قراردادهای مرتبط با حقوق مالکیت فکری به‌ویژه قراردادهای واگذاری و مجوز بهره‌برداری این حقوق نیز کاربرد دارد و بسیاری از شرکت‌ها آن را در برنامه کسب‌وکار خود می‌گنجانند؛ به‌طوری‌که اعطای مجوز بهره‌برداری از حقوق فکری را به اخذ مجوز نسبت به اموال فکری یا در مواردی خرید اموال ملموس دیگر منوط می‌کنند. در اتحادیه اروپایی غیرقانونی بودن باهم‌فروشی منوط به چند شرط است که عبارتند از وجود اثر ضد رقابتی، متمایز بودن محصولات ارائه شده و اجبار. به شرایط یادشده باید وجود توافق (ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی)^۱ (از این به بعد معاهده عملکرد) و سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی (ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد) را افزود. هرگاه خواننده بتواند آثار مثبت باهم‌فروشی را اثبات کند، ممکن است دادگاه این رویه را موجه اعلام نماید.

به دلیل آثار متفاوت این رویه، قانونگذاران در کشورهای مختلف به‌دقت به آن پرداخته‌اند و به‌خصوص در آمریکا و اتحادیه اروپایی مقررات مفصلی در این زمینه به تصویب رسیده است. به‌علاوه، دادگاه‌ها نیز در رسیدگی به پرونده‌های باهم‌فروشی، رویه قضایی را شکل داده‌اند که باعث شده است وضعیت حقوقی آن هرچه بیشتر تبیین گردد. در آمریکا، ابتدا باهم‌فروشی صرفاً ضدرقابتی و در نتیجه ذاتاً غیرقانونی تلقی می‌شد، اما به‌تدریج با مشخص شدن آثار مثبت آن، قاعده دیگری نیز اعمال شد که به موجب آن، دادگاه باید پس از بررسی آثار مثبت و منفی باهم‌فروشی، در مورد آن تصمیم‌گیری کند. در حقوق ایران نیز باهم‌فروشی مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و به‌خصوص در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی احکام آن را بیان و در مواردی این عمل را ذاتاً منحل رقابت اعلام کرده است. در هر سه نظام حقوقی بررسی شده، ضمانت‌اجراهای مدنی و کیفری مانند بطلان قرارداد مشتمل بر باهم‌فروشی و جریمه، برای باهم‌فروشی‌های غیرمجاز در نظر گرفته شده است که بسته به مورد اعمال می‌شوند. در این مقاله، در ابتدا مفهوم و انواع باهم‌فروشی و در ادامه ضمانت‌اجرای آن بیان شده است.

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۳

۲. مفهوم باهم‌فروشی^۲

به‌طور معمول باهم‌فروشی به عنوان رویه‌ای تعریف می‌شود که طی آن، فروش^۳ یک محصول به خرید محصول دیگر منوط می‌شود (Ponsoldt & David, 2007:423). آن‌طور که محصول نخست را نمی‌توان جدا از محصول دوم خریداری کرد؛ در مقابل، امکان خرید جداگانه محصول دوم وجود دارد (Renda & Valiante, 2010:6). محصول نخست، محصول اصلی^۴ و محصول دوم، محصول فرعی^۵ نامیده می‌شود (Henrio, 2012:12). از دیدگاه مصرف‌کننده، معمولاً دو محصول مکمل یکدیگرند (Dobrea, 2011:4). در حالتی که فروش محصول اصلی به تعهد خریدار مبنی بر عدم خرید محصول فرعی از شخص ثالث منوط می‌شود نیز باهم‌فروشی محقق می‌شود (Geradin, 2008:1). همچنین اگر از خریدار خواسته شود محصول فرعی را از شخص ثالثی که فروشنده معین می‌کند خریداری کند باهم‌فروشی رخ می‌دهد (European Commission, 2005:54).

به موجب یک تعریف، در قلمرو مجوزهای بهره‌برداری مالکیت فکری، باهم‌فروشی بیانگر مواردی است که در دسترس بودن مجوز حق اختراع^۶ (کالای اصلی)^۷ صریحاً منوط می‌شود به موافقت خریدار با اخذ یک کالای فرعی ناخواسته (کالا یا خدمت فرعی)^۸ (ABA Section of Antitrust Law, 2007:508). مثال‌هایی از باهم‌فروشی در زمینه حقوق مالکیت فکری عبارتند از: عرضه مجوزهای بهره‌برداری مشتمل بر چندین حق اختراع یا کپی رایت یا منوط کردن فروش دو محصول دارای حق اختراع یا یک محصول واجد حق اختراع و یک محصول معمولی (U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, 2007:106).

در سطح اتحادیه اروپایی، کمیسیون، باهم‌فروشی را برای افاده دو معنا به کار می‌برد: باهم‌فروشی در مفهوم مضیق^۹ و فروش بسته‌ای^{۱۰}، ولی از دیدگاه ضدرقابتهای با هر دو برخورد یکسانی دارد. باهم‌فروشی در مفهوم مضیق عبارت است از عمل مجوز دهنده در مشروط نمودن اعطای مجوز بهره‌برداری از یک فناوری (محصول اصلی) به موافقت مجوز گیرنده با دریافت مجوز بهره‌برداری از فناوری دیگر یا خرید محصول دوم از مجوز

دهنده یا شخص تعیین شده توسط وی (محصول فرعی). فروش بسته‌ای عبارت است از اینکه دو فناوری یا یک فناوری و یک محصول فقط به عنوان یک بسته فروخته شده یا مجوز بهره‌برداری از آن‌ها اعطا شود (Bumgartener, 2013: 252).

۳. باهم‌فروشی غیرمجاز

در این قسمت ابتدا حقوق اتحادیه اروپایی و در ادامه، حقوق آمریکا و ایران را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳.۱. اتحادیه اروپایی: باهم‌فروشی به موجب قسمت «ه» بند ۱ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد و قسمت «د» ماده ۱۰۲ تحت شرایطی غیرقانونی اعلام شده است. بند یک ماده ۱۰۱ مقرر می‌دارد: «موارد ذیل به دلیل مغایرت با بازار داخلی ممنوع هستند: تمامی توافقات بین بنگاه‌های تجاری، تصمیم‌های اتحادیه‌های صنفی بنگاه‌های تجاری و رویه‌های همسویی که می‌توانند تجارت بین کشورهای عضو را تحت تأثیر قرار دهند و هدف یا اثر آن‌ها منع، محدودیت یا تحریف رقابت در بازار داخلی است و به ویژه مواردی که ... و در قسمت «ه» این‌گونه آمده است: انعقاد قرارداد را منوط به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر می‌کند در حالی که این تعهدات بنا بر ماهیت خود یا عرف تجاری هیچ ارتباطی با موضوع قرارداد ندارند». ماده ۱۰۲ نیز مقرر می‌دارد: «هرگونه سوءاستفاده از وضعیت مسلط در بازار داخلی یا بخشی اساسی از آن توسط یک یا چند بنگاه تا جایی که ممکن است بر تجارت بین کشورهای عضو اثر گذارد به دلیل مغایرت با بازار داخلی ممنوع است. چنین سوءاستفاده‌ای به ویژه ممکن است در موارد زیر محقق شود، مطابق قسمت «د» ماده ۱۰۲: منوط کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر در حالی که این تعهدات بنا بر ماهیت خود یا عرف تجاری ارتباطی با موضوع قرارداد ندارند».

بدیهی است که هدف هر دو ماده حمایت از رقابت مؤثر در بازار است و امکان اعمال هم‌زمان هر دو ماده وجود دارد (European Commission, 2005: 5). در عین حال، این دو تفاوت‌هایی دارند. ماده ۱۰۱ قطع نظر از قدرت بازار بنگاه‌های تجاری

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۵

عمل باهم‌فروشی را منع می‌کند. حال آنکه بر اساس ماده ۱۰۲ فقط زمانی نقض اتفاق می‌افتد که بنگاه تجاری دارای وضعیت مسلط در بازار یا بخش قابل توجهی از آن باشد. علاوه بر این، عنصر سوءاستفاده نقش اساسی در اعمال ماده ۱۰۲ دارد و بنگاه دارای وضعیت مسلط اقتصادی^{۱۱} باید از قرارهای باهم‌فروشی به عنوان ابزاری برای سوءاستفاده از موقعیت انحصاری خود استفاده کند، در حالی که ماده ۱۰۱ صرف توافقات ضدرقابتی را منع نموده است. تفاوت عمده دیگر این است که بر اساس ماده ۱۰۱ رفتار مورد بحث حتماً باید چند جانبه باشد یعنی بیش از یک بنگاه تجاری باید دخیل باشند در حالی که بر اساس ماده ۱۰۲ رفتار مورد بحث ممکن است یک‌جانبه باشد و همچنین ماده ۱۰۱ به هدف و اثر توافقات، تصمیمات و شیوه‌های مرتبط بین بنگاه‌های تجاری توجه کرده که می‌بایست منع، محدودیت یا تحریف^{۱۲} رقابت باشد (Brahimi, 2008: 22).

باهم‌فروشی در صورت وجود شرایطی ناقض مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ تلقی شده و لذا ممنوع خواهد بود. سه مورد از این شرایط برای اعمال هر دو ماده به طور مشترک لازمند که عبارتند از: اثر ضد رقابتی،^{۱۳} محصولات متمایز^{۱۴} و اجبار^{۱۵}. (European Commission, 2005:55. Geradin, 2008:8) با توجه به تفاوت‌هایی که بین دو ماده وجود دارد و در بالا به آن‌ها اشاره شد، ماده ۱۰۱ رویه‌های جمعی را هم در برمی‌گیرد در حالی که ماده ۱۰۲ راجع به سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی است. پس شرط اخیر را به عنوان شرط مخصوص ماده ۱۰۲ بررسی خواهیم نمود. اگر خواننده بتواند اثبات کند که رویه‌اش به طور عینی موجه است، ممکن است این شرط معتبر شمرده شود (Elftorp, 2010:13).

۳.۱.۱. اثر ضدرقابتی: رویه باهم‌فروشی ممکن است در برخی موارد منجر به آثار ضد رقابتی گردد. در حقوق اتحادیه اروپایی، باهم‌فروشی فی‌نفسه باطل نیست و کمیسیون در صورتی آن را باطل می‌داند که آثار ضدرقابتی به بار آورد (Henrio, 2012:26). از جمله آثار ضدرقابتی باهم‌فروشی عبارتند از منع رقابت^{۱۶}، تبعیض قیمت و افزایش قیمت (European Commission, 2005:54). منع رقابت اثری است که در ادبیات حقوقی اتحادیه اروپایی مورد توجه ویژه قرار گرفته و در پرونده مایکروسافت (که در ادامه ذکر

می‌شود) به آن پرداخته شده است (Elftorp,2010:15). باهم‌فروشی می‌تواند مانع دستیابی رقبای بالقوه به بازار شده و در نتیجه بازار را به بازاری بسته تبدیل کند. بستن بازار ممکن است سود هنگفتی را مثلاً از طریق جذب مشتریان بیشتر در آن بازار، عاید بنگاه‌های توافق‌کننده یا بنگاه مسلط کند و راهی است برای تقویت و حفظ وضعیت مسلط بنگاه (European Commission,2005:54). به علاوه، باهم‌فروشی ممکن است موجب حذف محصولات رقیب شود زیرا مشتریان را مجبور می‌کند محصول مزبور را از شرکت دارای وضعیت مسلط خریداری کنند (Elftorp,2010:15).

۳.۱.۲. متمایز بودن محصولات: شرط دوم عبارت است از متمایز بودن دو محصول ارائه شده. این تمایز را تقاضای مشتریان مشخص می‌کند یعنی دو محصول زمانی متمایزند که از دیدگاه مشتری، در صورت عدم باهم‌فروشی به طور مستقل و جدا از هم دریافت شوند (European Commission,2005:56)؛ این معیار به معیار تقاضا معروف است (Henrio,2012:26) و در بسیاری کشورها پذیرفته شده است (International Competition Network,2009:3). با وجود آنچه گفته شد، لازم نیست محصولات به دو بازار مجزا تعلق داشته باشند (Brahimi,2008:18) به عقیده کمیسیون اروپا، اثبات تمایز دو محصول ممکن است با دلیل مستقیم باشد، بدین صورت که مشتریان در صورت داشتن حق انتخاب، محصولات را جداگانه خریداری کنند یا غیرمستقیم بدین صورت که شرکت‌هایی که قدرت کمتری در بازار، به ویژه بازارهای رقیب دارند احتمالاً برای تأمین نظر مشتریان به بهترین نحو محصولات را به هم پیوند ندهند. مثال دیگر دلیل غیرمستقیم، وجود شرکت‌های مستقلی در بازار است که در امر تولید و فروش محصول دیگر به صورت جدا از محصول اصلی تخصص دارند (European Commission, 2005:56). به این معیار، معیار عرضه اطلاق می‌گردد (Henrio,2012:56).

همان‌طور که در بالا گفته شد بند «ه» ماده ۱۰۱ و بند «د» ماده ۱۰۲، عدم ارتباط دو محصول بنابر ماهیت یا عرف تجاری را ملاک دانسته‌اند. با این حال، معیارهای عرف تجاری یا ارتباط ماهیتی بین محصول فرعی و محصول اصلی توسط دادگاه‌های اتحادیه اروپایی بی‌اهمیت تلقی شده‌اند (Geradin,2008:7). در این زمینه، دادگاه بدوی دیوان

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۷

اروپایی در پرونده مایکروسافت در سال ۱۹۹۷ در مقام مثالی برای اثبات عدم اهمیت عرف تجاری، این‌گونه بیان کرده است: این واقعیت که بیشتر کاربران رایانه شخصی، تمایل دارند سیستم عامل رایانه آن‌ها همراه نرم‌افزار واژه‌پرداز باشد، محصولات مجزا را به یک محصول واحد به مفهوم ماده ۸۲ معاهده اتحادیه اروپایی (ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد) تبدیل نمی‌کند. مهم این است که آیا تقاضایی برای خرید محصول فرعی از منابع دیگر هست یا نه. لذا باهم‌فروشی حتی در صورتی که عرفی تجاری در بازار باشد، ممکن است سوءاستفاده محسوب شود (Geradin, 2008:7).

۳.۱.۳. اجبار: از آنجا که بنگاه‌ها اصولاً مجازند دو یا چند محصول را باهم بفروشند، نوعی اجبار لازم است تا بتوان گفت که باهم‌فروشی محقق و مثلاً بنگاه مرتکب سوءاستفاده شده است (Elftorp, 2010:14). اجبار یعنی اینکه مشتریان از حق انتخاب منابع تأمین‌کننده محصول دیگر محروم شوند یا به طوری که در پرونده مایکروسافت بیان شده، حق به دست آوردن محصول اصلی (سیستم عامل رایانه شخصی) را بدون کسب هم‌زمان محصول فرعی (مدیا پلیر) نداشته باشند. اجبار ممکن است غیرمستقیم باشد؛ برای مثال، در پرونده مایکروسافت، اجبار در ابتدا نسبت به تولیدکننده اصلی رایانه اعمال و سپس به مشتریان نهایی منتقل شد. اجبار ممکن است قراردادی باشد. طبق قرارداد مجوز بهره‌برداری مایکروسافت، تولیدکنندگان رایانه شخصی نمی‌توانستند مجوز سیستم عامل رایانه را بدون مدیاپلیر به دست آورند. اجبار ممکن است فنی باشد (در پرونده مایکروسافت، از نظر فنی امکان لغو نصب مدیاپلیر وجود نداشت). اجبار بدین معنا نیست که مشتریان لزوماً باید مبلغی بابت محصول فرعی بپردازند (در پرونده مایکروسافت، مدیاپلیر رایگان اعطا می‌شد) یا اینکه مجبور به استفاده از محصول فرعی گردند یا از استفاده از همین محصول در صورت ارائه شدن از سوی یک رقیب منع گردند (Geradin, 2008:8-9). برعکس، یکی از مراتب خفیف‌تر اجبار این است که تولیدکننده ترتیبی اتخاذ کند که دریافت هر دو محصول به عنوان یک بسته به‌صرفه‌تر شود (Elftorp, 2010:14). برخی نویسندگان این اجبار را اجبار مالی نامیده و در توضیح آن گفته‌اند بسته تخفیفی است که خرید محصول فرعی را به صورت مجزا غیرمنطقی می‌سازد

(Brahimi,2008:19). یکی از طرق رایج این رویه حذف ضمانت در صورت استفاده از قطعات یدکی رقبای تولیدکننده است. راه دیگر این است که خرید جداگانه دو محصول در مقایسه با خرید آن‌ها در قالب یک بسته بسیار گران‌تر باشد. چنین شرطی بیشتر مصرف‌کنندگان را از قدرت انتخاب در هنگام خرید محصول محروم می‌کند (Elftorp,2010:14).

۳.۱.۴. سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی (ماده ۱۰۲): ماده ۱۰۲ فقط زمانی قابل اعمال است که با یک وضعیت مسلط مواجه باشیم که مورد سوءاستفاده قرار گرفته است. در تمامی پرونده‌های باهم‌فروشی موجود، تسلط در بازار محصول اصلی شرط اساسی باهم‌فروشی مشتمل بر سوءاستفاده بوده است (Ahlborn et al, 2004:311). دیوان اروپایی در پرونده یونایتد برنندز^{۱۸} تعریف کلاسیکی از وضعیت مسلط ارائه داده است: وضعیتی از قدرت اقتصادی که یک بنگاه از آن برخوردار است و آن را قادر می‌کند به میزان قابل توجهی مستقل از رقا، مشتریان و در نهایت مصرف‌کنندگان خود عمل کند و از این طریق مانع رقابت مؤثر در بازار مربوط گردد. در این پرونده، شرکت یونایتد برنندز تقریباً ۴۰ درصد بازار را در کنترل خود داشت. مع‌ذلک، این واقعیت که شرکت مذکور بخش گسترده‌ای از بازار را در کنترل دارد خودبه‌خود آن را در یک وضعیت مسلط قرار نمی‌دهد. هنگام احراز چنین وضعیتی، باید تعداد رقا و توانایی آنان را بر رقابت در همان بازار در نظر گرفت. مع‌ذلک، دیوان اروپایی اعلام داشته است که یک بنگاه با ۵۰ درصد کنترل جز در صورت اثبات اوضاع و احوال استثنایی دارای وضعیت مسلط فرض می‌شود.^{۱۹} مؤلفه‌های دیگری که باید در احراز وضعیت مسلط مدنظر قرار گیرند عبارتند از: تفاوت‌های فنی بین رقا، شبکه‌های فروش، موانع ورود و فقدان رقابت.^{۲۰} ضرورت ندارد که شرکت مربوط در بازار دوم نیز مسلط باشد. مع‌ذلک، تسلط در بازار دوم، احتمال احراز سوءاستفاده را بیش‌تر می‌کند^{۲۱} (European Commission,2005:55).

۳.۱.۵. توجیهاات و دفاع‌های محتمل خواننده

در صورت تحقق و اثبات همه شرایط فوق‌الذکر، بنگاه ممکن است به دفاعیاتی

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۹

متوسل شود که بر دو قسم‌اند (Geradin,2008:10): نخست اینکه ضرورتی عینی در باهم‌فروشی دو محصول وجود دارد و باهم‌فروشی به دلایل کیفی یا برای استفاده بهتر از محصول و حفظ سلامت و امنیت مشتریان ضروری است. دوم اینکه بنگاه به دفاع بهره‌وری توسل جسته (European Commission, 2005:60) و استدلال کند که باهم‌فروشی موجب صرفه‌جویی در هزینه‌های تولید، توزیع یا معامله می‌شود.^{۲۲} در صورت موافقت دادگاه با این استدلال، نمی‌توان بنگاه‌های توافق‌کننده یا بنگاه مسلط را ناقض مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ دانست. مسئولیت اثبات این امر بر عهده خواننده یا خوانندگان است که باید نشان دهند آثار مثبت شرط باهم‌فروشی بیشتر از آثار ضدرقابتی آن است (Elftorp,2010:14)؛ بنابراین در پرونده مایکروسافت دادگاه این مطلب را بررسی می‌کرد که آیا مایکروسافت به طور مطلوبی منافع حاصل از ادغام عملکردهای جدید با سیستم عاملش و زیبایی را که حذف مدیاپلیر برای مصرف‌کنندگان، طراحان نرم‌افزار و پدیدآورندگان سایت‌های اینترنتی در پی دارد را اثبات نموده است یا خیر؟ دادگاه تمامی دفاعیات مایکروسافت را رد نمود (Geradin,2008:10).

۳.۲. ایالات متحده آمریکا

در آمریکا، شروط باهم‌فروشی یا ذاتاً غیر قانونی^{۲۳} تلقی می‌شوند و یا طبق ضابطه منطقی^{۲۴} تحلیل می‌شوند (ABA Section of Antitrust Law, 2007:191). در این کشور، باهم‌فروشی‌های نامعتبر چنین توصیف می‌شوند: سوءاستفاده فروشنده از کنترل خود نسبت به محصول اصلی جهت مجبور کردن خریدار به خرید محصول فرعی که آن را نمی‌خواسته و یا ممکن بود با شرایط قراردادی دیگر، از منبع دیگری خریداری کند. لذا در صورتی که برای مثال، فروشنده از موقعیت خود در یک بازار برای گسترش سلطه‌اش در بازار دیگر سوءاستفاده کند قدرت یا همان حق انحصاری کسب شده از طریق حق اختراع و دیگر حقوق مالکیت فکری می‌تواند موجب مسئولیت شود (Baumgartner, 2013:256).

در آمریکا، قرارهای باهم‌فروشی ممکن است برخلاف بخش نخست یا دوم قانون

شرمن^{۲۵} باشد. یک پرونده کلاسیک باهم فروشی مشتمل بر مجوز بهره‌برداری حق اختراع در آمریکا عبارت است از پرونده شرکت بین‌المللی نمک علیه ایالات متحده^{۲۶} که در آن دارنده حق اختراع، مجوز بهره‌برداری از دستگاه فرآوری نمک را به این شرط صادر کرد که مجوزگیرنده نمک خارج از موضوع حق اختراع را از مجوزدهنده بخرد. در این پرونده، منوط کردن توانایی مجوزگیرنده برای دریافت مجوز بهره‌برداری یک یا چند مال فکری به خرید مال فکری دیگر یا کالا یا خدمتی که مشمول مالکیت فکری نیست، مجاز شمرده نشد؛ دیوان عالی این شرط را ذاتاً غیر قانونی اعلام کرد. پس در آمریکا، باهم فروشی ابتدا ذاتاً ضد رقابتی محسوب می‌شد. محکومیت ذاتی شروط باهم فروشی مرتبط با مالکیت فکری عمدتاً ناشی از پرونده‌های قدیمی‌تر و پیش از تغییر رویکردی بود که به موجب آن فرض می‌شد ورقه اختراع حقی انحصاری با قدرت بازار را بدون ملاحظه فناوری‌ها یا محصولات رقیب اعطا می‌کند (ABA Section of Antitrust Law, 2007:201). برای مثال دیوان عالی آمریکا در پرونده شرکت استاندارد اوپل علیه ایالات متحده^{۲۷} اعلام کرده بود که باهم‌فروشی به ندرت می‌تواند هدفی فراتر از سرکوب رقبا داشته باشد.

با وجود این و همچنین تأکید مستمر بر خصیصه غیر قانونی بودن ذاتی، دادگاه‌ها از طریق بیان شرایط آن، توافقات باهم‌فروشی بسیاری را از قلمرو این نوع محکومیت خارج کردند (Baumgartner, 2013:260). این رویکرد، رویکرد تعدیل شده غیرقانونی بودن ذاتی نام گرفته است (Ahlborn et al, 2004:291) و در پرونده جفرسون پریش^{۲۸} اتخاذ شد که در آن، دیوان عالی پذیرفت که باهم‌فروشی ممکن است آثار مثبتی هم داشته باشد (Gupta, 2012:13). در واقع، به قاعده غیرقانونی بودن ذاتی باهم‌فروشی از دو جهت ایراد وارد شده است: نخست، قاعده مذکور بر این فرض نادرست استوار شده است که باهم‌فروشی برای توسعه وضعیت انحصاری از یک بازار به بازار دیگر به کار می‌رود و یا به طریق دیگر، اثر ضد رقابتی دارد و دوم، دادگاه‌ها قاعده یادشده را بدون توجه کافی به کارکردهای اقتصادی مختلف باهم‌فروشی و غالباً بدون توجه به اینکه باهم‌فروشی ممکن است به نفع رقابت باشد، توسعه داده‌اند (Katz, 2007:895). به منظور آنکه باهم‌فروشی ناقض ذاتی بخش یک قانون شرمن تلقی شود چهار

شرط لازم است. نخست، حداقل دو محصول یا خدمت متمایز باید وجود داشته باشند. معیار متمایز بودن دو محصول، تقاضای مصرف‌کننده است.^{۲۹} دوم، فروش محصول یا خدمت اصلی باید به خرید محصول یا خدمت دیگر منوط شده باشد. سوم، خواننده باید قدرت بازار کافی نسبت به محصول دیگر داشته باشد که بتواند رقابت را برای محصولات دیگر محدود کند. صرف اینکه محصول، موضوع حق اختراع، کپی رایت، سر تجاری یا حق فکری دیگری است، فی‌نفسه موجب قدرت بازار نیست (U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, 2017:4)، بلکه طبق آنچه دیوان عالی ایالات متحده در پرونده ایلینوی^{۳۰} بیان داشته، دادگاه باید بر مبنای ادله واقعی و نه هرگونه فرض، قدرت بازار را احراز نماید. در این پرونده دیوان عالی در سال ۲۰۰۶ به اتفاق آرا حکم داد که طبق قانون ضد انحصار شرمن اماره قدرت بازار در موردی که در یک قرار باهم‌فروشی، فروش محصول موضوع حق اختراع به فروش محصول دوم منوط می‌شود، وجود ندارد. در عوض، خواهان مدعی نقض مقررات ضد انحصار مکلف است از طریق ارائه دلیل، قدرت بازار خواننده را اثبات نماید. پس در دعاوی باهم‌فروشی راجع به حقوق مالکیت فکری دو نکته حائز اهمیت‌اند: نخست، قدرت بازار باید اثبات شود و دوم، مالکیت فکری فی‌نفسه به معنی داشتن قدرت بازار نیست (Dobrea, 2011:19). شرط چهارم غیرقانونی بودن ذاتی این است که میزان تجارت مربوط باید قابل توجه باشد.

رویکرد دیگر نسبت به باهم‌فروشی عبارت است از ضابطه منطقی. دادگاه تجدیدنظر در سال ۲۰۰۱، در پرونده ایالات متحده علیه مایکروسافت،^{۳۱} با در نظر گرفتن آثار مثبت باهم‌فروشی، ضابطه منطقی را در قبال این رویه اتخاذ کرد و پذیرفت که دست‌کم در اوضاع و احوال معینی، حتی رویکرد تعدیل شده غیر قانونی بودن ذاتی به سیاست کاملاً محدود کننده در قبال ترتیبات باهم‌فروشی منتهی خواهد شد (Ahlborn et al, 2004:291-292). در این پرونده، دادگاه بدوی، با اعمال ضابطه پرونده جفرسون پریش، حکم داد که ترکیب کردن اینترنت اکسپلورر و ویندوز شرایط ضابطه جفرسون پریش را دارد و در نتیجه غیرقانونی است. دادگاه تجدیدنظر ضابطه جفرسون پریش را رد و اعلام کرد که در مورد محیط‌های نرم‌افزاری مانند ویندوز باید ضابطه منطقی را اعمال و آثار ضد رقابتی و کارایی‌های آن‌ها را باهم مقایسه کرد. دادگاه تجدیدنظر به‌ویژه مقرر کرد که

ادغام قابلیت جدید در محیط نرم‌افزاری رویه‌ای رایج است و اعمال مضیق قاعده غیرقانونی بودن ذاتی در این دعوا، ممکن است مانع ابداعات در زمینه رایانه‌های شخصی، شبکه و تجهیزات اطلاعاتی گردد.

بر خلاف تحلیل غیرقانونی بودن ذاتی که تمرکز بررسی‌ها بر روی محصول اصلی است، ضابطه منطقی بر اثر رقابتی باهم‌فروشی در بازار محصول فرعی تأکید دارد. طبق تحلیل ضابطه منطقی، قرارهای باهم‌فروشی که تمامی مؤلفه‌های یک دعوای باهم‌فروشی ذاتاً غیرقانونی را محقق نکنند هم ممکن است، به عنوان محدودیت‌های غیرمنطقی تجارت، غیرقانونی شناخته شوند (Gupta, 2012:15). پس ضابطه منطقی، آثار رقابتی رویه‌ای مثل باهم‌فروشی را ارزیابی می‌کند (Blair & Sokol, 2012:475) لذا اگر خواهان نتواند ثابت کند که خوانده نسبت به محصول اصلی قدرت بازار داشته، باز هم ممکن است عمل فروشنده با اعمال ضابطه منطقی غیرقانونی اعلام شود، البته به شرط اثبات اینکه باهم‌فروشی، آثار ضد رقابتی در بازار محصول فرعی به بار آورده است؛ بنابراین نگرش دادگاه‌ها نسبت به توافقات باهم‌فروشی متحول شده است، زیرا دادگاه‌ها در حال حاضر توجیهات اقتصادی محتمل این توافقات را پیش از احراز مسئولیت ضد رقابتی بررسی می‌کنند. در نتیجه، پیشنهاد شده است که قاعده غیرقانونی بودن ذاتی نباید راجع به ادغام فناورانه با کارایی‌های قابل اثبات رقابتی و همچنین محصولات و بازارهایی که منافع ناشی از باهم‌فروشی در چارچوب آن حاصل می‌شوند و نیز در مواردی که دادگاه‌ها مسائل اقتصادی و فناورانه صنعت کالای مورد نظر را به طور دقیق بررسی نکرده‌اند، اعمال شود. در پرونده ایالات متحده علیه مایکروسافت، علیرغم تأکید بر ادعاهای متعدد انحصارگرایی علیه این شرکت به دلیل تلاش جهت جلوگیری از رقابت سایر نرم‌افزارها با سیستم عامل انحصاری‌اش، دادگاه مقرر کرد که در خصوص دعوای اقامه شده علیه مایکروسافت بر اساس بخش نخست قانون شرمین مبنی بر باهم‌فروشی غیرقانونی سیستم‌های عامل و برنامه اینترنت اکسپلورر از طریق اتصال قراردادی و فناورانه آن‌ها، ضابطه منطقی اعمال می‌شود و نه قاعده غیرقانونی بودن ذاتی. لذا، اگرچه معمولاً در ارزیابی دعوای غیرقانونی بودن ذاتی، توجیهات نقشی ندارند، دادگاه‌ها توجیهات باهم‌فروشی، از جمله کنترل کیفیت، قابلیت کاربرد و رضایت مشتری را جهت

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۱۳

تصمیم‌گیری در خصوص اعمال ممنوعیت غیر قانونی بودن ذاتی مدنظر قرار داده‌اند. در مجموع باید گفت که دادگاه‌ها و مراجع ضد انحصار آمریکا، در حال حاضر، به طور فزاینده‌ای تأثیرات اقتصادی را در تحلیل مشروعیت محدودیت‌های باهم‌فروشی و فروش بسته‌ای لحاظ می‌کنند. با وجود این، دیوان عالی ممکن است، در صورت صلاحدید، به طور رسمی قاعده غیر قانونی بودن ذاتی را رد و اعلام کند که ضابطه منطقی نسبت به باهم‌فروشی و فروش بسته‌ای اعمال می‌شود. (Baumgartner, 2013:261-262).

۳.۳. ایران

ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون شود...». طبق ماده ۴۴ این قانون: «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اختلال در رقابت باشد ممنوع است ... ۵- موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنابر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد».

قانونگذار در این ماده عرف تجاری را ملاک قرار داده و بنابراین اگر بر اساس عرف تجاری، تعهد یا تعهداتی وجود داشته باشد که با موضوع قرارداد ارتباط دارد، منوط کردن انعقاد قرارداد به این تعهدات منعی نخواهد داشت. البته با توجه به این ماده، حتی اگر مطابق با عرف تجاری بین تعهدات تکمیلی که انعقاد قرارداد به آن‌ها موکول شده و موضوع قرارداد ارتباطی نباشد، در صورتی این عمل ممنوع است که «نتیجه آن بتواند اختلال در رقابت باشد». پس علاوه بر عدم ارتباط از نظر عرف تجاری، اختلال در رقابت نیز لازم است و این نشان می‌دهد که بررسی نتایج قرارداد برای اعلام ممنوعیت ضرورت دارد که با ضابطه منطقی در حقوق آمریکا شباهت دارد.

ماده ۴۵ قانون فوق‌الذکر، به طور صریح برخی اعمال را منحل در رقابت و در نتیجه ممنوع اعلام کرده است. در بند «و» این ماده «فروش یا خرید اجباری» بیان شده که

نخستین مصداق آن «منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس» است. در این ماده، توافق یا تبانی بین اشخاص ضرورت ندارد و ممکن است این اعمال به صورت یک‌طرفه ارتکاب یابند. به علاوه برای ممنوعیت، صرف عنصر اجبار معیار قرار داده شده و عرف تجاری در مجاز بودن یا نبودن توافق نقشی ندارد. در واقع، از دیدگاه قانونگذار ما، این نوع رفتار فی‌نفسه ضد رقابتی تلقی شده است که با قاعده غیرقانونی بودن ذاتی در حقوق آمریکا شباهت دارد. به نظر می‌رسد قانونگذار برخوردی سخت‌گیرانه با این رویه داشته،^{۳۲} چرا که بدون ارائه هرگونه معیار دیگری، صرفاً اجبار را شرط دانسته است، در حالی که در بالا دیدیم ممکن است باهم‌فروشی در مواردی مفید هم باشد.

در بند «ط» ماده ۴۵ «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» نیز مخل در رقابت و ممنوع اعلام شده که پنجمین مصداق آن عبارت است از «مشروط کردن قراردادهای پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد». در این بند معیار، عدم ارتباط از نظر ماهیتی یا بر مبنای عرف است و تقاضای مصرف‌کننده لحاظ نمی‌شود. همان‌طور که دیدیم، در بند دال ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد این معیار به کار رفته است، اما دادگاه‌ها تقاضای مصرف‌کننده را مهم می‌دانند. دقت در مواد ۴۴ تا ۴۸ نشان می‌دهد که قانونگذار از ضابطه یکسانی تبعیت نکرده است. به طوری که عرف تجاری و امکان اختلال در رقابت در ماده ۴۴، اجبار در بند واو ماده ۴۵ و ماهیت و عرف تجاری در بند «ط» همان ماده ملاک هستند و بدیهی است در هر مورد باید از ضابطه موردنظر قانونگذار پیروی شود. در هر حال، با توجه به آنچه گفته شد، مشخص می‌شود که در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری نیز نمی‌توان اعطای مجوز را به قبول تعهدات تکمیلی یا خرید اجباری محصول دیگر یا پذیرش شرایطی کرد که خصوصیات آن‌ها در مواد ۴۴ تا ۴۸ بیان شده است.

۴. باهم‌فروشی‌های مجاز

از آنجا که ممکن است در مواردی باهم‌فروشی آثار مثبت داشته باشد، در حقوق

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۱۵

اتحادیه اروپایی و آمریکا موارد مجاز باهم‌فروشی مشخص شده‌اند. این در حالی است که در حقوق ایران صراحتی در این خصوص دیده نمی‌شود. در ادامه، باهم‌فروشی مجاز را به ترتیب در حقوق اتحادیه اروپایی، آمریکا و ایران بررسی می‌کنیم.

۴.۱. اتحادیه اروپایی

با در نظر گرفتن آثار مثبت باهم‌فروشی، امکان معافیت برخی توافقات طبق بند ۳ ماده ۱۰۱ و آیین‌نامه معافیت‌های کمیسیون اروپا^{۳۳} (از این به بعد، آیین‌نامه معافیت‌ها) وجود دارد. به موجب بند ۳ ماده ۱۰۱، «ممکن است مفاد بند ۱ ماده ۱۰۱ در موارد زیر غیرقابل اعمال اعلام شود: توافقات، تصمیمات و رویه‌هایی که به ارتقای تولید یا توزیع کالاها یا بهبود پیشرفت فنی یا اقتصادی کمک کرده و امکان بهره‌مندی مصرف‌کنندگان از سهمی منصفانه از نفع حاصل را فراهم کند و الف- محدودیت‌هایی که برای دستیابی به اهداف مذکور اجتناب‌ناپذیر نیستند بر بنگاه‌های دخیل تحمیل نمی‌کند؛ ب- برای این بنگاه‌ها امکان حذف رقابت در رابطه با بخشی اساسی از محصولات موردنظر را فراهم نمی‌کند».

جزئیات این معافیت‌ها در آیین‌نامه معافیت‌ها و اصول راهنمای کمیسیون^{۳۴} بیان شده است. برای نمونه به موجب بند ۱ ماده ۳ این آیین‌نامه، اگر طرف‌های قرارداد رقیب باشند و سهم آن‌ها در بازار روی هم‌رفته از ۲۰ درصد تجاوز نکند، توافق باهم‌فروشی مشمول معافیت خواهد بود. طبق بند ۳ همان ماده هرگاه طرف‌های قرارداد رقیب نباشند، شرط معافیت این است که سهم مستقل هر یک در بازار حداکثر ۳۰ درصد باشد. در چنین مواردی سهم طرفین در بازار به قدری کم است که شرط باهم‌فروشی آن‌ها نمی‌تواند تجارت بین کشورهای عضو را تحت تأثیر قرار دهد (http://www.out-law.com/page-5811,2017). هرگاه سهم بازار فراتر از موارد مذکور باشد، باید آثار ضدرقابتی و رقابتی باهم‌فروشی سنجیده شوند (European Commission, 2014, paragraph.222).

۴.۲. آمریکا

اگر خواننده بتواند توجیحات تجاری برای رویه‌هایش ارائه دهد که بر آسیب بالقوه به رقابت غالب باشند، دادگاه باهم فروشی را مجاز خواهد شمرد. به موجب یکی از این توجیحات تجاری، باید مشخصات و اوصاف محصول فرعی چنان مفصل باشد که عملاً امکان ارائه آن‌ها نباشد. لذا خود خواننده باید محصول فرعی را ارائه دهد. به همین دلیل است که فرانشیز دهنده بستنی می‌تواند خرید ترکیبات بستنی را که توصیف آن‌ها ظاهراً مشکل است به دستگاه بستنی‌ساز پیوند دهد. دومین توجیه که باهم فروشی را مجاز می‌کند مربوط است به یک بنگاه کوچک تازه‌وارد که تلاش می‌کند در بازاری که در قبضه رقبای قوی و بزرگ‌تر است، برای خود جایی بیابد. توجیه سوم هنگامی وجود دارد که خواننده ترتیبات باهم فروشی را برای تضمین کیفیت محصول به کار می‌برد. مع‌ذلک، طبق این توجیه، باهم فروشی باید آخرین چاره فراهم نمودن محصول با کیفیت باشد و باید هر زمان که بر کیفیت کالا اثر نگذارد، متوقف شود. در نهایت، باید گفت خواننده‌ای که در پاسخ به اتهام باهم فروشی به یک توجیه استناد می‌کند باید اثبات کند که باهم فروشی یک توجیه تجاری منطقی دارد نه اینکه صرفاً تلاشی برای محدود نمودن تجارت بوده است (Ponsoldt, 2007:427-428).

۴.۳. ایران

در حقوق ایران، به طور صریح موارد مجاز باهم فروشی بیان نشده‌اند و در نتیجه، باید مواد مربوط به باهم فروشی‌های غیرمجاز را بررسی و با توجه به آن‌ها باهم فروشی‌های مجاز را تعیین نمود. با توجه به بند ۵ ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، منوط نمودن انعقاد قرارداد به تعهدات تکمیلی که از نظر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباط دارند و یا در صورت عدم ارتباط، نتیجه این منوط نمودن، اخلال در رقابت نیست، بلامانع است. به‌علاوه، با عنایت به مفهوم مخالف ماده ۴۵ قانون مذکور، اگر انعقاد قرارداد به قبول شرایطی موکول شود که از نظر ماهوی یا عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباط دارند، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط محقق نشده و در نتیجه این نوع

باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ... ۱۷

باهم‌فروشی مجاز خواهد بود. همچنین اگر خرید یا فروش اجباری نباشد بند و ماده اخیر اعمال نمی‌شود. بدیهی است که در این موارد، رقابت با خطر مواجه نمی‌شود. البته به نظر نگارندگان بهتر است موارد مجاز باهم‌فروشی، به‌طور صریح توسط قانونگذار تعیین شوند.^{۳۵}

۵. ضمانت اجرای باهم‌فروشی

در حقوق رقابت، هدف اصلی ضمانت اجراها، برقراری دوباره رقابت در بازار است (Economides, Lianos, 2010:350). لذا پیش‌بینی ضمانت اجراهای مناسب و بیان واضح آن‌ها در جهت رقابتی کردن دوباره بازار ضرورت دارد. در ذیل، ضمانت اجرای باهم‌فروشی را به ترتیب در اتحادیه اروپایی، آمریکا و ایران بررسی می‌نماییم.

۵.۱. اتحادیه اروپایی

به موجب بند ۲ ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد: «تمامی توافقات یا تصمیمات منع شده طبق این ماده خودبه‌خود باطل‌اند». به علاوه، بنگاه‌های دخیل در فعالیت‌های منع شده به موجب مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ ممکن است با جریمه‌ای تا ۱۰ درصد حجم درآمد کلی مواجه شوند (Loannis, 2011:25). همچنین ممکن است دعاوی مطالبه خسارت از سوی مصرف‌کنندگان یا رقابایی که اثبات کنند به وسیله رفتار ضدرقابتی زیان دیده‌اند اقامه گردد. کمیسیون اروپا برای صدور دستور موقت و قرار منع رفتارهای ناقض صلاحیت دارد. همچنین، کمیسیون می‌تواند به منظور خاتمه یافتن رویه ضدرقابتی، تعهدات پیشنهادی خواننده را به طور موقت بر عهده وی قرار دهد و در صورت نقض آن‌ها، رسیدگی را از سر گیرد.^{۳۶} به عنوان مثال، کمیسیون در سال ۲۰۰۹ تعهد پیشنهادی مایکروسافت مبنی بر فراهم نمودن امکان انتخاب بین مرورگر اینترنت اکسپلورر و دیگر مرورگرها برای کاربران و تولیدکنندگان رایانه را پذیرفته و آن را برای شرکت مذکور تا سال ۲۰۱۴ الزام‌آور ساخت. البته در سال ۲۰۱۳، کمیسیون، مایکروسافت را به دلیل نقض این تعهد ۵۶۱ میلیون یورو جریمه کرد.^{۳۷}

به طور کلی، پرونده‌های معدودی در خصوص باهم‌فروشی در اتحادیه اروپایی

مطرح شده است (Henrio, 2012:9). معروف‌ترین پرونده در حوزه مالکیت فکری پرونده مایکروسافت^{۳۸} است. در سال ۱۹۹۸ شرکت سان مایکروسیستمز^{۳۹} شکوائیه‌ای را به کمیسیون اروپا تقدیم کرد و دو سال بعد، کمیسیون تحقیقی را در خصوص ادغام نرم‌افزار ویندوز مدیا پلیر^{۴۰} با سیستم عامل رایانه‌های شخصی^{۴۱} انجام داد (Brahimi, 2008:25). کمیسیون دریافت که مایکروسافت برای سال‌های متمادی، سهمی بسیار بالا (بالغ بر ۹۰ درصد در سال ۲۰۰۰) از بازار سیستم عامل رایانه‌های شخصی را به خود اختصاص داده و موقعیت انحصاری فوق‌العاده‌ای در بازار سیستم عامل به دست آورده است. در مارس ۲۰۰۴، کمیسیون حکم داد که مایکروسافت با سوءاستفاده از وضعیت مسلطش در بازار سیستم عامل رایانه‌های شخصی، ماده ۱۰۲ معاهده را به دو طریق نقض کرده است که یکی از آن‌ها به باهم‌فروشی مربوط می‌شد: بدین ترتیب که مایکروسافت به طور غیر قانونی نرم‌افزار مدیا پلیر را به سیستم‌های عامل خود پیوند داده است. کمیسیون به خاطر این نقض جدی ماده ۱۰۲ معاهده جریمه‌ای به مبلغ **۴۹۷۱۹۶ میلیون یورو** تعیین کرد. مایکروسافت در دسترس بودن سیستم عامل خود را به دریافت هم‌زمان نرم‌افزار مدیا پلیر منوط کرده بود و بدین وسیله مدیا پلیر را به محصول انحصاری خود پیوند داده بود. کمیسیون ضابطه‌ای پنج مرحله‌ای را برای ارزیابی ترتیبات اصلی جهت اعلام نقض به کار برد. کمیسیون دریافت که (۱) محصول اصلی و محصول فرعی دو محصول متمایزند. به علاوه، (۲) فروشنده از وضعیت مسلط در بازار محصول اصلی برخوردار است و (۳) فروشنده به مشتریان امکان تصمیم‌گیری در خصوص خرید محصول اصلی بدون محصول دیگر را نمی‌دهد. همچنین (۴) این رویه‌های اصلی مانع رقابت شده است و (۵) هیچ‌گونه توجیه عینی ندارد. به نظر کمیسیون این واقعیت که بنگاه غالب به خاطر ارائه محصول فرعی هزینه‌ای دریافت نمی‌کند یا مصرف‌کنندگان مجبور به استفاده از قابلیت اضافه نیستند موجب مشروعیت رفتار نمی‌شود؛ باهم‌فروشی پذیرفتنی نیست هرگاه چارچوب رقابت را تضعیف یا مشتریان را از حق انتخاب محروم کند. (Baumgartner, 2013:299). کمیسیون مایکروسافت را ملزم کرد که ظرف ۹۰ روز از ابلاغ حکم، نسخه‌ای کاملاً کاربردی از سیستم عامل را ارائه دهد که با مدیا پلیر ترکیب نشده باشد.^{۴۲}

۵.۲. آمریکا

ماده ۱ قانون شرمن هرگونه قرارداد محدودکننده تجارت از جمله ترتیبات باهم‌فروشی را غیر قانونی اعلام کرده و برای مرتکب، در صورتی که شخص حقوقی باشد، جزای نقدی حداکثر تا ۱۰ میلیون دلار و در مورد شخص حقیقی، حداکثر ۳۵۰ هزار دلار یا حبس حداکثر تا سه سال و یا در صورت صلاحدید دادگاه، هر دو مجازات را پیش‌بینی کرده است. ماده ۲ همان قانون، جریمه‌ای به میزان حداکثر ۱۰۰ میلیون دلار برای شخص حقوقی و ۱ میلیون دلار یا ۱۰ سال حبس و یا هر دو مجازات به صلاحدید دادگاه، برای شخص حقیقی پیش‌بینی کرده است. امکان مطالبه خسارت (سه برابر زیان وارد شده) توسط زیان‌دیده خصوصی طبق بخش ۴ قانون کلیتون^{۴۳} فراهم شده است. مطابق با بخش ۱۶ همان قانون، اشخاصی که در معرض زیان ناشی از نقض قوانین ضد انحصار هستند می‌توانند از دادگاه تقاضای صدور قرار منع نمایند.

۵.۳. ایران

ضمانت اجرای مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در ماده ۶۱ بیان شده اما نظر به اهمیت موضوع مالکیت‌های فکری، قانونگذار ضمانت اجرای جداگانه‌ای را برای رویه‌های ضد رقابتی مرتبط با این مالکیت‌ها پیش‌بینی کرده است. به موجب ماده ۵۱ قانون مذکور، «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون شود. در این صورت شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند: الف) توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری. ب) منع طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن. ج) ابطال قراردادها، توافقات یا تفاهم مرتبط با حقوق انحصاری در صورت مؤثر نبودن تدابیر موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده.

ذکر دو نکته در اینجا ضرورت دارد: نخست، از نظر فن قانون نویسی، بهتر بود قانونگذار ضمانت‌اجرای خاص مالکیت فکری را پس از ماده ۶۱ به عنوان ماده‌ای عام

بیان کند. دوم، در ماده ۶۱ برای نقض مواد ۴۴ تا ۴۸، ضمانت اجرای کیفری هم پیش‌بینی شده است که در ماده ۵۱ دیده نمی‌شود و خود، نقض بزرگی است که دست دارندگان حقوق مالکیت فکری، به ویژه، بنگاه‌های دارای وضعیت اقتصادی مسلط را برای اخلال در رقابت باز می‌گذارد که آثار منفی بر بازار بر جای خواهد گذاشت.

در هر حال، با توجه به ماده ۵۱، قراردادهای مالکیت فکری مشتمل بر باهم فروشی (موضوع مواد ۴۴ و ۴۵)، باطل نیستند و طرف مقابل حق ندارد به بهانه نقض مواد یاد شده از اجرای قرارداد سر باز زند. بلکه شورای رقابت، به عنوان «تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی»^{۴۴}، در ابتدا باید مانع فعالیت دارنده حقوق مالکیت فکری یا اعمال حقوق انحصاری وی از جمله از طریق تحدید دوره اعمال حقوق مالکیت فکری وی شود. مثلاً شورا می‌تواند مدت حمایت از حق اختراعی را که دارنده آن با سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی، تعهدات اضافی را بر مجوز گیرندگان تحمیل نموده است، به ده سال تقلیل دهد. به عنوان گزینه دیگر، شورای رقابت می‌تواند مانع اجرای تعهد اضافی که بر عهده طرف مقابل قرار گرفته است شود. سومین گزینه عبارت است از ابطال قراردادهای ناقض مواد ۴۴ تا ۴۸ البته منوط به مؤثر نبودن گزینه‌های اول و دوم که به نظر می‌رسد در پرونده‌های باهم‌فروشی کمتر کاربرد داشته باشد چرا که ممانعت از اجرای تعهدات اضافی معمولاً هدف برقراری رقابت در بازار را محقق می‌کند. طبق ماده ۶۶ «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی مذکور در این قانون، می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیئت تجدیدنظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضدرقابتی، به‌منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیت‌دار دادخواست بدهند...». اگرچه طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی این حق برای زیان‌دیدگان وجود دارد ولی تصریح به آن در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تأکیدی دوباره بر چنین حقی است که هم مصرف‌کنندگان و هم رقبای زیان‌دیده از رویه‌های ضدرقابتی، از آن برخوردارند.

۶. نتیجه

باهم‌فروشی یکی از واقعیت‌های انکارناپذیر اقتصاد امروز و یکی از راهبردهای تجاری شرکت‌ها است که در قلمرو قراردادهای بهره‌برداری از مالکیت فکری نیز به کار می‌رود. با توجه به آثار مثبت و منفی این رویه، باهم‌فروشی به دو دسته مجاز و غیرمجاز تقسیم می‌شود که شرایط و احکام آن در قوانین و رویه قضایی اتحادیه اروپایی و آمریکا به طور مفصل بیان شده است. در این دو نظام حقوقی، عناصر اصلی باهم‌فروشی غیرمجاز عبارتند از: اثر ضد رقابتی، متمایز بودن محصولات و اجبار. از آنجا که گاه این رویه، حاصل توافق چند بنگاه دارنده حقوق مالکیت فکری و گاه نتیجه سوءاستفاده یک بنگاه از وضعیت مسلط اقتصادی خود است، بسته به مورد، عناصر توافق و سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی را نیز باید به شرایط مذکور افزود. باهم‌فروشی در اتحادیه اروپایی و آمریکا با ضمانت‌اجراهای مدنی مانند بطلان و امکان مطالبه خسارت توسط زیان‌دیده و ضمانت‌اجراهای کیفری از قبیل جریمه نقدی و حبس مواجه می‌شود. در حقوق ایران، قواعد حاکم بر باهم‌فروشی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ذکر شده که اقدامی مفید در جهت ضابطه‌مند نمودن این رویه است. در عین حال، بررسی‌های انجام شده در این مقاله نشان داد که در مقایسه با نظام‌های اتحادیه اروپایی و آمریکا، حقوق ایران از جهاتی با کاستی‌هایی مواجه است. لذا پیشنهاد می‌شود قانونگذار ما، با در نظر گرفتن مقررات و رویه قضایی نظام‌های مطالعه شده، نسبت به رفع نواقص اقدام کند. برای نمونه، باید شرایط باهم‌فروشی مجاز به صراحت بیان شود، برای باهم‌فروشی‌های غیرمجاز ضابطه واحدی در نظر گرفته شود و ضمانت‌اجراهای کیفری در خصوص مالکیت فکری به طور واضح پیش‌بینی شود. در این راه لازم است قانونگذار، به طور جدی، تأثیرات اقتصادی این رویه را بر بازار مدنظر قرار دهد.

پی‌نوشت‌ها

^۱ Treaty on the Functioning of the European Union, 2008/C 115/01.

^۶ **Tying or tie-in or tied sale** لازم به ذکر است که ترجمه تحت‌اللفظی اصطلاح یاد شده پیونددهی یا متصل نمودن است که از نظر نگارندگان، باهم‌فروشی رساتر است (در بعضی آثار دیگر هم این اصطلاح به کار رفته است. برای نمونه نک. جعفر زاده، رهبری، ۱۳۹۰:۲۵۲؛ البته ممکن است گاهی مشتقات پیونددهی و متصل نمودن را به کار بریم. برخی نویسندگان (باقری، عباسی، ۱۳۹۱:۶۸) عبارت فروش به هم پیوسته را برای **Tying** به کار برده‌اند. بعضی دیگر، فروش اجباری را ترجیح داده‌اند (حسن‌پور، محمدمهدی، ۱۳۹۵:۲۹۹). در آثار برخی نویسندگان ترتیبات پیوندی به کار رفته است (صابری، ۱۳۸۷:۱۱۴). در منابع لاتین، **tying arrangement** هم به کار می‌رود که می‌توان آن را قرار یا ترتیب باهم‌فروشی ترجمه کرد.

^۷ فروش از باب غلبه به کار رفته و در برخی منابع منوط نمودن اجاره هم آمده است. برای نمونه نک. U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, 2007:103.

^۸ **Tying product**. لازم به ذکر است که ترجمه تحت‌اللفظی این عبارت، محصول پیوندی است؛ اما به لحاظ رساتر بودن، اصطلاح محصول اصلی را به کار می‌بریم.

^۹ **Tied product**. محصول فرعی. نک. زیرنویس قبلی.

^{۱۰} بدیهی است که حق اختراع از باب غلبه به کار رفته و حقوق فکری دیگر مانند حق مؤلف هم ممکن است موضوع باهم‌فروشی باشند.

^۷ Tying Item

^۸ Tied Item

^۹ Tying

^{۱۱} Bundling

^{۱۲} Dominant Position / Economic Power

^{۱۳} - منظور از تحریف رقابت این است که شرایط رقابت به طور مصنوعی به نفع خواننده و ضرر خواهان تغییر کرده باشند. بر خلاف محدودیت رقابت، تحریف رقابت اثر مستقیم بر آزادی عمل اقتصادی ندارند (ABA Section of Antitrust Law, 2001:23).

^{۱۴} Anticompetitive Effect / Foreclosure

^{۱۵} Distinct Products

^{۱۶} Coercion

^{۱۷} Foreclosure

^{۱۸} Case T-201/04: این پرونده مربوط به اعتراض مایکروسافت به حکم شماره 2007/53/EC است که همان‌طور که گفتیم، طی آن مایکروسافت به خاطر سوءاستفاده از وضعیت مسلط، از جمله به پرداخت جریمه، محکوم شده بود.

^{۱۹} Case C-27/76 United Brands Company v. Commission [1978] ECR I-207.

^{۲۰} Case C-62/86, Akzo Chemie BV v. Commission [1991] ECR I-3359, paras 59-61.

^{۲۱} Case C-85/76 Hoffman-La Roche & CO v. Commission [1979] ECR I-1979, para 48.

^{۲۲} جهت مطالعه بیشتر در این زمینه نک. عبدی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۲۹ و ۱۳۰.

^{۲۳} Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, (2009/C 45/02), p.62.

^{۲۴} Per se illegal

۲۳ باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت ...

^{۲۴} The rule of reason

^{۲۵} Sherman Act of 1890.

^{۲۶} International Salt Co. Inc. v. United States, 332 U. S. 392 (1947)

^{۲۷} Standard Oil Co. of California and Standard Stations Inc. v. United States 69 S.Ct. 1051 (1949).

^{۲۸} Jefferson Parish Hosp. Dist. v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984).

^{۲۹} Ibid, at 19.

^{۳۰} Ill. Tool Works, Inc. v. Indep. Ink, Inc. 547 U.S. 28, 44 (2006).

^{۳۱} United States v. Microsoft Corp. 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001). (معروف به مایکروسافت ۳)

^{۳۲} جهت مطالعه انتقادات وارد بر ماده ۴۵ فوق‌الذکر نک. غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۱۷۸ به بعد.

^{۳۳} – COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements

^{۳۴} Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, (2014/C 89/03).

^{۳۵} در تأیید این نظر نک. رهبری، ۱۳۹۲: ۴۴۴.

^{۳۶} COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty with amendments.

^{۳۷} http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-196_en.htm (accessed: 18/9/2014).

^{۳۸} Case COMP/C-3/37.792 Microsoft.

^{۳۹} Sun Microsystems

^{۴۰} Windows Media Player (WMP)

^{۴۱} Client PC OS.

^{۴۲} Commission Decision of 24.03.2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty, (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft), article 6(a).

^{۴۳} Clayton Act of 1914.

^{۴۴} ماده ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی

منابع

الف. فارسی

باقری، محمود، عباسی، سیمین (۱۳۹۱)، سیاست‌های حقوق رقابت و حقوق مالکیت

فکری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ش. ۲،

تابستان ۱۳۹۱، ۷۴-۵۹.

جعفر زاده، میر قاسم، رهبری، ابراهیم (۱۳۹۰)، تحلیل رقابتی تحدیدات مظنون در قراردادهای لیسانس فناوری، تحقیقات حقوقی، ش ۵۵، پاییز ۱۳۹۰، ۲۹۱-۲۱۳.

حسن‌پور، محمدمهدی (۱۳۹۵)، حقوق رقابت و قرارداد مجوز بهره‌برداری، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

رهبری، ابراهیم (۱۳۹۲)، حقوق انتقال فناوری، تهران: سمت.

صابری، روح‌الله (۱۳۸۷)، قراردادهای لیسانس، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

عبدی پور، ابراهیم (۱۳۸۸)، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۱، تابستان ۱۳۸۸، ۱۵۶-۱۲۵.

غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳)، حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

ب. انگلیسی

- ABA Section of Antitrust Law (2001), **Competition Laws outside the United States**, volume 1.
- ABA Section of Antitrust Law (2007), **Intellectual Property and Antitrust Handbook**.
- Ahlborn, Christian, Evans, David, S, Padilla, A. Jorge (2004), **The antitrust economics of tying: a farewell to per se illegality**, The Antitrust Bulletin/Spring-Summer 2004, 287-341.
- Baumgartner, Anna Maria (2013), **Antitrust Issues In Technology Transfer: A Comparative Legal Analysis Of Patent Licenses In The Eu And The U.S.** Ttlf Working Papers; Stanford – Vienna Transatlantic Technology Law Forum Joint Initiative Of Stanford Law School And The University Of Vienna School Of Law.
- Blair, Roger D, Sokol, D, Daniel (2012) **The rule of reason and the goals of antitrust: an economic approach**, Antitrust Law Journal, Vol.78, No. 2 (2012), 471-504.
- Brahimi, Muhamet (2008), **The Interaction Between European Community Competition Law And Intellectual Property Rights: Tying And Bundling In The Light Of The Microsoft Case.** Master Thesis, University Of Lund.
- Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the**

- application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.
- COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty with amendments.**
- Economides, Nicholas, Lianos, Ioannis (2010), **A Critical Appraisal of Remedies in the E.U. Microsoft Cases**, Columbia Law Review, n. 2:346, vol.2010.
- Elftorp, Kristian (2010), **Abuse Of A Dominant Position The Legal Position Of Tying Practices Within European Competition Law**. Petra Inwinkl; Bachelor's Thesis Within European Competition Law.
- European Commission (2005), **DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses Public consultation**, available at: ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf (accessed: 20/8/2014).
- European Commission** (2014), Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, (2014/C 89/03).
- Geradin, Damien (2008), **Tying & Bundled Discounting**, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/questionnaires/uc%20tying/nga-eu%20td.pdf> Lacobucci, Edward, (2001), **Tying as Quality Control: A Legal and Economic Analysis**. Faculty of Law, University Of Toronto; Law and Economics Research Paper No.01-09 available at: <http://papers.ssrn.com/abstract=293602> (accessed: 1/9/2014).
- Gupta, Anisha (2012), **Concept of Tying and Bundling and its Effect on Competition: A Critical Study of it in Various Jurisdictions**, Faculty of Law (Campus Law Center), Delhi University.
- Henrio, Romain (2012), **Tying under European competition rules Do current anti-tying rules make European consumers better-off? An analysis of the Digital case**, Mémoire de recherché, Institut d'Études Politiques de Toulouse, available at: https://memoires.sciencespo-toulouse.fr/uploads/memoires/2012/DECR/memoire_HENRIO-ROMAIN.pdf (accessed:18/9/2014).
- <http://www.out-law.com/page-5811>(accessed: 6/16/2017).
- International Competition Network (Unilateral Conduct Working Group) (2009), **Report on Tying and Bundled Discounting**. Presented at the 8th Annual Conference of the Icn; June 2009, available at: www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc

356.pdf(accessed: 5/9/2014).

- Katz, Ariel (2007), **Making Sense of Nonsense Intellectual Property, Antitrust, and the Presumption of Market Power**, **ARIZONA LAW REVIEW, VOL. 49:837,837-909.**
- Lianos, Loannis (2010), **Competition Law Remedies. In Search of a Theory**, CLES Working Paper Series 3/2011.
- Ponsoldt, Jame, F& David, Christopher, D (2007), **Comparison between U.S. and E.U. Antitrust Treatment of Tying Claims against Microsoft: When Should the Bundling of Computer Software Be Permitted**, *Northwestern Journal of International Law and Business*, volume 17, issue 2, 421-452.
- Renda, Anderia, Valiante, Diego (2010), **Legal and economic approach to tying and other potentially unfair and anticompetitive commercial practices: focus on financial services**, Available at: <http://ssrn.com/abstract=1736555>(accessed: 12/9/2014).
- U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n (2007), **Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition.**
- U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n (2017), **Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property.**
- U.S. Federal Trade Commission (2008), **Tying & Bundled Discounting.**
- Dobrea, Corina Virginia (2011), **Product Tying Involving Intellectual Property: Pro Or Anti-Innovation Effects**.Thesis, Graduate Department of the Faculty of Law, University of Toronto.