

تحلیل حقوقی رویه شرکت‌های نرم‌افزاری در فروش نرم‌افزارهای رایانه‌ای به شرط دریافت قطعات سخت‌افزاری و ادغام نرم‌افزارها

مصطفی بختیاروند*

زینب فرهادخانی**

پذیرش: ۹۷/۷/۱

دریافت: ۹۷/۲/۴

باهم‌فروشی / ادغام نرم افزار / سخت‌افزار / سوء استفاده از حق / قدرت بازار

چکیده

شرکت‌های نرم‌افزاری گاهی فروش نرم‌افزار رایانه‌ای را به دریافت قطعات سخت‌افزاری مشروط می‌کنند یا هنگام طراحی محصول، نرم‌افزار رایانه‌ای را با نرم‌افزار و سخت‌افزار مکمل ادغام می‌کنند. سخت‌افزار و نرم‌افزار مکمل باید از لحاظ کارکردی سازگار باشند. ماهیت خاص نرم‌افزار رایانه‌ای منجر به ایجاد آثار شبکه‌ای و صرفه‌جویی‌های حاصل از تولید انبوه در صنعت نرم‌افزار می‌شود. شرط یادشده از دو دیدگاه سوءاستفاده از حق مؤلف و ضدانحصار قابل بررسی است. اکثر دعاوی سوءاستفاده از حق مؤلف نرم‌افزار رایانه‌ای زمانی مطرح می‌شود که مجوز بهره‌برداری از یک نرم‌افزار به صورتی به نرم‌افزار و سخت‌افزار مکمل وابسته شود که امکان خرید جداگانه این محصولات وجود نداشته باشد. هرگاه محصولات متمایز به هم وابسته شوند و مجوزدهنده دارای قدرت بازار قابل توجه در بازار محصول خلق‌شده باشد چنین شرطی قوانین ضدانحصار آمریکا را نقض می‌کند. این شرط

*. دانشیار، عضو هیأت علمی، گروه حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق دانشگاه قم m.bakhtiarvand@qom.ac.ir

zfarhadi69@gmail.com

**. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم

■ مصطفی بختیاروند، نویسنده مسئول.

دارای آثار رقابتی متفاوتی است و بسته به مورد، نحوه برخورد با آن در حقوق آمریکا متفاوت است. حقوق رقابت ایران تا حدودی به این شرط پرداخته است ولی نقایصی دارد که باید برطرف شود. از نظر حقوق مالکیت ادبی و هنری، در مقررات مربوط احکامی راجع به سازگاری وجود دارد اما به موضوع سوءاستفاده از حق پرداخته نشده که پیشنهاد می شود احکام آن به روشنی بیان شود.

طبقه بندی K:JEL

مقدمه

یکی از رویه‌های رایج در صنعت رایانه باهم‌فروشی است. به این ترتیب که شرکت‌های رایانه‌ای قطعات سخت‌افزاری را با نرم‌افزار ادغام و نرم‌افزار را به سخت‌افزار خود وابسته می‌کنند؛ به گونه‌ای که آن محصول صرفاً با محصول مکمل خودش کار می‌کند و با محصولات رقبا سازگار نیست.

وابسته کردن فروش نرم‌افزار رایانه‌ای به سخت‌افزار و ادغام نرم‌افزار و سخت‌افزار مکمل یا باهم‌فروشی،^۱ مباحث حقوقی مهمی را از دیدگاه حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری بوجود آورده است. یکی از این مباحث، سوءاستفاده پدیدآورنده نرم‌افزار از حق مؤلفی است که به آن تعلق گرفته است. نویسندگان حقوقی در مورد اینکه سوءاستفاده باید براساس قوانین مالکیت ادبی و هنری تجزیه و تحلیل یا اینکه به چارچوب اصول ضدانحصار محدود شود، اختلاف نظر دارند. در حقوق ایران سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی در ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (قانون اجرا) ممنوع اعلام شده است. وجود قدرت بازار در آثار دارای حق مؤلف از جمله نرم‌افزار رایانه‌ای و انکار این قدرت در رویه قضایی آمریکا مباحث مهمی را در این زمینه مطرح کرده و آثار رقابتی متفاوتی را به وجود آورده است.

در این مقاله جهت تبیین موضوع در ابتدا مفهوم فروش مشروط نرم‌افزار به سخت‌افزار و ادغام فناورانه این محصولات را ذکر و به دلیل اهمیت سازگاری در ادغام نرم‌افزار و سخت‌افزار مکمل مفهوم سازگاری را بیان می‌کنیم. در ادامه به دلیل ماهیت خاص بازار نرم‌افزار رایانه‌ای، ساختار این بازار را بررسی می‌کنیم. سپس دکترین سوءاستفاده از حق نرم‌افزار رایانه‌ای و دعاوی ناشی از آن را در حقوق آمریکا و ایران تشریح و سرانجام به شرایط لازم برای نقض مقررات ضدانحصار (حقوق رقابت) و آثار متفاوت فروش مشروط نرم‌افزار به سخت‌افزار و ادغام فناورانه بر روی رقابت می‌پردازیم.

۱. باهم‌فروشی به عنوان رویه‌ای تعریف می‌شود که طی آن، فروش یک محصول به خرید محصول دیگر منوط می‌شود، آن‌طور که محصول نخست را نمی‌توان جدای از محصول دوم خریداری کرد؛ در مقابل، امکان خرید جداگانه محصول دوم وجود دارد. برای اطلاع بیشتر ر. ک مصطفی بختیاروند و زینب فرهادخانی (تابستان/۱۳۹۶)؛ "باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت حقوق رقابت"، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم.

۱. مفهوم باهم‌فروشی و ادغام در نرم‌افزارهای رایانه‌ای

در قرارداد مجوز بهره‌برداری و واگذاری نرم‌افزار رایانه‌ای گاهی مجوزدهندگان و واگذارکنندگان نرم‌افزار رایانه‌ای برخورداری از حق مؤلف، اعطای مجوز بهره‌برداری یا فروش آثار خود را به دریافت یک قطعه سخت‌افزار یا خدمات، وابسته می‌کنند.^۱ در فرضی که شرکت‌های تولیدکننده قطعات سخت‌افزار رایانه، هنگام طراحی محصول و با استفاده از ادغام فناوریانه، نرم‌افزاری را طراحی می‌کنند که صرفاً با محصول مکمل خودش کار می‌کند و با قطعات سخت‌افزاری شرکت‌های رقیب سازگار نیست باهم‌فروشی رخ می‌دهد.^۲ در چنین قراردادهایی نرم‌افزار محصول اصلی و قطعه سخت‌افزاری محصول فرعی است. اقدامات شرکت مایکروسافت معمولاً به‌عنوان نمونه مناسبی برای تحلیل باهم‌فروشی ذکر می‌شود. این شرکت هم از طریق قرارداد (ادغام قراردادی) و هم با استفاده از فناوری (ادغام فناوریانه) اقداماتی را اتخاذ کرده بود تا مرورگر اینترنت اکسپلورر^۳ را به سیستم عامل ویندوز وابسته کند.^۴ براساس قرارداد مجوز بهره‌برداری و واگذاری بین مایکروسافت و تولیدکنندگان تجهیزات اصلی،^۵ تولیدکنندگان قادر نبودند ورودی‌های آیکن‌های دسکتاپ،^۶ پوشه‌ها^۷ یا منوی استارت^۸ را حذف کنند، در ترتیب بوت اولیه^۹ تغییر ایجاد کنند و ظاهر دسکتاپ و ویندوز را اصلاح کنند.^{۱۰} به‌سبب شرط باهم‌فروشی قراردادی، تولیدکنندگان تجهیزات اصلی نمی‌توانستند از مرورگری غیر از اینترنت اکسپلورر استفاده کنند.^{۱۱} به‌علاوه، مایکروسافت از سه روش فناوریانه خاص استفاده کرده بود تا مرورگر اینترنت اکسپلورر را به سیستم عامل ویندوز وابسته کند. این روش‌ها عبارت بودند از

1. Haris Apostolopoulos (2006);p574.

2. Timothy Dardenger(2011);p2.

3. Internet Explorer.

4. Qiang Yu(2017);p171.

5. OEMs.

6. Desktop Icons.

7. Folders.

8. Start Menu.

9. "Initial Boot Sequence : The "Initial Boot Sequence" Is The First Time The End-User Starts Up A Computer.

10. Harry First(2006);p1377.

11. Roxana Florena Zgripcea(2017);p30.

خارج کردن مرورگر اینترنت اکسپلورر از منوی حذف یا اضافه کردن برنامه‌های کاربردی^۱، طراحی ویندوز به صورتی که در شرایط خاص کاربر را از انتخاب یک مرورگر پیش فرض جز مرورگر اینترنت اکسپلورر محروم می‌کرد و در نهایت ترکیب کد منبع اینترنت اکسپلورر و سیستم عامل ویندوز^۲.

۲. سازگاری نرم‌افزار با سخت‌افزار یا نرم‌افزار دیگر

در ادغام نرم‌افزار رایانه‌ای با قطعات سخت‌افزاری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای با یکدیگر، سازگاری از اهمیت زیادی برخوردار است. زیرا کارکرد برنامه نیازمند تعامل با سخت‌افزار و برنامه‌های دیگر است. در واقع، برنامه‌های رایانه‌ای باید برای رسیدن به هدف پدیدآورنده بر روی سخت‌افزار نصب شوند و توان تعامل با سیستم عامل و سایر برنامه‌ها را داشته باشند^۳. گاهی هنگام ادغام، محصول به صورتی طراحی می‌شود که قابلیت ارائه محصول سازگار توسط رقبای غیرممکن است، اما غالباً محصول ادغام‌شده به صورتی طراحی و توزیع می‌شود که رقبای قادر سازد محصولی سازگار با محصول ادغام‌شده را ارائه دهند. پلت‌فرم‌های^۴ نرم‌افزاری معمولاً بعضی از ویژگی‌های خود را از طریق رابط‌های برنامه‌نویسی نرم‌افزار^۵ در دسترس توسعه‌دهندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای قرار می‌دهند تا از طریق آنها نرم‌افزار رایانه‌ای جدیدی ایجاد کنند^۶. در صورت وجود قابلیت ارائه محصول سازگار توسط رقبای، منافع تولیدکننده اولیه و ایجادکننده برنامه جدید در تعارض قرار می‌گیرد. گروه اول بیشتر شامل شرکت‌های فناوری است که مایلند فناوری نرم‌افزارهای اختصاصی خود را استاندارد کنند و بابت تجویز سازگاری از دیگران وجه دریافت کرده و انحصار ایجاد کنند. گروه دوم عبارتند از توسعه‌دهندگان فناوری سازگار و کاربران فناوری که تمایل دارند همه استانداردها فاقد حمایت مالکیت فکری باشند و اخذ مجوز لازم نباشد^۷.

1. Add/Remove Programs Utility.

2. David A. Balto ; Brendan J. Coffman (2012);p13.

۳. عبدالله رجبی، سید حسین حسینی (۱۳۹۵)؛ ص ۹۰.

۴. در حوزه رایانه‌های شخصی، پلت فرم سخت‌افزار یا نرم‌افزار اصلی (سیستم عامل) است که نرم‌افزارها را می‌توان بر روی آن اجرا کرد. (<https://www.techopedia.com/definition/3411/platform>).

5. Application Programming Interfaces.

6. David A. Heiner (2005);p126.

۷. عبدالله رجبی، سید حسین حسینی (۱۳۹۵)؛ ص ۹۶.

در حقوق آمریکا بند چهار قسمت «و» ماده ۱۲۰۱ قانون حق مؤلف هزاره دیجیتال^۱ سازگاری را چنین تعریف کرده است: «قابلیت برنامه‌های رایانه‌ای برای تبادل اطلاعات و اینکه آن برنامه‌ها متقابلاً بتوانند اطلاعات مبادله شده را به کار گیرند». در حقوق ایران این امر در ماده ۵ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ مورد توجه قرار گرفته و چنین بیان شده است: «پدید آوردن نرم‌افزارهای مکمل و سازگار با دیگر نرم‌افزارها با رعایت حقوق مادی نرم‌افزارهای اولیه مجاز است». در ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ این قانون نیز آمده است: «استفاده از نرم‌افزارهای دیگر برای ایجاد نرم‌افزارهای سازگار و مکمل که قابلیت‌ها و ظرفیت‌ها یا کاربری جدید ایجاد کند، بلامانع است و نقض حقوق پدیدآورنده نرم‌افزارهای دیگر محسوب نمی‌شود...».

۳. ویژگی‌های خاص بازار نرم‌افزارهای رایانه‌ای

بازار نرم‌افزارهای رایانه‌ای ویژگی‌های ساختاری دارد که آن را از سایر بازارها متمایز می‌کند.^۲ یکی از ویژگی‌های شاخص این بازارها آثار شبکه‌ای است؛ به این معنی که اگر کاربران بیشتری از یک نرم‌افزار استفاده کنند ارزش آن نرم‌افزار افزایش می‌یابد.^۳ آثار شبکه‌ای در صنعت نرم‌افزار از بحث سازگاری نشأت می‌گیرد. همانطور که ذکر شد سخت‌افزار و نرم‌افزار مکمل هنگامی می‌توانند با یکدیگر ارتباط برقرار کنند که از لحاظ کارکردی سازگار باشند. برای نمونه، ویندوز مشهورترین سیستم عامل است و نرم‌افزارهایی که در آن اجرا می‌شوند معمولاً با سیستم عامل‌های دیگر سازگاری ندارند؛ ویندوز بر روی بازار سیستم عامل آثار شبکه‌ای دارد.^۴

از دیدگاه مصرف‌کننده، آثار شبکه‌ای صنعت نرم‌افزار ممکن است پیامدهای متفاوتی داشته باشد.^۵ با افزایش تعداد کاربران نرم‌افزار، هم توانایی برای برقراری ارتباط و اشتراک‌گذاری اطلاعات با دیگران بیشتر می‌شود و هم سخت‌افزار و نرم‌افزار مکمل آن

1. The Digital Millennium Copyright Act of 1998.

2. Stephen Corones(2003);p48.

3. Qiang Yu(2017);p93.

4. James F. Ponsoldt ; Christohper D. David(2007);p448.

5. James F. Ponsoldt ; Christohper D. David(2007);p448.

نرم‌افزار به وجود می‌آید.^۱ در نتیجه، برنامه‌نویسان نرم‌افزارهای رایانه‌ای سیستم عاملی را طراحی می‌کنند که بیشترین تعداد نرم‌افزارها بر روی آن قابل نصب باشد و متقابلاً کاربران رایانه سیستم عاملی را ترجیح می‌دهند که بیشترین تعداد نرم‌افزارهای رایانه‌ای با آن قابل استفاده باشند.^۲

آثار شبکه‌ای نرم‌افزار ممکن است دارنده را بر بازار مسلط کند.^۳ سیستم عامل شرکت مایکروسافت یک مثال بارز در این زمینه است. این سیستم عامل ابتدا عملاً به یک استاندارد صنعتی و سپس به عنوان یک پلت‌فرم برای توسعه نرم‌افزارهای رایانه‌ای تبدیل شد.^۴ از دیدگاه سیاست‌های رقابتی هرگونه تلاش برای جلوگیری از آثار شبکه‌ای ممکن است منجر به از بین رفتن رفاه مصرف‌کننده شود.^۵

شاخصه دیگر بازار نرم‌افزارهای رایانه‌ای صرفه‌جویی‌های حاصل از تولید انبوه است. توسعه نرم‌افزار مبتنی بر دانش است و سرمایه‌گذاری اولیه برای تولید این محصول معمولاً هزینه زیادی لازم دارد. برای مثال در کشوری مثل آمریکا ممکن است برای توسعه یک نرم‌افزار چندین میلیون دلار لازم باشد در حالی که برای کپی نرم‌افزار صرفاً چند دلار کافی است؛ توزیع کپی‌های نرم‌افزار نیز تقریباً هزینه‌ای دربر ندارد. تولید مجدد یا به عبارت دیگر تکثیر نرم‌افزار و عرضه آن معمولاً کم‌هزینه است. لذا هزینه‌های حاشیه‌ای تولید نرم‌افزار یا به دیگر سخن هزینه نهایی تکثیر نرم‌افزار نسبت به هزینه‌های توسعه آن ناچیز است.^۶ به همین دلیل، شرکت‌های تولیدکننده نرم‌افزار هزینه‌های ثابت بالا و هزینه‌های حاشیه‌ای ناچیز را ترجیح می‌دهند که در پی آن هزینه کل این محصولات کاهش و به همان اندازه تولید این محصولات افزایش یابد.^۷

۴. نظریه سوءاستفاده از حق مؤلف نرم‌افزار

با توجه به نقش تعیین‌کننده فناوری، موضوع سوءاستفاده از حق به‌ویژه سوءاستفاده از حق

1. Ariel Katz(2005);p35.

2. Qiang Yu(2017);p176.

3. Haris Apostolopoulos(2006);p602.

4. Stephen Corones(2003);p48.

5. Stephen Corones(2003);p48&49.

6. Ariel Katz(2005);p18.

7. Samuel Noah Weinstein (2002);p15.

نرم افزار رایانه‌ای در اقتصاد موضوع مهمی است و شرط باهم‌فروشی در مواردی مثال بارز سوءاستفاده از این حق محسوب می‌شود.^۱

حقوق انحصاری که قانون به پدیدآورنده اثر ادبی و هنری اعطا می‌کند قلمرو وسیعی دارد. با وجود این، امروزه بسیاری از پدیدآورندگان تلاش می‌کنند تا مزایایی افزون بر امتیازات قانونی تحصیل کنند. این عمل سوءاستفاده از حق مالکیت ادبی و هنری به شمار می‌آید.^۲

۴-۱. حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا حق مالکیت ادبی و هنری پدیدآورنده اثر در صورت سوءاستفاده غیرقابل اجراست و اجرای آن تا زمان توقف سوءاستفاده معلق خواهد بود. منظور از توقف سوءاستفاده این است که فعل نامناسب اصلاح شده و آثار سوءاستفاده از بین رفته باشد. مادامی که حق پدیدآورنده به علت سوءاستفاده غیرقابل اجرا است، هر خواننده در مقابل ادعای نقض حق پدیدآورنده می‌تواند دفاع سوءاستفاده از حق را مطرح کند و دادگاه به استناد این دفاع دادخواست نقض را رد می‌کند. در این زمینه لازم نیست خواننده از فعل خواهان متضرر شده باشد. به عبارت دیگر، رابطه سببیت بین سوءاستفاده و ورود زیان برای دفاع سوءاستفاده از حق پدیدآورنده لازم نیست.^۳

در حقوق آمریکا نظریه سوءاستفاده از حق مالکیت فکری که زمانی مختص حق اختراع بود، به حق مؤلف نیز سرایت یافته است^۴ و اگرچه تعمیم این نظریه اولین بار در سال ۱۹۴۸ در رویه قضایی آمریکا مطرح شد،^۵ بعد از گذشت دو دهه از دکترین سوءاستفاده از حق مؤلف، دفاع سوءاستفاده از حق صریحا در یک پرونده^۶ به رسمیت شناخته شد.^۷ خواهان یعنی شرکت لیزرکام یک شرکت توسعه‌دهنده برنامه‌های نرم‌افزاری بود که مجوز بهره‌برداری

1. Troy Paredes (1994);p 272.

۲. حامد معینی، سعیده قاسمی‌پور (۱۳۹۱)؛ ص ۱۹۴.

3. Sandy Azer(2013);p93.

۴. محمد مهدی حسن‌پور (۱۳۹۰)؛ ص ۴۱.

5. M. Witmark & Sons V. Jensen, 80 F. Supp. 843 (D. Minn.), Appeal Dismissed, 177 F. 2d 515 (8th Cir. 1948).

6. Lasercomb America, Inc. V. Reynolds, 911 F. 2d 970 (4th Cir. 1990).

7. Sandy Azer(2013);p96.

از یک نرم‌افزار^۱ را به شرکت هالیدی استیل^۲ (خوانده) اعطا کرده بود.^۳ شروط قرارداد مجوز بهره‌برداری و واگذاری شرکت لیزر کام، مجوز گیرندگان را از تولید نرم‌افزارهایی که قابلیت رقابت با نرم‌افزار مذکور را داشته باشد به مدت ۹۹ سال محروم کرده بود. مدت مذکور از مدت اعتبار قانونی حقوق نرم‌افزار (۷۵ سال) فراتر بود.^۴ شرکت هالیدی استیل نرم‌افزار را برای استفاده خصوصی به صورت غیرمجاز با دورزدن ابزارهای محافظت‌کننده و عدم پرداخت حق امتیاز اضافی، تکثیر و سپس نرم‌افزار خود را که مشابه نرم‌افزار شرکت لیزر کام بود، وارد بازار کرد.^۵ شرکت لیزر کام به دلیل تکثیر غیرقانونی نرم‌افزار و نقض حق مؤلف علیه شرکت هالیدی استیل و برنامه‌نویس آن اقامه دعوی کرد.^۶

خوانده در دفاعیات خود اظهار داشت: «ولو اینکه نقض حقی از طرف این شرکت به وقوع پیوسته و برنامه‌نویس مرتکب جرم شده باشد، به‌دلیل اینکه شرکت لیزر کام از حق خود سوءاستفاده کرده و شرکت هالیدی استیل را از داشتن کسب و کار آزاد و سالم محروم داشته و دامنه اختیارات او را محدود کرده است، این شرکت نباید مسؤول و مجرم شناخته شود». دادگاه استدلال خوانده را پذیرفت و اعلام کرد که خواهان قصد داشته است مدت و قلمرو حقوق اعطایی توسط قانون را به گونه‌ای چشم‌گیر و کاملاً مؤثر افزایش دهد بنابراین اقدام خواهان را سوءاستفاده از حق تلقی و دادخواست او را در خصوص احقاق حق ادعایی و اجرای آن رد کرد.^۷ دقت در وقایع و رأی صادر شده در این پرونده بیانگر آن است که دادگاه به دغدغه قانونگذار نسبت به رعایت قلمرو حقوق اعطایی توجه داشته است: حقوق مالکیت ادبی و هنری، در عین حال که نوعی انحصار ایجاد می‌کند، باید در محدوده مورد نظر قانونگذار اجرا شود.

در حقوق آمریکا در مورد دکتین سوءاستفاده از حقوق مالکیت ادبی و هنری دو

۱. Cad/Cam: Manufacturing Computer Aided Design/Computer Aided Design. نرم‌افزار اس ای دی/اس ای ام یک نرم‌افزاری است که برای طراحی و تولید محصول مورد استفاده قرار می‌گیرد.

2. Holiday Steel Rule Die Corporation.

3. Michael E. Rubinstein (2011);p121.

۴. حامد معینی، سعیده قاسمی‌پور (۱۳۹۱)؛ ص ۱۹۹

5. Brett Frischmann ; Dan Moylan(2000);p 888.

6. Michael E. Rubinstein(2011);p 121.

۷. حامد معینی، سعیده قاسمی‌پور (۱۳۹۱)؛ ص ۱۹۸ و ۱۹۹

دیدگاه وجود دارد. یک دیدگاه بر منافع عمومی مربوط به قوانین مالکیت ادبی و هنری مبتنی است و دیدگاه دیگر بر اصول قوانین ضدانحصار متمرکز است.^۱ براساس دیدگاه اول، ضرورتی ندارد که سوءاستفاده از حق توسط پدیدآورنده منجر به نقض قوانین ضدانحصار شود زیرا سوءاستفاده از حقوق مالکیت ادبی و هنری در عین حال که ممکن است به منافع عمومی موردنظر قانونگذار در وضع قوانین مالکیت فکری لطمه وارد کند، لزوماً قوانین ضدانحصار را نقض نمی‌کند.^۲ در پرونده لیزرکام دادگاه به‌طور صریح بر خارج بودن سوءاستفاده از حق مالکیت ادبی و هنری از قلمرو مقررات ضدانحصار تأکید کرد.^۳

در پرونده یادشده دادگاه برای اجرای دکترین سوءاستفاده از حقوق مالکیت ادبی و هنری به متن قرارداد مجوز بهره‌برداری و واگذاری توجه کرد و بر روی آثار واقعی قرارداد بر روی رقابت یا قدرت بازار پدیدآورنده اثر ادبی و هنری از دیدگاه مقررات ضدانحصار تمرکز نکرد. دادگاه متذکر شد که تلاش پدیدآورنده برای کنترل رقابت در حوزه‌های خارج از حقوق اعطاشده توسط قانون یعنی ایده ساخت رایانه‌های سازگار با نرم‌افزار لیزرکام، صرف نظر از اینکه چنین رفتاری قانون ضدانحصار را نقض کند یا خیر موجب سوءاستفاده از حق ادبی و هنری می‌شود.^۴

براساس دیدگاه ضدانحصار، برای تحقق سوءاستفاده از حق، رفتار دارنده باید به نقض قوانین ضدانحصار منجر شود.^۵ طبق این دیدگاه اگرچه دادگاه ممکن است منافع عمومی مدنظر در قوانین مالکیت ادبی و هنری را در نظر بگیرد اما اساس تجزیه و تحلیل آن بر روی اصول ضدانحصار متمرکز خواهد بود.^۶ در پرونده شرکت دیتا جنرال علیه شرکت گرومن سیستمز ساپورت^۷ شرکت دیتا جنرال به دلیل نقض حق مؤلف یک نرم‌افزار^۸ علیه شرکت گرومن اقامه دعوی کرد.^۹ دادگاه بدوی به سبب وجود ادله مسلم مبنی بر نقض حق مؤلف

1. Sandy Azer(2013);p81.

2. Haris Apostolopoulos ,(2006) : 574.

3. Brett Frischmann ; Dan Moylan(2000);p889.

4. Michael E. Rubinstein(2011);p132.

5. Haris Apostolopoulos (2006);p573.

6. Sandy Azer(2013);p114.

7. Data General Corp. V. Grumman Systems Support Corp, 36f. 3d 1147 (1st cir. 1994).

8. Mv/Advanced Diagnostic Executive System (Adex).

یک نرم‌افزار برای تشخیص رایانه‌های مولتی ولت شرکت دیتا جنرال.

9. Joseph P. Bauer(2006);p1219.

نرم‌افزار به نفع شرکت دیتا جنرال حکم اختصاری صادر کرد. شرکت گرومن از این حکم تجدیدنظر خواهی و ادعا کرد شرکت دیتا جنرال مجاز به اجرای حق مؤلفش نیست زیرا با وابسته کردن دسترسی به نرم‌افزار به خرید خدمات پس از فروش، از حق خود سوءاستفاده کرده است.^۱ با این حال، دادگاه استیناف به دلیل فقدان شواهد کافی برای اعاده دادرسی و با محدود کردن تجزیه و تحلیل به مقررات ضدانحصار، دفاع سوءاستفاده از حق شرکت گرومن را بی‌اساس دانست.^۲

با توجه به این مباحث می‌توان نتیجه گرفت که رویکرد منافع عمومی مدنظر قوانین مالکیت ادبی و هنری در مورد تجزیه و تحلیل سوءاستفاده از حق مؤلف در مقایسه با رویکرد ضد انحصار قلمرو گسترده‌تری دارد زیرا براساس رویکرد منافع عمومی، دفاع سوءاستفاده از حق مؤلف هم در خصوص رویه ناقض مقررات ضدانحصار و هم نسبت به اعمالی که اهداف قوانین مالکیت فکری را بدون نقض مقررات مذکور خدشه‌دار می‌کند، قابل اجرا است.^۳ اما دیدگاه ضدانحصار به چارچوب مقررات ضدانحصار محدود و از این لحاظ مضیق‌تر از حقوق مالکیت فکری است.^۴

۴-۲. حقوق ایران

در حقوق ایران، قانون اجرا در بند «ط» ماده ۴۵ «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» را مخل در رقابت و ممنوع اعلام کرده که پنجمین مصداق آن عبارت است از «مشروط کردن قراردادهای به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد» و بنابر ماده ۵۱ این قانون حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون شود. از آنجا که حقوق مالکیت فکری ذاتاً انحصار ایجاد می‌کند، برای جلوگیری از تجاوز دارندگان این حقوق از امتیازات قانونی، رفتار این اشخاص باید به‌طور ویژه‌ای تحت نظارت قرار گیرد، لذا ماده یادشده ضمانت‌اجراهای جداگانه‌ای برای نقض مقررات حقوق رقابت توسط دارندگان حقوق مالکیت فکری در نظر گرفته است. در نتیجه، اعم از این که نرم‌افزار در قالب حق

1. Sandy Azer(2013);p116 .

2. Joseph P. Bauer(2006);p1219.

3. Sandy Azer(2013);p105.

4. Sandy Azer(2013);p 119.

اختراع حمایت شود یا حق مؤلف (مواد ۱ و ۲ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای)، دارنده حقوق نباید آنها را به گونه‌ای اعمال کند که موجب اخلاف در رقابت شود (مواد ۴۴ و ۴۵ قانون اجرا). با وجود این ماده، مسأله سوءاستفاده از حق مؤلف نرم‌افزار از طریق باهم‌فروشی تحت شمول مقررات حقوق رقابت قرار می‌گیرد. یعنی اجرای حق مؤلف نرم‌افزار به گونه‌ای که ناقض مقررات رقابتی باشد، ممنوع است. پس قانونگذار ایرانی تنها به جنبه ضد رقابتی سوءاستفاده از حقوق مالکیت فکری (شامل حقوق ادبی و هنری) پرداخته است و خارج از قلمرو حقوق رقابت، نظریه سوءاستفاده از حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران شناخته شده نیست. در قانون ۴۸ که به این حقوق اختصاص دارد حکمی در این مورد وجود ندارد و در فرض ثبت نرم‌افزار به عنوان اختراع، قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۸۶ (قانون ۸۶) نیز تکلیف این مسأله را مشخص نکرده است. حال اگر رفتاری از دارنده این حقوق سر بزند که فراتر از حدود قانونی آنها باشد و نتوان آن را مصداق نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون اجرا دانست برای منع آن باید به نظریه عمومی سوءاستفاده از حق که در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده است توسل جست.^۱ برای رفع این کاستی، پیشنهاد می‌شود قانونگذار مسأله سوءاستفاده از حقوق مالکیت ادبی و هنری را در قوانین مرتبط بپذیرد و احکام آن را به تفصیل بیان کند.

در پایان این بحث باید گفت مفهوم سوءاستفاده از حق به هدف حقوق رقابت در نظام مربوط بستگی دارد. اگر کارآمدی اقتصادی هدف عمده باشد، در این صورت اقداماتی سوءاستفاده محسوب می‌شوند که تقلیل‌دهنده رفاه باشند و اگر تجارت منصفانه هدف عمده باشد اقداماتی نظیر گرفتن امتیاز به سبب موقعیت معاملاتی برتر سوءاستفاده تلقی می‌شود. بنابراین، هدف قانونگذار مصداق سوءاستفاده را مشخص می‌سازد.^۲

۵. شرایط باهم‌فروشی و ادغام غیرقانونی در نرم‌افزارهای رایانه‌ای

شرط باهم‌فروشی در صورتی غیرقانونی است که فروشنده خریدار را ملزم کند محصول متمایزی را همراه محصول اصلی خریداری کند، فروشنده دارای قدرت اقتصادی قابل توجه

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به نظریه سوءاستفاده از حق نک. بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، ج ۴، اطلاعات، ۱۳۹۵.

۲. ابراهیم عبدی‌پور (۱۳۸۸)؛ ص ۱۴۶.

در بازار محصول اصلی باشد و به‌واسطه این شرط به مقدار متناهی تجارت را در بازار محصول فرعی تحت تأثیر قرار دهد.^۱ در ذیل مؤلفه‌های محصولات متمایز و قدرت بازار در بازار نرم‌افزارهای رایانه‌ای را تبیین می‌کنیم.^۲

۵-۱. وجود محصولات متمایز

۵-۱-۱. حقوق آمریکا

تمایز محصول اصلی از فرعی را تقاضای مشتریان مشخص می‌کند. دو محصول زمانی متمایزند که از دیدگاه مشتری، در صورت عدم باهم‌فروشی، به‌طور مستقل دریافت شوند؛ این معیار به معیار تقاضا معروف است.^۳ بر اساس این معیار می‌بایست بررسی شود آیا تقاضای کافی از جانب مصرف‌کننده برای هریک از محصولات متمایز وجود دارد یا خیر.^۴ اگر محرز شود خواننده فروش محصول اصلی را به خرید محصول فرعی متمایز وابسته کرده است، وی ممکن است به‌دلیل شرط باهم‌فروشی به نقض مقررات ضدانحصار محکوم شود.^۵ اکثر ادعاهای باهم‌فروشی درخصوص نرم‌افزارهای رایانه‌ای هنگامی مطرح شده است که دارندگان نرم‌افزار، مجوز بهره‌برداری آن را به سخت‌افزار یا نرم‌افزار دیگر وابسته کرده‌اند.^۶ لذا باید بررسی کرد که آیا دو محصول ادغام شده به‌خاطر دلایل فناورانه به هم مرتبط شده‌اند یا خیر. به دیگر سخن، آیا ادغام به‌واسطه فناوری صورت گرفته است یا برای بازاریابی. برای احراز فناورانه بودن ادغام، پدیدآورنده باید اثبات کند که هدفش بهبود محصولات است. در واقع باید کارایی‌های حاصل از ادغام فناوری را اثبات کند.^۷ لازم به ذکر است که وقتی دو محصول متمایز از نظر فناورانه به هم وابسته می‌شوند محصولات مستقل درهم ادغام می‌شوند و یک محصول جدید به‌وجود می‌آورند.^۸

1. Kathleen A. Dorton (2008);p543.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک مصطفی بختیاروند و زینب فرهادخانی (تابستان/۱۳۹۶)؛ "باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت حقوق رقابت" مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم.

۳. مصطفی بختیاروند، زینب فرهادخانی (۱۳۹۶)؛ ص ۶.

4. Sarita Frattaroli(2010);p1615.

5. Kathleen A. Dorton(2008);p 543.

6. James F. Ponsoldt ; Christohper D. David(2007);p429.

7. Jonathan Jacobson; Scott Sher, ;Edward Holman(2010);p18.

8. Qiang Yu(2017);p168.

در یک پرونده^۱ خواهان نرم‌افزار پشتیبان‌گیری و بازیابی^۲ را در یک بسته واحد به مصرف‌کنندگان ارائه کرده بود. دادگاه فدرال به کارایی‌های اقتصادی بسته نرم‌افزار پشتیبان‌گیری و بازیابی اذعان و بیان کرد که این نرم‌افزارها از نظر فناوری به اندازه کافی مرتبطند و می‌توان آنها را یک محصول واحد در نظر گرفت.^۳

در پرونده دیگر،^۴ یکی از رقبای مایکروسافت به ادغام سیستم‌عامل و ویندوز ۳.۱ اعتراض کرد.^۵ مایکروسافت ادعا کرد که این دو محصول، یک محصول هستند. دادگاه فدرال ادعای مایکروسافت را رد و بیان کرد که مصرف‌کنندگان این دو محصول را به‌عنوان محصولات متمایز در نظر می‌گیرند.^۶ اما چون این ادغام فناورانه به ایجاد یک نوآوری یعنی ویندوز ۹۵ منجر شده بود،^۷ دادگاه اعلام کرد اگر شواهدی نشان دهد پیشرفت فناورانه در نتیجه ادغام محصولات ایجاد شده است و نهایتاً این امر به ایجاد یک محصول جدید منتهی شود، خواننده از اتهام شرط باهم‌فروشی براساس ماده یک قانون ضدانحصار شرمن مبری است زیرا باهم‌فروشی محصولات متمایز وجود ندارد.^۸

۵-۱-۲. حقوق ایران

در حقوق ایران، ماده ۴۵ قانون اجرا متمایز بودن محصولات را از نظر ماهیتی یا عرف تجاری به‌عنوان شرط ممنوعیت باهم‌فروشی اعلام کرده است. ممنوعیت مطلق شرط باهم‌فروشی با انتقاد مواجه شده است. زیرا همان‌طور که به‌درستی گفته شده: «گاه لازم می‌آید که برای حمایت از علامت تجاری یا حمایت از پیشرفت‌ها و اختراعات منجر به ارتقای فناوری، قرارداد باهم‌فروشی معتبر باشد ...».^۹ به همین دلیل پیشنهاد شده است قانونگذار در تعیین

1. Innovation Data Processing, Inc. V. International Business Machines Corp., 585 F. Supp. 1470 (1984).

2. Backup And Restore Program.

3. James F. Ponsoldt ; Christohper D. David(2007);p429.

4. Caldera, Inc. V. Microsoft Corp. , 72 F. Supp. 2d 1295 (1999).

5. Jonathan Jacobson;Scott Sher, ;Edward Holman(2010);P 17.

6. David I. Gelfand and Linden Bernhardt(2017);p12.

7. James F. Ponsoldt ; Christohper D. David(2007);p 431.

8. Sarita Frattaroli(2010);p1927.

۹. السان، دریس، نجفی‌زاده(۱۳۹۵)، ص ۳۳. این نظر راجع به قراردادهای فرانسیز بیان شده ولی در مورد قراردادهای نرم‌افزار هم مصداق دارد.

مصادیق باهم‌فروشی غیر مجاز، تأثیرات اقتصادی این رویه را بر بازار مدنظر قرار دهد.^۱

۵-۲. قدرت بازار در آثار ادبی و هنری

قدرت بازار عبارت است از توانایی فروشنده برای افزایش قیمت و کاهش تولید برای مدت زمان قابل ملاحظه‌ای.^۲

۵-۲-۱. حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا ماده دو قانون شرمن هر گونه اقدام اشخاص برای انحصار، تلاش برای انحصار، سازش و تبانی برای انحصار در هر بخشی از تجارت بین ایالتی یا خارجی را غیرقانونی اعلام کرده است. در پرونده ایالات متحده علیه مایکروسافت،^۳ این شرکت با حفظ موقعیت انحصاری در بازار سیستم‌عامل رایانه‌های شخصی و تلاش برای به انحصار درآوردن بازار مرورگر اینترنت ماده دو قانون شرمن را نقض کرده بود.^۴ مفهوم قدرت انحصاری در حقوق آمریکا زمانی به کار می‌رود که شخص دارای قدرت بازار بسیار زیادی باشد. آستانه تعیین شده توسط دیوان عالی آمریکا در یک پرونده^۵ به این صورت است که اگر سهم بازار اختصاص یافته به کالا بالای ۶۶ درصد باشد شخص دارای قدرت انحصاری و اگر این سهم در حدود ۳۰ درصد باشد شخص دارای قدرت بازار است.^۶

در ابتدا دادگاه‌های آمریکا وجود قدرت بازار را در پرونده‌های باهم‌فروشی حق مؤلف مانند باهم‌فروشی حق اختراع مسلم فرض می‌کردند و اثبات قدرت بازار را لازم نمی‌دانستند.^۷ اگر پدیدآورنده فروش محصول دارای حق مؤلف را به خرید یک محصول معمولی منوط می‌کرد، باتوجه به اینکه وجود قدرت بازار در محصول دارای حق مؤلف مسلم فرض

۱. بختیاروند، فرهادخانی (۱۳۹۶)، ص ۲۱.

2. U. S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(2017);p4.

3. United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 346 U.S.App.D.C. 330 I. A.

4. Qiang Yu (2017);p171.

5. United States v E.I. du Pont de Nemours & Co. 351 U.S. 377 (1956).

6. Roxana Florena Zgripcea (2017);p30.

7. Kathleen A. Dorton(2008);p550.

می‌شد، شرط باهم‌فروشی غیرقانونی بود.^۱ در پرونده شرکت دیتا جنرال^۲ دادگاه حکم کرد که حق مؤلف برنامه‌های رایانه‌ای به عنوان محصول اصلی به پدیدآورنده قدرت بازار اعطا کرده و بدین ترتیب شرط باهم‌فروشی غیرقانونی محقق شده است.^۳ در پرونده‌های سال ۱۹۹۰ به بعد، رویه دادگاه‌ها تغییر کرد^۴ و همانطور که، به درستی، گفته شده است اماره مذکور نباید در این پرونده‌ها اجرا شود^۵ زیرا حق مؤلف فی‌نفسه به پدیدآورنده از جمله پدیدآورنده نرم‌افزار رایانه‌ای قدرت بازار اعطا نمی‌کند؛^۶ حتی در صورت اعطای چنین موقعیتی، قدرت بازار حاصل از حق مؤلف بیشتر از حق اختراع نیست.^۷ در تأیید این نظر می‌توان به قواعد راهنمای ضدانحصار برای مجوزهای مالکیت فکری استناد کرد که طبق آن نهادهای ضد انحصار آمریکا فرض نمی‌کنند که حق اختراع یا حق مؤلف، لزوماً به دارنده قدرت بازار اعطا می‌کند.^۸

۵-۲-۲. حقوق ایران

در حقوق ایران بند ۱۵ ماده یک قانون اجرا وضعیت اقتصادی مسلط را به این شرح تعریف کرده است: «وضعیتی در بازار که در آن توانایی تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی و یا حقوقی قرار گیرد». موقعیت مسلط ناشی از داشتن قدرت بازار کافی است. قدرت بازار یکی از شرایط سوءاستفاده از حق است و زمانی ادعای سوءاستفاده از حق مطرح می‌گردد که شرکت در موقعیت مسلط و از قدرت بازار بالایی برخوردار باشد.^۹ پس برای احراز غیر قانونی بودن باهم‌فروشی نرم‌افزار، داشتن قدرت بازار و به تبع آن، وضعیت اقتصادی مسلط نیز باید اثبات شود.

1. Haris Apostolopoulos (2006);p581.

2. Digidyne Corp. v. Data Gen. Corp. , 734 F. 2d 1336 (9th Cir. 1984).

3. Kathleen A. Dorton(2008);p555.

4. Kathleen A. Dorton(2008);p551.

5. Kathleen A. Dorton(2008)p561.

6. Haris Apostolopoulos (2006);p608.

7. Kathleen A. Dorton(2008);p562.

8. U. S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(2017);p4.

۹. ابراهیم عبدی‌پور(۱۳۸۸)؛ص۱۲۸.

۵-۳. دلایل عدم اجرای اماره قدرت بازار در حقوق مالکیت ادبی و هنری

همان‌طور که گفته شد امروزه قدرت بازار در حقوق مالکیت ادبی و هنری مفروض نیست. در ادامه دلایل عدم اجرای اماره قدرت بازار در آثار حق مؤلف و به‌طور خاص نرم‌افزارهای رایانه‌ای را بررسی می‌کنیم.

مؤلفه‌های توجیه عدم اجرای اماره قدرت بازار در آثار حق مؤلف عبارتند از: کیفیت حقوق انحصاری، تفکیک ایده و بیان، استثنای استفاده منصفانه، مدت حمایت و ضرورت دسترسی به اطلاعات. در ادامه به توضیح هریک از این مؤلفه‌ها می‌پردازیم.

- الف. کیفیت حقوق انحصاری: حق اختراع نسبت به حق مؤلف حقوق انحصاری

بیشتری را برای دارندگان به همراه دارد و قدرت بازار حاصل از آن، معمولاً، به‌طور قابل‌توجهی از حقوق ناشی از حق اختراع کمتر است؛ زیرا حتی اگر شخص ثالثی به‌طور مستقل همان اختراع را انجام دهد، مخترعی که زودتر اختراع را ثبت کرده است می‌تواند او را از ثبت آن منع کند، در حالیکه دارنده حق مؤلف تنها می‌تواند دیگران را از تکثیر اثر منع کند.^۱ به‌علاوه، اعطای انحصار قانونی به توسعه‌دهندگان نرم‌افزار رایانه‌ای لزوماً بدین معنی نیست که برای نرم‌افزار بازار انحصاری وجود دارد یا اینکه نرم‌افزار منحصر به فرد است و هیچ جایگزینی ندارد.^۲ بنابراین حقوق مالکیت ادبی و هنری لزوماً به پدیدآورنده قدرت بازار و موقعیت مسلط اعطا نمی‌کند.^۳

- ب. تفکیک ایده و بیان: جهت دیگری که تأیید می‌کند حق مؤلف نسبت به حق

اختراع، قدرت بازاری کمتری اعطا می‌کند، تفکیک ایده و بیان است. مخترع می‌تواند یک ایده را با ثبت به انحصار خود درآورد. اما قوانین مالکیت ادبی و هنری تنها از بیان یک اثر حمایت می‌کند و نه از ایده تشکیل‌دهنده آن.^۴

در خصوص برنامه‌های رایانه‌ای نیز قانون از بیان نرم‌افزارهای رایانه‌ای حمایت می‌کند و حقوق انحصاری اعطاشده توسط قانون، دیگران را از تصاحب ایده پدیدآورنده در آن نرم‌افزار منع نمی‌کند.^۵ در این صورت رقبا قادرند از ایده خالق برنامه رایانه‌ای استفاده کنند

1. Kathleen A. Dorton(2008);p562.

2. Haris Apostolopoulos (2006);p600.

3. Haris Apostolopoulos (2006);p608.

4. Gregor Langus; Damien Neven & Gareth Shier(2013);p 33.

5. Haris Apostolopoulos (2006);p587.

و برنامه مشابهی را توسعه دهند.^۱ در حقوق آمریکا ماده ۱۰۲ قانون حق مؤلف به صراحت از حمایت از ایده خودداری کرده است و تنها آثاری را که در یک قالب محسوس تثبیت شده‌اند، قابل حمایت می‌داند. در حقوق ایران ماده یک قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ (قانون ۴۸)، با بیان «طریقه و روش بیان» به طور ضمنی عدم حمایت از ایده را بیان کرده است؛ اما تبصره ماده دو آیین نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۳ به صراحت بیان می‌کند: «خلق عملیات نرم‌افزاری در ذهن یا بیان مخلوق ذهنی، بدون اینکه برنامه‌های رایانه‌ای و مستندات و دستورالعمل‌های آن تدوین شده باشد، نرم افزار محسوب نمی‌شود و برای خالق آن حقوقی ایجاد نمی‌کند».

ج. **استثنای استفاده منصفانه:** قدرت بازار ناشی از اثر مشمول حق مؤلف با استثنائات قانونی مختلف این حق محدود می‌شود.^۲ در حقوق آمریکا براساس ماده ۱۰۶ قانون حق مؤلف، مؤلفان از حق تکثیر، توزیع، اقتباس، اجرا و نمایش برخوردار هستند اما استثنای استفاده منصفانه، حقوق انحصاری مقرر در ماده ۱۰۶ را محدود می‌کند و مواردی شامل نسخه‌برداری به منظور نقد، اظهارنظر، گزارش خبری، تدریس، آموزش و پژوهش را مجاز می‌نماید. بر اساس ماده ۱۰۷ این قانون استفاده منصفانه چهار معیار دارد که عبارتند از: هدف و ویژگی استفاده، ماهیت اثر، میزان و ماهیت بخش استفاده شده نسبت به کل اثر و نتایج استفاده بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر.^۳ در حقوق ایران ماده ۷ قانون ۴۸ نقل از اثرهایی که انتشار یافته و استناد به آنها را با مقاصد ادبی، علمی، فنی، آموزشی و تربیتی با ذکر مأخذ و در حدود متعارف مجاز دانسته است و ماده ۱۱ این قانون نسخه برداری از اثرهای مورد حمایت قانون را فقط در صورتی که برای استفاده شخصی و غیرانتفاعی باشد، مجاز دانسته است. لایحه حمایت از مالکیت فکری نیز در ماده ۱۶ بهره برداری از اثر بدون اجازه دارنده حقوق را فقط در مواردی مجاز دانسته است که با بهره برداری عادی از اثر منافاتی نداشته باشد و به منافع قانونی دارنده حقوق به طور غیرمتعارف زیان وارد ننماید.

1. Haris Apostolopoulos (2006);p597.

2. Gregor Langus; Damien Neven & Gareth Shier(2013);p 34.

۳. زهرا شاکری(۱۳۹۴)؛ص ۲۱۰.

بنابر بند ج ماده ۱۵ قانون ۸۶ استثنائات حقوق مادی مخترع شامل موارد زیر است:

۱- بهره‌برداری از کالاهایی که توسط مالک اختراع یا با توافق او در بازار ایران عرضه می‌شود.

۲- استفاده از وسایل موضوع اختراع در هواپیماها، وسائط نقلیه زمینی یا کشتی‌های سایر کشورها که به طور موقت یا تصادفاً وارد حریم هوایی، مرزهای زمینی یا آبهای کشور می‌شود.

۳- بهره‌برداری‌هایی که فقط با اهداف آزمایشی درباره اختراع ثبت‌شده انجام می‌شود.

۴- بهره‌برداری توسط هر شخصی که با حسن‌نیت قبل از تقاضای ثبت اختراع یا در مواقعی که حق تقدم تقاضا شده است، قبل از تاریخ تقاضای حق تقدم همان اختراع، از اختراع استفاده می‌کرده یا اقدامات جدی و مؤثری جهت آماده‌شدن برای استفاده از آن در ایران به عمل می‌آورده است». ملاحظه موارد یادشده نشان می‌دهد قوانین و مقررات مالکیت ادبی و هنری نسبت به قانون حق اختراع استثنائات بیشتری را به‌وسیله دکترین استفاده منصفانه مقرر داشته است.

استثنای استفاده منصفانه درخصوص نرم‌افزارهای رایانه‌ای نیز وجود دارد. ماده ۱۱۷ قانون حق مؤلف آمریکا دربردارنده استثنائات مرتبط با نقض برنامه‌های رایانه‌ای است. این استثنائات قلمرو حمایت نرم‌افزارهای رایانه‌ای را محدود می‌کند. مواد ۷۰ تا ۷۴ لایحه حمایت از مالکیت فکری ایران نیز دربردارنده استثنائات مرتبط با نرم‌افزارهای رایانه‌ای است که عبارتند از تکثیر ناپایدار، تکثیر و اقتباس و مهندسی معکوس. البته باید توجه داشت که استثنائات مرتبط با نرم‌افزارهای رایانه‌ای خیلی محدود است و این امر تأثیر چندانی بر روی قدرت بازار برنامه‌های رایانه‌ای ندارد.^۱

- **د. مدت حمایت:** به عقیده برخی، حق مؤلف قدرت بازار بیشتری را نسبت به حق اختراع ایجاد می‌کند؛ زیرا معمولاً مدت حمایت از آثار ادبی و هنری از تاریخ مرگ پدیدآورنده به مدت پنجاه سال است، درحالی‌که مدت حمایت از حق اختراع بیست سال است. این استدلال با ایراد مواجه است زیرا طولانی‌تر بودن مدت حمایت اثر ادبی و هنری منجر به منحصربفرد شدن محصول و در پی آن قدرت بازار نمی‌شود، بلکه محدوده حمایت از حق مهم است. حق محدود اگرچه برای مدت طولانی در نظر گرفته شده است، نسبت به حقوق گسترده‌ای که تقریباً برای یک مدت کوتاه در نظر

گرفته می‌شود، لزوماً قدرت بازار بیشتری ایجاد نمی‌کند. استدلال طول مدت حمایت در خصوص برنامه‌های رایانه‌ای بیشتر مورد اشکال است؛ زیرا در بسیاری از موارد قبل از آنکه مدت حمایت از اثر به اتمام برسد، برنامه رایانه‌ای ارزش خود را از دست می‌دهد.^۱

۵. **ضرورت دسترسی به اطلاعات:** یکی از اهداف اصلی قوانین حق مؤلف افزایش اطلاعاتی است که در دسترس عموم جامعه قرار دارد. این هدف به دو طریق محقق می‌شود. اول، انعقاد قرارداد مجوز بهره‌برداری توسط مؤلف که اعمال حق خویش در بهره‌برداری از حق مالکیت فکری را به دیگری واگذار می‌کند. در واقع انعقاد این قراردادها راهی برای تجاری‌سازی اثر و ورود آن به جامعه است.^۲ همچنین پس از انقضای مدت حمایت، اثر به حوزه عمومی وارد و استفاده از آن برای همگان آزاد می‌شود.^۳ اجرای اماره قدرت بازار در پرونده‌های حق مؤلف برنامه‌های رایانه‌ای با هدف قوانین مالکیت ادبی و هنری تعارض دارد. زیرا با گسترش اماره قدرت بازار به برنامه‌های رایانه‌ای، پدیدآورندگان نرم‌افزار آثار خود را تحت حمایت قوانین مالکیت ادبی و هنری قرار نخواهند داد و ممکن است از اثر خود به وسیله مکانیسم اسرار تجاری محافظت کنند. لذا تعداد برنامه‌های رایانه‌ای تحت حمایت قوانین مالکیت ادبی و هنری و در پی آن دسترسی عموم جامعه به اطلاعات کاهش پیدا می‌کند.^۴ با کاهش مقدار دسترسی به دانش در نتیجه حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای در قالب اسرار تجاری، شرکت‌های بزرگ‌تر ممکن است قراردادهایی منعقد کنند که بر وضعیت شرکت‌های کوچک‌تر تأثیر منفی داشته باشد و به علاوه شرکت‌های بزرگ قادر خواهند بود با تکیه بر شهرت و کیفیت محصولات و به عنوان یک پیشرو صنعتی شروط قراردادی را برای حمایت از اسرار تجاری بر طرف‌های قرارداد تحمیل کنند. گسترش اماره قدرت بازار به برنامه‌های رایانه‌ای تحت حمایت قوانین مالکیت ادبی و هنری نه تنها رقابت را تقویت نمی‌کند بلکه باعث کاهش رقابت می‌شود.^۵

1. Glen P. Belvis (1987);p 290-291.

۲. سعید حبیبی، محمد هادی میرشمسی (۱۳۸۸)؛ ص ۲۶.

۳. پژمان محمدی (۱۳۸۷)؛ ص ۱۶۶.

4. Kathleen A. Dorton(2008);p563.

5. Glen P. Belvis(1987);p294.

در آخر لازم به ذکر است که طبق قواعد راهنمای ضدانحصار در مورد مجوزهای بهره‌برداری مالکیت فکری اگرچه حقوق مالکیت فکری به دارنده این قدرت را می‌دهد که دیگران را از محصول، فرآیند و اثر خاص محروم کند اما غالباً برای آن محصول، فرآیند و اثر جایگزین‌های بالقوه و واقعی وجود دارد تا از اعمال قدرت بازار جلوگیری کند.^۱

۶. آثار رقابتی باهم‌فروشی و ادغام در نرم‌افزارهای رایانه‌ای

مشروط کردن قراردادهای مجوز بهره‌برداری و واگذاری نرم‌افزارهای رایانه‌ای به دریافت قطعات سخت افزاری و ادغام نرم‌افزارهای رایانه‌ای می‌تواند آثار رقابتی و اقتصادی متفاوتی داشته باشد. ادغام نرم‌افزارهای رایانه‌ای می‌تواند باعث بهبود کیفیت محصولات و خلق محصولات جدید و افزایش نوآوری شود.^۲ در یک پرونده^۳ شرکت خواننده فروش واحدهای پردازش مرکزی^۴ را به دریافت لوازم جانبی مشروط کرده بود. این شرکت ابتدا محصولات مذکور را به صورت جداگانه می‌فروخت اما به تدریج لوازم جانبی و واحدهای پردازش مرکزی را با آن ترکیب کرد. شرکت خواننده با هدف تولید لوازم جانبی سازگار با واحدهای پردازش مرکزی هزینه‌های زیادی را صرف تحقیق و توسعه کرده بود، زیرا این امر نقش مهمی در عملکرد واحدهای پردازش مرکزی داشت. با در نظر گرفتن این مطلب، اگرچه برای دادگاه محرز شد که رویه مذکور یک انحصار غیرقانونی است اما آن را یک شرط باهم‌فروشی غیرقانونی تلقی نکرد. دادگاه نتیجه گرفت که ادغام واحدهای پردازش مرکزی با لوازم جانبی یک پیشرفت فناورانه محسوب می‌شود که منجر به ایجاد یک محصول واحد شده است. همچنین، دادگاه اعلام کرد که شرکت خواننده مصرف‌کنندگان را به خرید لوازم جانبی مجبور نکرده است.^۵ با در نظر گرفتن مزایای این رویه و تأثیر آن بر کمیت رقابت و در نتیجه، افزایش رفاه مصرف‌کننده، رأی دادگاه منطقی به نظر می‌رسد. در پرونده ایالات متحده علیه مایکروسافت^۶ نیز ادغام مرورگر اینترنت اکسپلورر با نرم‌افزار

1. U. S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (2017);p4.

2. Guy Sagi (2014);p 8.

3. Telex Corp. V. International Business Machines Corp. , 367 F. Supp. 258 (1973).

4. Central Processing Units ("CPUs").

5. Sarita Frattaroli (2010);p1917-1918.

6. United States v. Microsoft Corporation 253 F. 3d 34 (D. C. Cir. 2001).

سیستم عامل یک نوآوری به همراه داشت و این امر اساساً آثار مفیدی را برای رقابت در پی داشت.^۱

شرط باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری و واگذاری نرم‌افزارهای رایانه‌ای می‌تواند به‌عنوان ابزاری برای کنترل کیفیت و حفظ شهرت محصولات شرکت به کار رود. شرکت‌های توسعه‌دهنده برنامه‌های نرم‌افزاری ممکن است نرم‌افزاری تولید کنند که اگر با قطعات سخت‌افزاری شرکت‌های دیگر به کار رود عملکرد مناسبی نداشته باشد. در چنین فرضی، توسعه‌دهندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای به منظور حفظ شهرت و کنترل کیفیت محصولاتشان مجوز بهره‌برداری نرم‌افزارهای رایانه‌ای را به قطعات سخت‌افزار تولیدشده خود مشروط می‌کنند.^۲ وجود سازگاری بین نرم‌افزار و قطعه سخت‌افزاری هزینه‌های جستجو را برای مصرف‌کننده کاهش می‌دهد و منجر به ایجاد یا بهبود محصولات و خدمات می‌شود و کیفیت محصولات تولیدکنندگان را تضمین می‌کند.^۳

همچنین پدیدآورنده ممکن است به وسیله شرط باهم‌فروشی صرفه‌جویی‌های حاصل از تولید انبوه را به‌دست آورد که موجب کاهش هزینه‌های تولید، توزیع و تبلیغات او می‌شود. صرفه‌جویی در هزینه‌ها باعث افزایش تولید و کاهش قیمت‌ها و همچنین افزایش رفاه مصرف‌کننده می‌شود.^۴ این موضوع را با ذکر مثالی تبیین می‌کنیم. زمانی که مایکروسافت شروع به رقابت با نت‌اسکیپ کرد، نت‌اسکیپ تأمین‌کننده انحصاری نرم‌افزار مرورگر اینترنت بود که از کاربران غیردانشگاهی حدود چهار تا پنجاه دلار برای استفاده از مرورگرش دریافت می‌کرد. اما مایکروسافت با نصب حداقل صد میلیون مرورگر در ایالات متحده، حداقل چهار تا پنج میلیارد دلار هزینه‌های کاربران آمریکایی را کاهش داد و با توجه به اینکه اقدامات این شرکت باعث افزایش رقابت شده بود، رقبا مرورگرهای باکیفیت‌تری را به بازار عرضه کردند که این امر، به‌نوبه خود، باعث افزایش رفاه مصرف‌کنندگان شد.^۵ در عین حال، شرط باهم‌فروشی ممکن است بر روی رفاه مصرف‌کننده تأثیر منفی

1. Stephen Corones (2010);p67.

2. J. Gregory Sidak(2001);p9.

3. Muhamet Brahim (2008);p 10.

4. Muhamet Brahim (2008);p 10.

5. Nicholas Economides(2003);p17.

داشته باشد و قدرت انتخاب وی را از لحاظ تنوع و کیفیت محصول کاهش دهد.^۱ این شرط همچنین می‌تواند نوآوری و رقابت را در بازار محصول فرعی کاهش دهد و سیاست حق‌مؤلف را تضعیف کند. در مواردی به‌خاطر باهم‌فروشی انگیزه پدیدآورنده محصول اصلی برای نوآوری کمرنگ می‌شود، زیرا وی مجبور نیست برای به‌دست آوردن سهم بازار در بازار محصول فرعی رقابت کند. به‌علاوه، رقبای بالقوه و واقعی پدیدآورنده در بازار فرعی نیز انگیزه برای نوآوری را از دست می‌دهند؛ چون با محدود شدن رقابت در بازار محصول فرعی، فرصت آنها برای بازگرداندن هزینه‌های سرمایه‌گذاری در تحقیق و توسعه یا کسب منفعت از آثارشان کاهش پیدا می‌کند.^۲ در پرونده شرکت تلکس^۳ فروش واحدهای پردازش مرکزی همراه با لوازم جانبی باعث می‌شد تولیدکنندگان کوچکی که لوازم جانبی را جداگانه می‌فروختند متضرر شوند.^۴

در پرونده ایالات متحده علیه شرکت مایکروسافت، خواننده که دارای موقعیت انحصاری در بازار سیستم عامل‌های رایانه شخصی سازگار با اینتل^۵ بود^۶ با استفاده از ترکیب کد سیستم عامل و مرورگر اینترنت اکسپلورر و حذف رقبا موقعیتی انحصاری در بازار مرورگر اینترنت اکسپلورر به دست آورده بود^۷ اما هدف مایکروسافت از باهم‌فروشی فناوریانه، به انحصار در آوردن بازار مرورگر به منظور کسب منافع انحصاری از فروش مرورگر اینترنت اکسپلورر نبود بلکه مایکروسافت در پی کاهش نوآوری در بازار مرورگر بود تا بدین وسیله از تضعیف موقعیت انحصاریش در بازار سیستم عامل جلوگیری کند. رقبای مایکروسافت به ویژه نت اسکپ^۸ ادعا کردند که عمل باهم‌فروشی مایکروسافت نوآوری را در این صنعت متوقف کرده و نوآوری را در بازار مرورگر کاهش داده است.^۹

1. Nicholas Economides(2003);p17.

2. Troy Paredes(1994);p301 & 302.

۳. برای اطلاع بیشتر ر.ک. مصطفی بختیاروند و زینب فرهادخانی (تابستان/۱۳۹۶)؛ "باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت حقوق رقابت"، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم.

4. Sarita Frattaroli(2010);p 1918.

۵. Intel: شرکت تجهیزات رایانه‌ای آمریکایی است، که در زمینه تولید سخت‌افزارهای رایانه و تلفن همراه، با تمرکز بر مادربرد، کارت شبکه، بلوتوث، و حافظه‌های فلش، همچنین انواع ریزپردازنده‌ها، نیم رساناها، مدارهای مجتمع، واحدهای پردازش گرافیکی و سامانه‌های نهفته فعالیت می‌نماید.

6. David I. Gelfand and Linden Bernhardt(2017);p12.

7. Herbert J. Hovenkamp(2017);p 38.

8. Netscape.

9. Jay Pil Choi(2004);p 1.

جمع‌بندی و ملاحظات

در حال حاضر فروش مشروط نرم‌افزار رایانه‌ای و ادغام فناوریانه نرم‌افزار و سخت‌افزار توسط شرکت‌های رایانه‌ای امر رایجی است. در ادغام نرم‌افزار رایانه‌ای محصول باید به صورتی طراحی شود که با نرم‌افزار و سخت‌افزار مکمل سازگاری داشته باشد. وجود آثار شبکه‌ای و صرفه‌جویی‌های تولید انبوه بازار نرم‌افزار رایانه‌ای را از سایر بازارها متمایز می‌کند. فروش مشروط نرم‌افزار رایانه‌ای و ادغام فناوریانه نرم‌افزار و سخت‌افزار در مواردی یکی از مصادیق بارز سوءاستفاده از حق مؤلف است و شرکت‌های رایانه‌ای به واسطه آن مزایایی مزید بر امتیازات اعطاشده توسط قانون تحصیل می‌کنند. در دعاوی سوءاستفاده از حق وجود رویکرد منافع عمومی در قوانین حقوق مالکیت فکری باعث ایجاد دیدگاه جامع‌تری نسبت به قوانین ضدانحصار می‌شود. لذا این دعاوی باید بر اساس قوانین حقوق مالکیت فکری تجزیه و تحلیل شود. شرایط فروش مشروط غیرقانونی نرم‌افزار رایانه‌ای و ادغام فناوریانه غیرقانونی نرم‌افزار و سخت‌افزار وجود محصولات متمایز و قدرت بازار است. اماره قدرت بازار در مصادیق حقوق مالکیت فکری از جمله نرم‌افزار رایانه‌ای وجود ندارد. قدرت بازار اعطاشده به مخترع بیشتر از قدرت بازار پدیدآورنده اثر ادبی-هنری و همچنین پدیدآورنده نرم‌افزار رایانه‌ای است. وجود این شرط در قراردادهای مجوز بهره‌برداری باعث بهبود کیفیت محصولات، صرفه‌جویی‌های تولید انبوه و افزایش رفاه مصرف‌کننده می‌شود اما این شرط می‌تواند نوآوری را در بازار محصولات فرعی کاهش دهد. دادگاه‌های آمریکا این رویه شرکت‌های نرم‌افزاری را در برخی پرونده‌ها بررسی و تحلیل کرده‌اند. بسته به اوضاع و احوال هر پرونده، چنین رویه‌ای در حقوق آمریکا ممکن است مشمول عنوان سوءاستفاده از حق مؤلف یا ناقض قوانین ضدانحصار تلقی شود. در حقوق ایران، چنین رفتاری ممکن است ناقض حقوق رقابت باشد اما به سبب ناشناخته بودن نظریه سوءاستفاده از حق مؤلف، نمی‌توان آن را بر اساس قوانین خاص حقوق مالکیت ادبی و هنری تحلیل کرد. بنابراین پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایران با استفاده از مقررات ضدانحصار و حق مؤلف آمریکا، هم مقررات رقابت را اصلاح و شرایط باهم‌فروشی مجاز (شامل باهم‌فروشی نرم‌افزار) را به صورت واضح‌تری بیان کند و هم به وضع مقررات ویژه‌ای راجع به سوءاستفاده از حق مؤلف نرم‌افزار، از جمله از طریق باهم‌فروشی، مبادرت نماید.

منابع

السان، مصطفی، دریس، خلود، نجفی‌زاده، لیلا (بهار و تابستان ۱۳۹۵)، "باهم‌فروشی در قرارداد فرانسیز از منظر حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و ایالات متحده"، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و سوم، شماره ۹، صفحات ۳۸-۲۱.

بهرامی احمدی (۱۳۹۵)؛ سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، چ ۴، اطلاعات.

بختیاروند، مصطفی. زینب فرهادخانی (تابستان ۱۳۹۶)؛ "باهم‌فروشی در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از مالکیت فکری: رهیافت حقوق رقابت"، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم، صفحات ۲۶-۱.

حبیب، سعید. محمد هادی میرشمسی (بهار و تابستان ۱۳۸۸)؛ "جایگاه قواعد حقوق رقابت در قراردادهای انتقال و اجازه بهره‌برداری از حقوق مالکیت صنعتی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ایران)"، حقوق خصوصی، سال ۶، شماره ۱۴، صفحات ۶۹-۲۵.

حسن پور، محمد مهدی (۱۳۹۰)؛ حق اختراع و حقوق رقابت: نظریات، سیاست‌ها و رویه‌های محل رقابت در قرارداد مجوز بهره‌برداری از اختراع، رساله دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.

رجبی، عبدالله. سید حسین حسینی (بهار و تابستان ۱۳۹۵)؛ "سازگاری برنامه‌های رایانه‌ای و اثر حقوقی آن"، حقوق خصوصی، دوره ۱۳، شماره ۱، صفحات ۱۱۴-۸۹.

شاگری، زهرا (تابستان ۱۳۹۴)؛ "استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؛ حتی برای جامعه؟"، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، صفحات ۲۲۳-۲۰۷.

عبدی پور، ابراهیم (تابستان / ۱۳۸۸)؛ "سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط"، حقوق اسلامی (فقه و حقوق)، سال ششم، شماره ۲۱، صص ۱۵۵-۱۲۵.

محمدی، پژمان (پاییز ۱۳۸۷)؛ "ماهیت و اثر قراردادهای بهره‌برداری از حقوق مؤلف"، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، شماره ۳، صفحات ۱۹۱-۱۴۵.

معینی، حامد. سعیده قاسمی پور (۱۳۹۱)؛ "دکترین سوء استفاده از حق در مالکیت ادبی و هنری" فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری، صفحات ۲۰۸-۱۰۸.

Apostolopoulos, Haris (Summer/ 2006); "The Copyright Misuse Doctrine On Computer Software: A Redundant Doctrine Of U. S. Copyright Law Or A Necessary Addition To E. U. Copyright Law?", The John Marshall Journal Of Information Technology & Privacy Law, Volume 24, Issue 4, Pp 571-610.

Azer, Sandy (2013); "A Three-Tiered Public Policy Approach To Copyright Misuse In The Context Of Tying Arrangements", Fordham Law Review, Volume 82, Issue 1, Pp81-125.

Balto, David A. ; Brendan J. Coffman. (January/ 2012); "Using Antitrust Enforcement Prudently In High-Tech Markets : The Flaws Of A Potential Antitrust Case Against Google".

- Bauer, Joseph P(2006);” Refusals To Deal With Competitors By Owners Of Patents And Copyrights: Reflections On The Image Technical And Xerox Decisions”, Depaul Law Review , Volume 55, Pp 1211-1246.
- Belvis , Glen P. (March /1987);”Computer, Coryright And Tying Agreements: An Argument For The Abandonment Of The Presumption Of Market Power”,Boston College Law Review , Volume 28, Issue 2 , Number 2 , ,Pp265-296.
- Choi, Jay Pil. (2004);”Antitrust Analysis Of Tying Arrangements”, Cesifo Working Papers , No. 1336.
- Corones, Stephen. (2003);”Technological Tying In The Computer Industry: When Does It Contravene Section 46 Of The Trade Practices Act?”, Technology Law And Justice Journal, Volume 3 , No 1, Pp 47-74.
- Derdenger, Timothy. (May/ 2011);” Technological Tying and the Intensity of Competition: An Empirical Analysis of the Video Game Industry”, Tepper School of Business, Carnegie Mellon University .
- Dorton, Kathleen A.(Winter /2008);”Intellectual Property Tying Arrangements: Has The Market Power Presumption Reached The End Of Its Rope”, Depaul Law Review, Volume 57, Issue 2,Pp539-570.
- Economides, Nicholas(April/ 2003);”The Microsoft Antitrust Case A Case Study For MBA Students”.
- First ,Harry(2006);”Microsoft And The Evolution Of The Intellectual Property Concept”, Wisconsin Law Review,Pp1369-1432.
- Frattaroli, Sarita (2010);”Dodging The Bullet Again: Microsoft Iii’s Reformulation Of The Foremost Technological Tying Doctrine”, Boston University Law Review, Volume 90 , Pp 1909 – 1936.
- Frischmann, Brett ; Dan Moylan(2000);” The Evolving Common Law Doctrine Of Copyright Misuse: A Unified Theory And Its Application To Software”, Berkeley Technology Law Journal, Volume 15 , Issue 3,Pp865-931.
- Gelfand, David I. .Linden Bernhardt.(November / 2017);”Vertical Restraints: Evolution From Per Se To Rule Of Reason Analysis”, Aba Antitrust Section Fall Forum.
- Heiner, David A.(Winter/2005);” Assessing Tying Claims in the Context of Software Integration: A Suggested Framework for Applying the Rule of Reason Analysis”, The University of Chicago Law Review, Volume 72, Number 1, pp. 123-146.
- Hovenkamp, Herbert J.(Aug/ 2017);” Antitrust And The Design Of Production” ,University Of Pennsylvania Law School Penn Law: Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship.
- Jacobson, Jonathan ;Scott Sher ;Edward Holman(2010);”Predatory Innovation: An Analysis Of Allied Orthopedic V. Tyco In The Context Of Section 2 Jurisprudence”, Loyola Consumer Law Review , Volume 23.

- Katz, Ariel(June /2005);” Intellectual Property,Antitrust, And The Presumption Of Market Power:Making Sense Of Alleged Nonsense “, Draft.
- Langus ,Gregor; Damien Neven & Gareth Shier(2013);” Assessing The Economic Impacts Of Adapting Certain Limitations And Exceptions To Copyright And Related Rights In The EU”, European Commission:Charles River Associates.
- Paredes, Troy(1994);” Copyright Misuse Tying: Will Courts Stop Misusing Misuse “, Berkeley Technology Law Journal , Volume 9, Issue 2, Pp271-336.
- Ponsoldt, James F. ; Christohper D. David.(Winter/ 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 & Business, Volume 27, Issue 2, ,Pp 421-452.
- Rubinstein, Michael E (2011);” Extending Copyright Misuse To An Affirmative Cause Of Action”, Akron Intellectual Property Journal,Pp 111-136.
- Sagi ,Guy(2014);” A Comprehensive Economic And Legal Analysis Of Tying Arrangements”, Seattle University Law Review, Volume 38.
- Sidak, J. Gregory(2001)” An Antitrust Rule For Software Integration”, Yale Journal On Regulation, Volume 18.
- U. S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(January /2017);” Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property”.
- Weinstein, Samuel Noah (May/ 2002);” Bundles of Trouble: The Possibilities for a New Separate-Product Test in Technology Tying Cases “, California Law Review, Vol. 90, No. 3, , pp. 903-957.
- Yu,Qiang. Supervisor: S.C.G. Van Den Bogaert, T.R. Ottervanger(2017);”Market Power And Competition Law In The Software Industry”, Doctoral Thesis, Faculty of Law, University Leiden.
- Zgripcea, Roxana Florena.Supervisors: Prof. Dr. Saskia Lavrijssen& Prof. Olia Kanevskaia(2017);” The Tying Practice In The EU And The US: Apple Another Microsoft?”, Tilburg University Master Thesis, Program: International And European Law ,Defence Date: 26.06.

