

## تحلیل حقوقی اقتصادی قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس

(مطالعه‌ی رویکرد نظام حقوقی آمریکا و رهنمودهایی برای نظام حقوقی ایران)

دکتر علی ساعت‌چی

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق  
و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد<sup>۱</sup>

دکتر امید محمدی نیا

استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم  
انسانی دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۴

تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۸

### چکیده

یکی از موضوعات چالش‌برانگیز نظام‌های حقوقی این است که چه قواعد حقوقی بر قراردادهای حوزه مالکیت فکری و از جمله لیسانس حاکم است؟ در واقع، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که موضوعات قراردادی مانند مرحله‌ی تشکیل قرارداد، تعهدات طرفین، موارد مربوط به شیوه‌های انحلال قرارداد تابع چه قواعدی هستند؟ برای پاسخ این پرسش‌های مهم، نظام حقوقی آمریکا در حوزه تقنینی، قضایی و دکترین از دیر باز، با آن مواجه بوده است.

در حوزه تقنینی، تلاش‌هایی در راستای تخصصی‌سازی قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس، به ویژه حوزه نرم افزار، صورت گرفته است. به علت کلی بودن این قواعد و شباهت آن با حوزه‌ی قراردادهای کالا، عموماً مورد اقبال ایالات مختلف قرار نگرفته است. در حوزه‌ی قضایی نیز رویکرد بیشتر دادگاه‌ها به سمت اعمال

\* - نوع مقاله: پژوهشی

۱ - نویسنده‌ی مسئول: alisaatchi@um.ac.ir

قواعد حوزه‌ی کالا بر قراردادهای اطلاعات محور است. امّا، در دکتترین حقوقی آمریکا، با وجود نظر اکثریت، دکتترین نافذ بر این دیدگاه است که در تشخیص قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس باید با توجه به موضوع خاص این دسته از معاملات و به ویژه عرف تجاری خاص قرارداد لیسانس قواعد مناسب تعیین شوند.

به همین سبب، نوشته حاضر با رویکرد اقتصادی و حقوقی، به این نتیجه دست یافته است که اصولاً در تبیین قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس لازم است بستر تجاری قراردادهای مالکیت فکری، قالب قراردادی لیسانس و ماهیت موضوع قرارداد (اطلاعات) مورد مطالعه قرار گیرند.

**کلید واژگان:** لیسانس، حقوق قراردادهای، قواعد تکمیلی، عرف تجاری، قالب قراردادی، تحلیل اقتصادی.

## مقدمه

رشد روز افزون صنعت اطلاعات و حجم گسترده‌ای از تولیدات اقتصادی بر پایه صنعت اطلاعات محور اختصاص یافته است. به طوری که، دارندگان دارایی فکری که عموماً مخترعین حوزه‌های دانشگاهی و تحقیقاتی هستند، برای تجاری‌سازی دارایی فکری، خود اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند. اصولاً قرارداد لیسانس قالب قراردادی مناسب برای انتقال اطلاعات مزبور است؛ زیرا همان گونه که امروزه عمده معاملات تجاری در حوزه کالا بر مبنای قرارداد بیع یا فروش صورت می‌گیرد، در حیطه‌ی محصولات دانش فکری، انتقال آن عمدتاً از طریق قرارداد لیسانس واقع می‌شود و در برخی از موارد نیز ترکیبی از این دو نوع قرارداد (انتقال و لیسانس) ملاحظه می‌گردد.

با این وجود، پرسش اساسی که در این زمینه مطرح می‌شود آن است که با وجود کاربرد گسترده‌ی قرارداد لیسانس در جوامع صنعتی و به صورت محدودتر در جوامع در حال توسعه هم - چون ایران، در صورت بروز اختلاف در خصوص اجرای تعهدات قراردادی، چه قواعد حقوقی حاکم است؟<sup>۱</sup> قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و تجاری مصوب ۱۳۸۲ پاسخی ارائه نداده -

۱- باید به این نکته توجه داشت که مقصود از «قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس» به معنای اعمال قانون حاکم بر قراردادهای موضوعی که در حقوق بین الملل خصوصی در تعیین قانون حاکم قرارداد است، نمی‌باشد. بلکه مقصود آن است که چه قواعد

اند و رویه قضایی نیز تاکنون فرصت ابراز نظر نداشته است.<sup>۱</sup> وجود این خلاء قانونی و فقدان رویه قضایی از منظر تحلیل اقتصادی نیز وضعیت مطلوبی نیست؛ زیرا قانون مناسب هرچند از لحاظ حقوقی مجموعه مقررات کلی همراه با ضمانت اجرای مناسب است؛ اما از نقطه دیدگاه تحلیل اقتصادی، مشابه کالای عمومی و سرمایه‌ای است که با اعطای اطلاعات، انضباط‌گرایی و توسعه-گرایی را تحقق می‌بخشد و منجر به افزایش کارآمدی نهادهای اجتماعی می‌شود (Posner, 1973: 15). به همین دلیل، نیازشناسی تقنینی که مقدم بر ارائه پیش نویس قانون و فرآیند تبدیل آن به قانون است از منظر اقتصادی نوعی بازاریابی تقنینی است که سبب افزایش ثروت و رفاه اجتماعی می‌گردد (Jalali 2009: 29; Vakilian, 2012: 279; Khandozi, 2008: 301).

هم‌چنین، رویه قضایی و دکترین نظام حقوق ایالت متحده آمریکا از دیر باز با این پرسش مواجه بوده و آرای مختلف و متعارضی از سوی دادگاه‌ها در این زمینه صادر شده است. به طوری که عده‌ای از حقوقدانان و دادگاه‌ها، قواعد حوزه اطلاعات را تابع قوانین کالا دانسته و در مقابل، دسته‌ی دیگر با این موضوع مخالفت نموده‌اند. با این استدلال که عمدتاً قواعد حقوقی موجود با عرف تجاری<sup>۲</sup> و یا اقتضائات خاص قراردادهای اطلاعات محور هماهنگی ندارد. این موضوع در حوزه قانون‌گذاری نیز مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است. در نظام حقوقی آمریکا، در جهت

ماهوی باید در تفسیر و اجرای قراردادهای حوزه لیسانس اختراعات جاری شود؟ هم‌چنان که در برخی از حوزه‌های دیگر قوانین خاصی در رابطه با موضوع حکم فرما است. به عنوان نمونه، در قراردادهای بیع مصرف و یا اجاره قواعد خاصی وجود دارد که با توجه به اقتضائات خاص آنها تدوین شده است. بنابراین، مسئله‌ی اصلی آن است که آیا در حوزه حقوق مالیکت فکری و اختصاصاً اختراعات، قواعد خاصی در این زمینه وجود دارد یا خیر؟

۱- تا آن جا که نگارندگان، کتب حقوقی و حتی رویه عملی دادگاه‌های ایران (با وجود اختصاص برخی شعب تخصصی برای رسیدگی به دعاوی مالیکت فکری) را بررسی نموده‌اند، تاکنون با آرائی که بخواهد در خصوص اعمال قواعد حقوقی بر قرارداد لیسانس تصمیم‌گیری نماید برخورد نموده‌اند. دکترین حقوقی ایران نیز در خصوص قواعد حاکم بر قراردادهای مالیکت فکری، موضوعی را مطرح نکرده‌اند. البته، باید توجه داشت برخی از نویسندگان (به عنوان نمونه Mohseni et al., 2013: 110; Mohammadi, 2008: 146) تلاش کرده‌اند تا قالب قراردادهای مالیکت فکری، و به ویژه حوزه‌ی حقوق مالیکت ادبی و هنری، را با قالب‌های سنتی مقایسه کنند. با این حال، هیچ یک از نوشته‌های یاد شده به این مهم نپرداخته است که در موارد اختلاف و یا تفسیر تعهدات در قراردادهای لیسانس، چه مقرره‌ای حاکم است؟

2 - Commercial practice

تدوین قواعد خاص در خصوص قراردادهای لیسانس، اقدامات مؤثری صورت گرفته است که رهنمودهای مناسبی برای تحلیل قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای لیسانس تلقی می‌گردد. به عنوان نمونه، در حوزه قراردادهای لیسانس نرم‌افزار، تغییرات بنیادین محیط اقتصادی و لزوم شفافیت در این حوزه از حقوق قراردادها، سبب شده است تا اولین قانون متحدالشکل در رابطه با اقتصاد اطلاعات محور به تصویب برسد و بستر مناسبی را برای فضای روابط قراردادی خاص این قراردادها فراهم نماید. به همین منظور، در قسمت نخست رویکرد تقنینی، قضایی و دکترین نظام حقوقی ایالت متحدهی آمریکا را تحلیل می‌نماییم. در قسمت دوم، با نگرشی اقتصادی به شناسایی قواعد حقوقی<sup>۱</sup> حاکم بر قراردادهای لیسانس می‌پردازیم.

### ۱- مطالعهی رویکرد نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

در این قسمت ابتدا به بررسی نظام آمریکا از جنبه حقوقی پرداخته می‌شود و سپس، تحلیل اقتصادی این رویکرد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۱- تحلیل حقوقی

نظام حقوقی آمریکا یکی از بزرگترین جوامع صنعتی است که از دیرباز در حوزه قراردادهای اطلاعات محور، متوجه این خلاء قانونی در خصوص قواعد حقوقی حاکم بر این قراردادها بوده است. به همین سبب، دکترین حقوقی برای پاسخ به این سوال مهم<sup>۲</sup>، به دو گروه عمده تقسیم شده- اند. گروه نخست، قائل به اجرای قواعد کالا محور بر قراردادهای لیسانس بوده و گروه دوم با آن

۱- باید توجه داشت در پژوهش حاضر تنها به تحلیل قواعد تکمیلی در حوزه قراردادهای لیسانس پرداخته می‌شود؛ زیرا تبیین قواعد آمرانه نیازمند تحلیل دیگر و بررسی ابعاد مختلف است که از حوصله بحث خارج می‌باشد.

۲- با وجود تصویب قانون اختراعات در سال ۱۹۵۰ میلادی و با آخرین اصلاحات در سال ۲۰۱۲ میلادی، هیچگونه مقرره خاصی در زمینه قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس اختراع به تصویب نرسانده است. با این حال، ایالت اُکلاهاما ماده ۲ بخش ۱۰۶ را اینگونه اصلاح کرده است که قرارداد فروش، شامل قراردادهای لیسانس نمی‌گردد؛ اما در ادامه تعیین نمی‌کند که چه مقرره‌های در این زمینه حاکم است؟

مخالف می‌باشند. در باور گروه نخست، اگرچه که ماده ۲ قانون متحدالشکل آمریکا<sup>۱</sup> بر بیع بودن قرارداد تأکید دارد و لیسانس نیز از حیث فنی به عنوان بیع شناخته نمی‌شود؛ با این حال، مانعی برای عدم اعمال قواعد حوزه کالا وجود ندارد. به عقیده‌ی آنان، آن چه که لیسانس‌گیرنده دریافت می‌کند، حق با ارزشی است که لازمه کسب دانش است. بنابراین، لیسانس اطلاعات، ایده و یا طرح شبیه لیسانس کالای تولید شده است. به علاوه، رابطه‌ی میان لیسانس‌دهنده و لیسانس‌گیرنده شبیه به رابطه‌ی فروشنده و خریدار است. در نتیجه، تفاوت شکل قرارداد نمی‌تواند در حقوق طرفین تاثیرگذار باشد؛ زیرا، در مواردی که قرارداد فروش و لیسانس در اهداف اساسی مساوی باشند، وجود چنین تفکیکی در قواعد ماهوی نادرست است (Vukowich, 1968:174).

با این حال، برخی دیگر از حقوقدانان آمریکایی پا را فراتر گذاشته و معتقد هستند از حیث فنی، قرارداد لیسانس قرارداد بیع تلقی می‌گردد، با این تفاوت که در آن نوعی شرط ذخیره مالکیت و برخی شروط محدودکننده در استفاده از موضوع لیسانس وجود دارد (Broacher, 2006:276). در مقابل، برخی از دکترین نافذ حقوق مالکیت فکری بر این عقیده هستند که قواعد ماده ۲ قانون متحدالشکل کاملاً بی‌ارتباط با قراردادهای لیسانس است؛ چرا که موضوع قراردادهای کالا متفاوت از موضوع قراردادهای لیسانس است (Nimmer, 2006:235).

به عبارت بهتر، در چهارچوب معاملات کالا محور، خریدار تنها نسبت به کالای موجود این حق را دارد که تنها از کالا استفاده کند و یا به دیگری واگذار نماید. در قراردادهای اطلاعات محور و از جمله نرم افزار و یا اختراعات، انتقال‌گیرنده می‌تواند با تجاری سازی آن در طیف گسترده‌ای از منافع آن بهره‌مند گردد. در این وضعیت، قرارداد لیسانس بهترین بستر و قالب قراردادی جهت توسعه و استفاده تجاری از دارایی فکری است. در واقع، تجاری سازی اطلاعات<sup>۳</sup> به عنوان ویژگی

### 1 - Uniform commercial code

۲- در حوزه مسئولیت مدنی، بازخوانی سوم مسئولیت مدنی (Restatement third of torts)، به صراحت تولیدات مبتنی بر اطلاعات را متفاوت از تولیدات مادی تلقی نموده است. اگرچه در این زمینه نیز برخی از حقوقدانان آمریکایی معتقد هستند که در حوزه مسئولیت مدنی نیز لیسانس‌دهنده می‌تواند مسئول قلمداد گردد. برای مطالعه بیشتر ر.ک- (Kimball, 1981:810).

### 3 - Commercialization of information

ذاتی قراردادهای حوزه مالکیت فکری محور شناخته می‌شود. این خصیصه موجب می‌گردد تا فضای معاملاتی قرارداد لیسانس متفاوت از قرارداد فروش کالا باشد. در نتیجه، قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس متفاوت از قواعد نظام کالا محور است (Nimmer, 1998, p.832).<sup>۱</sup>

در خصوص رویه قضایی، دادگاه‌های ایالات مختلف آمریکا در برخورد با این موضوع دچار نوعی سردرگمی شده‌اند که اساساً چه مقرراتی بر این موضوع حاکم است؟ (Kissman, 2004, p.568). با این حال، دیدگاه غالب دادگاه‌های آمریکا این است که قواعد کالا در اختلاف دعوی مربوط به حوزه لیسانس نرم افزار رایانه‌ای،<sup>۲</sup> جاری است.<sup>۳</sup> ادله دادگاه‌ها در پذیرش این موضوع در خور توجه است.<sup>۴</sup> برخی از دادگاه‌ها با این استدلال که نرم افزار همان کالا است، قواعد حقوق کالای مادی را بر قرارداد لیسانس جاری می‌دانند. گروهی دیگر، با استفاده از معیار

۱- در این زمینه برخی از حقوقدانان خارجی با اعمال قواعد نظام کالا در لیسانس مالکیت فکری مخالفت نموده‌اند و اقدام به ارائه‌ی برخی از پیش‌نویس‌های قانونی جهت قواعد خاص حاکم بر قراردادهای مالکیت فکری نموده‌اند. با این حال، اقدامات صورت گرفته در زمینه حقوق قراردادهای مالکیت فکری بسیار کلی و مجمل است؛ دقیقاً همان مباحث حقوق قراردادهای بیع کالا را در زمینه قراردادهای لیسانس ارائه داده‌اند و معیار جدیدی را در این خصوص بیان نمی‌کنند (Brennan, 2016:34).

۲- همانطور که مشخص است نرم افزار در بسیاری از موارد می‌تواند جنبه اختراع داشته باشد. همچنان که ماده ۲ قانون حمایت حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ بیان می‌دارد که «در صورت وجود شرایط مقرر در قانون ثبت علائم و اختراعات، نرم افزار به عنوان اختراع شناخته می‌شود».

۳- برای ملاحظه آراء متعددی که قواعد کالا و مندرج در ماده ۲ را مناسب قراردادهای حوزه لیسانس می‌دانند. ر.ک (Doe et al, 2007).

۴- برخی از دادگاه‌ها برای تعیین قانون حاکم دعوی مختلط (به این معنا که عنصر مادی و فکری توأمان وجود داشته باشد؛ همچون فروش نرم افزار در قالب لوح فشرده) معیار اصل شکایت (Gravamen test) را مبنا قرار داده‌اند. این معیار بدین معنی است که اگر خواسته خواهان در دعوی طرح شده، مطالبه لوح فشرده حاوی اطلاعات باشد؛ دادگاه دعوی مورد نظر را مشمول ماده ۲ می‌داند. از سوی دیگر، اگر خواهان دعوی خود را مبتنی بر نرم افزار بخواهد؛ دادگاه ماده ۲ را اعمال نخواهد کرد. در مقابل، دیدگاه اکثریت دادگاه‌های آمریکا در خصوص قانون حاکم، معیار هدف عمده معامله (Predominant purpose test) است. به موجب این معیار، دادگاه موضوع معامله را مورد توجه قرار می‌دهد و سپس قانون حاکم را تعیین می‌نماید. رویکرد اخیر در جاری دانستن قواعد ماده ۲ قانون متحد الشکل بر قراردادهای لیسانس نیز بسیار کاربرد داشته است و بیشتر دادگاه‌ها به چنین معیاری استناد می‌نمایند.

هدف عمده معامله<sup>۱</sup> قواعد این حوزه را اعمال می‌کنند. در نهایت، برخی از دادگاه‌ها با رویکرد قیاس<sup>۲</sup> به چنین نظری دست یافته‌اند (Richard, 2006: 2-4). با این وجود، تعداد اندکی از مراجع رسیدگی کننده با این موضوع مخالفت کردند و استدلال نموده‌اند که اعمال قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس از طریق قیاس و یا معیار هدف غالب و اعمال ماده ۲ نمی‌تواند راهگشا باشد. به عقیده‌ی آنها، برای تعیین قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس، باید موضوع قرارداد، قواعد و سیاست‌های موجود در خصوص اطلاعات مورد ارزیابی قرار بگیرند.<sup>۳</sup>

به همین منظور، فقدان مقررّه‌ی خاص در زمینه رفع اختلافات طرفین قرارداد لیسانس سبب شده است در جهت سامان دهی قواعد حاکم بر این قراردادها، در حوزه کپی رایت و در سال ۱۹۹۷ پیش نویسی از سوی سازمان حقوقی آمریکایی<sup>۴</sup> و کنفرانس ملی نمایندگان در خصوص حقوق متحد الشکل ایالاتی<sup>۵</sup> موسوم به اصلاح ماده ۲ و با عنوان «ماده ۲ ب قراردادهای لیسانس» به تصویب برسد (UCC ARTICLE 2 B LICENSE). در سال ۲۰۰۲ میلادی، پیش‌نویس مبنای تصویب «قانون متحد الشکل معاملات اطلاعات رایانه‌های» قرار گرفت. با این حال، قانون مزبور تنها در دو ایالت ورجینا و مریلند مورد پذیرش قرار گرفت. به این جهت که، اولاً مطابق قسمت (الف) ماده ۱۰۵ این قانون به ایالات مختلف این اجازه داده شده است تا در صورت عدم پذیرش آنان، قانون نرم افزار یارانه‌ای قابلیت اجرا نداشته باشد. ثانیاً، تدوین کنندگان آن، جهت پذیرش قواعد این قانون توسط ایالات مختلف، سعی نموده‌اند که مقررات آن شباهت فراوانی با موارد مندرج در ماده ۲ قانون متحد الشکل داشته باشد. بنابراین، نوآوری چندانی از این حیث ملاحظه نمی‌گردد (Moringiello et al, 2010: 7). هم‌چنین، توضیحات و شرح‌هایی که نسبت به مواد

1 - Predominant purpose test

2 - Analogy

۳- دادگاه فدرال بخش جنوبی نیویورک در دعوی «شرکت استودیوهای یونیورسال سیتی علیه ریمدز و شرکت استودیوهای

یونیورسال سیتی علیه کورلی. قائل به چنین دیدگاهی است. برای مطالعه‌ی بیشتر نگاه کنید به

Universal City Studios, Inc. v. Reemerges, 82 F.Supp.2d 211 (S.D.N.Y. 2000), aff'd.

Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429 (2nd Cir. 2001)

4 The American law institute (ALI)

5 -National conference of commissioners on uniform state laws (NCCUSL)

6 - Uniform computer information transaction act (UCITA)

این اصول وجود دارد. هیچ کدام به این موضوع اشاره نکرده‌اند که چرا قوانین مربوط به حوزه کالا به طور کافی عملکرد مناسبی در قرارداد لیسانس ندارند؟ (Moringiello et al, 2010: 2).

عدم استقبال مذکور و نیاز جامعه صنعتی مبتنی بر اطلاعات ایالات متحده آمریکا موجب شد تا مؤسسه حقوقی آمریکایی در سال ۲۰۰۹ میلادی با تصویب قواعدی تحت عنوان «اصول حقوقی قراردادهای نرم افزار»<sup>۱</sup> در جهت رفع معضلات به وجود آمده مقررات خاص در زمینه لیسانس نرم افزار تدوین نماید. با این حال، اصول مذکور نیز در تدوین قوانین خاص حوزه لیسانس چندان موفق عمل نکرده است؛ زیرا اصول قراردادهای نرم افزار نسبت به شناسایی معیارهای شناخت قواعد حقوقی توافق لیسانس هیچ‌گونه مقرره‌ای را بیان ننموده است. بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد تحلیل حقوقی قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس در گروی شناسایی صحیح قرارداد لیسانس و عرف تجاری حاکم بر آن است که در ادامه به این مهم پرداخته می‌شود.

#### ۱-۲- تحلیل اقتصادی

عدم وجود قوانین روشن و کارآمد از منظر تحلیل اقتصادی، وضعیت نامطلوبی ارزیابی می‌گردد که با افزایش هزینه معاملاتی، کارایی روابط حقوقی را در این محدوده کاهش می‌دهد و از رفاه اجتماعی می‌کاهد. با این حال، همان‌گونه که ملاحظه گردید در نظام حقوقی آمریکا تلاش‌های تقنینی و قضایی صورت گرفته است تا آثار سوء این وضعیت را کاهش دهد؛ در حالی که به دلیل فقدان قانون و رویه قضایی مناسب؛ تبعات بیشتری از منظر اقتصادی متوجه حقوق ایران خواهد بود. تبیین این آثار سوء با استفاده از تحلیل اقتصادی در قالب نظریات هزینه معاملاتی و - نظریه‌ی بازی‌ها در ادامه آشکار خواهد شد.

#### ۱-۲-۱- تحلیل مبتنی بر هزینه معاملاتی

از منظر رونالد کوز، خالق نظریه‌ی هزینه معاملاتی، در هر قرارداد، متعاملین هزینه‌هایی، به ویژه هزینه‌ی انعقاد و اجرای قرارداد را متحمل می‌شوند<sup>۲</sup> (Stigler, 1996: 113). در این مسیر،

1 -Principle of law of software contracts

2 -Policing and Enforcement costs



هرچقدر قواعد حقوق مالکیت و نهادهای قراردادی مشخص و کارآمدتر باشند، هزینه معاملاتی بیشتر کاهش می‌یابد (Calabresi, 1968:69). با کاهش هزینه، ضمن اینکه بهره‌وری اجتماعی محقق می‌گردد؛ رغبت عمومی برای روی آوردن به انعقاد قرارداد نیز افزایش می‌یابد و در نهایت منجر به تحقق رفاه اجتماعی می‌شود.

از یک منظر برپایه نظریه چانه‌زنی<sup>۱</sup>، که از فروعات نظریه هزینه معاملاتی است، در فرضی که حقوق مربوط به مالکیت و شیوه انتقال آن روشن باشد، به دلیل وجود اطلاعات عمومی ارزان، اشخاص عمدتاً با چانه‌زنی هزینه کمتری برای انعقاد قرارداد می‌پردازند. در حالی که، وقتی این گونه حقوق به دلیل فقدان نهادهای کارآمد قانونی در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرند، اطلاعات جنبه شخصی پیدا می‌کنند و تشخیص مقادیر تهدید (انعقاد قرارداد ناکارآمد) و راه‌های همکاری (وجود قوانین اشکار که بتواند وظایف متعاملین را در مرحله اجرا و نقض تعهد اشکار سازد) امکان پذیر نخواهد بود و چه بسا متعاملین نیز در این مسیر با توجه به رویکردی فرصت‌گرایانه<sup>۲</sup> از انتشار اطلاعات شخصی (ارزش موضوع قرارداد، هدف معاملاتی، شیوه اجرای تعهد و...) خودداری نمایند و همین موضوع هزینه چانه‌زنی را افزایش می‌دهد و سبب رغبت کمتری در انعقاد قرارداد می‌گردد (Kotter et al, 2013: 121-120).

از نقطه منطقی دیگر، در صورت شناسایی و وجود قوانین مشخص در خصوص قرارداد لیسانس و تعریف نهادی مشخص که شیوه انعقاد، اجرا، تفسیر و ضمانت اجراهای نقض قرارداد را معین سازد اشخاص هزینه کمتری برای انعقاد قرارداد خواهند پرداخت؛ چرا که قواعد معین شده به عنوان اطلاعاتی عمومی در اختیار متعاملین قرارداد. در این حالت ایشان نیز هیچ‌گونه الزامی به تعیین تمام حالت‌های قراردادی ندارند و می‌توانند قرارداد خود را به قوانین موجود متکی ساخته و هزینه اقتصادی و غیراقتصادی کمتری برای انعقاد و اجرای تعهد بپردازند.

شاید یکی از دلایل دکترین و رویه قضایی آمریکای آمریکا در اعمال قواعد مربوط به قراردادهای کالا محور بر قراردادهای لیسانس و تلاش برای پی‌ریزی فرم‌های مشخص قراردادی، کاستن از هزینه معاملاتی بوده است. به عبارت دیگر، فقدان فرم مشخص قراردادی، ابهام در شرایط ایجاد و اجرای

1 - Bargaining theory

2 - Opportunistic Approach

قراردادهای لیسانس و مشخص نبودن ماهیت حق انتقالی، منجر به افزایش هزینه جست و جوی قانون مناسب، تنظیم قرارداد کامل، پیش‌بینی راهکارهای اجرایی و تعیین ضمانت‌های کارآمد در این گونه قراردادها می‌شود. علاوه بر آن، چنین وضعیتی، هزینه طرح دعوا و رسیدگی قضایی به اختلافات ناشی از این نوع قراردادها را نیز افزایش داده و تعیین عنوان صحیح خواسته، جلوگیری از رویه‌های مشتت قضایی و تفسیرهای متعارض و غیرقابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعوا هزینه‌های اقتصادی و غیراقتصادی است که بر متعاملین بار می‌شود. در حالی که استفاده از منابع موجود، که همانا قواعد مربوط به قراردادهای کالا محور است؛ تا قبل از تصویب قانونی جامع و مانع می‌تواند به افزایش کارآیی تخصصی، که به معنای بهترین استفاده از امکانات موجود است (Morris et al., 2014: 280).

#### ۱-۲-۲- تحلیل مبتنی بر تئوری بازی<sup>۱</sup>

بر مبنای این نظریه که نخستین بار با اثر فون نیومن<sup>۲</sup> و اسکار منگسترن<sup>۳</sup> در قالب اثر «نظریه بازی‌ها و رفتار اقتصادی»<sup>۴</sup> وارد ادبیات اقتصاد خرد گردید؛ هر رفتار اجتماعی به مثابه یک بازی است که در آن سه عنصر بازیگرها، راهبردهای هر بازی، و پیامدهای راهبردی، دخیل است (Badini et al, 2011: 26). قرارداد نیز به عنوان رفتاری اجتماعی ارادی، از این قاعده مستثنی نیست. بر این اساس، هر قرارداد یک وضعیت گونه است که در فضایی از عقلانیت اقتصادی مبتنی بر سود - هزینه از بازیگرانی (متعاملین) تشکیل می‌گردد (Smith, 2004: 57) که بر مبنای پیامدهای راهبردی (آثار و ضمانت‌های قراردادی) راهبردهای خویش را در روند تشکیل و اجرای یک قرارداد مشخص می‌سازند (رفتاری دایرمدار تشکیل یا عدم تشکیل و اجرا یا عدم اجرای قرارداد). اتخاذ هر یک از این راهبردها بر اساس اطلاعاتی است که در فضای بازار وجود دارد و بر همین مبنای انتظارات معقول و ترجیحات طرفین قرارداد شکل می‌گیرد. به عبارت بهتر، هر بازیگر (معامل) با بررسی نحوه تشکیل، اجرا و نظارت بر هر نهاد قراردادی و بر پایه‌ی انتظاری که از هر نهاد

1 - Theory of games

2 - John Von Neumann

3 - Oskar Mongenstern

4 - Theory of Games and Economic Behavior

قراردادی دارد؛ تصمیم می‌گیرد که قراردادی را منعقد سازد و در مسیر اجرای آن گام بردارد یا اینکه به سمت انعقاد قرارداد نرود و یا در صورت ورود به بازی قراردادی آن را نقض نماید. بر همین اساس، معین بودن قوانین حاکم بر قراردادهای لیسانس امری ضروری تلقی می‌گردد. در نتیجه، وظیفه حقوق قراردادهای نیز در این مسیر ایجاد «محیط امن قراردادی»<sup>۱</sup> است ( Morris et al., 2014: p.11)؛ چرا که نظام حقوقی، نظام الزام رفتاری است که بر اساس دیدگاه هارت، قواعد «اعطا کننده قدرت»<sup>۲</sup> در آن تعیین می‌نمایند که مردم باید چگونه رفتار نمایند (Reedi, 2014, p. 26). در غیر این صورت، هیچ راهبرد قراردادی وجود ندارد تا بر پایه اطلاعات اتخاذ شده از آن بازیگرها بتوانند با ورود به یک بازی (انعقاد قرارداد) آثار مطلوب آن را در نگاه فردی برای خود (بهرمندی از سودمندی قراردادی) و در رویکرد کلان برای جامعه (افزایش رفاه اجتماعی) کسب نمایند. به دیگر سخن، هیچ انگیزه‌ای برای انعقاد چنین قراردادهایی باقی نمی‌ماند. در صورت تحقق قرارداد نیز به دلیل مشخص نبودن شیوه اجرا و ضمانت‌های اجرایی، همواره احتمال کژمنشی و نقض قرارداد فراهم است.

به همین دلیل، در نظام حقوقی آمریکا دکتترین و رویه قضایی تلاش کرده‌اند تا زمانی که قانونی کامل و جامع تصویب نگردیده است؛ با ارائه تفاسیری از قراردادهای لیسانس، مقررات قواعد کالا را بر این گونه عقود بار سازند. آنها درصدد هستند تا با استفاده از همین اطلاعات فعلی بتوانند امکان تحقق یک بازی تعاملی را در جامعه فراهم سازند.

## ۲- شناسایی معیارهای موجود در خصوص قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس

با توجه به رویکرد تقنینی، رویه قضایی و دکتترین نظام حقوق آمریکا و با عنایت به تحلیل اقتصادی صورت گرفته در این حوزه و در عین حال، برخی از نارسایی‌های موجود، جهت شناسایی هرچه بهتر قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس، معیارهای شناسایی قواعد حاکم بر این قراردادها در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد. نکته‌ای که در آغاز باید به آن توجه داشت این است که مراد از قواعد تکمیلی،<sup>۳</sup> قواعدی است که تراضی بر خلاف آن در قرارداد جایز

1 - Perfect Contract Environment

2 - Power conferring Rules

3 -Default rules

است. بنابراین، چنین قواعدی اعم از قانون تکمیلی و عرف قراردادی است. توضیح آن که قواعد تکمیلی، در حقیقت اراده‌ی متعاملین را تفسیر و یا تکمیل می‌کنند و می‌توان فرض کرد که طرفین قرارداد با عدم توافق بر خلاف آن، نظر به اجرای آنها داشته‌اند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، قانون حاکم بر قرارداد همانا توافق صریح طرفین است. به همین منظور، جهت شناسایی هرچه بهتر قواعد حاکم بر قرارداد لیسانس، نخست بستر تجاری حقوق قراردادهای مالکیت فکری شناخته شده (۱-۲-) و سپس قالب قراردادی قرارداد لیسانس تعیین گردد (۲-۲) و در نهایت، ماهیت موضوع این دسته از قراردادها که اطلاعات است (۳-۲) مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

#### ۲-۱- بستر تجاری حقوق قراردادهای مالکیت فکری

همانگونه که بیان شد نظام قراردادهای حقوق مالکیت فکری، محیط صنعتی متفاوت و در نتیجه، عرف صنعتی<sup>۳</sup> متفاوتی را اقتضاء می‌کند. بنابراین، مقصود از بستر تجاری قراردادهای حوزه مالکیت فکری، عرف تجاری است که قراردادهای لیسانس در آن شکل می‌گیرد. به این معنا که عرف تجاری قرارداد لیسانس قواعد ویژه‌ی خود را می‌طلبد که در برخی از موارد متفاوت از عرف تجاری قراردادهای کالا محور است. به عنوان نمونه، در رابطه با قراردادهای کالا تعهد ضمنی وجود دارد که فروشنده نسبت به عیوب مادی کالای فروخته شده مسئولیت دارد که این موضوع تحت عنوان وارانتهی ضمنی کیفی<sup>۴</sup> یا وارانتهی تطابق برای هدف مورد نظر<sup>۵</sup> شناخته می‌شود. ممکن است این تعهد تضمینی از قوانین موجود،<sup>۶</sup> روند معامله و یا عرف تجاری استنباط شود

۱- بنابراین مقررات تکمیلی یا تفسیری برای تکمیل یا تفسیر اراده اشخاص و حفظ منافع متعاملین، در صورت سکوت آنان وضع شده‌اند و افراد می‌توانند بر خلاف آنها توافق کنند (Safaei, 2007:p. 50).

2 -Transactions in computer information involve different expectations, different industry practices, and different policies from transactions in goods

3 -Industry practices

4 -Implied warranty of quality

5 -Implied warranty of fitness for a particular purpose

۶- به عنوان نمونه، در نظام حقوقی آمریکا مطابق مقرر ۳۱۳ قانون متحد الشکل تجاری، فروشنده به محض فروش کالا این تضمین را ارائه می‌دهد که کالای فروخته شده فاقد هر گونه عیوب ظاهری و مخفی است. در حقوق آلمان نیز مطابق بند ۲ ماده

(Kutner, 1977:744). بنابراین، در صورتی که پس از انعقاد قرارداد کشف شود که موضوع مورد معامله معیوب بوده، فروشنده ضامن عیوب آن خواهد بود.

با این حال، در حوزه قراردادهای لیسانس، سوالی که مطرح می‌گردد آن است که آیا لیسانس دهنده در زمان انعقاد قرارداد، تعهدی مبنی بر تضمین عیوب مادی موضوع اختراع دارد یا خیر؟ به عبارت بهتر، در صورتی که اختراع مورد لیسانس از کارکرد مطلوب فنی و یا تجاری بر خوردار نباشد، چه مسئولیتی متوجه لیسانس دهنده است؟ پاسخ سوال مذکور همواره مورد مناقشه دکترین و رویه قضایی دادگاه‌های ایالتی و فدرال آمریکا و سایر نظام‌های حقوقی بوده است و عمدتاً با قیاس با قراردادهای کالا محور به مسئله پاسخ داده‌اند (Byrne et al, 2005:206). با این حال، به نظر می‌رسد که عرف تجاری حوزه حقوق قراردادهای مالکیت فکری نشان می‌دهد که هیچ‌گونه تعهد ضمنی مبنی بر تضمین کیفیت اطلاعات و به خصوص در حوزه اختراعات وجود ندارد. (Nimmer, 2000:289) بنابراین، در حوزه حقوق مالکیت فکری و علاوه بر آن در حوزه اختراعات، هیچ‌گونه تعهد ضمنی مبنی بر تضمین کیفیت مورد نظر وجود ندارد و قیاس دو عرف قراردادی کاملاً متفاوت، امری نادرست است. بنابراین، در صورتی که طرفین قرارداد مایل هستند که چنین تعهدی در قرارداد وجود داشته باشد، ناگزیر از درج صریح آن در قرارداد هستند، یا آن که با تدوین قوانین تکمیلی در این حوزه، همچون قانون متحد الشکل نرم افزارهای رایانه‌ای (ماده ۴۰۳) چنین موضوعی صراحتاً پیش بینی شود.

از منظر تحلیل اقتصادی نیز در شرایط نبود قانون مشخص، استناد به عرف معاملات و معتبر دانستن شروط عرفی می‌تواند هزینه معاملات را کاهش دهد. در ادبیات اقتصادی معمولاً قراردادها ناقص منعقد می‌شوند و منظور از قراردادهای ناقص<sup>۱</sup> قراردادهایی است که به دلیل وجود اطلاعات نامتقارن<sup>۲</sup> و عقلانیت محدود<sup>۳</sup> (عدم اطلاعات کافی درباره احتمالات آینده قراردادی) طرفین نمی‌توانند تمام جنبه‌های قرارداد را پیش بینی نمایند و برای هر احتمالی در آینده راهکاری

۴۳۴ و ماده ۴۳۵ مال فروخته شده باید عاری از هرگونه عیوب مادی و حقوقی باشد که این مقرر نیز اشاره به تضمینات فروشنده در هنگام بیع دارد (Manfred, 2003:149). در حقوق فرانسه ماده ۱۶۲۵ بر این موضوع تاکید می‌نماید.

- 1 - Incomplete Contract
- 2 - Asymmetric Information
- 3 - Bounded Rationality

حقوقی بیان‌دهند (Craswell, 2000: 1). این نقص در قراردادهای لیسانس اختراع نه تنها منتفی نیست، بلکه بیش از قراردادهای کالا محور است؛ چرا که در وهله نخست اطلاعات کافی در خصوص ارزش اختراع، کیفیت آن، هزینه تجاری سازی و موانع موجود در این راه وجود ندارد و در گام دوم نهاد قانونی مشخصی نیز برای حکومت برچین قراردادهایی به صورت صریح پیش بینی نشده است. به همین دلیل، منطق جایگزینی اقتضا می‌کند حقوق قراردادها با به رسمیت شناختن قواعد عرفی که مفروض میان طرفین است؛ تحت قاعده «شرط تکمیلی اکثریتی»<sup>۱</sup> این خلأ را تا زمان تعیین نهاد معین قانونی مرتفع ساخته و سبب کاهش هزینه معاملاتی و تحقق «اضافه رفاه»<sup>۲</sup> برای متعاقدين گردد (Mankiw, 2009: 178-160).

## ۲-۲- قالب قراردادی لیسانس

یکی از مواردی که در شناخت صحیح قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس تاثیرگذار است؛ درک صحیح و روشن از ماهیت قرارداد لیسانس است چرا که از دیرباز یکی از اختلافات جدی در خصوص اعمال مقررات تکمیلی بر توافق طرفین لیسانس، این موضوع تلقی شده است. همان‌گونه که پیشتر عنوان شد؛ در نظام آمریکا دکترین حقوقی در خصوص ماهیت قرارداد لیسانس اختلاف نظر داشته‌اند. با این حال، مطالعه این موضوع در نظام حقوقی ایران در گروی بررسی قوانین موجود و دیدگاه دکترین در حوزه این دسته از قراردادها است.

در این زمینه، حقوق ایران در خصوص ماهیت قرارداد لیسانس با ابهام رو به رو است؛ زیرا قانونگذار در ماده‌ی ۳۹ قانون ثبت اختراعات از واژه «حق استفاده» یاد می‌کند<sup>۳</sup> دقیقاً مشخص نیست که آیا مراد از «حق استفاده»، مالکیت منافع و یا صرف بهره‌مندی از منافع دارایی فکری است؟ جالب آن که ماده ۲۱-۱ بخشنامه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تحت عنوان «موافقت نامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط اختصاصی قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی برای فرایند تولید محصول» مصوب ۱۰ آذر ۱۳۸۳، لیسانس را به معنای انتقال حق ساخت،

1 - Majority Supplementary Condition

2 - Welfare Surplus

۳- به موجب ماده‌ی ۳۹، «دارنده ورقه اختراع می‌تواند ملکیت یا حق استفاده از موضوع اختراع خود را کلاً یا جزئاً به هر

طریقی که بخواهد به دیگری منتقل نماید...».

استفاده و فروش اختراع معرفی کرده است. بنابراین، ماهیت لیسانس مطابق مقررات و بخش نامه-های موجود در هاله‌ای از ابهام است. به همین جهت، نویسندگان داخلی در تفسیر قانون موجود دچار اختلاف شده‌اند. عده‌ای از نویسندگان (Ahsani Afrooz, 2014: 148) قائل به اجاره دانستن لیسانس هستند؛<sup>۱</sup> گروهی دیگر، ماهیت حقوقی لیسانس را شیبه عقد انتفاع دانسته‌اند (Abbas 26: 2016, Tabar) و برخی دیگر، قرارداد لیسانس را صرفاً یک عقد اذنی می‌دانند (Zeinali, 2014: 60). به نظر می‌رسد معیار تعیین‌کننده تشخیص ماهیت عقود، عرف معاملاتی حاکم است.<sup>۲</sup> این موضوع از این جهت مورد تایید اکثریت اندیشمندان فقهی و حقوق خارجی قرار گرفته است که هر قرارداد در بستر عرف تجاری مخصوص به خود شکل می‌گیرد. این عرف در برخی موارد به صورت قانون تدوین می‌شود و در بسیاری از موارد غیر مدون است. به همین جهت، تفسیر صحیح قوانین موجود، مستلزم تحلیل صحیح عرف تجاری در حوزه قراردادهای لیسانس است. در این رابطه، مطابق ادعای برخی از نویسندگان، عرف تجاری قراردادهای لیسانس حاکی از آن است که ماهیت این قرارداد، صرف تعهد به عدم اقامه دعوا علیه لیسانس‌گیرنده است (Raymond, 2006: 245).

با این حال، به نظر می‌رسد اختلافاتی که بر سر تعیین ماهیت حقوقی لیسانس وجود دارد

۱- جالب توجه آن که سابقاً در نظام حقوقی فرانسه، گرایش غالب حقوقدانان بر این دیدگاه است که قرارداد لیسانس همچون عقد اجاره است و قواعد راجع به اجاره را بر آن اعمال می‌نمایند (Allart, 1887: 175). در نظام حقوق انگلیس نیز در خصوص ماهیت قرارداد لیسانس اختلاف نظر وجود دارد و برخی از نویسندگان حقوقی قائل به اجاره دانستن لیسانس هستند (Marchese, 2009: 192). این در حالی است که در سال ۱۹۸۶ لرد دیپلاک در پرونده «شرکت با مسئولیت محدود آلن و هانبریز علیه شرکت با مسئولیت محدود ژنریکز» *Allen & Hanburys Ltd v Generics UK Ltd* اعلام کرد که قرارداد لیسانس صرفاً تعهد به عدم اقامه دعوا لیسانس‌دهنده علیه لیسانس‌گیرنده در قبال استفاده از مال فکری است.

«A license passes no proprietary interest in anything, it only makes an action lawful that would otherwise have been unlawful»

۲- در خصوص تعیین مقتضای ذات قرارداد، دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. به عنوان نمونه، برخی از فقهای امامیه «شرع» را معیار مناسب جهت شناخت ماهیت عقود معرفی کردند (Najafi, 1404: 20; Karki, 1414: 412). در مقابل، برخی از فقها با این دیدگاه مخالف بوده و عرف معاملاتی را معیار تشخیص ماهیت عقود تلقی نموده‌اند. به عنوان نمونه رک (Maraghi, 1417: 248; Naini, 1373: 112).

عمدتاً اختلاف در تعیین حدود مقتضای اطلاق است نه آن که به مقتضای ذات این قرارداد توجه شود. در نتیجه، دسترسی مشروط اطلاعات بدون انتقال مالکیت به عنوان ماهیت حقوقی قرارداد لیسانس شناخته شده است (Nimmer, 2006, p. 245).<sup>۱</sup> به همین منظور، مناسب‌ترین ماهیت حقوقی قابل تطبیق همانا عقد انتفاع است؛ زیرا در این قرارداد نیز مالکیت به طرف مقابل منتقل نمی‌گردد و هم‌چنین اجازه بهره‌برداری از مال به طرف مقابل داده می‌شود. با این حال، نگارندگان خود اذعان دارند که موضوع قرارداد یکی از اساسی‌ترین موارد در تحلیل موضوعات حقوق قرارداد‌های اطلاعات محور است اما این مهم سبب نمی‌شود که نتوان در وضعیت کنونی، به تطبیق ماهیت حقوقی آن پرداخت. بنابراین، در قرارداد لیسانس این قید وجود دارد که تنها اجازه استفاده از اطلاعات در این مدت داده می‌شود، نه آن که حق مالکیت و یا حق انحصاری برای لیسانس‌دهنده به وجود آید.<sup>۲</sup> همان‌گونه که ملاحظه می‌شود همه تحلیل‌های ذکر شده در خصوص لیسانس ساده و یا غیرانحصاری است زیرا در لیسانس انحصاری، گونه‌ای از حق مالکیت و یا حقوق انحصاری در اختیار لیسانس‌گیرنده قرار می‌گیرد (Ladas: 1975, P. 440)<sup>۳</sup> و شباهت زیادی با قرارداد اجاره پیدا می‌نماید، زیرا بر اساس توافق صورت گرفته، به نوعی منتقل‌الیه مالک منافع می‌گردد.<sup>۴</sup> به همین منظور در تعیین ماهیت حقوقی قرارداد لیسانس چنین تفکیکی مهم می‌نماید.

از منظر تحلیل اقتصادی وضعیت مذکور مطلوب نیست. فقدان قالب مشخصی برای قرارداد لیسانس هزینه مذاکره و انعقاد قرارداد را افزایش می‌دهد و طرفین را مجبور می‌سازد در خصوص هر بخش قرارداد به مذاکره بنشینند. این وضعیت در مرحله حل اختلاف نیز وجود دارد. تفاسیر متعدد و گاه متعارض در روند یک دادرسی حقوقی علاوه بر آن که هزینه‌های حسابداری و

1-License contracts allocate rights and set limitations on the use of informational or intellectual property...

۲- همین موضوع مورد تأکید گروهی از دکترین قرار گرفته است که در قرارداد اجاره مستاجر حقوق انحصاری در خصوص استفاده از منافع موجود را دارد در حالی که در قرارداد لیسانس چنین حقوق انحصاری متصور نیست (Meislik et al: 2010 p. 568).

3-Exclusive license give to the licensee certain positive rights.

۴- برخی از حقوقدانان خارجی نیز بر این نکته تأکید نموده‌اند که قرارداد لیسانس انحصاری، شباهت زیادی با قرارداد اجاره پیدا می‌کند (David: 2009, p. 192).



غير آن را بر طرفين تحميل مي کند، قدرت حسابگري را نيز از طرفين قرارداد سلب مي کند. در صورتی که، وجود یک قالب مشخص برای قراردادهای مذکور می تواند منجر به کاهش هزینه های معاملاتی گردد و با مشخص ساختن وظایف طرفین در وضعیت های مختلف قراردادی، اتخاذ راهبردهای همکارانه را برای آنها تأمین کند.

با این حال، با توجه به تحلیل حقوقی برگزیده درباره قالب قرارداد ليسانس می توان از دریچه تحلیل اقتصادی نیز معتقد بود که موضوع قرارداد ليسانس کالای اطلاعاتی است که در زمره کالاهای عمومی قرار می گیرد. کالای عمومی در ادبیات اقتصادی با دو ویژگی شناخته می شود. نخست آنکه، ثابت و تمام نشدنی است؛ یعنی مصرف یک نفر از میزان کمیّت قابل دسترس برای دیگران نمی کاهد. دوم آنکه، غیر قابل انحصار است؛ بدین معنی که وقتی تولید گردد هیچ شخصی نمی تواند مانع از مصرف آن شود. به همین دلیل امکان دسترسی افراد متعدد در زمان و مکان گوناگون فراهم است و همواره عده زیادی خواهان استفاده از آن هستند که هر یک ارزشی مجزا برای آن قائل می باشند (Leonard:2003,PP 29-30). به همین دلیل، پذیرش قالبی که بتواند امکان جذب سرمایه را در تمام بازارهای موجود برای انتقال دهنده فراهم آورد و قابلیت دسترسی را برای هر بازاری ایجاد کند می تواند به کارایی اقتصادی بیشتری منجر شده و علاوه بر افزایش میزان سود انتقال دهنده (عرضه کننده) امکان پاسخگویی به تقاضای موجود در بازار را تحقق بخشیده و در نهایت به رفاه اجتماعی منجر شود. از همین رو، تعیین قالب قراردادی «حق انتفاع» از آنجا که امکان جذب تمام تقاضای موجود در بازار را برای ليسانس دهنده نسبت به قالب قرارداد اجاره که تنها امکان پاسخگویی به یک تقاضا را به تولید کننده می دهد کارآمدتر است و انتظارات معقول تولید کنندگان و مصرف کنندگان را که افزایش سود براساس هزینه های تولید و مصرف است را تحقق می بخشد.

از منظر هزینه فرصت نیز پذیرش قالب حق انتفاع کارایی بیشتری به دنبال دارد. بر این مبنا، در صورتی که قالب قرارداد ليسانس را مالکیت منفعت توجیه نماییم به دلیل ماهیت موضوع قرارداد که عبارت از اطلاعاتی است که با یک بار انتقال دیگر قابل برگشت نیست، انعقاد یک قرارداد سبب می شود که تولید کننده دیگر کالایی برای دیگر متقاضیان نداشته باشد و هزینه فرصت گزافی را بپذیرد. در حالی که تعیین قالب حق انتفاع به دلیل اینکه امکان عرضه بیشتر در شرایط زمانی و مکانی متعدد را برای متقاضیان بیشتر که هر کدام ممکن است ارزشی متفاوت را برای

کالا قائل باشند فراهم می‌کند، سبب کاهش هزینه فرصت و ایجاد انگیزه بیشتر برای مبادلات در بازار می‌گردد.

### ۳-۲- موضوع قراردادهای لیسانس

نکته دیگری که در تحلیل قواعد تکمیلی در حوزه قراردادهای لیسانس حائز اهمیت است، توجه به موضوع خاص این دسته از قراردادها است. در حقیقت، موضوع قراردادهای لیسانس از جنس اموال غیر محسوس است که تفاوت آشکاری با اموال مادی دارد. به واقع امر، موضوع این دسته از قراردادها از جنس فکر و ایده است و مفهوم جدیدی است که حاصل تحولات اقتصادی و علمی قرن معاصر است. البته، باید توجه داشت که تفاوت میان اموال فیزیکی و اموال اطلاعات محور تفاوت در نوع نیست تا در نتیجه در طبقه اموال قرار نگیرند؛ بلکه تفاوت در درجه بوده و موجب می‌گردد که این اموال اقتضائات خاص خود را داشته باشند (Singleton, 2005: 45).<sup>۱</sup>

به عنوان مثال، در مواردی که در قرارداد لیسانس، اختراع مورد نظر معیوب باشد، به این معنا که اختراع انتقال داده شده از حیث تجاری انتظارات لیسانس گیرنده را برآورده ننماید، و یا از حیث فنی کارکرد مناسب را نداشته باشد<sup>۲</sup> برخی از نویسندگان حقوقی قائل به وجود خیار عیب در این زمینه هستند (Mahmoudi, 2015: 126-127). با این حال، به نظر می‌رسد قراردادهای اطلاعات محور از این خصیصه برخوردار هستند که قابل استرداد نمی‌باشند؛ چراکه اطلاعات ارائه شده قابل بازگشت نیست (Ansari et al, 2012, 4). علت این موضوع به ماهیت ویژه موضوع قراردادهای لیسانس باز می‌گردد، هم‌چنان که در قرارداد انتقال فناوری (در حقیقت یک قرارداد لیسانس به همراه انتقال دانش فنی و اختراع مورد نظر است) در صورت وجود عیوب در موضوع قرارداد، فناوری پذیر نمی‌تواند قرارداد مذکور را به استناد خیار عیب فسخ نماید؛ زیرا اصولاً دانش فنی قابل بازگشت نبوده و مضافاً بر آن که موجب دارا شدن بلاجهت فناوری پذیر می‌گردد (Jafarzadeh Ghasem, 2015: p.264).

۱- در رابطه با مطالعه برخی ویژگی‌های خاص کالای اطلاعات محور ر.ک (Ansari et al, 2012: 4).

۲- البته باید توجه داشت در صورتی که اختراع فاقد وصف کاربردی داشتن باشد و قابل استفاده در صنعت مورد نظر نباشد و در دنیای واقعی کاربرد عملی نداشته باشد مطابق بند الف و ب ماده ۴ قانون ثبت اختراعات مصوب ۱۳۸۶ باطل است.

نمونه دیگر که حاکی از توجه ویژه به اقتضانات خاص قراردادهای لیسانس آن است که چنانچه چند نفر به صورت مشاعی مالک دارایی فکری همچون گواهی اختراع باشند؛ هر یک از آن ها می‌توانند بدون اجازه سایرین از گواهی اختراع مربوطه استفاده نمایند؛ اما حق انتقال آن را به دیگران نخواهند داشت. به عبارت بهتر، تصرفات مادی نیاز به اذن سایر شرکا نداشته در حالی که تصرفات حقوقی نیاز به اجازه شرکا دارد (Vivien: 2008, 143). این موضوع بر خلاف قواعد حقوقی نظام کالا است؛ چرا که مطابق ماده ۵۸۱ قانون مدنی تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی است و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود. اما، در مقابل، مطابق ماده ۵۸۳ قانون مذکور هر یک از شرکاء می‌تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند. بازگشت موضوع اخیر در واقع تاکید بر این نکته دارد که استفاده مادی از اطلاعات منافاتی با حقوق سایر شرکا ندارد؛ در حالی که در تصرفات حقوقی موجب می‌شود افراد دیگر نیز بر آن استیلا پیدا نمایند و این موضوع مخالف حقوق شرکا است. در واقع، تفاوت ذاتی میان کالا و اطلاعات موجب می‌شود که قواعدی کاملاً مخالف را به وجود بیاورد. اما، منطبق و اساس قانون در هر دو یکسان است؛ بدان سبب که مبنای تدوین قواعد شرکت، حمایت از حقوق سایر شرکا است که در حوزه اطلاعات، تصرفات مادی ملازمه‌ای با تعدی به حقوق سایر شرکا ندارد؛ در حالی که تصرفات حقوقی بر خلاف قاعده استفاده انحصاری از دانش و اطلاعات است. بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در تدوین و تفسیر قواعد تکمیلی قراردادهای لیسانس باید اقتضانات خاص موضوع قرارداد مورد توجه قرار بگیرد.

اما، از جهت تحلیل اقتصادی، تناسب میان تطبیق قوانین با ماهیت مورد معامله با عنایت به اصل عقلانیت ابرازی<sup>۱</sup> که با مفهوم عقلانیت هدف - وسیله<sup>۲</sup> توجیه می‌گردد و بیانگر آن است که انسان اقتصادی برای رسیدن به اهداف خود به صورت سنجیده و حسابگر تلاش می‌کند تا موثرترین ابزار را برگزیند، امری لازم و ضروری است (Hargrove's Heap, 2004, pp. 42-60). به عبارت دیگر، نقطه آغاز رفتار مصرف‌کننده با همین فرض گره خورده است. به طوری که، مصرف‌کننده

1- Instrumental Rationality

2- Means-ends rationality

از میان کالاهای در دسترس، مواردی را انتخاب می‌کند که بیشترین رضایت مندی را از مصرف آنها به دست می‌آورد و آنها را چنان بر می‌گزیند که به بهترین نحو بتواند بیشترین ترجیحات و مطلوبیت را برای او به ارمغان آورد. بنابراین، در صورتی که قوانین نتوانند این ترجیحات را برآورده سازند، کارایی نظام حقوقی کاهش می‌یابد. در ورطه عمل نیز به دلیل نبودن قوانین متناسب، افزایش هزینه معاملاتی، تحقق مبادله در بازار مخدوش می‌گردد و در نهایت، به دلیل کاسته شدن از انگیزه تولید، انتقال اطلاعات رفاه عمومی کاهش می‌یابد. به دیگر سخن، با تعریف صحیح حقوق مالکیت، هزینه مبادله کاهش یافته و تخصیص منابع صرف نظر از تخصیص اولیه حقوق مالکیت کارآمد خواهد شد.

این بیان وقتی محقق می‌گردد که تناسب میان قوانین با ماهیت مورد معامله رعایت شده باشد (Pejovic, 2012, P.84) زیرا در صورت ناکارآمد بودن ساختارها و قواعد ناظر بر ارائه اطلاعات، هزینه‌های اجتماعی زیادی برای جامعه ایجاد می‌شود و از آنجا که هزینه تولید اولیه اطلاعات زیاد است؛ اگر اشخاص خصوصی بدانند که هزینه آنها در مبادله به دلیل عدم تناسب قوانین با ماهیت اطلاعات، باز نمی‌گردد؛ برای تولید اطلاعات هزینه نخواهند کرد و در نهایت، رفاه اجتماعی نهایی متضرر خواهد شد (Kingma:2001, PP 6-7).

### نتیجه‌گیری

فقدان مقررات خاص در زمینه حقوق قراردادهای لیسانس و پیشرفت روزافزون صنعت و به خصوص اقتصاد اطلاعات محور این ضرورت را ایجاد می‌کند سامان دهی در خصوص قواعد حاکم بر این حوزه وجود داشته باشد، همچنان که گام‌های نخستین آن به خصوص در حوزه قراردادهای لیسانس نرم افزار در نظام حقوقی آمریکا برداشته شده است. به همین منظور، پژوهش حاضر ضمن توجه به این مهم و با بررسی تطبیقی مترقی‌ترین نظام حقوق مالکیت فکری، این نکته را آشکار می‌کند که در مطالعه قواعد حاکم بر قراردادهای لیسانس، وجود مقررات حوزه کالا به تنهایی پاسخ‌گوی نیازهای جدید این حوزه نمی‌باشد. به همین منظور، در تبیین قواعد حاکم بر این قراردادها باید توجه ویژه‌ای به بستر تجاری قراردادهای مالکیت فکری، قالب قراردادی لیسانس و ماهیت خاص قراردادهای اطلاعات محور داشت. چنین تمهیدی می‌تواند از منظر تحلیل

اقتصادی حقوق به کاهش هزینه های معاملاتی در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد منجر شود و با تبیین وضعیت های گونه قراردادی بر مبنای تئوری بازی ها امکان اتخاذ راهبردی مشخص را برای طرفین قرارداد فراهم سازد.

در واقع، هنگام تعیین قواعد حاکم بر قرارداد ليسانس، شناخت صحیح بستر تجاری قراردادهای مالکیت فکری، منجر خواهد شد تعهداتی بر طرفین قرارداد تحمیل شود که حقیقتاً در ارتکاز ذهنی آن ها وجود داشته است. بنابراین، با پذیرش این نکته، از منظر تحلیل اقتصادی نیز در شرایط نبود قانون مشخص، استناد به عرف معاملاتی و معتبردانستن شروط عرفی می تواند هزینه معاملاتی را کاهش دهد. اما، در خصوص قالب قراردادی و نقش آن در تعیین قانون حاکم و به تبع، تعهدات طرفینی قرارداد، اگر چه که چنین موضوعی در نظام حقوقی ایران هم چون نظام حقوقی آمریکا در هاله ای از ابهام و اختلاف نظر است، اما عرف تجاری چنین قراردادهایی و همچنین تحلیل اقتصادی مؤید این نظر است که در نظام حقوقی ایران، قالب قراردادی حق انتفاع می تواند در ليسانس ساده مورد توجه قرار بگیرد؛ زیرا از آن جا که موضوع قرارداد ليسانس از جنس اطلاعات است و می تواند همزمان در دسترس افراد متعدد قرار بگیرد، قابل تطبیق با مفهوم کالای عمومی در ادبیات اقتصادی است که این موضوع خود موجب افزایش کارایی اقتصادی است.

هم چنین، از منظر هزینه فرصت نیز تعیین قالب حق انتفاع، به دلیل اینکه امکان عرضه بیشتر در شرایط زمانی و مکانی متعدد را برای متقاضیان بیشتر که هر کدام ممکن است ارزشی متفاوت را برای کالا قائل باشند، فراهم می کند سبب کاهش هزینه فرصت و ایجاد انگیزه بیشتر برای مبادلات در بازار می گردد. به علاوه، در خصوص توجه به ماهیت موضوع قرارداد در ليسانس که از جنس اطلاعات است گذشته از این که در تحلیل های حقوقی می تواند آثار متفاوتی را به دنبال داشته باشد؛ از منظر اقتصادی نیز تناسب میان قوانین با ماهیت مورد معامله باید رعایت گردد؛ زیرا در صورت ناکارآمد بودن ساختارها و قواعد ناظر بر ارائه اطلاعات، هزینه های اجتماعی زیادی برای جامعه ایجاد می شود و از آن جا که هزینه تولید اولیه اطلاعات زیاد است؛ اگر اشخاص خصوصی بدانند که هزینه آن ها در مبادله به دلیل عدم تناسب قوانین با ماهیت اطلاعات، باز نمی گردد؛ برای تولید اطلاعات هزینه نخواهند کرد و در نهایت، رفاه اجتماعی نهایی متضرر خواهد شد.

## References

- [1] Abbas Tabar Firooz Jah, (2015) Majid, The Impact of Patent Certificate

- Revocation on the Status of Technology Transfer Contracts, PhD Thesis, Faculty of Law, Shahid Beheshti University of Tehran.
- [2] Ahsani Afrooz, Mohammad, (2013) Technology Transfer Law, First Edition, Tehran, Dadgostar Publishing.
- [3] Allama Helli, Hassan Ibn Yusuf, (1388 AH) Tazkerat al-Foqhaha, First edition, Qom, in one volume, Al-Bait Foundation.
- [4] Allart, Henri, (1887) De La Propriété Des Brevets D'Invention, Arthur Rousseau, Paris.
- [5] Allison & Mark A. Lemley, (2000) Who's Patenting What? An Empirical Exploration of Patent Prosecution, 53 Vanda. L. Rev.
- [6] Ansari, Baqer, Ansari, Ismail, (2012) Information Law from the Perspective of Economic Analysis, Journal of Comparative Law Studies, Volume 3, Number 2, Fall and Winter, pp. 1-21.
- [7] Badini, Hassan, Eshraghi Arani, Mojtaba, (2011) Predicting the behavior of the parties to contracts and lawsuits based on game theory, Comparative Law Studies, No. 1, pp. 25-50.
- [8] Brennan, Lorin, Esq. and Jeff Dodd, Esq, (2016) A Concept Proposal for a Model Intellectual Property Contracting Law, available in [www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/3rdSecTrans/](http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/3rdSecTrans/).
- [9] Broacher, Jean, (2006) Contracting out of article 2 using a "license" label: a strategy that should not work for software products, 40 Loy. L. A. L. Rev. 261, 280 Provided by: University of Washington Law Library.
- [10] Byrne, Noel & McBratney ,Amanda,(2005) Licensing Technology, Negotiating & Drafting
- [11] Calabresi,Guido (1968) , Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules: A Comment Journal of law and Econemis,No2,pp 67-98.
- [12] D. Marchese,(2009) “Warranties and Covenants In IP Licenses,” Journal Of Intellectual Property Law & Practice 4, no. 3 January 18
- [13] Devlin, Alan, (2010) the Misunderstood Function of Disclosure in Patent Law, 23 Harv. J.L. & Tech.
- [14] Duffy, John F., (2004) Rethinking the Prospect Theory of Patents, 71 U. CHI. L. REV.
- [15] Eisenberg, Rebecca S., (1989) Patents and the Progress of Science: Exclusive Rights and Experimental Use, 56 U. Chi. L. Rev.
- [16] Federal reporter, volume 89, 3rd Series, Minnesota, west Publishing.
- [17] Hargrives HeaP, Shaun. P (2004) Economic Rationality, uk, Edward Elgar Publisher.
- [18] Hargrives Heap,sharpe (2004 )Economic Rationality,Elgar publisher, London.
- [19] Jafarzadeh, Mir Ghasem, Abbas Tabar Firoozjah, Majid, (2015) Revocation of Patent Certificate of Return of Commitment in Patent Transfer Contracts, Special Issue No. 16 Journal of Legal Research, pp. 269-239.
- [20] Jalali, Reza (2008) Guide to Legislative Needs Analysis, Islamic Consultative Assembly Research Publishing Center, Edition. 1, Tehran.

- [21] Karaki, Ali ibn Hoseyn, (1414 AH) Jameo al maghased fi sharhe ghavaed, Second edition, Qom, Al-Bayt Foundation, peace be upon family.
- [22] Khandouzi, Ehsan (2007) Economic Criteria in New Legislation, Parliament and Research, No. 54, Year 13, pp. 279-301.
- [23] Kimball, Dennis R., (1981) Strict Tort Liability of Inventors for Defective and Dangerous Inventions: The Issue May Be On the Horizon, 10 CAP. U. L. REV. 803, 815-17.
- [24] Kingma, Bruce R.(2001), The Economics Of Information , a Guide to Economic and Coast Benefit analysis. For Information professional, Englewood Colorado, 2ed Libraries.
- [25] Kissman, Lee ,(2004)Revised Article 2 and Mixed Goods/Information Transactions: Implications for Courts, Santa Clara Law Review Volume 44 | Number 2 A
- [26] Kotter, Robert, Yolen, Thomas, (2013) Law and Economics, translated by Yadollah Dadgar and Hamedeh Akhavan Hazare, Tarbiat Modares University Press, First edition, Tehran.
- [27] Ladas ,Stephen, (1975) Patents, Trademarks, and Related Rights: international protection, V 1,Harvard university Press
- [28] Lemley ,Mark A .(20012)The Myth of the Sole Inventor , Michigan Law Review, Vol. 110:709
- [29] Lemley, Mark A.Ragesh K. Tangri, (2003) Ending Patent Law's Willfulness Game, 18 Berkeley Tech. L.J. 1085, 1100-01
- [30] Leonard, Penny, (2003), Promoting Welfare? Government Information policy and social citizenship, The Police Press.
- [31] Lichtman, Doug,(2005) Substitutes for the Doctrine of Equivalents: A Response to Maurer and Nard, 93 Geo. L.J. n.42
- [32] Mahmoudi, Asghar, (2014) Law on Technology Transfer Contracts,.First edition, Tehran, Jangal Publications.
- [33] Manfred, Lowisch (2003) New Law of Obligations in Germany, Ritsumeikan Law Review No. 20
- [34] Maniko, Gregory, (2009) Theory of Micro economics, translated by Hamid Reza Arbab, Second edition, Tehran.
- [35] Maraghi, Sayyid Mir Abd al-Fattah ibn Ali, (1417 AH) Al-Anavin al-Fiqhiyyah, Vol.1,First edition,Qom, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom.
- [36] Marchese, David, (2009) Warranties and covenants in IP licenses Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 4, No. 3.
- [37] Meislik Ira, Horn Dennis, (2010)The Commercial Lease Formbook: Expert Tools for Drafting and Negotiation, Second Edition, ABA Publishing,
- [38] Mohammadi,pejman(2009)Nature and effect of beneficiary contracts from author laws, Modarres journal, Fall ,Number 3, Volume 12 ,pp.145-148
- Mohseni, Saeed, Ghabuli Darafshan, Seyed Mohammad Mahdi, (2013) Jurisprudential study of the nature of the publication contract, Islamic studies: jurisprudence and principles, fourth and fifth year, consecutive

- number 92, pp. 124-101.
- [39] Morse, S. Charles, On R., Phillips, (2014) *Economic Analysis and Applied Theories*, Vol. 1, translated by Ahmad Komijani and Hassan Sobhani, University of Tehran Press, Sixteenth edition, Tehran.
- [40] Naini, Mirza Mohammad Hussein Gharavi, (1373 AH) *Monyato al-Talib in the margins of gains*, vol.2, First edition, The Muhammadi Library.
- [41] Najafi, Muhammad Hassan, (1404 AH), *Javahero al kalam fi shrhe sharaya al eslam*, Seventh edition, Beirut, Lebanon, Center for the Revival of Arab Heritage.
- [42] Nimmer, Raymond T, (1998) *Breaking Barriers: The Relation between Contract and Intellectual Property Law*, Berkeley technology law journal, Vol. 13:827.
- [43] Nimmer, Raymond T, (2006) *Essay on Article 2's Irrelevance to Licensing Agreements*, An, 40 Loy. L. A. L. Rev. 235, 260 Provided by: University of Washington Law Library
- [44] Nimmer, Raymond T., (2000) *Through the Looking Glass: What Courts and UCITA Say about the Scope of Contract Law in the Information Age*, 38 Duq. L. Rev. 255, 318 Provided by: University of Washington Law Library
- [45] Oddi, Samuel, (1996) *Un-Unified Economic Theories of Patents-The Not-Quite-Holy Grail*, 71 NOTRE DAME L. REV. 267, 275-77.
- [46] Pejovic , Svetozar , (2012), *Economic analysis of institutions and systems*, Springer , Kluwer Academic publishers
- [47] Plantinga, Alvin(1993) *Warrant the current Debate*, Oxford University Press, New York.
- [48] Posner, Richrd(1973) *Economic analysis of law*, Aspenser publisher, New York.
- [49] Raysman, Richard, Pisacreta, Edward A., Ostrow, Seth H., Adler, Kenneth A, (2006) *intellectual Property Licensing: Forms and Analysis*, law journal press, New York.
- [50] Reedi, Divaidi (2013) *Philosophy of Law - Translated by Dr. Hassan Khosravi, Majd Scientific and Cultural Association*, First Edition, Tehran.
- [51] Robert B. Doe and Jen C. Salyers, (2007) *the law and business of computer software (west Services, Inc., Ch. 18 (2d ed.) published in KATHERYN A. ANDRESEN.*
- [52] Safaei, Seyed Hossein, (2006) *General rules of contracts*, Fourth edition, Tehran, Mizan Publishing.
- [53] Salvatore, Domingue (1396) *Theory of Economics and Microeconomic Issues*, translated by Hassan Sobhani, Negah Danesh, Sixth edition, Tehran
- [54] Shakeri, Abbas (2010) *Microeconomics*, Ney Publishing, Ninth edition, Tehran.
- [55] Singleton, solveig, (2005) *IP as conflict resolution: a micro view of IP*, San Diego law review, vole, 42 issue, 2005.
- [56] Smith, A.Stophen(2004) *contract theory: 'Introduction to General Theories' and 'the Justification of Contractual Obligations*, Oxford University Press,



New York.

- [57] Stigler ,George,j (1996) The Theory of price, Macmilan,3 ed, New York.
- [58] Technology Transfer Agreements, 3rd ed., Jordan's Publishing Limited.
- [59] Vakilian, Hassan (2011) Discourses in Law and Legislation, Research Center of the Islamic Consultative Assembly, First edition, Tehran.
- [60] Vivien , Irish, Intellectual Property Rights for Engineers, Institution of Engineering and Technology, London, United Kingdom ,2nd Edition, 2008
- [61] William T. Vukowich, (1968) Implied Warranties in Patent, Know-How and Technical Assistance Licensing Agreements, California law review, Vol. 56:168, pp168-197.
- [62] Zeinali, Samaneh, (2013) Transaction and its functions in technology bachelor's contracts, Master Thesis, Faculty of Law, Shahid Beheshti University of Tehran.