

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۸۳۵ رده بندی کنفرانس: ب ۵۰۳/۲

حمایت از فناوری های نو و جدید، الزامی غیر قابل انکار

ناهید فرامرزی^۱

علی اشرف باقری فرد

چکیده

با توجه به اهمیت وجود و توجه ویژه به فرهنگ سازی و اجرای قوانین حمایتی از مالکین ایده های نوآورانه و برخورد با متخلف قوانین مذکور در کشور های پیشرفته، محقق بر آن است که با بررسی و کشف و تجزیه و تحلیل قوانین حقوقی حمایت معنوی و مادی از فناوری های موجود در ایران از طریق کمک گرفتن از فناوران صنایع دانش بنیان کشور، در ابتدا قوانین حمایت از فناوری های نو در ایران را بررسی و رسیدن با بررسی قوانین حمایت از فناوران و مشخص نمودن سازمان های ذیربط حدود حمایت های از صاحبان ایده را در ایران مشخص و در همین بررسی موارد حمایت های تکراری از سوی سازمان های مختلف غیر همسو در باره گاهای حمایتی (مانند مراکز رشد سازمان ها و پارک های علم و فناوری) موازی کارها حلقه های مفقوده حمایتی و مشکلات نشسته بر سر راه ثبت مالکیت های فکری و صنعتی، فناوری های نو و دانش بنیان را مشخص و انشاءالله با ارائه راهکارهای علمی و منطقی طی طریق صحیح در جاده فناوری را سهل و گامی را در جهت آبادانی و پیشرفت کشور عزیزمان برداشته باشیم.

واژگان کلیدی: مالکیت فکری، حق اختراع، فناوری های نو، حق مالکیت معنوی

بخش اول: ویژگی‌های مالکیت فکری

به نوعی حقوق مالکیت فکری با توجه به اصول کلی حقوق از جنبه حقوق غیرمالی، مورد نظر است چراکه در لحظه پیدایش و خلق اثر، وجود عنصر مالیت هنوز متصور نیست و تنها ابداع و ایجاد اثر مورد بحث در ذهن موجود است. اما با توجه به این واقعیت که در پاره‌ای از حقوق، جنبه‌های مالی و غیرمالی با هم مخلوط شده‌اند، می‌توان مالی بودن این حق را نیز بررسی کرد. چنانچه برخی اساتید صراحتاً حق مؤلف بر آثار خود را دارای هر دو جنبه مادی و معنوی می‌دانند^۱. مادی از این لحاظ که حق انتشار یا بهره‌برداری توسط پدید آورنده قابل واگذاری است و نهایتاً بهای اقتصادی قابل توجهی نیز دارد. و معنوی از این باب که حق اخلاقی مولف نسبت به اثر خود در موارد مختلف از قبیل تغییر، تحریف و سوء استفاده محفوظ خواهد بود. همچنین از باب عینی یا دینی بودن حق، مالکیت فکری را می‌توان باز در دسته بینابینی و درست در نقطه‌ای که هر دو جنبه در آن نمود دارند، بررسی کرد. زیرا حقی که مولف بر نوشته‌های خود دارد هر چند که در برابر همه قابل استناد است و از لحاظ انحصاری بودن با مالکیت شباهت تام دارد، برخلاف سایر حقوق عینی، موضوع آن شیء نیست و ناظر به ابداع فکر پدیدآورنده است. این وضعیت تا آنجا ادامه دارد که برخی حقوق دانان تقسیم‌سومی را علاوه بر حقوق دینی و عینی، با عنوان حق معنوی قائل شده‌اند^۲. به هر صورت امروزه رویه قانونگذاری و صدور آرای محاکم و نیز امضای توافق‌نامه‌ها و کنوانسیون‌های مربوط به مالکیت فکری در کشورهای مختلف بر این باور پیش می‌رود که حقوق مالکیت فکری به عنوان یک سلسله حقوق فردی و شخصی که به پدیدآورندگان تعلق دارد، مورد شناسایی قرار گرفته است و ضمانت اجرای این دسته از

^۱ - کاتوزیان دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق - ص ۲۵۷

^۲ - کاتوزیان دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، ص ۲۶۴

حقوق نیز قوانین مربوطه‌ای است که گاه علاوه بر جنبه مدنی و تجاری، از ابزار کیفری نیز بهره جسته است. در منابع موجود از زمان دقیق تولد تئوریک مالکیت فکری، اطلاعات خاصی دیده نشد. اما قابل تصور است که فلسفه وجودی مالکیت فکری بیشتر با اختراع صنعت چاپ در سال ۱۴۴۰ به وسیله «گوتنبرگ» آلمانی به اثبات رسید. چرا که با فراهم شدن امکان نشر و تکثیر اوراق و کتب به تعداد انبوه، به همان میزان امکان تجاوز به حقوق نویسندگان فراهم شد و عکس‌العمل قانونگذاران مختلف نیز به مرور قابل پیش‌بینی بود. چه بسا که بسیاری از آثار نوشتاری که با زحمت فراوان به ثمر رسیده بود، به راحتی و بدون هیچگونه جبران اقتصادی یا رعایت حرمت مؤلف از منظر اخلاقی، مورد نسخه‌برداری‌های ناروا جهت بهره‌برداری سودجویانه و غیرشرافتمندانه قرار گرفت. به هر حال زمانی این احساس نیاز به جلوگیری از سوء استفاده‌ها و اعمال متقلبانه، تکامل خود را تا آنجا طی کرد که از حیطة واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی، وارد حیطة حقوقی و قانونگذاری شد و البته این امر خود سرانجام یک تحول طولانی بود. زیرا اصولاً حق و رسمیت آن به یکباره و در لحظه با یک متن قانونی به وجود نمی‌آید. بلکه از مسیر تحولات مشخصی عبور می‌کند تا به مرحله اثبات و ایجاد ضمانت اجرا برسد. گویا نخستین قانونی که درباره مالکیت فکری وضع شد، «قانون ثبت اختراعات فرانسه» (مصوب ۱۴۷۴ میلادی) بود که جرقة بزرگی در این عرصه محسوب می‌شد.

در سال ۱۷۷۷ امپراطور فرانسه، لویی شانزدهم - تحت فشار افکار عمومی و مقتضیات زمان ناگزیر به صدور فرمانی شد که برخی امتیازات را برای مولف به رسمیت می‌شناخت. این حادثه، سرآغاز شناسایی و رسمیت یافتن حق مولف نه تنها در فرانسه، که در سراسر جهان بود.

بخش دوم: سرقت آثار ادبی و هنری

یکی از رایج ترین انواع تجاوزهایی که به دستاوردهای ادبی و هنری پدیدآورندگان صورت می گیرد، در بحث مربوط به سرقت آثار ادبی و هنری قرار می گیرد. سرقت آثار ادبی و هنری از ابتدای زمان پیدایش مالکیت فکری و حتی در ایام باستان به اشکال گوناگون وجود داشته و هم اکنون نیز به صورتهای گوناگون و البته بابت بهره گیری از روش ها و ابزارهای پیشرفته به سادگی صورت می پذیرد. ممکن است یک نفر کتاب فردی دیگر را به اسم خود جا بزند و چاپ کند و این کتاب ممکن است در اصل مال شخصی باشد که کمی ناشناخته تر است و ادعایی نداشته باشد یا حتی فوت کرده باشد. این موضوع در گذشته هم مرسوم بوده؛ برای مثال علی بن عثمان هجویری در مقدمه کتاب «کشف المحجوب» می گوید که من کتاب هایی نوشته ام که دیگران کل کتاب را به نام خود کرده اند و به همین دلیل در چند جا از کتاب خود می گوید که این کتاب متعلق به من است و از خودش اسم می برد و بدین ترتیب می خواهد اسم خود را در جای جای کتاب بیاورد، تا مبادا فردی بیاید کتاب را بردارد و اسم خود را به عنوان مؤلف بر آن بنویسد. این موضوع در گذشته دور هم بوده است. موضوع کتابسازی در گذشته تا امروز مطرح بوده، ولی امروز جنبه های مالی و اقتصادی کار مطرح است. در گذشته فقط برای کسب اعتبار، شخص در کتاب دست می برده، یا شعری را به نام خود می کرده است. به همین دلیل شاعر از تخلص استفاده می کرده تا بگوید شعر مال من است و به اسم او ثبت شود تا فردی دیگر شعر را به نام خود نکند. امروز تألیفات منافع و درآمدهایی برای مؤلف و ناشر دارد. ناشر و مؤلف با کمک همدیگر کتاب را چاپ کرده اند و هر دو در منافع مادی آن سهیم اند و کسی که کتاب آنها را سرقت می کند، به هر دو زیان می رساند. وجود جنبه های مالی و اقتصادی مسئله را پیچیده تر می کند و جنبه های حقوقی به آن می دهد و سرقت هم انواع

و اقسامی دارد و مسایل حقوقی هم برای هر یک فرق می‌کند. برخی سرقت هاست که می‌توان خیلی راحت آن‌ها را دید. مثلاً وقتی کسی اسم خود را بر روی کتاب گذاشته یا بخش اعظمی از کتاب را برداشته و به اسم خود جا زده است، ولی خیلی از اوقات سرقتها را نمی‌توان به آسانی تشخیص داد، مثل وقتی که یک نفر می‌آید جمله بندی مؤلفی را عوض می‌کند، ولی همان مطلب را با تعبیرات دیگر بیان می‌کند و مأخذ خود را هم ذکر نمی‌کند. تبصره ۱ ماده ۶ قانون مطبوعات سرقت ادبی را به این صورت تعریف کرده است: «سرقت ادبی عبارت است از نسبت دادن عمدی تمام یا بخش قابل توجهی از آثار و نوشته های دیگران به خود یا غیر ولو به صورت ترجمه». سرقت ادبی با توجه به تعریفی که قانون مطبوعات از آن ارائه داده است، در وهله اول با اقتباس از آثار ادبی و هنری مشتبّه می‌شود. اما درحقیقت سرقت ادبی بحثی جدا از اقتباس است. در اقتباس ناشر یا انتقال گیرنده و به طور کلی کسی که طبق قانون اجازه استفاده و استناد به اثری را دارد، باید نام پدیدآورنده را همراه با عنوان و نشان ویژه ای که معرف اثر وی است، در آثار خود به نحو معمول درج و اعلام نمایند. در غیر این صورت مرتکب جرم شده اند. اما در سرقت ادبی، فرد مرتکب جرم آثار و نوشته های دیگران را متعلق به خود می‌داند و به عبارتی به نحو مالکانه با آثار و دستاوردهای متعلق به دیگران برخورد می‌کند. البته در اینکه سرقت آثار ادبی و هنری ممکن است یا خیر نیز نظرهای مخالفی بین حقوق دانان وجود دارد. این اختلاف نیز عمدتاً از این امر ناشی می‌شود که در حقوق ایران برخلاف برخی دیگر از کشورها «تنها عین مال قابل دزدیدن است و حقوق و منافع آن قابل دزدیدن نیست»^۱. هرچند که می‌توان در برابر این نظر مخالف این چنین استدلال کرد که در اینجا نیز خود مال که همان اثر ادبی و هنری می‌باشد توسط مرتکب جرم دزدیده می‌شود و به

۱- حسین، میرمحمدصادقی، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ دهم، (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲)، ص ۲۰۳

تبع آن از منافع مال بهره مند می گردد. اما همچنانکه شورای نگهبان نیز به این مورد ایراد گرفته و مقرر نموده: «در بند ۹ ماده ۶ قانون مطبوعات حدود و مفهوم قانونی سرقت ادبی، روشن و مشخص نگردیده است.» نمی توان به طور واضح از سرقت آثار ادبی سخن به میان آورد و به طور قطع بیان کرد که چه نوع تعرضهایی به آثار ادبی و هنری تحت عنوان سرقت ادبی مطرح است. بنابراین باید تنها به متن قانون مطبوعات بسنده کرده و در صورتی که بتوان ثابت نمود فرد تمام یا بخش قابل توجهی از آثار و نوشته های دیگران را به طور عمدی به خود یا غیر نسبت دهد، مرتکب جرم سرقت ادبی شده است، هرچند که این نسبت دادن به صورت ترجمه اثر متعلق به دیگری باشد. در صورتی که جرم مورد نظر ثابت گردد، مرتکب براساس تبصره ۲ ماده ۶ قانون مطبوعات مستوجب مجازاتهای مقرر در ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی خواهد بود و در صورت اصرار مستوجب تشدید مجازات و لغو پروانه می باشد. البته به نظر می رسد باتوجه به وجود قانون حمایت از حقوق مؤلفان که اشکال گوناگون تجاوز به حقوق مالکیت ادبی و هنری را در بر دارد و برای آن ها مجازات مقرر نموده، از طرح این گونه بحثهایی که حدود و مفهوم روشنی با خود به دنبال ندارند و باعث سردرگمی صاحبان حقوق و حتی دستگاه های قضایی کشور در تعیین مفهوم و حدود قانونی یک جرم می شوند، اجتناب نموده و بر اساس قانون حمایت از حقوق مؤلفان و ... اقدام به رسیدگی و صدور حکم نمود، مخصوصاً که ماده ۲۳ قانون حمایت، بحث سرقت ادبی را نیز در خود گنجانده است و می توان براساس این ماده به جرم مذکور رسیدگی کرد. بنابراین بحث سرقت های ادبی و هنری هرچند که با استفاده از اینترنت هر روز فزونی یافته و باعث نقض حقوق پدیدآورندگان می شود، اما با توجه به خلاء قانونی موجود در این زمینه عملاً از موضوع خارج است و تنها براساس ماده ۲۳ قانون حمایت و یا سایر مواد آن باید با این نوع نقض حقوق برخورد کرد.

بخش سوم: تاثیر مالکیت فکری بر رشد و نوآوری

تازه ترین ارزیابی های بانک جهانی نشان می دهد که سود ناشی از اجرای تریپس در سطح جهانی برای کشوری مثل آمریکا سالانه حدود ۱۹ میلیارد دلار است و عموماً کشورهای در حال توسعه که وارد کننده فناوری هستند باید این هزینه را بپردازند. البته این امر که افزایش بیشتر حمایت از مالکیت فکری به نفع کشورهای توسعه یافته است امر تعجب آوری نیست. اما محاسبه فوق هزینه های مالکیت فکری را تنها به کشورهای در حال توسعه محدود کرده است در حالی که اگر حمایت از مالکیت فکری بتواند اختراعات و نوآوری های فنی را ارتقا و افزایش دهد می تواند برای کشورهای در حال توسعه منافی داشته باشد و به رشد آنها منجر شود. در کشورهای توسعه یافته شواهد جالبی از اثرات حمایت از مالکیت فکری وجود دارد. این شواهد نشان می دهد که شرکت های بزرگ، حمایت از ثبت اختراع را تنها در بخشی از حوزه ها (مثلاً در صنعت دارو) دارای اهمیت تلقی می کنند اما برای سایر بخش ها این حمایت را موثر نمی دانند. به علاوه چنین به نظر می آید که این حمایت برای شرکت ها کوچک و متوسط در کشورهای توسعه یافته، هم به عنوان ابزاری برای ارتقاء و افزایش نوآوری و خلاقیت و هم به عنوان منبع اطلاعات مفید قابل استفاده است. مطالعه ای وسیع در انگلستان بیان می کند که « نظام مالکیت های فکری تنها برای بخش کوچکی از فعالیت های تجاری مثل شرکت های بزرگ تولیدی، قابل اجرا است، اما برای شرکت های کوچک و متوسط، سایر شیوه های حمایت و بدست آوردن اطلاعات مؤثر تر و مفید تر بوده است. اما آیا افزایش وتقویت حقوق مالکیت فکری، رشد اقتصادی را افزایش و بهبود می بخشد؟ مطالعات و شواهد نشان می دهد که حمایت از مالکیت فکری تاثیر مستقیمی بر رشد اقتصادی کشورهای توسعه یافته ندارد بلکه آزادی تجارت بیش از نظام حمایت از اختراعات بر رشد اقتصادی اثر دارد. ارزیابی

ها نشان می‌دهد که در یک اقتصاد باز، نظام قوی حمایت از اختراعات می‌تواند رشد اقتصادی را تا حدود ۶۶ درصد در سال افزایش دهد ایا در مورد این مطلب نیز تردید وجود دارد چرا که هر دو عامل «آزادی و تجارت» و «تقویت نظام مالکیت فکری» می‌توانند بر رشد و درآمد سرانه اثر بگذارد. شواهد دیگری نشان می‌دهد که تقویت حمایت از ثبت اختراعات با توسعه اقتصادی افزایش می‌یابد اما این امر اتفاق نمی‌افتد مگر اینکه درآمد سرانه در سطح بالایی باشد. در سطوح پایین درآمد، یعنی درآمد سرانه تا ۸۰۰۰ هزار دلار، حمایت از پایین‌ترین سطح خود قرار می‌گیرد اما با رسیدن به سطح درآمد سرانه ۸۰۰۰ دلار سطح روبه افزایش می‌رود. این ارتباط اگر چه ضرورتاً علت و معلولی نیست اما بیان می‌کند که تا سطح بالایی از درآمد سرانه وجود نداشته باشد، حمایت از مالکیت‌های فکری، در زمره اولویت‌های سیاست‌گذاری در کشورهای توسعه‌یافته نخواهد بود. شاید ساده‌ترین تحلیل از اثرات نظام مالکیت فکری، از طریق بررسی میزان استفاده از آن به خصوص در سطح ملی و توسط اتباع داخلی، امکان‌پذیر باشد. تمایل برای به دست آوردن گواهی اختراع، تلقی مردم از منافع آن را منافع خصوصی و نه عمومی را، منعکس می‌کند. بر این اساس، در سال ۱۹۹۸ در آفریقا تنها ۳۵ ورقه اختراع به اتباع و افراد مقیم و ۷۴۱ کواهی ثبت اختراع برای افراد خارجی صادر است. اما در کره جنوبی ۳۵۹۰۰ ورقه اختراع داخلی و ۱۶۹۹۰ برای افراد خارجی صادر شده است. در آمریکا این نسبت ۸۰۲۹۲ در برابر ۶۷۲۲۸ بوده است.

بند اول : سیاست‌گذاری در حوزه مالکیت فکری

در بسیاری از موارد کشورهای در حال توسعه با دشواری‌های خاصی در طراحی و تنظیم یک سیاست جامع و هماهنگ برای حمایت از مالکیت‌های فکری مواجه‌اند و این امر به دلیل جدید بود سیاست‌گذاری عمومی در حوزه مالکیت فکری است. انگیزه تغییر

خط مشی در مالکیت فکری نوعاً به دنبال پذیرش توافقات بین المللی به وجود می آید که عموماً به دنبال فناوری های سیاسی و بین المللی و بدون ایده ای در رابطه با اجرای ملی آنها امضا می شوند. اتخاذ سیاست های جدید در حوزه های جدید مالکیت فکری مانند زیست فناوری و نرم افزار نیز از دیگر مواردی است که لزوم قانونگذاری و اصلاح قوانین را ایجاب می نماید. سیاست گذاری در حوزه مالکیت فکری در یک کشور در حال توسعه، برای مطلوب بودن، باید بر پایه درک کامل از چگونگی کارکرد نظام مالکیت فکری صورت گیرد تا اهداف توسعه ای را ارتقاء دهد و این امر باید با لحاظ و تحلیل ساختار صنعتی، شیوه های تولید کشاورزی و نیازهای بهداشتی و تحصیلی و سایر موارد انجام شود. با وجود این، اکثر کشورهای در حال توسعه وابستگی شدیدی به کمک های فنی و در تهیه پیش نویس قوانین دارند که عموماً این کمک ها از سوی واپو و سایر نهاد های مشابه صورت می گیرد. با توجه به اینکه واپو در مشاوره های خود به دنبال حمایت از مالکیت های فکری صرفنظر از تاثیرات آنها بر سیاست های توسعه ای هر کشور است و کشورهای در حال توسعه همواره به دلیل عجله در تصویب قوانین، متخصصان مالکیت فکری خود را رها کرده و پیش نویس قوانین خود را با حداقل مشاوره درون دولتی تهیه میکنند با آنکه به متخصصان واپو یا کشورهای توسعه یافته اتکا میکنند همگرا کردن سیاست های مالکیت فکری با سیاست های کلان توسعه ای در این کشورها مورد غفلت واقع می شود^۱. توانایی کشورهای در حال توسعه در هماهنگی و تنظیم سیاست های دولت با اصلاحات مالکیت فکری امری بسیار مهم است. در برخی کشورها و سازوکارهایی برای برای بهبود هماهنگی در سیاستگذاری ها ایجاد شده که از طریق همکاری و اخذ نظر از وزارتخانه های مهم و کلیدی مانند بهداشت، علوم،

^۱ - commission on intellectual property rights op. cit p. ۳۸-۳۹

کشاورزی، آموزش و پرورش، فرهنگ، محیط زیست و غیره در امور مربوطه به مالکیت فکری و سیاست‌های توسعه‌ای و کلان‌کشورهماهنگی ایجاد میکند. با این حال، اکثر این سازوکارها در مراحل اولیه رشد و توسعه قرار دارند و درجه تاثیرگذاری کمی به خصوص در همگرا کردن مسائل مالکیت فکری با سایر حوزه‌های سیاستگذاری اقتصادی و توسعه دارند. البته نباید چنین پنداشت که تنها نهاد‌های دولتی و عمومی مسئولیت نظارت بر قوانین و سیاستگذاری در این حوزه را دارند. بلکه در کشورهای در حال توسعه، اشخاص، نهادها و گروه‌های خارج از حکومت نیز می‌توان نقش بسیار مهمی در ارائه نظر در مورد وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین راجع به مالکیت‌های فکری داشته باشند. به عنوان مثال، کشوری مانند هند یک سیستم وسیع برای مشاوره و طرح دیدگاه‌های عمومی از طریق تشکیل کارگاه‌های عمومی در ارتباط با موضوعات روز و بحث‌انگیز دارد که سطح بالایی از تخصص و تجربه آکادمیک تجاری و شغلی در آن حضور دارند. این مشاوره‌های عمومی تاثیر عظیمی در قوانین و قواعد دانش سنتی و تنوع سنتی این کشور داشته است. مثال‌های دیگری از این دست را البته در سطحی کم‌رنگ‌تر، می‌توان در کشورهای آفریقایی از جمله کنیا یافت.

بند دوم: وظایف وایپو

وایپو و سازمان جهانی تجارت دو سازمان بین‌المللی هستند که مسئولیت اصلی سیاستگذاری در حوزه‌های مالکیت‌های فکری^۱ را بر عهده دارند. وایپو سازمان اصلی مسئول مذاکرات و معاهدات مربوط به مالکیت فکری و اجرای آنها است و حوزه تخصصی آن موضوعات مالکیت فکری است. سازمان جهانی تجارت حوزه وسیع‌تری

^۱ -What is an Intellectual Property Strategy <http://www.wipo.int/ipstrategies/en/>.

از وایپو دارد که با تصویب موافقتنامه تریپس و تعیین ضوابط حداقلی و به خصوص سازوکار حل و فصل اختلافات و ضمانت اجراهای قوی جایگاه مهمی را در حوزه مالکیت فکری به دست آورده است. با وجود این، مسئولیت اساسی در ایجاد ضوابط و قواعد جدید حوزه مالکیت فکری برعهده وایپو است.

وظایف وایپو عبارت است از تسهیل حمایت موثر از مالکیت فکری در سراسر جهان، اجرای وظایف اداری اتحادیه پاریس و اتحادیه برن، انعقاد و اجرای موافقتنامه های که هدف آنها تشویق حمایت از مالکیت فکری است، کمک حقوقی- فنی به کشورها در زمینه مالکیت فکری و انتشار اطلاعات راجع به مالکیت فکری. اهداف وایپو آنگونه که در اساسنامه آن آمده، « ترویج تنظیم حمایت از مالکیت فکری در سراسر جهان است و در پرتو این هدف، اولین وظیفه آن « ارتقاء توسعه اسناد تنظیم شده برای تسهیل حمایت کارآمد از مالکیت فکری در سراسر جهان و هماهنگ سازی قوانین ملی در این زمینه» می باشد. همچنین، در اساسنامه وایپو آمده است که نیاز به تضمین اینکه کشورهای در حال توسعه کاملاً در نظام جهانی مالکیت فکری تلفیق شوند. مورد قبول است و این اعتقاد وجود دارد که «هماهنگ سازی های سیاست های ملی ایجاد حقوق مالکیت فکری باید با هدف حمایت از سطح جهانی دنبال شود و این دیدگاهی است که کمک های فنی و همکاری با کشورهای در حال توسعه را رهبری می کند. همانطور که می دانیم نظام ثبت اختراع در ابتدا با اعطای یک دوره حمایت محدود به مخترعان و نوآوران جهت بهره برداری از نتایج تلاش های آنها، در صدد ارتقاء و پیشرفت و علوم و فنون بود. هدف اصلی آن، ایجاد انگیزه برای خلاقیت و اختراع و پاداش دادن به مخترعان بود، با این فرض که جامعه نیز از منافع این اختراعات و پیشرفت ها برخوردار شده و اطلاعات افشا شده در اختراع باعث تحریک دیگر پیشرفت های فنی می گردد. این دیدگاه به تدریج تغییر یافت و

ثبت اختراع ابزاری برای جبران هزینه های صرف شده در این امر تحقیق و توسعه^۱ و حمایت از سرمایه گذاری در این امر شناخته شد.

طرفداران نظام ثبت اختراع معتقدند علیرغم هزینه های بالای ناشی از قیمت های انحصاری که بر مصرف کنندگان تحمیل می شود، ثبت اختراعات به دلیل اعطای حمایت کوتاه مدت و نیز منجر شدن به عرضه اختراعات جدید، در نهایت نفع بیشتری را برای جامعه به همراه دارد.

با آنکه فهم دلایل منطقی برای حمایت از اختراعات نسبتاً آسان است اما نتایج مورد انتظار از این حمایت در عمل ممکن است محقق نشود. به عنوان مثال، گاهی میزان حمایت و دوره حمایتی دقیقاً قابل تعیین نیست. در نتیجه اگر میزان حمایت، خیلی کم باشد انگیزه برای تحقیق و توسعه نیز کم شده و توسعه فناوریانه متوقف می شود اما اگر بیش از حد باشد، منافع مصرف کنندگان به مخاطره می افتد. همچنین تعیین قلمرو ادعایی اختراع نیز از موضوعاتی است که در مفید بودن آن تاثیر بسزایی دارد. چه بسا یک ادعای کلی برای اختراع^۲ می تواند بی جهت مانع تحقیقات بیشتر در آن حوزه شوند و به منافع جامعه لطمه وارد کند. نگرانی های دیگری در مورد تقلید و اجرای سیستم های ثبت اختراع موجود در

^۱ - Research and development : تحقیق و توسعه (R and D) اصطلاح عامی است که فعالیت های بسیار گسترده ای را از تکوین تکنولوژی جدید، ابداع، اختراع، بهبود کمی و کیفی محصولات و خدمات تا کاربردهای صنعتی - اقتصادی - اجتماعی آنها را به منظور تامین نیازهای روزافزون جوامع بشری در برمی گیرد و دارای ابعاد بسیار وسیع انسانی، فنی، ابزاری، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و غیره می باشد^۱ که هر یک به نوبه خود ابعاد دقیق تر و گسترده تری را در بر گرفته و مستلزم آگاهی های اجتماعی، علمی، فنی، تحقیق، برنامه ریزی و مدیریت کارا برای حصول به نتیجه مطلوب می باشد: زاهدی، عبدالحسین، ارکان تحقیق و نقش پژوهشگران، دانشگاهیان و صنایع در تحقیق و توسعه، مجموعه مقالات سمینار تحقیق و توسعه ۶۸- سازمان پژوهش های علمی و صنعتی ایران، ص ۹۵

^۲ - Broad Patent

کشورهای توسعه یافته در کشورهای در حال توسعه وجود دارد که هم به میزان و درجه بالای حمایت مربوط می شود و هم به تسری حمایت ها به موضوعات جدید مانند زیست فناوری و فناوری اطلاعات. افزایش بی سابقه ثبت اختراع نیز از دیگر موارد نگران کننده است، در حالیکه میزان تحقیق و توسعه کمتر افزایش یافته اما رشد آمار ثبت اختراع نشان دهنده تمایل شدید مخترعان به ثبت و بهره برداری از منافع اختراعات است. انحراف در حوزه های تحقیقی نیز از دیگر دغدغه های متفکران این حوزه است چرا که به نظر می رسد سمت و سوی تحقیقات از موضوعات جدید به سمت دانش های موجود تغییر کرده است و این امر تنها حقوق انحصاری را افزایش می دهد. مسئله دیگری که ذهن محققان را به خود مشغول داشته، محدودیت دسترسی به ابزارهای تحقیق^۱ است. با ثبت این ابزارهای به عنوان اختراع، انجام تحقیقات بعدی با مشکل مواجه می شود. از این رو اتخاذ تدابیر مناسب در خصوص شیوه حمایت از این ابزارها ضروری است. سرانجام آنکه هزینه های ناشی از ایجاد نظام ثبت اختراع نیز از دیگر انتقادات وارده از طرف کشورهای در حال توسعه است. ثبت اختراعات علاوه بر تحمیل هزینه های ناشی از افزایش قیمت ها بر مردم، هزینه های دیگری نیز از حیث اجرایی بردولت بار می کند. برخلاف حقوق ادبی و هنری که نیازی به تشریفات ثبت و رسیدگی ندارد، ثبت اختراعات مستلزم وجود نهادهای لازم برای ثبت و رسیدگی به اعتراضات است. پس نیاز است که منافع نظام ثبت اختراع با هزینه های تحمیلی آن به دقت سنجیده شود و تدابیری اتخاذ شود که ضمن هماهنگی با ساختارهای اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جامعه نیازهای توسعه ای آن را تامین کرده و همزمان با رعایت حقوق مخترعان، منافع جامعه را نیز در سطح کلان مد نظر قرار داده و تامین نماید.

^۱ -Research Tools

بخش چهارم: نو بودن اختراع و لازمه حمایت از آن

نو یا جدید بودن اختراع به این معنا است که اختراع بخشی از علوم سابق^۱ را تشکیل نداده باشد. هر اختراعی که تا پیش از آن به نحوی در دسترس عموم و حوزه عمومی قرار داشته باشد جدید تلقی نمی شود و قابل ثبت نیست^۲. حوزه و قلمرویی که برای سنجش تازگی اختراع ملاک عمل است در قوانین کشورهای مختلف متفاوت است. برخی از کشورها ملاک نو بودن جهانی را پذیرفته اند؛ بدین معنا که اختراعی جدید تلقی می شود که در هیچ جای دنیا بخشی از علوم سابق را تشکیل نداده باشد. برخی دیگر از کشورها تازگی داخلی را ملاک عمل قرار می دهند و اختراعی را که در قلمرو کشور تازگی داشته باشد و در دسترس عموم نباشد جدید تلقی می کند. در رابطه با معنای این ویژگی برخی کشورها تعریف موسع و برخی تعریف مضیق انتخاب کرده اند. برای مثال بند ۲ ماده ۲ قانون اختراعات انگلستان ۱۹۷۷ می گوید:

« در مورد یک نوآوری، علوم سابق شامل هر موضوعی (اعم از محصول، فرایند، اطلاعات یا هر چیز دیگر) است که در زمانی قبل از اختراع به صورت افشا توصیف کتبی و شفاهی و به صورت استفاده عملی یا به سایر طرق برای عموم در انگلستان و سایر مناطق در دسترس بوده است »

اما در آمریکا، افشای شفاهی فقط در داخل قلمرو آن کشور جزو علوم سابق محسوب می شود. در قانون ژاپن، نبودن به این معنا است که پیش از ثبت تقاضا، اختراع در ژاپن

^۱ -Prior Art or State of art

^۲ - جعفر زاده، میرقاسم و محمودی، اصغر، شرایط ماهوی حمایت از اختراعات از نگاه رویه قضایی، و اداره ثبت اختراعات، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، سال ۱۳۸۴، ص ۷۷

عمومیت نیافته و در هیچ یک از نشریاتی که در ژاپن و یا هر کشور خارجی توزیع می گردد، توصیف نشده باشد.

در موافقتنامه تریپس به شرط جدید بودن اختراع اشاره شده اما به چگونگی احراز این امر و ضابطه داخلی یا جهانی بودن آن تصریح نشده است و این امر به قوانین داخلی کشورها محول شده است. و از این جهت امکان انعطاف پذیری متناسب با شرایط اقتصادی و اجتماعی و توسعه ای برای کشورها وجود دارد که این امر امتیازی مهم محسوب می شود.

واضح است که نو بودن داخلی یا ملی بردامنه اختراعات قابل ثبت می افزاید و امکان ثبت اختراعات بیشتری را فراهم می آورد و چه بسا بسیاری از اختراعاتی که در کشورهای توسعه یافته به دلیل پذیرش معیار نو بودن جهانی ثبت نشده اند در کشوری کم تر توسعه یافته به دلیل اجرای معیار تازگی ملی ثبت شوند. این امر برای کشورهای در حال توسعه که نیاز به دسترسی آسان به فناوری های جدید دارند مناسب نیست، چرا که آنها را با انبوهی از ورقه های اختراع مواجه می سازد و همانطور که گفته شد کاستن از میزان ورقه های اختراع و تقاضای های قابل ثبت با شدت بخشیدن به معیارهای ثبت اختراع می تواند وسیله مناسبی برای نیل به دسترسی آسان به فناوری ها باشد و پذیرش ضابطه نو بودن جهانی در برابر نو بودن ملی راهکاری برای این امر است.

علاوه بر موارد فوق، دو نکته دیگر در مورد جدید بودن اختراع مطرح است: استفاده جدید از محصولات شناخته شده و حق اولویت مخترع.^۱

^۱ -Right of Priority

رویه اخیر اروپا به این سمت گرایش پیدا کرده که استفاده جدید از محصولات شناخته شده را نو تلقی کرده و قابل ثبت بدانند. اما این حمایت باعث می شود که محصولات اختراعاتی که باید بعد از طی دوره حمایت وارد حوزه عمومی شوند، مجدداً انحصاری گردند این امر نوعی حمایت مضاعف و طولانی تر را سبب می شود. کشورهای در حال توسعه نباید این مسیر را بپیمایند و نباید استفاده های جدید از محصولات شناخته شده را قابل ثبت بدانند. تریپس به این موضوع نپرداخته است؛ در نتیجه کشورهای مختلف می توانند بنابه صلاحدید خود تصمیم گیری کنند؛ کشورهای در حال توسعه نیز در این خصوص آزادی عمل دارند و بهتر از که اینگونه اختراعات را به دلیل فقدان نو بودن ثبت نکنند.^۱ افشای اختراع از سوی مخترع در تقاضانامه ثبت اختراع تا زمان ۱۲ ماه از تاریخ ثبت درخواست موجب زوال تازگی نیست در طول این ۱۲ ماه به دوره اولویت و به حق اولویت معروف است، مخترع می تواند اختراعش را در کشورهای گوناگون به ثبت برساند بدون آنکه با ایراد فقدان نو بودن به دلیل افشا مواجه شود. این حق در ماده ۴ کنوانسیون پاریس بیان شده است.

طبق این حق، دارنده گواهی ثبت اختراع ۱۲ ماه برای پر کردن تقاضا نامه ثبت در کشورهای عضو اتحادیه پاریس مهلت دارد بدون اینکه در این مدت با خطر نقض حقوق ناشی از اختراع مواجه شود. یعنی دارنده این حق می تواند در کشورهای دیگر برای همان دوره زمانی بدون هر گونه هزینه ای و بدون داشتن گواهی ثبت از اختراعش سوءاستفاده کند و آن را بدون استفاده معطل گذارد. بنابراین هر تلاشی از سوی اتباع سایر کشورها برای استفاده از آن فناوری در کشورهای دگر و از جمله در کشورهای در حال توسعه با

^۱ - Commission on intellectual property rights , Integrating Property Roghts and Development Policy, op. cit. p. ۱۱۶

مانع مواجه می‌شود. از این رو کشورهای در حال توسعه خواستار کاهش دوره اولویت هستند و معتقدند که در دوره‌ی وسایل ارتباطی و حمل و نقل سریع و آسان، طولانی بودن این دوره نامعقول است. این کشورها خواستار رفتار ترجیحی برای اتباع خود هستند.^۱

در مجموع، توجه به نکات زیر در تعریف معیار نو بودن می‌تواند سبب محدود و مضیق شدن دامنه اختراعات قبل حمایت شود:

- ✓ پذیرش ضابطه تازگی مطلق (جهانی) در مقابل نو بودن داخلی (ملی)؛
 - ✓ زوال نو بودن از طریق افشای کتبی و شفاهی و استفاده عملی در هر نقطه‌ای از جهان (این ویژگی در مورد دانش سنتی و عدم ثبت اختراعات مبتنی بر دانش مردم بومی تاثیر بسیار دارد)
 - ✓ عدم پذیرش استفاده جدید از محصولات شناخته شده به عنوان اختراع جدید . کاهش دوره حق اولویت.
 - ۱. گام‌های خلاق
- نوآوری دارای گام‌های خلاقانه است که برای هر فرد ماهر در آن علم، واضح و آشکار نباشد. از این رو این ویژگی را عدم وضوح^۲ نیز نامیده‌اند^۳ بنابراین اختراع باید علوم را از چیزی که هست بالاتر ببرد نه آنکه صرفاً چیزی را بیان نماید که در فرد ماهر در آن حوزه بتواند با اندک زحمتی آنرا دریابد .

^۱ - فصیح، محمد، پیشین، صص ۹-۱۰

^۲ - Non- Oviousness

^۳ - جعفر زاده، میر قاسم، محدودی، اصغر، پیشین، ص ۱۰۶

اداره ثبت اختراعات اروپا^۱ برای احراز گام ابتکاری از رهیافت « مشکل - راه حل^۲ » استفاده می‌کند که متشکل از مراحل زیر می‌باشد:

مرحله اول: تعیین نزدیکترین فن یا صنعت .

مرحله دوم: مقایسه اثرات یا نتایج ادعا با نزدیکترین فن یا صنعت.

مرحله سوم: تعیین مشکلی که توسط اثرات یا نتایج حاصل از اختراع حل می‌شود.^۳

با وجود این، راهکارهای شناسایی « گام خلاقانه » دچار ابهام است و برخی معتقدند که این معیار به گونه‌ای که هم اکنون در اداره اختراعات اروپایی یا اداره اختراعات و علائم تجاری آمریکا^۴ بکار می‌رود آنچنان ضعیف است که نمی‌تواند در رشته ثبت اختراعات مفید و پیشرفت علوم به نفع عموم، نقش مهمی داشته باشد.

معیارهای ضعیف برای احراز « گام های خلاقانه » برای کشورهای در حال توسعه دو نگرانی دارد:

✓ اول آنکه آنچه در کشورهای توسعه یافته اعمال می‌شود مانع تحقیقات مهم در کشورهای در حال توسعه می‌شود؛

✓ دوم آنکه کشورهای در حال توسعه، معیارها و ضوابط مشابهی را در نظام ملی خود بکار گیرند .

^۱ - European Patent Office (EPOP)

^۲ - Problem- Solution

^۳ - جعفر زاده، میر قاسم، محودی، اصغر، پیشین، ص ۱۰۶

^۴ - United States Patent and Trademark office (USPTO)

این کشور ها باید در عین حال که از ثبت دستاورد های معمولی در حوزه های دانش که حداقل نتایج خلاقانه را دارند امتناع کنند. اثرات احتمالی معیارهای سختگیرانه برای احراز میزان خلاقیت در اختراعات را بر توانایی شرکت های داخلی در حمایت از نوآوری ها و اختراعات مورد توجه قرار دهند^۱. از این رو ، شاید لازم باشد که برخورد متفاوتی نسبت به اختراعات خارجی و داخلی صورت دهند که استفاده از نظام مدل های مصرفی می تواند راه حل مناسبی برای این کار باشد.

بند اول: کاربرد صنعتی

هر اختراعی علاوه بر جدید بودن و داشتن گام خلاقانه باید در یکی از صنایع قابل استفاده باشد. البته مراد از صنعت معنای گسترده آن است و شامل ، کشاورزی، خدمات و غیره نیز می شود.

شرط «کاربرد صنعتی» شاید تنها شرط از شرایط اختراعات قابل ثبت است که در سال های اخیر با سختگیری اعمال می شود. بخشی از این امر ناشی از دشواری تصمیم گیری در مورد اختراعات مربوط به زیست فناوری است. کاربرد این اختراعات که در حوزه ژن ها و پروتئین ها صورت می گیرد به روشنی قابل تعیین نیست. اداره ثبت اختراعات و علائم تجاری آمریکا اخیراً دستورالعملی را در باره اینکه کدام کاربرد و استفاده باید در مورد دی ان دی ملاک قرارگیرد، تصویب کرده است^۲. در این موارد، اگر در تقاضانامه ثبت

^۱ - Commission on intellectual property Rights , Integrating intellectual property Rights and developneme Pomicy, op. cit., p. ۱۱۶

^۲ - USPTO Utility Examination Guidelimes Federal Register Vonl. ۶۶MP ۴January ۵, ۲۰۰۱

اختراع، تنها یک کاربرد خاص، مهم، اساسی و ارزشمند افشا شده باشد، اختراع دارای کاربرد تلقی می‌شود. همین شرط در اداره اختراعات اروپایی نیز اجرا می‌شود^۱ و مانع از ثبت نوآوری‌هایی می‌شود که تنها کاربرد خاصی و فرضی دارد.

کشورهای در حال توسعه نیز باید در زمینه زیست فناوری و سایر حوزه‌های مشابه به کاربرد عینی و واقعی اختراعات توجه دقیق مبذول دارند و از اعطای ورقه اختراع به محصولاتی که تنها کاربرد های حدسی و خیالی را مطرح می‌کنند، خودداری نماید. در این زمینه دستورالعمل اداره ثبت اختراعات و علائم تجاری آمریکا می‌تواند کمک‌کننده باشد^۲. بیان و توصیف موضوع اختراع به نحوی که شخص ماهر مرتبط با آن موضوع را در فهم آن دچار مشکل نکند و نقش اساسی خود را در انتقال فناوری بدرستی ایفا نماید، در مقررات مختلف پیش‌بینی شده است. حمایت از اختراعات همیشه در راستای دو هدف عمده بوده است: از یک سو، تشویق و ترغیب مخترع به فعالیت‌های فکری و نوآوری‌های بیشتر و از سوی دیگر، ارتقای فناوری‌ها و انتقال آنها به عموم از این رو، در اسناد بین‌المللی و نیز قوانین راجع به ثبت اختراعات، برای تحقق هدف دوم، مقرراتی در مورد افشای اطلاعات مربوط به اطلاعات پیش‌بینی شده است. البته، افشا باید به گونه‌ای انجام شود که سبب تضییع حقوق اقتصادی مخترع نشود^۳. افشای مناسب آن است که افراد مکملی ماهر در آن زمینه برای پیاده‌سازی آن به انجام آزمایش‌های بیش از اندازه و بی‌جهت مجبور نباشند. تشخیص بی‌جهت بودن و بیش از اندازه بودن آزمایش در رویه

^۱ EPO Opposition Decision Revoking EO۰۶۳,۴۰۵(ICPS Corporation) ۲۰ June ۲۰۰۱(unreported)

^۲ - Commission on intellectual property Rights , Integrating intellectual property Rights and developnene Pomicy, op. cit ۱۱۶, ۱۱۷

^۳ - فتحی زاده، امیر هوشنگ، پیشین، ص ۳۲۴

قضایای آمریکا با توجه به به چندین معیار صورت می‌گیرد. کمیت و میزان آزمایش‌های ضروری، راهنمایی‌ها و دستورالعمل‌های مقرر شده در توصیف اختراع، در دسترس بودن نمونه‌های کار، ماهیت اختراع، علوم سابق، مهارت‌های مربوط به آن علم، وسعت ادعاها و قابل پیش‌بینی بودن یا غیر قابل پیش‌بینی بودن علوم.^۱ افشای اطلاعات مربوط به اختراع در ماده ۲۹ موافقتنامه تریپس بیان شده است. برابر این ماده، اعضا باید از متقاضی ثبت بخواهند که اختراع را به گونه‌ای افشا کند که پیاده کردن آن برای یک فرد ماهر به قدر کافی روشن و کامل باشد. همچنین اعضاء می‌توانند از متقاضی بخواهند که بهترین طریق پیاده کردن اختراع را در حدی که در تاریخ ثبت تقاضا نامه یا در صورت مطرح شدن حق تقدم، در تاریخ درخواستی که مقدم است توضیح دهد. در بعضی کشورها نظیر ایالات متحده، مدعی اختراع باید علاوه بر افشای کامل اختراع، بهترین شیوه اجرای آن را نیز بیان نماید. این شیوه باید در کشورهای در حال توسعه نیز اجرا گردد تا افراد جامعه از بهترین، سریع‌ترین و احياناً کم هزینه‌ترین راه ممکن برای عملیاتی کردن کشورهای در حال توسعه آگاه شود و به انتقال سریع تر فناوری و بومی سازی آن کمک کند.

یکی از مشکلات مهم در خصوص افشا، به اختراعات مبتنی به مواد بیولوژیکی مربوط می‌شود که قابل توصیف نیستند. موافقتنامه تریپس صریحاً به این موضوع اشاره نکرده اما به لزوم افشاکافی در این خصوص نیز تصریح کرده است. در این گونه موارد، درخواست‌کننده ثبت باید نمونه‌هایی را ارائه و قواعد دسترسی به آنها را کاملاً توصیف کند^۲

بند دوم: راه‌های بعد از ثبت اختراع (جبرانی)

۲۱ | ۱ - Hasson, Adam Isaac Patenting Biotechnology: Inherent Limits ۱۹April ۲۰۰۲, P.۴
www.bc.edu

۲ - فتحی زاده، امیر هوشنگ، پیشین، ص ۳۰۰

راهکارهای بعد از ثبت اختراع را می‌توان در دو دسته بیان کرد: اول استفاده‌هایی که اشخاص ثالث می‌توانند بنا به برخی ضرورت‌ها از اختراع ثبت شده به عمل آورد بدون آنکه به نقض حقوق دارنده ورقه اختراع متهم شوند و دوم تدابیری برای جلوگیری از سوءاستفاده دارندگان ورقه اختراع برای بازگرداندن تعادل میان منافع مخترعان و مصرف‌کنندگان.

الف) استثنای حقوق مخترعان

موافقتنامه ترپس ضمن بیانی حقوق اعطایی به مخترع در ماده ۲۸، در ماده ۳۰ به ذکر استثنای وارد به حقوق اعطایی می‌پردازد. به موجب این ماده:

« کشورهای عضو می‌توانند استثنای محدودی را نسبت به حقوق انحصاری اعطایی به موجب ورقه اختراع پیش‌بینی کنند. این استثنای نباید تعارض غیر معقول با انتفاع عادی از حق اختراع داشته و صدمه غیر معقول به حقوق مشروع مالک ورقه اختراع با توجه به منافع مشروع اشخاص ثالث وارد کنن.»

این ماده با الهام از بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن تدوین شده و وجوه مشترک زیادی با آن دارد:

✓ استثنای باید محدود^۱ باشد (در کنوانسیون برن عبارت خاص و معین^۲ به کار برده شده است)؛

✓ استثنای نباید مغایرت غیر معقول با استفاده معمولی از اختراع ثبت داشته باشد (کاملاً مشابه با کنوانسیون برن)؛

^۱ - LIMITED

^۲ - Certain and special

✓ استثناها نباید به منافع مشروع مالک اختراع ثبت شده (با توجه به منافع مشروع اشخاص ثالث) لطمه ای غیر معقول وارد کند .

در شرط اخیر قید « توجه به منافع مشروع اشخاص ثالث » در متن بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون نیامده است و معنای آن نیز مبهم است . هیات کانادایی - اروپایی^۱ در خصوص این قید گفته است :

« با توجه به عدم ضبط مذاکرات تریپس هیات قادر به دریافت معنای واقعی این تغییر نیست و تنها از سیاق این شرط می توان فهمید که منافع مشروع اشخاص ثالث^۲ عبارتی بسیار کلی از منافع قانونی^۳ است^۴ »

با توجه به شرایط فوق هر کشور عضو می تواند مصادیق متعددی را به منظور استثنا کردن از حقوق اعطایی در قوانین خود بیان نماید. این استثناها ممکن است موارد زیر باشند:

۱. استفاده های شخصی در سطح غیر تجاری و با مقاصد غیر تجاری
۲. استفاده از اختراع در تحقیقات
۳. انجام فعالیت هایی در مورد اختراع به منظور آزمایش و بهبود آن
۴. استفاده از اختراع به منظور آموزش
۵. تهیه دارو برای مصارف شخصی

^۱ - EC- Canada panel

^۲ - Legitimate interests

^۳ - Legal interests

^۴ - UNCTAD- ICTSD Resource book on TRIPS and Development, op.cit, p.۴۳۷

۶. انجام فعالیت‌هایی جهت اخذ مجوز لازم برای بازاریابی یک محصول برای ایام پس از انقضای مهلت حمایت از ورقه اختراع.

اغلب کشورها (چه توسعه یافته و چه در حال توسعه) این استثنای را در قوانین ملی خود پیش‌بینی کرده‌اند. کشورهای در حال توسعه می‌توانند از این امتیازها در چارچوب اهداف توسعه‌ای خود استفاده کنند.

مبنای بیشتر استثنای حقوق مخترعان مانند استفاده‌های شخصی و غیر تجاری و استفاده برای اهداف آموزشی و تحقیقی همان است که در توجیه استثنای مشابه در حوزه حقوق ادبی و هنری به آنها اشاره شد. از این رو، در اینجا صرفاً به دو استثنا خاص در حوزه حقوق مخترعان پرداخته می‌شود که می‌توانند به کشورهای در حال توسعه در دستیابی سریع به محصولات مورد حمایت نظام ثبت اختراع و جایگزینی سریع آنها در بازار کمک کند: اخذ مجوز بازاریابی^۱ و استثنای بلار^۲.

۱. اخذ مجوز بازاریابی

در کشورهای مختلف رعایت و تامین شرایط تنظیمی و نظراتی یکی از مراحل مهم در بازاریابی محصولات مختلف از جمله محصولات شیمیایی و دارویی است. بند ۳ ماده ۳۹ تریپس کشورها عضو را متعهد ساخته که از اطلاعات محرمانه مربوط به مواد شیمیایی که برای مجوز بازاریابی به نهادها و مقامات ذیربط داده می‌شود، در مقابل استفاده‌های غیر عادلانه تجاری حمایت کند.

^۱ -Marketing Rpproval

^۲ -Bolar Exception

برای مثال، شرکت‌ها و صاحبان اختراعات دارویی می‌گویند که افشای اطلاعات محرمانه داروهای آنها به رقبا بسیار ناعادلانه است. چرا که ممکن است میلیون‌ها دلار صرف تحقیق و آزمایش برای آن داروها کرده باشند. مخالفان پاسخ می‌دهند که چنین اطلاعات باید در دسترس عموم قرارگیرد چرا که حاوی اطلاعات مهمی هستند که در جایی دیگر به آن‌ها دسترسی نیست و محرمانگی بیش از حد اطلاعات می‌تواند آثار زیانباری داشته باشد. به عنوان مثال دسترسی به این اطلاعات می‌تواند برای تحلیل و بررسی اثرات جانبی داروها که تنها ممکن است بعد از بازاریابی و فروش به آنها پی برد، مفید باشد. از نقطه نظر جامعه نیز دلیلی ندارد که رقبا هزینه‌های گزاف آزمایش را مجدداً تکرار کند. این اطلاعات انحصاری می‌توانند مانع از ورود رقبا به بازار شوند. صرف نظر از اینکه دارو ثبت شده باشد یا نه و دوره حمایت از آن به اتمام رسیده باشد یا نه.

تریپس از این انحصار اطلاعاتی حمایت نکرده و از اطلاعات تنها در برابر استفاده‌های تجاری غیر عادلانه حمایت نموده است. اما اتحادیه اروپا^۱ مقرراتی را وضع نموده که به این گونه اطلاعات انحصاری شش تا ۱۰ ساله اعطا می‌کند. این مدت در آمریکا ۵ سال است.

با توجه به مطلب فوق، به نظر می‌رسد که کشورهای در حال توسعه باید با مد نظر قراردادن تریپس، از اطلاعات این نوع اختراعات در برابر استفاده‌های تجربی غیر منصفانه حمایت کنند تا منابع مشروع مالک اصلی و تلاش‌های او حمایت شود. اما این امر مستلزم

^۱ -European Union

حمایت از انحصار اطلاعاتی نیست و تریپس آزادی عمل قابل توجهی در این خصوص اعطا کرده است.^۱

۲. استثنا بلار

این استثنا برای نخستین بار در آمریکا و در نتیجه یک دعوی حقوقی^۲ در سال ۱۹۸۴ شناسایی و به استثنای بلار با «استثنای کاربرد آتی»^۳ معروف گردید. منظور از این استثنا آن است که شرکت‌های رقیب و تولیدکننده محصولات مشابه یا محصولی که به عنوان اختراع ثبت شده است. حق واردات، ساخت و آزمایش محصول مذکور را قبل از پایان دوره حمایت از آن، برای رعایت و تامین شرایط نظارتی و کنترلی خاص الزامی که در بعضی کشورها برای بازاریابی و فروش محصولات لازم است دارند. این استثنا در سال ۲۰۰۰ در سازمان جهانی تجارت و جریان رسیدگی به اختلاف مطرح از سوی اتحادیه اروپا علیه کانادا^۴ تایید شد که این امر می‌تواند برای کشورهای در حال توسعه بسیار مهم باشد، بویژه اگر تولیدکننده محصولات مشابه یا ژنریک‌اشند. زیرا باعث می‌شوند که محصول مشابه یا ژنریک نباشد. باز، عقل و احتیاط حکم می‌کند که چنین شرطی را در قوانین خود بگنجانند، چون ممکن است توان تولید چنین محصولاتی را در آینده پیدا کنند. در نتیجه بهتر است کشورهای در حال توسعه خود را تولیدکنندگان بالقوه یا آینده تصور نمایند. طبق بررسی‌های صورت گرفته از ۶۱ کشور در حال توسعه تنها هشت کشور این

^۱ - Commission on intellectual property Rights , Integrating intellectual property Rights and developnene Pomicy, op. cit ۵۰-۵۱

^۲ - Roche V. Bolar. ۱۹۸۴

^۳ - Early Working Exception

^۴-Canada- Patent Protection of PharmaceuticalProducts,

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/ES/۱۰۴R.DOC>.

استثنا را در قوانین خود پیش بینی کرده اند و برخی دیگر نیز اجازه « کاربرد آتی » را طبق قواعد کلی مربوط به استثناهای وارد به حقوق مخترعان طبق ماده ۳۰ موافقتنامه تریپس در قوانین خود آورده اند.^۱ شایسته است کشورهای در حال توسعه این استثنای را به در قوانین خود داخل نمایند تا با تولید کنندگان محصولات مشابه کمک کنند که بدون ترس از دعوای نقض حقوق مخترعان نسبت به آزمایش و ساخت محصولات برای کاربرد آتی و نزدیک آنها اقدام نمایند. این امر به کشورها و مردم آنها کمک می کند که به محض پایان دوره حمایتی به محصولات مشابهی دسترسی پیدا کنند و با مشکل مواجه نشود.^۲

ب) منع سوء استفاده از حقوق مخترعان

دارندگان حقوق ناشی از ثبت اختراع ممکن است در صدد سوء استفاده از حقوق خود برآیند از این رو، تاثیری برای خنثی کردن اثرات سوء استفاده های احتمالی، لازم است. سوء استفاده از حقوق ناشی از مالکیت های فکری عمدتاً از انحصاری بودن این حقوق و در نتیجه موقعیت مسبط دارندگان این حقوق در بازار ناشی می شود. رفتار های مبتنی بر سوء استفاده موجب حذف رقبا از بازار شده و با تهدید عرصه محصولات در بازار موجب افزایش قیمت ها می شود که این امر مورد پسند و دلخواه کشور های کم درآمد و ضعیف نیست. دیوان دادگستری اروپا در قضیه یونایتد برندز^۳ در بیان مفهوم موقعیت مسلط^۱ گفته است که :

^۱ - - Commission on intellectual property Rights , Integrating intellectual property Rights and developnene Pomicy, op. cit ۵۰

^۲ - ibid

^۳ -United Brands

« منظور از موقعیت مسلط ، موقعیت قوی اقتصادی است که با بهره گیری از آن یک بنگاه می تواند با انجام رفتار های کاملاً مستقل در مقابل رقبای و مشتریان و مصرف کنندگان در امر رقابت کارآمد در بازار زیربط مانع ایجاد نماید». دارا بودن حق انحصاری ناشی از مالکیت های فکری ضرورتاً به این معنا نیست که دارنده حق ، موقعیت مسلط اقتصادی دارد . اما چنین حقوقی به دارنده خود، قدرت اقتصادی بازار مربوط را اعطا می کند و دارنده ممکن است موقعیت مسلط اقتصادی پیدا کند . انحصاری بودن این حقوق به خودی خود مانعی بزرگ در ورود دیگر رقبای به بازار مربوط به کالاهای موضوع حقوق فکری است و بی رقیب بودن یک بنگاه می تواند از معیارهای موقعیت مسلط تلقی شود . بنگاه دارای موقعیت مسلط قدرت تعیین قیمت ، مقدار عرضه یا تقاضا و یا دیگر شرایط قرارداد را دارد^۲ . صرف داشتن موقعیت مسلط اقتصادی به موجب قواعد حقوق رقابت ممنوع نیست بلکه سوءاستفاده از این وضعیت ممنوع است. در خصوص مفهوم سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی دیوان دادگستری اروپا در پرونده هافمن لاروش گفته است که :

« مفهوم سوءاستفاده یک مفهوم عینی است و به رفتار یک بنگاه تجاری برخوردار از موقعیت انحصاری مربوط می شود . اگر با حضور بنگاه تجاری در بازار درجه رقابت در آن بازار تضعیف شود و روش هایی به کار گرفته شود که به موجب آنها شرایط عادی رقابت در تولیدات و خدمات حاصل از معاملات فعالان تجاری در بازار با مانع مواجه شده و غیر قابل اعمال شوند ، سوءاستفاده رخ داده است ». بدین سان برای تشخیص سوءاستفاده از موقعیت مسلط سه عامل باید مورد توجه قرارگیرد: نخست آنکه عمل سوءاستفاده باید به منافع اقتصادی مصرف کنندگان یا دیگر رقبای آسیب بزند. دوم آنکه عمل مذکور باید به

^۱ - Dominant position

^۲ - whish. Richard competition law, second edition. ۱۹۸۹, p.۳۷۱

دست بنگاه دارای موقعیت مسلط انجام شده باشد و سوم آنکه عمل مذکور تنها به دلیل وجود موقعیت مسلط قابل انجام بوده است^۱.

برخی از مصادیق سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی عبارتند از :

۱. تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت کالا یا خدمت به طور غیر متعارف ؛
 ۲. تحمیل شرایط قراردادی غیر منصفانه ؛
 ۳. تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و کاهش قیمت بازار ؛
 ۴. ایجاد مانع در ورود رقبای جدید و یا حذف آنها ؛
 ۵. مشروط ساختن قرارداد به قبول تعهدات غیر مرتبط ؛
 ۶. تملک سرمایه شرکت ها در صورتی که چنین وضعی منجر به اخلاص در رقابت شود .
- موافقتنامه تریپس ضمن تصدیق وجود رویه های غیر رقابتی در بند ۱ ماده ۴۰ ضرورت کنترل این رویه ها را در بند ۲ همان ماده بیان کرده است . این موافقتنامه اعضاء را در کنترل رویه های غیر رقابتی ر اعطای لیسانس مختار نموده اما این مسئله را که چه اقداماتی برای مقابله با رویه های غیر رقابتی می توان اتخاذ نمود مسکوت گذاشت و در نتیجه به حقوق داخلی کشور ها واگذار کرده است .
- طبق ماده مذکور کنترل رویه های غیر رقابتی از سوی دولت ها منوط به چند شرط است :

^۱ - رک. عبدی پور ، ابراهیم ، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط ، حقوق اسلامی ، سال ششم ، شماره ۲۱ ،

۱. رویه‌ها یا شرایط صدور قراردادهای لیسانس حقوق مالکیت فکری رقابت را محدود سازد؛

۲. رویه‌ها یا شرایط مذکور بر تجارت اثر سوء داشته باشد؛

۳. رویه‌ها یا شرایط مذکور مانع انتقال و اشاعه فناوری شون؛

۴. نحوه اعمال کنترل یا جلوگیری از شرایط و روش‌های متضمن اثر سوء بر رقابت در قوانین ملی آن کشور پیش‌بینی شده باشد؛

۵. انجام اقدامات مقتضی بر اساس قوانین و مقررات ملی با سایر مقررات تریپس هماهنگ باشد.^۱

قوانین ملی عموماً برای کنترل این رویه‌ها به ابزارهایی مانند دکترین استیفای حق^۲، لیسانس‌های اجباری، استفاده‌های دولتی و واردات موازی متوسل می‌شوند. نظام‌های موازی با نظام ثبت اختراع نیز مانند نظام رقابت و نظام مدل‌های مصرفی از عوامل کمک‌کننده به مخترعان و تولیدکنندگان داخلی برای مقاومت در برابر رقبای قدرتمند خارجی است.

بخش پنجم: حمایت کیفری از اسرار تجاری

ازدیگرشاخه‌های موردحمایت درحقوق مالکیت صنعتی اسرار تجاری است اسرار تجاری «اطلاعات محرمانه‌ای است که موجب امتیاز بالقوه و یا بالفعل برای دارنده آن در امر تجارت است و تلاش‌های متعارف و معقولی برای پنهان ماندن و عدم دسترسی دیگران به آن صورت می‌گیرد.»

^۱ - صادقی - طویی، پیشین، ص ۱۲۳-۱۲۴

^۲ - the doctrine of exhaustion

برای اینکه اطلاعاتی به عنوان اسرار تجاری محسوب شود، شرایط زیر لازم است:

۱- اطلاعات بودن: آنچه که باید در این زمینه محرمانه و افشا نشده باشد، می‌بایست به صورت اطلاعاتی معلوم و روشن باشد که حاوی امتیاز رقابت زایی برای دارنده آن است. اطلاعات کلی و ایده‌های مبهم جزء اسرار تجاری قلمداد نمی‌شوند.^۱

۲- ارزشمند بودن: اسرار تجاری باید دارای ارزش برای دارنده آن بوده و برای وی در رقابت با سایر رقبا مزیتی داشته باشد که به خاطر این مزیت و نفع اقتصادی سعی در کتمان آن از سایرین داشته باشد. این ارزش نباید جزئی و ناچیز باشد، بلکه باید نسبت به موضوع پنهان شده دارای سود قابل توجهی باشد.

۳- لزوم ناشناخته بودن: این شرط یکی دیگر از شرایطی است که برای حمایت از اسرار تجاری لازم می‌باشد؛ بدین معنا که این اطلاعات لازم است از دسترس عموم و نیز تجار دیگر دور باشد و در اختیار آنان قرار نگرفته باشد. ممکن است که اطلاعاتی که در یک عرصه برای عموم معلوم است در عرصه دیگر بعنوان راز تجاری قلمداد شود. برای مثال اگر کاربرد ابزاری در یک عرصه واضح و معلوم بوده باشد، حال آنکه تاجری دریافته است که این ابزار در محصول دیگر نیز مفیده فایده واقع می‌شود، بگونه‌ای که این کاربرد برای عموم و فعالین در آن عرصه مجعول بوده باشد، در این صورت باز هم می‌توان شرط ناشناخته بودن را مجرى دانست.

۴- تلاش متعارف جهت حفظ محرمانگی: اطلاعات می‌بایست به نحوی که عرفاً شایسته آنهاست حفاظت شده باشد. اما اگر مالک اسرار در حفاظت از اسرار تجاری خویش کوتاهی کند و بخاطر همین کوتاهی اسرار مزبور فاش شود، حمایت از آن از میان می‌رود. بنابراین اگر اسرار تجاری یک فرد دارای شرایطی که ذکر شد، باشد، مورد حمایت قانون قرار می‌گیرد. راهکارهای مدنی در رابطه با حمایت از اسرار تجاری، با تکیه بر امانی بودن رابطه میان مالک و مطلع از اسرار، در صورت کاهلی و یا سوء نیت مطلع در افشاء اطلاعات و اسرار تجاری، وی را ملزم به پرداخت خسارت می‌کند. اما اصولاً ضمانت اجراهای مدنی برای مقابله با نقض اسرار تجاری و اعمال تجاوزکارانه ای که حقوق اسرار تجاری را تضعیف می‌کنند، به خصوص در وضعی که نقض این اسرار سود قابل توجهی برای فرد متجاوز در بردارد، کارآمد نیستند و نباید تنها به ضمانت اجراهای مدنی در مقابله با نقض این اسرار تکیه نمود.

در برخی کشورها نظیر آمریکا مقررات مفصلی در این زمینه پیش‌بینی شده است. به نحوی که قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا برای افشا کنندگان اسرار تجاری مجازات سنگین ده سال زندان و یا پنج میلیون دلار جریمه نقدی پیش‌بینی کرده است.^۱

در حقوق ایران نیز شاهد قوانین بسیاری در زمینه حمایت از اسرار هستیم. اما این اسرار بیشتر ناظر بر اسرار خانوادگی، دولتی، شغلی و .. می‌باشد و نمی‌توان مفاد آنها را به اسرار تجاری که مقوله ای مستقل هست، تسری داده و از این قوانین در جهت جلوگیری از نقض و افشای اسرار تجاری بهره جست. بنابراین باید به دنبال قوانینی بود که حمایت

۱- مهدی، هداوند، "حقوق مالکیت صنعتی و قراردادهای بین‌المللی لیسانس"، ماهنامه تدبیر، دوره سوم، شماره

کیفری از اسرار تجاری را در متن خود جای داده اند. برای این منظور بهتر است افشای اسرار تجاری در فضای واقعی را با افشای اسرار تجاری در فضای مجازی از هم تفکیک کرده و جداگانه به بررسی حمایت های کیفری آنها بپردازیم تا بهتر بتوان در مورد حمایت های کیفری خاص هر مورد و کارآمدی آنها قضاوت کرد.

بند اول: اسرار تجاری در فضای واقعی

با توجه به قوانین موجود در سطح کشور، متأسفانه در حال حاضر نمی توان مقررۀ قانونی قابل اتکائی یافت که به نحو قاعده مند و صریح به مقابله با جرائم علیه اسرار تجاری در فضای واقعی بپردازد. بنابراین می توان اذعان کرد که قوانین کیفری ایران در این زمینه دارای نقص بوده و باید هرچه زودتر راهکارهای کیفری برای مقابله با جرائم علیه اسرار تجاری همانند سایر شاخه های گوناگون مالکیت صنعتی موردپیش بینی قرار گرفته و نقص موجود در قوانین برطرف شود. اما تا زمانی که این خلاء قانونی پر نشده، به طور ناقص می توان از مفاد مواد زیر برای حمایت از اسرار تجاری در سطح کشور بهره جست:

- ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی کشور: این قانون که در سال ۱۳۸۶ مورد تصویب مجلس شورای اسلامی قرار گرفت، در بند «ح» ماده ۴۵ خود مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب را بوسیله ترغیب، تحریک یا وادار ساختن یک یا چند سهامدار، صاحب سرمایه، مدیر یا کارکنان یک بنگاه و یا شرکت رقیب از طریق اعمال حق رأی، انتقال سهام، افشاء اسرار، مداخله در معاملات بنگاهها و یا شرکتها یا روش های مشابه دیگر را ممنوع اعلام کرده است. همچنین در بند «ک» همین ماده «کسب و بهره برداری غیر مجاز از هر گونه اطلاعات داخلی رقا در زمینه تجاری، مالی و فنی و نظایر آن به نفع خود یا اشخاص ثالث» نیز ممنوع اعلام شده است.

بنابراین مطابق این قانون یکی از اعمالی که در رقابت تجاری ممنوع اعلام شده است ،افشای اسرار تجاری و همچنین بهره برداری غیرمجاز از هرگونه اطلاعات داخلی رقا در زمینه تجاری می باشد.اما بنا به نص ماده ۴۵ مفاد این قانون فقط درمورد اسرار تجاری متعلق به شرکت و بنگاه ها قابل اجراست،اما از آنجا که هرتاجر حقیقی نیز دست کم با دایر کردن یک بنگاه به فعالیت می پردازد ، می توان وی را نیز مشمول این ماده دانست. اما نکته ای که دراین قانون عجیب به نظر می رسد ،عدم تعیین مجازات مناسب برای افشا کننده و همچنین فردی است که حقوق مذکور در ماده ۴۵ این قانون را نقض کرده است.متأسفانه علی رغم اینکه این قانون اقدام به ممنوع ساختن اعمال مذکوردر بندهای « ح » و « ک » ماده ۴۵ نموده است،اما مجازات مناسبی برای مرتکبین این اعمال پیش بینی نکرده است که این هم از نقص های قانونگذاری ایران محسوب می شود. قانونگذار در بند های ۸ و ۱۲ ماده ۶۱ این قانون در مورد اعمال ممنوعه مذکور درماده ۴۵ ، صدور دستور استرداد اضافه درآمد ویا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه های ضد رقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون تحصیل شده است ازطریق مراجع ذیصلاح قضائی،تعیین جریمه نقدی ازده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰)ریال تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال، در صورت نقض ممنوعیتهای ماده (۴۵) این قانون را مورد پیش بینی قرار داده است. اما در مورد تعیین مجازات حبس برای مرتکبین اعمال ممنوعه فوق الذکر که جنبه بازدارندگی بیشتری داشته و سازگار با هدف ارعاب و بازدارندگی مجازاتها می باشد ،ساکت مانده که این امر نمی تواند معقول باشد و بهتر است هرچه زودتر اقدام به تعیین مجازاتهای مناسب در این زمینه نمود. البته قانونگذار درماده ۷۵ این قانون نیز اقدام به تعیین مجازات برای کسانی که مکلف به حفظ اطلاعات داخلی بنگاه ها ، شرکت ها و سایر اشخاص بوده ، ولی آن ها را منتشر یا افشا می کنند یا از این اطلاعات به نفع خود یا ثالث بهره می جویند،

نموده است و مجازات حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از چهل میلیون (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا چهارصد میلیون (۴۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات و نیز جبران خسارات ناشی از افشاء و یا انتشار اطلاعات را برای مرتکب در نظر گرفته است. اما از مفاد این ماده تنها می توان علیه کسانی که مکلف به حفظ اطلاعات داخلی شرکت و بنگاه بوده و آن ها را به طور غیرمجاز افشا کرده اند، استفاده کرد. همچنین در اینکه اسرار تجاری نیز جزء اطلاعات داخلی شرکت ها می باشد یا خیر، نمی توان با قطعیت نظر داد.

بنابراین مشاهده می شود که علی رغم ممنوعیت اعمال مذکور در ماده ۴۵، راهکار کیفری مناسبی در جهت جلوگیری از این نقض حقوق هائیش بینی نشده و قانونگذاری ایران در این مورد با نقص قابل توجهی مواجه هست که باید هرچه زودتر در جهت برطرف ساختن این نقیصه اقدام نمود.

- ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی: این ماده مقرر می دارد: « اطباء و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند.» این ماده نیز همان طور که در متن آن اشاره شده است شامل کسانی می شود که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می شوند و همانند موردی است که در قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی در مورد افرادی که مکلف به حفظ اطلاعات داخلی شرکت ها و بنگاه ها می باشند و این اطلاعات را افشا می کنند مورد اشاره قرار گرفته و برای آن مجازات مقرر شده است. بنابراین در صورتی که فاش کنندگان اسرار تجاری را نیز شامل ماده ۶۴۸ ق. م. ا.

بدانیم، باز با ایراد عمده ای مواجه می شویم؛ بدین صورت که فقط با استناد این ماده می

توان افرادی را مورد محاکمه قرار داد که به مناسبت شغل و حرفه خود محرم اسرار تجاری فرد واقع شده‌اند و آنها را به طور غیر مجاز افشا کرده‌اند. اما در مورد افرادی که بدون مناسبت شغل و حرفه خود بر اسرار تجاری دیگری آگاهی می‌یابند و سپس مبادرت به افشای آنها می‌نمایند، این ماده نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد و بنابراین در این مورد نیز با نقص قابل توجهی مواجه هستیم که باید هر چه زودتر در جهت رفع این نقص اقدام شود.

بند دوم: نقش مالکیت فکری در تجارت و سرمایه‌گذاری

بعضی مطالعات نشان داده که وجود نظام حمایت قوی از ثبت اختراعات در کشورهای در حال توسعه، واردات از کشورهای توسعه یافته را به طور قابل توجهی افزایش داده است. در سال ۱۹۹۵ اثر حمایت از ثبت اختراعات در جریان تجارت بین‌المللی بررسی شد.^۱ نتیجه این بررسی نشان داد که سطوح بالاتر حمایت از مالکیت فکری تأثیرات مثبتی بر اقتصادهای در حال توسعه کوچک و بزرگ دارد. این نتیجه در مطالعات دیگر نیز تأیید شده و شواهد مشابهی از ارتباط مثبت بین حمایت از ثبت اختراعات و جریان تجارت وجود دارد.^۲ برخی از این واردات، شکلی از انتقال فناوری هستند؛ برای مثال، فناوری برتر ساخت ماشین که می‌تواند تأثیری مستقیم بر فعالیت‌های تولیدی داشته باشد. اما در عین حال تقویت حمایت از مالکیت‌های فکری ممکن است واردات کالاهای مصرفی با فناوری پایین را نیز افزایش دهد که باعث تنزل صنایع بومی بر پایه بدل‌سازی و تقلید شود. این تأثیر مثل یک شمشیر دولبه است. یعنی از یک سو ممکن است کشور به فناوری

^۱ - maskis k. and penubarti M. (۱۹۹۷) how trade related are intellectual property rights ? journal of international economisc vol. ۳۹. Pp., ۲۲۷-۲۴۸ and smith p(۱۹۹۹) are weak patent rights to US export? Jurnal of international economics vol. ۴۸ pp. ۱۵۱-۱۷۷

^۲ - fink carsten and maskus keith. International and development .publication of world bank and oxford university press. ۲۰۰۵ p. ۲۰

برتری دست یابد که در فقدان حمایت از مالکیت های فکری از آن بی نصیب می ماند و از سوی دیگر ممکن است هزینه های زیادی را به جهت از دست دادن درآمد و اشتغال وحتى توقف در رشد متحمل شود. این موضوع هم اکنون یک نگرانی جدی و واقعی در کشوری مثل چین است. در مطالعات همچنین نشان می دهد که کشورهایی با توانایی فناوری کم ممکن است دچار کاهش واردات شوند و این امر به دلیل تاثیر قوانین حمایت از اختراعات بر افزایش قیمت متوسط کالاهای وارداتی است که در نتیجه، ظرفیت واردات را به طول کل کاهش می دهد. مالکیت فکری به چند طریق می تواند در جریانات تجاری بین المللی اثر بگذارد. برای مثال یک شرکت ممکن است به دلیل ترس از نقص های احتمالی که ممکن است سود شرکت کنندگان را در آن بازارها به دلیل نظام وضعیت حمایت از مالکیت فکری از بین ببرد از صادرات محصولاتش به یک بازار خارجی منصرف شود. بالعکس تقویت نظام حمایت از اختراعات در یک کشور می تواند تمایل شرکت های خارجی را به صادرات محصولات خود به آن کشور ها را به دلیل امنیت محصولاتشان در برابر تکثیر و تقلیدهای غیر مجاز، افزایش دهد. البته صادرات فناوری های پیشرفته در مقایسه با سایر فناوری ها، حساسیت بیشتری نسبت به وجود یا نبود حمایت از مالکیت های فکری دارند. همچنین، سطح متفاوت حمایت از مالکیت های فکری می تواند بر تصمیم شرکت ها در باره نحوه حضور در بازار خارجی اثر بگذارد. یک شرکت ممکن است ترجیح دهد به جای اینکه محصولاتش را به محیطی که دارای نظام قوی حمایت از مالکیت های فکری است صادر نماید از طریق سرمایه گذاری مستقیم خارجی^۱ یا واگذاری لیسانس محصولاتش را به شرکت دیگر، در آن بازار حضور یابد^۲. علاوه بر این،

^۱ - foreign direct investment

^۲ - fink carsten and maskus keith op. p. ۲۱

صادرات محصولاتی که بدون رعایت حقوق مالکیت فکری دیگران تولید شده اند ممکن است صادرات آن محصولات را به کشور هایی که حمایت قوی از مالکیت های فکری وجود دارد یا موانع و مسئولیت های قانونی مواجه کند.^۱

چنانچه هزینه های تجارت و جابجایی کالا، بالا باشد و هزینه های ثابت ایجاد شعبه خارجی پایین، میزان تولید بومی نسبت به هزینه های دستمزد بیشتر باشد، بازار مقصد بزرگ باشد و تحقیق و توسعه و میزان فروش قابل توجه باشد سرمایه گذاری مستقیم خارجی جایگزین صادرات می شود. پس در این حالت ها شرکت ها ترجیح می دهند که اقدام به سرمایه گذاری در محل بازار مقصد نموده و از صادرات خودداری نمایند. طبق این شواهد به نظر می رسد که حمایت از مالکیت های فکری در میان عوامل متفاوت برای تصمیم به سرمایه گذاری در درجه اول اهمیت نیست. در مورد تحلیل آثار حمایت از مالکیت فکری بر سرمایه گذاری خارجی نیز تردید های مشابهی وجود دارد مطالب بسیاری نوشته شده که بیان می کند حمایت قوی از مالکیت های فکری بر سرمایه گذاری خارجی، لیسانس و انتقال فناوری اثر دارد. اما تمامی این مطالب به دلیل ضعف در داده ها و اطلاعات یا در روش تحقیق، غیر دقیق و غیر قطعی هستند.^۲

باید تاکید کرد که نظام قوی حمایت از مالکیت فکری به تنهایی با ایجاد انگیزه در شرکت ها برای سرمایه گذاری در یک کشور کافی نیست. اگر این گونه جریان سرمایه گذاری مستقیم خارجی باید به سوی اروپای شرقی و کشورهای آفریقایی هدایت می شد و برزیل، چین و سایر اقتصاد های در حال توسعه و دارای بازار بزرگ و با نظام حمایتی

^۱ -ر.ک طارم سری، مسعود، نقش حمایت از حقوق مالکیت فکری در توسعه صادرات با رویکرد زنجیره تامین فصلنامه اقتصاد و تجارت نوین، سال ۱۴، شماره ۶، ۱۳۸۵، ص ۵۷-۷۶

^۲ - ۲۳. commission on intellectual property rights op. cit p.

ضعیف نمی بایست چیزی از جریان سرمایه گذاری دریافت می کردند در حالی که چنین نبوده است، چرا که سرمایه گذاری ها تنها به حمایت از مالکیت های فکری منوط نیست. شواهدی وجود دارد که برای بعضی از صنایع مثل صنایع شیمیایی و برای بعضی فعالیت ها مثل تحقیق و توسعه، حقوق مالکیت فکری می تواند عامل مهمی در تصمیم شرکت ها به سرمایه گذاری باشد. اما این تصمیم به شرایط دیگری نیز بستگی دارد. برای اغلب صنایع با فناوری دست پایین که کشورهای در حال توسعه با پیشرفت فناوری کم قادر به جذب آن هستند حقوق مالکیت فکری بعید است که معیار مهمی در تصمیم به سرمایه گذاری باشد.

در فناوری هایی که پیچیده تر اما نسبتاً برای تقلید و تکثیر آسان هستند، مالکیت فکری ممکن است معیار مهمی برای سرمایه گذاری باشد (اگر چه همیشه ضرورتاً این گونه نیست). البته لازم است کشور سرمایه پذیر هم توانایی عملی کافی برای تقلید کردن را داشته باشد و هم بازار بزرگی که بتواند هزینه های ثبت اختراع و اجرا و سایر موارد مربوط را توجیه کند؛ در غیر این صورت حمایت قوی از مالکیت های فکری بجای تشویق به سرمایه گذاری برای تولید داخلی آنها باعث افزایش واردات می شود.^۱

نهایتاً، در صنایعی با فناوری برتر و برای کشور هایی با قابلیت فنی و فناورانه بالا، مالکان فناوری ممکن است به جای سرمایه گذاری مستقیم در تولید، اقدام به اعطای لیسانس و حمایت از طریق نظام مالکیت فکری نماید. در این حالت حمایت قوی از مالکیت های

^۱ -Mansfield, E. Intellectual Property Protection , Foreign Direct Investment and Technology Transfer . international Finance Corporation Discussion Paper ۱۹. IFC Washington DC ۱۹۹۴ Source: <http://www.ksg.harvard.edu/dvc/ifc.intellprup.pdf>

فکری می‌تواند جریان سرمایه‌گذاری را کم، اما انتقال فناوری را از طریق لیسانس تسهیل نماید.^۱

از مطالعات موجود می‌توان به نتایج زیر رسید :

۱. دلایلی وجود دارد که جریان تجارت به سوی کشورهای در حال توسعه تحت تاثیر حمایت قوی از مالکیت فکری قرارداد. بخصوص در صنایعی مثل صنایع شیمیایی و دارو سازی که فناوری برتری دارند که به حمایت از مالکیت های فکری حساس هستند^۲ اما این شواهد چندان روشن و واضح نیستند .

۲. جریان تجارت و سرمایه‌گذاری در ظرفیت تولید نقش دارند. اما ممکن است به صنایع داخلی مبتنی بر تقلید، دارای قابلیت اشتغال و درآمد زایی لطمه وارد کنند و نیز کشورهای در حال توسعه ای که ساختار فناورانه ندارند یا ساختار ضعیف دارند ممکن است به طور زیانباری از قیمت های بالای کالاهای وارداتی مشمول حمایت های مالکیت فکری متاثر شوند.

۳. دلایلی که نشان دهد سرمایه‌گذاری خارجی ارتباط مثبت و مستقیم با حمایت از مالکیت های فکری در کشورهای در حال توسعه دارد وجود ندارد .

۴. برای آن دسته از کشورهای در حال توسعه که از نظر فنی پیشرفته هستند، مالکیت فکری می‌تواند برای تسهیل دسترسی به فناوری بتر تحت حمایت، از طریق سرمایه گذاری خارجی یا لیسانس مهم باشد.

^۱ - commission on intellectual property rights op. cit p. ۲۳-۲۲

^۲ - IPr Sensitive

۵. رسیدن به یک میزان متعادل در حمایت از مالکیت های فکری ممکن است برای دسته ای از کشور ها مثل چین، و هند که هم صناعی دارند که پتانسیل نفع بردن از مالکیت فکری را دارند و هم صناعی دارند که بر پایه حمایت ضعیف از مالکیت های فکری شکل گرفته دشوار باشد چرا که ممکن است با تقویت حمایت از مالکیت های فکری، این صنایع درست به مانند مصرف کنندگان متحمل ضرر شوند.

۶. اغلب شواهد در باره اثرات مالکیت فکری بر تجارت و سرمایه گذاری مربوط به کشورهای در حال توسعه ای است که از نظر فنی و فناوری پیشرفته هستند. اما برای سایر کشورهای در حال توسعه، بعید است که در کوتاه مدت و میان مدت، تجارت سود آور و سرمایه گذاری موثر بتواند با هزینه های ناشی از نظام قوی حمایت از مالکیت های فکری برابری کند.^۱

نتیجه گیری

در مورد قوانین مربوط به مالکیت صنعتی گذشته از عدم وجود قانونی جامع و مستقل که بتواند همه زیر مجموعه های این شاخه حقوقی را یکجا تحت حمایت قرار دهد و قضات و صاحبان حق را از مراجعه به قوانین مختلف جهت یافتن حقی که برای این افراد متصور است، بی نیاز سازد و جلوی تشتت آراء نیز گرفته شود و نیاز مبرم به تصویب چنین قانون جامع و واحدی، اشکالات و نقایص مهمی وجود دارد. از جمله این اشکالات می توان به فقدان هر گونه حمایت صریحی از اسرار تجاری اشاره کرد. علیرغم اینکه اسرار تجاری جزء مهم ترین زیرشاخه های مالکیت صنعتی می باشد و حمایت از آن در جهت ایجاد فضای رقابتی سالم که منجر به توسعه اقتصادی کشور گردد ضروری است،

^۱ - commission on intellectual property rights op. cit p. ۲۲-۲۴

اما قوانین مربوط به مالکیت صنعتی از این امر مهم غافل مانده و هیچگونه اشاره‌ای به این مورد نداشته‌اند و مجبوریم بر اساس سایر قوانینی که وجود دارند این شاخه را نیز تحت پوشش قرار دهیم که این قوانین نیز نتوانسته‌اند آن چنان که باید این حقوق را مورد حمایت قرار دهند. رفع این خلاء قانونی از آنجا که امروزه تجارت امری فراگیر و بین‌المللی شده و لازم است که اسرار تجاری هر تاجر مورد حمایت قرار گیرد تا بتواند در توسعه اقتصادی مؤثر واقع شود، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. نقص مهم دیگر در قوانین مربوط به مالکیت صنعتی ناکافی بودن ضمانت اجرای مقرر در این قوانین در تضمین حمایت از حقوق افراد می‌باشد. از آنجا که در این شاخه، با حقوق مربوط به مخترعین، صاحبان طرح‌های صنعتی و علائم و نام‌های تجاری روبرو هستیم و نقش پررنگ این افراد در توسعه صنعت و تکنولوژی بر هیچ‌کسی پوشیده نیست و به عبارتی می‌توان بیان کرد که عامل پیشرفت صنعت و تکنولوژی یک کشور در مقایسه با کشور دیگر دقیقاً به همین ایده‌ها و افکار مخترعین و تاجران وابسته است، بنابراین ضروری است که حمایت‌هایی که یک جامعه از حقوق این دسته از افراد می‌نماید، قاطعانه بوده و از شدت بیشتری برخوردار باشد تا بتواند سد محکمی در برابر متجاوزین به این حقوق ایجاد نموده و در پیشگیری از تعرض به این حقوق مؤثر باشد. بنابراین ضروری است که در این راستا در قوانین موجود اصلاحاتی صورت گرفته و ضمن تحت پوشش قراردادن همه زیرشاخه‌های مالکیت صنعتی، ضمانت اجرای مناسبی نیز برای حمایت از این زیرشاخه‌ها در خود جای داده باشد.

منابع و مآخذ

- ۱- آیتی، حمید، حقوق آفرینشهای فکری، تهران، انتشارات حقوقدان، چاپ اول، (۱۳۷۵)
- ۲- افتخارزاده، محمودرضا، حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران در فقه معاصر اسلامی، تهران، نشر هزاران، چاپ اول، (۱۳۷۶)
- ۳- الستی، ساناز، حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری در ایران و بررسی تطبیقی آن با آمریکا و قراردادهای بین المللی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، (۱۳۸۳)
- ۴- حکمت نیا، محمود، ۱۳۸۷، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، تهران؛ انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۵- حسین، ۱۳۸۸، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اشخاص و اموال، جلد اول، چاپ دهم، تهران، نشر میزان.
- ۶- صفایی، حسین، ۱۳۸۶، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ دوم، تهران؛ نشر میزان.
- ۷- صفایی، حسین، ۱۳۸۳، سخنرانی ها و مقالات همایش ملی بررسی حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات خانه کتاب، دانشگاه تهران.
- ۸- صفری، محسن؛ مشیدیان، شهاب، ۱۳۸۹، قرارداد بهره برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، چاپ اول، انتشارات جنگل جاودانه.
- ۹- کلمبه، کلود، ۱۳۸۵، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه؛ علیرضا محمدزاده وادقانی، چاپ اول، نشر میزان.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، مقدمه علم حقوق، چاپ دوازدهم، نشر میزان.

- ۱۱- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۶، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ هشتم، انتشارات مجد.
- ۱۲- مهدی زاده، حسین، ۱۳۸۹، ثبت آثار ادبی و هنری و حمایت های قانونی، چاپ اول، انتشارات مجد.
- ۱۳- میرحسینی، حسن، ۱۳۸۷، حقوق اختراعات، چاپ اول، تهران؛ نشر میزان.
- ۱۴- میرحسینی، حسن، ۱۳۸۵، مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، چاپ دوم، نشر میزان.
- ۱۵- نوروژی، علیرضا، ۱۳۸۱، حقوق مالکیت فکری؛ حق مؤلف و مالکیت صنعتی، چاپ اول، نشر چاپار.
- ۱۶- حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، (۱۳۸۷)
- ۱۷- خیری، محمد، اقتباس برای فیلمنامه، انتشارات سروش، تهران، چاپ اول، (۱۳۶۸)
- ۱۸- درینی، فتحی و دیگران، حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران در فقه معاصر اسلامی، محمدرضا افتخارزاده، تهران، انتشارات هزارن، چاپ اول، (۱۳۷۶)
- ۱۹- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، زیر نظر محمد معین و سیدجعفر شهیدی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم (از دوره جدید)، (۱۳۷۷)