

عنوان مقاله:

حمایت از نرم افزار بر اساس حق اختراع

حقوق رایانه و مالکیت فکری

فاطمه مومینوند

اردیبهشت ۹۳

صفحه	عنوان
۵	چکیده
۵	مقدمه
۶	گفتار اول – ساختار حمایت قانونی
۶	الف) ملی
۶	۱- اروپا
۷	اول- کنوانسیون اختراع اروپا
۱۱	دوم- دستورالعمل پیشنهادی اروپایی
۱۳	۲- امریکا
۱۶	۳- ایران
۱۷	ب) بین الملل : موافقتنامه تریپس
۲۰	گفتار دوم – عناصر قابل حمایت براساس حق اختراع
۲۰	الف) موضوعات قابل ثبت
۲۲	ب) شرایط ثبت و اعطای حق اختراع
۲۳	ج) مهندسی معکوس قانونی نرم افزار اختراعی
۲۴	گفتار سوم- مزایا و معایب اعطای حق اختراع
۲۴	الف) مقایسه حق اختراع و کپی رایت
۲۵	ب) کارکرد حق اختراع در اقتصاد
۲۹	ج) ارائه ی راه حل
۳۳	نتیجه
۳۴	فهرست منابع

چکیده

رشد سرسام آور و نمائی صنعت نرم افزار و نوآوری های آن موجب حیرت همگان شده است . درك منطق دروني این رشد و عوامل مؤثر بر آن به شدت مورد توجه دست اندرکاران این صنعت و حتي مدیران جامعه قرار گرفته است . این رشد نه تنها در ابعاد کمی بلکه در نوآوری و ابداعات مرزشکن این صنعت نیز به چشم می خورد. یکی از عوامل تأثیرگذار بر رشد ابداعات و نوآوری ها در تمامی صنایع، مدیریت مؤثر مالکیت فکری و تضمین انتفاع حاصل از آن برای پیشگامان و مخترعین مربوطه می باشد. در این مقاله سعی شده است پس از بررسی ساختار حمایت قانونی نرم افزار اختراعی در سطح ملی – اروپا، آمریکا و ایران- و بین المللی – تریپس- به بیان عناصر و شرایط ثبت اختراع و تحلیل بعد اقتصادی نرم افزار اختراعی پرداخته شود. در انتها با بیان معایب و مزایای این نوع حمایت راه حل هایی ارائه گردیده است.

در ادبیات فنی برنامه کامپیوتری بطور موسع بعنوان نرم افزار - برنامه یا مجموعه ای از برنامه ها - تعریف شده است. از نظر علمی برنامه کامپیوتری یک الگوریتم نوشته شده - ساختارهای پردازش اطلاعات بر روی کامپیوتر است. بطور کلی - یک برنامه کامپیوتری ، بعنوان یکی از خلقهای پیچیده بشر موضوع قانون کپی رایت است. در هر حال در طول دهه ۱۹۶۰ اولین اقدامات بر ای حمایت از برنامه های کامپیوتری از طریق حق اختراع در آمریکا صورت گرفت و چنین گرایشات به اروپای امروزی تسری یافت. حق اختراع حمایت قانونی کاملتری از کپی رایت را فراهم می کند چون این نظام تنها به اشکال خارجی موضوع ارجاع نمی دهد بلکه از ایده ی راه حل حمایت می کند و برای صاحب آن حق انحصاری ایجاد می کند.

مقررات کلی حمایت از نرم افزار براساس حق اختراع علاوه بر رویه ی متناقض قضایی و ادارات اختراع که اغلب با قانون گذاری مغایر است ، شرایطی از بلاتکلیفی را هم در سطح بین الملل هم در سطح اروپا در چند دهه ی اخیر ایجاد کرده است. تلاش اخیر در اتخاذ یک مقررات قانونی اروپایی متحدالشکل ، متن قانونی مشابه با رویه اختراع در آمریکا، با شکست مواجه شد. بنابراین مناسب است که توسعه و موقعیت کنونی حمایت از نرم افزار ارزیابی شود.

۱ - اروپا

اول- کنوانسیون اختراع اروپا^(۱)

قانون اختراعات اروپا تابع کنوانسیون اختراعات اروپا است معاهده ای بین همه اعضای اتحادیه اروپا و چند کشور اروپایی دیگر. همراه با سیستم اختراع اروپا ، قوانین اختراع ملی در اروپا فرصتهای مضاعفی را برای اظهارنامه ی اختراع در سطح ملی ایجاد می کند. برخلاف دیگر حوزه های مالکیت فکری مانند قوانین علائم تجاری و کپی رایت ، قانون اختراع در سطح اروپا بطور گسترده ای در عدم هماهنگی به سر می برد. تنها دستورالعمل موجود در این حوزه ی دستورالعمل بیوتکنولوژی است که در ۱۹۹۸ اتخاذ شد. قوانین اختراع ملی و کنوانسیون اختراع اروپا از نظر ساختاری مشابه اند. حق اختراع به اختراعاتی باموضوعات مشخص اعطا میگردد، مشروط بر اینکه الزامات رسمی و ماهوی رعایت شوند.

نقش اصلی در ارتباط با ثبت اختراع برنامه های کامپیوتری در اروپا توسط اداره ی اختراع اروپا ایفاد می شده و هنوز هم ایفا میگردد. براساس مقررات کنوانسیون اختراع اروپا که در سال ۱۹۷۳ امضاء شد اداره اختراع اروپا حق اختراع اروپایی را به منظور ایجاد وحدت در روند ثبت اختراع در جامعه ی اروپا اعطا می نماید.^(۲)

قانون معمولاً " بطور صریح آنچه را که ساختار یک اختراع را تشکیل میدهد تعریف نمی کند . طبق ماده ۵۲ کنوانسیون اختراع اروپا " حق اختراع اروپایی به اختراعاتی اعطا میگردد که دارای کاربرد صنعتی جدید و بدیع باشد ". متعاقباً تبصره های ماده ی ۵۲ کنوانسیون موضوعاتی را که نمی توانند موضوع اختراع باشد ، برشمرده است. برخی از این موضوعات مانند کشفیات و تئوری های علمی به ذات قابل ثبت بعنوان اختراع نیستند (ماده ی a (۲) ۵۲ کنوانسیون). همچنین موضوعاتی مانند روشهای درمان هستند که به دلایلی از جمله نظم عمومی در ماده (۴) ۵۲ کنوانسیون مستثناء شده اند. برنامه های کامپیوتری در استثنائات تبصره ۲ ماده صراحتاً مورد اشاره قرار گرفته است.

¹ . REINIER BAKELS, The Patentability Of Computer Programs: Discussion of European-level legislation in the Field Of Patents For Software, PROVISIONAL PUBLICATION, EUROPEAN PARLIAMENT, April 2002, p 8.

² . E. SZATTLER, Patentability of Computer Programs, Masaryk University Journal of Law and Technology, p 99.

تبصره ۳ این ماده نیز مشخص کرده است که موضوعات برشمرده شده در تبصره ی ۲ تنها" در مفهوم دقیق کلمه " (۱) از قابلیت ثبت بعنوان اختراع محروم هستند ، بعنوان مثال تئوری های شیمیائی " در مفهوم دقیق کلمه "نمی توانند بعنوان اختراع تلقی شوند اما یک تئوری شیمی که به یک داروی جدید منجر میشود به راستی میتواند در مفهوم ادعای اختراع دارویی قابل ثبت بعنوان اختراع قرارگیرد. همینطور، یک برنامه ی کامپیوتری اگر قسمتی از ادعاهای اختراع تشخیص ایرادات باشد میتواند بعنوان اختراع تلقی گردد.از ماده ی ۵۲ اینگونه برداشت میشودکه یک اختراع قانونی باید شرایط دیگری را هم داشته باشد تا بعنوان یک اختراع تلقی شود.

اولا" ، اختراع باید آنچه را که گام ابتکاری نامیده میشود در برداشته باشد چیزی که اختراع را بدیع می سازد شرایطی است که برای جدید بودن اختراع لازم است و در ماده ی ۵۴ کنوانسیون آمده است . الزامات گام ابتکاری ، در ماده ی ۵۶ تشریح شده است که بیان می کند اختراع باید برای یک شخص ماهر در فن بدیهی نباشد . کاربرد صنعتی ، هم در ماده ی ۵۷ تصریح شده است که مقرر می دارد یک اختراع باید در هر نوع صنعت ساخته یا استفاده شود.

علاوه بر الزامات مطرح ، معمولاً" اینگونه تلقی میشود که اختراع باید "فنی" (۲) هم باشد تا اختراع تلقی شود. این شرط صریحاً" در کنوانسیون اختراع اروپا مورد اشاره قرار نگرفته است اما از اصل ۲۷ کنوانسیون این مطلب برداشت میشود . اصلی که بیان می کند توصیف اختراع باید زمینه ی فنی ای را که اختراع به آن مرتبط است را تصریح نماید. هیچ تعریف قانونی که در خصوص واژه "فنی" مورد توافق کلی قرار گرفته باشد در این متن وجود ندارد. تا حدی تردید قابل ملاحظه ای درخصوص نرم افزار کامپیوتری که قرار است طبق قانون اختراع فنی تلقی شود، وجود دارد.

در خصوص این شرط که اختراع دارای کاربرد صنعتی باشد ابهامی وجود دارد ، طبق ماده ۵۷ کنوانسیون بطور ضمنی ویژگی فنی آن را هم بیان می کند. این ابهام ممکن است در نتیجه ی تفاوتها در معنی واژه ی " صنعت " در زبانهای مختلف اروپایی باشد. در زبان فرانسه و هلندی واژه ی " صنعت " تنها برای صنعت تولید که بطور بسیار مضیق ویژگی فنی را تعریف می کند ، به کار می رود. اما در زبان انگلیسی واژه ی " صنعت" حقیقتاً" به هر نوع صنعت حتی " صنعت دولتی " هم اطلاق میشود.

¹ . "as such"

² . Technical

بطور مشابه ، در زبان آلمانی هم " کاربرد تجاری " معنای وسیعتری از صنعت تولیدی را البته نه به وسعت زبان انگلیسی درخصوص واژه ی " صنعت " دربرمی گیرد .

از طرف دیگر معمولاً " اینگونه تصور میشود که عامل اصلی برای ثبت یک برنامه بعنوان اختراع این است که برنامه ی کامپیوتری یک ویژگی فنی داشته باشد. معیارهایی که توسط هیئت فنی استیناف اداره ی اختراع اروپا ارائه شد جهت ارزیابی ویژگی فنی یک برنامه کامپیوتری در رویه قضایی بررسی خواهد شد. اما ابتدا به بحث پیرامون جنبه های شکلی قانون اختراع خواهیم پرداخت تا منابع های ممکن رویه قضایی را شناسایی کنیم.

➤ جنبه های شکلی (۱)

حق اختراعات اروپایی از سوی اداره ی اختراع اروپا اعطا میگردد. زمانیکه یک حق اختراع اروپایی اعطا شده باشد ، به دارنده ی حق این امکان را میدهد تا در هر کشور طرف قرارداد با کنوانسیون اختراع اروپا ، همان حقوقی را که به یک حق اختراع ملی اعطا میشود ، داشته باشد (دولت کامله الوداد) در نتیجه ، در رسیدگی قضایی به اختلافات درخصوص حق اختراع از سوی دادگاه ملی یا اروپا به ترتیب زیر رای داده میشود.

استیناف خواهی در برابر آراء اداره ی اختراع اروپا، به خصوص در مرحله ی اعطای حق اختراع ، نزد هیئت استیناف صورت می گیرد ، این هیئت های استیناف رسماً "عضو سیستم اداره اختراع اروپا هستند ، آنها در موقعیتی هستند که بطور مستقل از تصمیم اداره ی اختراع اروپا رای میدهند. در این مرحله ، استیناف خواهی دیگری ممکن نیست. کنوانسیون اختراع اروپا در صورت نقض حقوق اختراع اروپا تصمیم گیری را به دادگاههای ملی کشورهای طرف قرارداد واگذار می کند. در این مرحله ، استیناف خواهی تنها در خود کشور تا بالاترین سطح از دادگاه ملی ممکن است. دادگاههای ملی ممکن است رای کنوانسیون اختراع اروپا را بصورت مختلفی تفسیر کنند.

برای مثال ممکن است یک حق اختراع اروپایی در یک کشور باطل اعلام شود ، در حالیکه این حق هنوز در کشورهای دیگر معتبر تلقی می شود. این امر ممکن است در این حیطه ها مشکل زا شود به

¹. Previous Source , P 9

خصوص زمانیکه اختلاف نظر در خصوص دسته ی خاصی از موضوعات قابل حمایت براساس حق اختراع از جمله نرم افزار کامپیوتری وجود دارد. در موارد این چنینی دادگاههای ملی حکم قطعی نخواهند داد.

➤ رویه قضایی (۱)

همانطور که مطرح شد دو منبع رویه قضایی برای حقوق اختراع اروپایی وجود دارد: رای دادگاههای کشورهای طرف قرارداد و آراء هیئت های استیناف اداره ی اختراع اروپا. در این قسمت بردسته ی دوم رویه قضایی تمرکز داریم، چون این رویه بر تمام کشورهای عضو قابل اعمال است. تمایز بین اختراعات غیر قابل ثبت شامل برنامه های کامپیوتری "در معنای دقیق کلمه" و برنامه کامپیوتری قابل حمایت مرتبط با اختراعات علت یک سری از آراء هیئت فنی استیناف است. معیار ویژگی فنی مستمرا^۱ نقش اساسی در چنین آرائی ایفا می کند.

در چندین نوع از این پرونده ها، ویژگی فنی به شیوه ای مستقیم از درگیر بودن فن آوری سخت افزاری سنتی ناشی میشود. آراء دیگر قطعیت کمتری دارند. آیا واقعا^۲ یک تفاوت مناسب بین ارائه موضوعات گرافیکی و ارائه ی ویژگی های خاص وجود دارد؟ در دو آراء اخیر هیئت فنی استیناف اداره ی اختراع اروپا، شامل اظهارنامه های اختراع "آی بی ام"^(۲) تغییری را در سیاست اداره ی اختراع اروپا ایجاد نمود. در این آراء هیئت نظر زیر را بیان کرد:

"از نظر هیئت، یک برنامه کامپیوتری مورد ادعا خودش از قابل حمایت بودن از طریق حق اختراع مستثنی نیست اگر زمانیکه برنامه روی کامپیوتر اجرا میشود یا نصب میگردد یک اثر فنی ایجاد کند یا توانایی ایجاد یک اثر فنی فراتر از اثر متقابل فیزیکی نرمال بین نرم افزار و سخت افزاری که روی آن اجرا صورت می گیرد داشته باشد. به علاوه، هیئت بر این عقیده است که با توجه به استثنائات مواد (۲) ۵۲ و (۳) کنوانسیون اختراع اروپا چه یک برنامه کامپیوتری به تنهایی مورد ادعا باشد یا به صورت ثبت بر روی یک حامل هیچ تفاوتی حاصل نمی شود. هیئت استیناف توضیح داد که هر برنامه کامپیوتری "به معنای واقعی کلمه" یک اثر فنی ایجاد می کند زمانیکه بر روی یک کامپیوتر به شکل جریان برق در مدارهای الکترونیکی عمل کننده ی کامپیوتر اجرا میشود."

^۱ . Previous Source , p 9-11

^۲ . IBM

این شرکت تولید نرم افزارها را از سال ۱۹۶۹ با تفکیک کامل آنها از سخت افزار رواج داد

از آنجائیکه کنوانسیون اختراع اروپا برنامه های کامپیوتری را در معنای دقیق کلمه از قابل حمایت بودن مستثنی کرده ، ظاهراً این اثر فنی به تنهایی برای قابل حمایت شدن کافی نیست . در نتیجه ، اثر فنی دیگری لازم است . چنین اثری اگر برنامه کامپیوتری ، بعنوان مثال ، یک قطعه فنی از دستگاه را کنترل کند بطور آشکار باید وجود داشته باشد .

آراء هیئت استیناف در پرونده های " آی بی ام " نشان میدهند که حق اختراع ممکن است برای محصولات برنامه کامپیوتری محقق گردد. هیئت بررسی کرد که " غیرمنطقی به نظر میرسد که حمایت به یک فرآیند فنی که توسط یک برنامه کامپیوتری مناسب کنترل شده اعطا شود اما این حمایت به خود کامپیوتر زمانیکه برای اجرای این کنترل تنظیم میشود اعطا نگردد. اهمیت عملی امکان اعطای حق اختراع به محصول چنین برنامه کامپیوتری این است که فروش غیرمجاز چنین برنامه ای به نقض مستقیم حق اختراع منجر میشود. در غیر این صورت چنین فروش در بهترین حالت نقض غیرمستقیم (یا مشترک) خواهد بود که معمولاً در آن علم یا قصور از طرف ناقض لازم است بنابراین ممکن است اثبات آن دشوار باشد.

باید مطمئن بود که تصور نسبت به " برنامه کامپیوتری به خودی خود " ^(۱) با تصور نسبت به " برنامه کامپیوتری در معنای دقیق کلمه " ^(۲) با هم اشتباه گرفته نمی شوند. اولین دیدگاه به بسته بندی و توزیع نرم افزار مربوط است . در حالیکه دیدگاه دوم به کارکرد نرم افزار مربوط است . بطور قابل فهمی، هیئت های فنی استیناف تنها کارکرد یک معیار مناسب برای قابل حمایت بودن براساس حق اختراع را بررسی می کنند.

➤ دستورالعملهایی برای رسیدگی

اداره ی اختراع اروپا دستورالعملهایی دقیقی را درخصوص بررسی منتشر کرده است که راه حل هایی را مبنی بر چگونگی تفسیر قواعد کنوانسیون اختراع اروپا ارائه می کند که در بر دارنده ی موضوعاتی همچون ارزیابی قابل حمایت بودن براساس حق اختراع ، نو بودن و گام ابتکاری می باشد. باید توجه داشت که دستورالعملها قانون را تشکیل نمی دهد در نتیجه امکان لغو آنها از سوی هیئت استیناف وجود دارد.

¹ . " computer program by itself "

² . " computer program as such "

اختراعات مرتبط با برنامه های کامپیوتری در اروپا اگر یک اثر فنی فراتر از جریانهای الکتریکی در مدار کامپیوتر ایجاد کنند براساس حق اختراع قابل حمایت هستند. یک محصول برنامه کامپیوتری میتواند چه بر روی حاملهایی مانند "سی دی رام"^(۱) یا به خودی خود، مانند برنامه ای که در اینترنت پخش می شود، براساس حق اختراع قابل حمایت باشد.

دوم- اداره ی اختراع اروپا^(۲)

طبق قیود ماده ی (۱) ۵۲ کنوانسیون اختراع اروپا، حق اختراع اروپایی باید به هراختراعی که دارای کاربرد صنعتی، جدید و در بردارنده ی گام ابتکاری است اعطا گردد. کنوانسیون تعریفی از اختراعات ارائه نکرده است، مطابق قسمت ۲ همان ماده، کشفیات تئوری های علمی و روشهای ریاضی، آفرینش های زیباگرایانه، قواعد و روشهای اجرای اقدامات ذهنی بازی ها یا انجام تجارت، ارائه اطلاعات نباید بعنوان اختراع تلقی شوند. بند C قسمت دوم بیان می دارد که برنامه کامپیوتری نیز اختراع نیست.

چنین حکمی لزوماً مطابق قسمت ۳ مورد بررسی قرار می گیرد قسمتی که محدودیتها این تصریح سخت را لغو می کند، قسمت ۳ بیان می کند که موضوع اصلی یا اقداماتی که به قسمت ۲ اشاره دارد باید "در معنای واقعی کلمه" بررسی شوند. این واژه که از سوی اعضای اداره اختراع اروپا در مجلس ملی اشان ارائه شد در اروپا یک وضعیت جنون آمیزی را در ارتباط با برنامه های کامپیوتری بعنوان اختراعات عادی ایجاد کرده است.

اداره اختراع اروپا تصمیم گرفت چنین موضوع پیچیده ای را حل کند و استدلالی را اتخاذ کنند، مطابق آن موضوعات بیان شده در ماده ی (۲) ۵۲ کنوانسیون اختراع اروپا بعنوان اختراع تلقی نمی شوند چون آنها ویژگی فنی ندارند. این فلسفه به مواد (۱) ۲۷ و (۱) ۲۹ قواعد داخلی اداره ی اختراع اروپا تبدیل شده است. اما دوباره تعریف واضح اصطلاحات مقبول مانده است. در مفهوم "اصطلاحات فنی" اداره اختراع اروپا آرای بسیار جذاب در تصمیم گیری اش اتخاذ کرده است.

¹ . CD ROM

² . E. SZATTLER, Patentability of Computer Programs, Masaryk University Journal of Law and Technology, pp 99-101.

در طول جریان دادرسی در جولای ۱۹۸۶ هیئت استیناف اداره اختراع اروپا به اظهارنامه ی اختراع شرکت "وی کام"^(۱) حکم داد و استدلال این رای به ایجاد قابلیت ثبت حق اختراع نرم افزار در اروپا منجر شد. اگرچه ماهیت اظهارنامه ی "وی کام" در باره ی روش ریاضی بصورت الگوریتم بیان شده بود، اما تنها بعنوان قسمتی از راه حل فنی با اثر فنی تلقی گردید.

مفهوم نسبتاً مضیقی از واژگان "به معنای دقیق کلمه" و "فنی" در یک رای در سال ۱۹۸۷ مربوط به اظهارنامه ی طرح دعوا که دستگاه اشعه ی ایکس نامیده می شد، آورده شد، اما اظهارنامه در بردارنده ی ادعایی راجع به برنامه کامپیوتری بود. هیئت استیناف نهایتاً ادعا را مجاز دانست به خاطر اثر فنی دقیق و جدیدی که برنامه کامپیوتری در دنیای خارج موثر واقع شد.

در هر حال، در پایان ادعا باید معیارهای بیش از معیار اثر فنی داشته باشد تا حق اختراع اروپایی را بدست آورد. براساس رای "سوهی"^(۲)، اختراعی را که یا ماموتو در ۱۹۹۴ توسط نرم افزار به مورد اجرا گذاشت قابل ثبت بعنوان اختراع است اگر ملاحظات وفنی که برای تحقق آن مورد نیاز است را حل نماید. چنین ملاحظاتی طبق اداره ی اختراع اروپا، بهره بردن اختراع از یک اثر فنی است. در پیچیدگی واژگان اشاره شده، رد کردن یک معیار آسان تر از پیدا کردن آن برای قابل ثبت دانستن اختراع برنامه کامپیوتری است که در این مورد خاص تبدیل داده ها از یک فرمت به فرمت دیگر است.

در مدت کوتاهی هیئت های استیناف خود را با رای موسع و معروف در ارتباط با ثبت اختراعی برنامه های کامپیوتری معرفی کرد زمانیکه استیناف خواهی اظهارنامه های بسیار از "آی بی ام" را در جولای ۱۹۹۸ رسیدگی کرد. طبق این رای یک محصول برنامه کامپیوتری از قابلیت ثبت اختراعی مستثنی نشد. مشروط بر اینکه بر روی کامپیوتر اجرا شود، اثر فنی دیگری فراتر از اثر متقابل فیزیکی نرمال بین برنامه و کامپیوتر تولید کند. چنین بیان کلی و آزاد از دلایل ارائه حق اختراع نرم افزاری در تناقض مطلق با ماده (۲) ۵۲ کنوانسیون اختراع اروپاست که موضوعات غیر قابل ثبت اختراعی را بیان می کند.

^۱. VICOM

^۲. SOHEI

بعداً" در استیناف خوهی از اظهارنامه ی "پنشن بنفیت سیستم" ^(۱)، شرکت در سپتامبر ۲۰۰۰ به ضرورت صریح ویژگی فنی اختراع که ارائه شد، تاکید داشت و در رای دوسال بعد این که اختراع در بردارنده ی ترکیبی از ویژگی های فنی و غیرفنی است، مورد تأیید واقع شد و بطور کلی با توجه به لزوم گام ابتکاری ارزیابی شد. آخرین حکم قطعی درخصوص اختراعات قابل ثبت شامل ابزار فنی رای است در رابطه با اظهارنامه " شرکت با مسئولیت محدود هیتاجی " ^(۲) در آوریل ۲۰۰۵ که از سوی اداره ی اختراع اروپا اتخاذ شد.

چه چیز فنی تلقی میشود؟ ^(۳)

به منظور تحصیل حق اختراع اروپایی برای یک برنامه کامپیوتری لازم نیست که پاسخ این سؤال را بدانیم چون اداره ی اختراع اروپا معیار حق اختراع را موسع تصور کرده است همانطور که این معیار در چند سال اخیر بسیار موسع است. طبق منابع مختلف ۲۰ هزار تا ۳۰ هزار گواهی اختراع شامل ادعاهای نرم افزاری اعطا گردیده است. در ارتباط با این اختراعات، ویژگی " فنی " هماهنگی و کنترل داده های عددی، ارتقاء اجرای یک کامپیوتر یا تغییرات دیگر و همچنین پردازش داده های طبیعی است.

۲- آمریکا ^(۴)

➤ مقررات قانونی

براساس قانون اختراع آمریکا " هر شخص که هر فرآیند، دستگاه، تولید ترکیب کالا، مفید و جدید اختراع یا کشف کند ممکن است حق اختراع را کسب نماید (ماده ۱۰۱) و ماده (۱۰۲) الزامات نو بودن را بیان می کند در حالیکه طبق ماده ۱۰۳ حقوق اختراع تنها به موضوعات بدیع اعطا میگردد. برخلاف کنوانسیون اختراع اروپا قانون اختراع آمریکا لیستی از موضوعاتی که از قابل حمایت بودن حق اختراع

¹ . Pension BENEFITSYSTEM

² . HITACHI Ltd

³ . E. SZATTLER, Patentability of Computer Programs, Masaryk University Journal of Law and Technology, p 102.

⁴ . REINIER BAKELS, The Patentability Of Computer Programs: Discussion of European-level legislation in the Field Of Patents For Software, PROVISIONAL PUBLICATION, EUROPEAN PARLIAMENT, April 2002, pp 12-13.

مستثنی هستند ارائه نمی کنند. همچنین ، براساس قانون آمریکا هیچ الزام قانونی درخصوص ویژگی فنی وجود ندارد.

➤ رویه قضایی

دیوان عالی کشور آمریکا رای داده است که مجلس قصد داشت حق اختراع را برای هرچیز اعطا نماید. دادگاهها روشن ساخته اند که " قوانین طبیعت ، پدیده های طبیعی و ایده های انتزاعی " قابل حمایت بعنوان حق اختراع نیستند. اولین رای دیوان عالی کشور آمریکا در حوزه ی اختراعات مرتبط با برنامه کامپیوتری "گاتس چالک علیه بن سان" ^(۱) بود. دادگاه پی برد که برنامه کامپیوتری در حقیقت یک الگوریتم ریاضی را اجرا کرد.

با اعطای حق اختراع به گونه ای موثر الگوریتم انحصاری خواهد شد. در پرونده ی " دیاموند علیه دهر" ^(۲)، دیوان عالی کشور برای اولین بار تصمیم گرفت که تحت شرایط خاصی حق اختراع به برنامه های کامپیوتری باید اعطا گردد. استفاده ی صرف از الگوریتم ریاضی یا برنامه کامپیوتری از اینکه اختراع مورد حمایت قرار گیرد جلوگیری نخواهد کرد. معیار قطعی این است که اختراع شامل تبدیل یک ماده به چیز یا حالت متفاوتی باشد. این معیار توسط اختراع مورد بحث رعایت شد، یک فرآیند کنترل شده کامپیوتری را به منظور بهبود عملکرد لاستیک مصنوعی دربرداشت.

در یک سری از پرونده های بعدی معیار " فریمن-والتر- ایت" ^(۳) گسترش یافت، که دربردارنده ی ۲ مرحله بود: ۱- آیا یک الگوریتم ریاضی بطور مستقیم یا غیرمستقیم در ادعا آورده شده است؟ ۲- اگر چنین است ، آیا اختراع مورد ادعا بطور کلی بیشتر از یک الگوریتم صرف نیست یعنی آیا الگوریتم نسبت به عوامل فیزیکی یا مراحل مختلف عملی است ؟ اگر پاسخ به ۲ سؤال مثبت است ، پس حق اختراعی نمی تواند اعطا شود. نهایتاً، این معیار از سوی دادگاهها ، مورد نقد واقع شد. برخلاف اروپا ، براساس قانون اختراع آمریکا الزامی به وجود ویژگی فنی نیست ، قانون آمریکا صرفاً " ملزم می کند که اختراع یک نتیجه ی ملموس و مفید و واقعی ایجاد نماید.

➤ منشاء حمایت حق اختراع از برنامه کامپیوتری در آمریکا

¹ . GOTTSCALK V. Ben Son

² . Diamond v. DIEHR

³ . Freeman-Walter-ABETE

به لحاظ تاریخی ، بزرگترین نقش در ارتباط با اختراع نرم افزاری را آمریکا ایفا کرده است، طبق ماده ی ۳۵ بخش ۱۰۱ قانون اختراع آمریکا، هرکس که فرآیند ، دستگاه یا ترکیبی از برخی مواد را اختراع یا کشف کند ممکن است حق اختراع را تحصیل نماید. تفسیر موسع از این تصریح از سوی وزارت دادگستری آمریکا در رابطه با نبود استثنای برنامه های کامپیوتری برای قابل ثبت بودن براساس حق اختراع بطور اساسی به روند اجرای حمایت حق اختراع از نرم افزار کمک کرده است.

سرنوشت اختراعات نرم افزاری مطرح عمدتاً^۱ از سال ۱۹۷۲ در دستان دیوان عالی کشور آمریکا بوده است. ده سال بعد این نقش پس از سوی دادگاه تخصصی استیناف حوزه قضایی فدرال تحویل گرفته شد.

از بین اساسی ترین آراء دادگاه در طول ۳۰ سال گذشته آرائی همچون "گاتس چالک علیه بن سان" و "دیاموند علیه دهر" و ۰۰۰ وجود دارند. نتایج این رویه های متفاوت و متعدد اعطای حق اختراع نامحدود به نرم افزار برای قلمرو جغرافیایی آمریکا همراه با حمایت کپی رایت است. بطور مشابه در اروپا ، کشف جدید پدیده ی طبیعی در طبیعت ، فرآیندهای ذهنی و مفاهیم فکری انتزاعی قابل ثبت به عنوان اختراع نیستند، چون آنها ابزارهای اصلی علم و فن آوری هستند. اما در آمریکا تحصیل حق اختراع برای هر خلقی امکانپذیر است نه تنها برای هرچیز که در طبیعت یافت میشود بلکه برای هر فرمول کاربردی که نتیجه ی اساسی ، مفید و مشخص تولید می کند.

۳- تفاوت ساختار اروپا و آمریکا^(۱)

از نظر تفاهم منطقه ای قانون ، مسیر اروپا در ثبت اختراع برنامه های کامپیوتری از مسیر آمریکا متفاوت است. مقدمتاً^۱ ، اظهارنامه های اختراع بحث برانگیز در سطح اروپا تابع هیئت های استیاف اداره ی اختراع اروپاست. در بسیاری از کشورها، دادگاه ها حتی آراء اجرایی در بردارنده ی وضعیت فنی اظهارنامه ها را بررسی نمی کنند. علاوه بر این ، آراء دادگاه یا آراء اجرایی در اروپا عموماً^۱ ماهیت الزام آور رسمی یکسانی ندارند این در حالی است که رویه در آمریکا از عرف کامن لا ناشی میشود. تفاوت ابتدایی دیگر به تصریح قوی کنوانسیون اختراع اروپا متکی است که تحت اللفظی برنامه های کامپیوتری را بعنوان اختراعات تلقی نکرده است.

^۱ E. SZATTLER, Patentability of Computer Programs, Masaryk University Journal of Law and Technology, p 99.

حائز اهمیت است که در اینجا اشاره کنیم که آمریکا در طول دوره شروع ایجاد اولین نرم افزار پیشقدم بود. آمریکا کشوری است که اولین اظهارنامه های ثبت اختراع ثبت شدند تا از سرمایه گذاری هایی که در تحقیق و توسعه ی برنامه های کامپیوتری صورت گرفته بود حمایت شود. در نهایت، آمریکا هنوز بزرگترین عرضه کننده ی محصولات نرم افزاری است و همچنین از نظر تعدادی بیشترین اظهارنامه های اختراعات نرم افزاری را دریافت کرده است .

جالب است که با وجود همه ی تفاوتها ، اقداماتاداره اختراع اروپا در ارائه ی مفاد مناسب کنوانسیون اختراع اروپا به اقدامات دادگاههای آمریکا و اداره ی اختراعات آمریکا در محدود کردن استثنای اعطای حق اختراع به برنامه کامپیوتری نزدیکتر است.

۳- ایران (۱)

➤ نظام ثبت اختراع

پایه گذاری نظام ثبت اختراع در ایران را میتوان هم زمان با تصویب قانون "ثبت علامت و اختراعات" مصوب ۱۳۱۰ تلقی نمود. با نگاه دقیقتر به مواد ۲۶ و ۲۷ آن قانون چنین استنباط می شد که تعریف اختراع میتواند شامل انواع نرم افزارهای کامپیوتری کاربردی باشد و منعی در شمول آنها نیست قانون فوق الذکر در سال ۱۳۸۶ جای خود را به قانون "ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری در ایران" داد.

در قانون جدید، بسیاری از ابهامات قانون پیشین (به ویژه در مورد ضمانت اجرای حقوق ثبت اختراع) برطرف گردید اما در قانون جدید نیز موضوع قابلیت ثبت نرم افزارها و جزئیات شرایط ثبت اختراع برای اختراعات نرم افزاری ذکر نشده است. هرچند که با توجه به عدم ذکر اختراعات نرم افزاری در استثنائات ماده ۴ میتوان نتیجه گرفت که نظر قانون گذار مخالف ثبت اینگونه اختراعات نبوده است.

➤ نظام حقوقی ویژه

ابهامات موجود در زمینه حقوق نرم افزار در ایران باعث شده بود که پدیدآورندگان آثار و محصولات نرم افزاری حفاظت کافی را برای آثار خود متصور نباشند و کمتر به دنبال پیگرد قانونی کپی کاران و

^۱ . سید کامران باقری، حفاظت از اختراعات نرم افزاری در ایران ، فصلنامه علمی پژوهش سیاست علم و فناوری ، سال سوم، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۹، صص ۲۱-۲۲.

احقاق حق خود بروند. در این شرایط، تدوین نظام حقوقی ویژه برای حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در دستور کار قانون نگذاران قرار گرفت. در سال ۱۳۷۹ قانون "حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای" به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در این قانون از يك سو تلاش شده که تا اندازه ممکن پیچیدگی قانونی جدیدی به قوانین موجود کشور افزوده نشود و از سوي دیگر، جاي ابهامي در مورد شمول حمايت قانوني بر نرم افزارها باقي نماند. این قانون نرم افزارها را در چارچوب "ادبی و هنری" و "اختراعی" دسته بندی کرده، ولی در تبصره ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی قانون مذکور، امکان حفاظت هم زمان ذیل هر دو قانون هم فراهم است.

بر پایه این قانون، حقوق مادی نرم افزارها تا مدت ۳۰ سال به پدیدآورندگان آن داده می شود.^۲ مجازات نقض حقوق داده شده در این قانون نیز در ذیل ماده ۱۳ با شفافیت کامل آمده است. در این ماده برای کسی که حقوق مورد حمایت این قانون را نقض نماید علاوه بر جبران خسارت، حبس از نود و يك روز تا شش ماه و جزای نقدی از ۱۰ میلیون تا پنجاه میلیون ریال در نظر گرفته شده است. در این قانون به قوانین پیشین کشور در حوزه حقوق مؤلفان و محققان (به ویژه قانون مصوب ۱۳۴۸) اشاره نشده است، هر چند که حقوق نسبتاً مشابهی برای پدیدآورندگان این آثار در نظر گرفته شده است. اما قانون ثبت اختراعات کشور در ذیل ماده ۲ (و ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی) این قانون مورد اشاره قرار گرفته است.

بنابراین میتوان چنین استنباط کرد که مهم ترین نقش این قانون در حوزه اختراعات نرم افزار، تاکید بر قابلیت ثبت آنها و در حوزه کپی رایت، تکمیل و دسته بندی قوانین پیشین و رفع ابهام از آنها و افزودن شرط ثبت یا تثبیت به شروط حمایت و محدود کردن دایره شمول. قانون به آثار پدیدآورندگان داخلی بوده است. در ماده ۲ آیین نامه اجرایی این قانون، نرم افزار بصورت "مجموعه برنامه های رایانه ای، رویه ها، دستورالعمل ها و مستندات مربوط به آنها و نیز اطلاعات مربوط به عملیات يك سیستم رایان های که دارای کاربردی مشخص بوده و بر روی یکی از حامل های رایانه ای ضبط شده باشد" تعریف شده است.

گفتار اول – ساختار حمایت قانونی از بعد بین المللی

ب- ساختار بین المللی : موافقت نامه تریپس^(۱)

^۱ . REINIER BAKELS, The Patentability Of Computer Programs: Discussion of European-level legislation in the Field Of Patents For Software, PROVISIONAL PUBLICATION, EUROPEAN PARLIAMENT, April 2002, pp15-17.

از میان تلاشهای متعددی که برای هماهنگی ماهوی قانون اختراع در سطح جهانی صورت گرفته است، موافقتنامه های تریپس از بیشترین اهمیت برخوردار است. این موافقتنامه بخشی از موافقتنامه مراکش در سال ۱۹۹۴ است که برای تاسیس سازمان تجارت جهانی بود، معاهده ای که براساس موافقتنامه کلی سال ۱۹۴۷ در خصوص تعرفه گمرکی و تجارت، "گات"^(۱) حاصل شد. موافقتنامه ی تریپس حداقل استانداردهای جهانی برای حمایت از حقوق مالکیت فکری در حوزه های قانونی متعدد از جمله قانون کپی رایت و قانون اختراع را ایجاد کرد.

آنچه که قواعد ماهوی موافقتنامه ی تریپس را پراهمیت می سازد، درمقایسه با قواعد بین المللی موجود در زمینه ی دارائی صنعتی همانند آنچه که در کنوانسیون پاریس ۱۸۸۳ آمده، این است که قبول تریپس منوط است به اینکه مکانیسم حل و فصل اختلاف براساس موافقتنامه، "گات" ایجاد شده باشد. عدم قبول سرانجام ممکن است بوسیله ی سایر کشورهای عضو "سازمان تجارت جهانی"^۲ به تلافی منجر شود. موافقتنامه تریپس برای جامعه اروپا و اعضای آن (کشورهای عضو) الزام آور است. در نتیجه هرابتکار قانونی در زمینه مالکیت فکری باید مطابق حداقل استانداردهای تریپس باشد.

قسمت II.5 موافقتنامه ی تریپس به قانون اختراع اختصاص یافته است. ماده (۱) ۲۷ مقرر میدارد که "حق اختراع باید در دسترس هر اختراعی باشد چه محصولات چه فرآورده ها، در همه ی زمینه های فن آوری، مشروط بر اینکه جدید باشند، دارای گام ابتکاری باشد و قابلیت کاربرد صنعتی را داشته باشد." طرفداران حق اختراع نرم افزار اینگونه استدلال کردند که ماده ی (۱) ۲۷ نرم افزارها را از قابلیت حمایت شدن بعنوان اختراع مستثنی نمی کند، چون نرم افزار کامپیوتری زمینه ای از فن آوری تلقی میشوند. بحث ها پیش از اتخاذ موافقتنامه تریپس چنین استنباطی را تصدیق نمی کند.

با وجود فقدان تعریف قانونی از اختراع، موافقتنامه به گونه ای مستدل به عهده کشورهای عضو گذاشته تا تعیین کنند که چه چیز یک اختراع قابل ثبت را تشکیل میدهد و اینکه نرم افزار کامپیوتری در معنای دقیق کلمه را شامل میشود یا خیر؟ ماده ی ۳۱ موافقتنامه ی تریپس لیسانس اجباری را تحت محدود شرایط کاملی را بعنوان ابزار کاهش آثار منفی اختراعات نرم افزاری بر رقابت مجاز می داند. در صورتیکه این اتفاق رخ دهد محدودیتهای ماده ی ۳۱ باید مورد توجه قرار گیرند.

¹ . GATT

² .WTO(world trade organization)

در نهایت ، دارای اهمیت است که این نکته را مورد توجه قرار دهیم که ماده ۳۳ موافقتنامه ی تریپس حداقل مدت حمایت برای حق اختراع را ۲۰ سال از زمان ثبت می داند . با فرض اینکه در آینده رژیم اروپایی درخصوص اختراعات مرتبط با نرم افزار در حوزه ی تریپس قرار خواهند گرفت، این حداقل مدت حمایت مفروض است. ، زمانیکه با توجه به ویژگیهای خاص فرضی اختراعات نرم افزاری مدت حمایت کوتاه تر برای این نوع اختراعات پیشنهاد شد، مورد پذیرش واقع نشد. از طرف دیگر، تریپس ایجاد یک "نظام حمایتی خاص" ^(۱) خارج از نظام های حمایتی نمونه در خصوص اختراع ممنوع را نکرده است.

در بحث پیرامون آینده ی قانون اختراع اروپا به سادگی پیشنهاد میشود که اروپا بطور اجتناب نپذیری باید گامهای آمریکا را دنبال کند. استدلالی که پیروی از مدل آمریکایی را مطلوب می شمارد این است که بازار بسیاری از نرم افزارهای کامپیوتری هم آمریکا هم اروپا را دربرمی گیرد. اگر اختراعات نرم افزاری بتوانند در آمریکا ثبت شوند، چنین اختراعاتی در حوزه ی عمومی در اروپا خواهند بود. در هر حال ، چون محصول نرم افزاری معتبر باید هم در اروپا و آمریکا قابل عرضه در بازار باشد، مخترعان اروپایی مجبور خواهند بود حق اختراع را در آمریکا هم بدست آورند.

به لحاظ تاریخی ، با تاخیر قابل توجه زمانی قوانین اختراع بسیاری از کشورها پیشرفتهای آمریکا را دنبال کرده اند . در هر حال ، این پیشنهاد که اروپا بطور اتوماتیک سیاست آمریکا را در رابطه با اختراعات نرم افزاری دنبال کند ، اشتباه به نظر می رسد. همانطور که قبلاً اشاره کردیم ، سیستم ثبت اختراع آمریکا بطور اساسی از سیستمهای موجود در اروپا متفاوت است و هرگز به اختراعاتی که دارای ویژگی فنی باشد محدود نمی شود.

موافقتنامه تریپس مقرر می کند که حمایت حق اختراع در همه ی زمینه های فن آوری در دسترس باشد. بطور مستدل ، این امر حمایت حق اختراع از برنامه های کامپیوتری " فی نفسه " ^(۲) را دربر نمی گیرد.

¹ .SUI GENERI

² . per se

گفتار دوم - عناصر قابل حمایت براساس حق اختراع

الف) موضوعات قابل ثبت^(۱)

۱- ایده ها

حمایت حق اختراع براساس یک اختیار اساسی مجلس است " به منظور ارتقاء در فرآیند علم و فنون مفید ، با در نظر گرفتن مدت محدود مخترعان حق انحصاری نسبت به کشفیاتشان دارند". قبلاً" در تاریخچه قانون اختراع آمریکا دیوان عالی مشخص ساخت که " کشفیات " شامل ایده های فی نفسه ، نیست. دیوان استدلال کرد که " یک اصل ، بطور خلاصه ، یک حقیقت اساسی است ، یک دلیل اصلی ، یک انگیزه که نمی تواند به عنوان اختراع ثبت شود ، بنابراین کسی نمی تواند نسبت به هیچ یک از آنها حق انحصاری ادعا کند". تمایز قائل شدن بین یک فرآیند که قابل ثبت است بعنوان اختراع و ایده ای که این قابلیت را ندارد کاری دشوار است.

در پرونده ی " او ریلی علیه مورس"^(۲) ، دادگاه یک بحث قدیمی را درخصوص عدم قابلیت ثبت ایده های کلی بعنوان اختراع را بیان کرد. حق اختراع برای تلگراف مغناطیسی در بردارنده ی یک ادعا بود، از نظر مخترع :

"خودم را به دستگاه خاص یا قسمتهایی از دستگاه که در ادعا و مشخصات توصیف شده محدود نکردم ضرورت اختراع من استفاده از قدرت محرک الکتریکی یا جریان مستقیم برق که آن را مغناطیس الکتریکی می نامند ، است. برای انتشار ویژگی های معلوم علائم یا نامها یا ۰۰۰ یک کارکرد جدید از قدرت برق را ارائه کردم که ادعا می کنم اولین مخترع یا کاشف هستم . این ادعا تأیید نشد زیرا بسیار موسع بود و راه را برای اختراعات سایر افراد مسدود می کرد و صاحب حق اختراع قادر خواهد بود از کشفیات جدید در حوزه ی مغناطیس الکتریکی که فرد دانشمند افشاء کرده است ، بهره مند سازد. اعطای حق اختراع به شخص ، کنترل بسیاری درخصوص اختراعات یا کشفیات آینده به او خواهد داد که با هدف قانون اختراع یعنی ارتقاء فرآیند علم ، در تضاد خواهد بود.

حق اختراع برای برنامه های کامپیوتری تضاد مشابه ای را ایجاد می کند. برنامه ای خاص میتواند از طریق کپی رایت حمایت شود اما حمایت کپی رایت تنها شامل نگارش برنامه به خودی خود می گردد نه

¹ . Lynne B. Allen, the Patentability of Computer Programs :Merrill Lynch's Patent for a Financial Services System, Indiana Law Journal, Volume 59 ,Issue ۴ , Article ۴, pp 636-639.

² . OREILLY V. MORSE

ایده ای که برنامه از آن حاصل شده است . در نتیجه ، در حالیکه رقیبی نمیتواند از برنامه های حمایت شده کپی رایت بدون اجازه استفاده کند، هیچ ممنوعیتی درخصوص اختراع برنامه ی متفاوتی برای اجرای عملکردهای مشابه وجود ندارد.

حق اختراع به منظور ایجاد حمایت برای ایده ی برجسته مطالبه میگردد که برای برنامه نویس مبتکر انگیزه ای اقتصادی مضاعفی را برای پیشرفت فنی برنامه نویسی ایجاد می کند. حمایت کامل از ایده ای که از طریق برنامه نویسی اجرا شده نیز میتواند نوآوری بعدی را به طریق مشابهی مانند ادعای باطل در پرونده ی "مورس" سرکوب کند و بنابراین با سیاست حق اختراع در تضاد است.

همانند موقعیتی که در پرونده ی "مورس" بود ، به نظر می رسد که پرونده ی " مریل اینچ"^(۱) هم ادعای موسعی را برای استفاده از برنامه های کامپیوتری جهت اجرای ترکیبی از خدمات مالی ارائه نمود. در این پرونده شرکت قصد داشت تمام موقعیتهایی که خدمات مشابهی را ارائه می دهند به چالش بکشد. اگر این پرونده به موفقیت دست یابد به نظر می رسد فردی که اولین کامپیوتر که فن ، فرآیند، صنعت یا خدمت معینی را انجام میدهد را ارائه کند می تواند حق انحصاری را نسبت به آن فن ، فرآیند، صنعت یا خدمت معین و نه نسبت به کامپیوتر یا برنامه اش تحصیل نماید.

چنین نتیجه ای حمایت حق اختراع را فراتر از محدودیتهای قانون اساسی و قوانین دیگر در این خصوص تعمیم می دهد که به جای ارتقاء و پیشرفت موجب عقب ماندگی می گردد.

۲- فرایندها

مجلس مسائلی را پیرامون حق اختراع و تمایز بین موضوعات قابل ثبت و غیر قابل ثبت با اراده ی لیستی از این موضوعات مطرح نمود. بنابراین حق اختراع به هر فرآیند، دستگاه ، محصول یا ترکیبی از مواد جدید و مفید یا هر پیشرفت جدید و مفید مربوط به آنها تعلق می گیرد. واژه ی " فرآیند"^۲ در قانون اختراع نسبتاً جدید است ، اگرچه مفهوم فرایندهای قابل حمایت بر اساس حق اختراع موضوع جدیدی نیست. " فرآیند" در قانون اختراع به عنوان فن یا روش تعریف شده است و در بردارنده ی استفاده ی جدید از یک فرآیند ، دستگاه ، محصول یا ترکیبی از مواد شناخته شده است. این واژه در سال ۱۹۵۲ به قانون افزوده شد. چون موضوعاتی که از نظر دادگاه ها قابل ثبت بودند را بهتر از واژه ی "فن"^(۳) بیان می نمود.

^۱ .MERRILL LYNCH

^۲ . Process

^۳ .art

۳- روشهای انجام تجارت

نگارندگان معاهدات و حقوقدانان برخی مواقع با ارائه دسته بندی برای موضوعات کلی و توصیف طبقه بندی کامل برای موضوعات قابل ثبت و غیر قابل ثبت تمایزی را که دادگاه ها بین قابل ثبت و غیر قابل ثبت قائل می شوند را توضیح می دهند. اگرچه این اصطلاح هم تعریف روشنی ندارد ، اما بررسی رویه های عرفی نشان می دهد از این تئوری ای حمایت می شود که روشهای انجام تجارت را به عنوان اختراع غیر قابل ثبت می داند. چون این نوع روشها تمام حوزه های فعالیت و تلاش را به جای یکی از فن های ممکن برای انجام یک کار خاص را شامل می شوند.

با وجود روشن نبودن پارامترهای دقیق این اصطلاح ، " روشهای انجام تجارت " زمانیکه راجع به برنامه های کامپیوتری به طور کلی و پرونده ی "مریل لینچ" به طور خاص بحث می کنیم ، مهم جلوه می کند. تجارت " مریل " خدمات مالی ارائه می کند . اگرچه هر خدمت شخصی که از سوی سیستم مدیریت دلالی اوراق بهادار ارائه می گردد از طریق موسسات مالی مختلف قابل دسترس شده است ، اما به واقع تصمیم گیری در خصوص ارائه ی ترکیبی از خدمات به جای خدمات شخصی ، تصمیم گیری در خصوص چگونگی اجرای تجارت است. بنابراین اگر حق اختراع از چنین ترکیبی استفاده کند به طور مستدل از روش انجام تجارت حمایت می کند.

ب) شرایط ثبت و اعطای حق اختراع^(۱)

مطابق ماده ۹ این قانون، دعوی نقض حقوق مورد حمایت منوط به اخذ تاییدیه فنی یا به عبارتی ثبت اثر در مراجع ذیصلاح است. به عبارت دقیقتر، نداشتن تاییدیه به معنای ذی حق نبودن نیست بلکه تنها اثر اثباتی دارد (و نه ثبوتی). مطابق ماده ۱۶ این قانون، حمایت حقوقی تنها به آثاری تعلق می گیرد که برای نخستین بار در ایران "تولید و توزیع" شده باشند. صدور تاییدیه فنی منوط به تأیید قبلی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است. تاییدیه فنی در مورد اختراعات نرم افزاری توسط "کمیته حق اختراع" زیر نظر

^۱ .سید کامران باقری، حفاظت از اختراعات نرم افزاری در ایران ، فصلنامه علمی-پژوهش سیاست علم و فناوری ، سال سوم، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۹، صص ۲۲.

شورای عالی انفورماتیک صورت می گیرد. اعضای این کمیته مرکب از سه کارشناس ارشد نرم افزار، یک کارشناس حقوقی و نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است.

تبصره های ۲ و ۳ ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون فوق و همچنین متن دستورالعمل آیین نامه کمیته حق اختراع، الگوریتم ها (و نه تنها الگوریتم های ریاضی) را به کلی از دایره شمول ثبت اختراع نرم افزاری خارج کرده اند، همچنین شرط طی کردن کلیه مراحل تحلیل، طراحی، ساخت و پیاد سازی نرم افزار نیز برای هرگونه کسب حمایتی در ذیل ماده ۲ آیین نامه اجرایی همین قانون آمده است مطابق دستورالعمل کمیته ثبت اختراع، اختراع نرم افزاری باید جدید و ابتکاری و واجد کاربرد عملی باشد. البته تعابیر و مصادیق الزامات ثبت در فضای نرم افزاری در این دستورالعمل نیامده است. بر اساس همین دستورالعمل، نرم افزارهایی که تنها برای انجام محاسبات محض ریاضی به کار می روند به عنوان اختراع شناخته نمی شوند. نکته قابل توجه دیگر، قابلیت ثبت اختراع روشهای کسب و کار به کمک نرم افزارهایی رایانه ای مطابق این دستورالعمل است. همچنین مطابق ماده ۲۸ آیین نامه اجرایی قانون فوق، متقاضی ثبت اختراع نرم افزاری باید نسخه ای از نرم افزار خود را (علاوه بر تقاضانامه) به اداره ثبت اختراع ارائه نماید.

ج) مهندسی معکوس قانونی نرم افزار اختراعی^۱

شاید بتوان از یک حق محدود برای مهندسی معکوس برنامه های کامپیتری که به عنوان اختراع ثبت شده اند حمایت کرد البته به منظور دستیابی و مطالعه ی این برنامه ها و کپی برداری از عناصری که قابل حمایت نیستند. چنین حقی ابتدائاً در قانون کپی رایت ایجاد شد و به نظر می رسد که حتم در قانون اختراع هم قابل اعمال باشد. اما از آنجا که قانون اختراع هیچ استفاده ی منصفانه و استثنایی مانند مهندسی معکوس را شامل نمی شود، صاحب حق اختراع می تواند از اعطای حقوق در برگیرنده ی اجزای منفرد یک برنامه پیچیده استفاده کند تا از هر گونه تولید یا استفاده از برنامه به طور کلی جلوگیری کند. شمول چنین استفاده های موقتی در مهندسی معکوس نیاز است.

در حالیکه قانون اختراع در بر دارنده ی دکترین "استفاده ی تجربه ای" است، مشخص نیست که چنین دکترینی از تلاشهای مهندسی معکوس قانونی حمایت کند. اگر امکان تفسیر دکترین به طور موسع وجود ندارد، برای ایجاد چنین حقی مجلس این حق را برای مهندسی معکوس نرم افزار شامل اجزاء اختراعی قابل ثبت برای اهداف تحقیق ایجاد نماید.

¹ . Julie E. Cohen, Patent Scope and Innovation in the Software Industry, CALIFORNIA LAW REVIEW, Vol. 89:1, pp 3,16-18.

دادگاه ها و محققان زمان و تلاش بسیاری را به بحث در خصوص مهندسی معکوس نرم افزار اختصاص داده اند. این بحث ابتدائاً بر اساس قوانین اسرار تجاری و کپی رایت صورت گرفته است ، چون به لحاظ تاریخی این قوانین از برنامه های کامپیوتری حمایت کردند. اگرچه مهندسی معکوس بسیاری از اختراعات ثبت شده منجر به نقض نمی شود اما مهندسی معکوس نرم افزار اختراعی ممکن است استثناء باشد. البته دلایلی هم وجود دارد که امکان مهندسی معکوس نرم افزار برای ارتقاء سراسری صنعت نرم افزار مهم است.

رژیم های مالکیت فکری که به طور سنتی از نرم افزار حمایت می کند مهندسی معکوس را مجاز می شمارند. بر اساس قانون اسرار تجاری مهندسی معکوس ، قانونی است. دیوان عالی کشور مشخص ساخت که وجود استثنای مهندسی معکوس در قانون اسرار تجاری لازم است.

گفتار سوم- مزایا و معایب اعطای حق اختراع

الف) مقایسه حق اختراع و کپی رایت^(۱)

آیا کپی رایت برای حمایت از نرم افزار کافی نیست؟ چون در عین حال که کپی رایت ابزار مفیدی برای منع دیگران از کپی یک برنامه ی کامپیوتری است اما از ایده های اختراعی که در این نرم افزار به کار رفته حمایت نمی نماید تنها از بیان این ایده ها حمایت می نماید. حق اختراع در مقابل از مفاهیم اختراعی اساسی که یک برنامه ی جدید ایجاد می کند ، حمایت به عمل می آورد. اثبات نقض در کپی رایت تنها به معنای اثبات اینکه شخص ثالث برنامه ای مشابه یا عین برنامه را فروخته ، نیست بلکه اثبات کپی مستقیم از برنامه است. از طرف دیگر ادعای نقض حق اختراع تنها به اثبات استفاده از ابتکار اختراع شما در برنامه ی رقیب نیاز دارد. مضافاً ، شخص ثالث ناقض حق اختراع تلقی می شود حتی زمانی که به طور مستقل به همان گام ابتکاری که شما ثبت کرده اید دست پیدا کرده باشد.

کپی رایت مزایایی دارد که ابزاری پذیرفته شده برای منع نقض در سراسر جهان است. در حالیکه در حال حاضر این امتیاز در ثبت اختراع وجود ندارد. به علاوه ، چون کپی رایت به طور خودکار به محض ایجاد اثر به وجود می آید عموماً "لزومی برای ثبت آثار کپی رایتی نیست ، بنابراین سطح حمایت آن

¹ . RICHARD POYNTER, PATENTING SOFTWARE, pp2-3 available at : www.richardpoynder.co.uk/SPREPORTFINAL

پایین تر از حمایت ناشی از حق اختراع است. از طرفی مدت حمایت کپی رایت ، ۷۰ سال پس از مرگ، بیشتر است

ب) کارکرد حق اختراع در اقتصاد^(۱)

➤ حق اختراع و نوآوری

حقوق اختراع بعنوان انگیزه برای فعالیت نوآورانه تلقی میشوند و نوآوری برای افزایش رقابت و رفاه اقتصادی عمومی محسوب میشوند . بنابراین اولین سئوالی که از خودمان می پرسیم این است که آیا به راستی با حقوق اختراع که فعالیت نوآورانه را تاحدی افزایش میدهد انحصارسازی اختراع قابل توجیه است و چنین افزایشی نمی تواند با ابزارهای دیگری حاصل گردد. بدون شک ، برای برخی بخشهای صنعت تقریباً" ایجاد انگیزه برای سرمایه گذاری ها در تحقیق و توسعه بدون امکان حمایت براساس حق اختراع غیرممکن است.

این یک حقیقت است به خصوص برای صنایعی که به سرمایه گذاریهای گسترده ای در تحقیق و توسعه نیاز دارند و رقبا به راحتی می توانند اختراعاتی که آنها در محصولات بازاری اشان به کار می برند باز تولید کنند . مثال برجسته دراین زمینه صنعت داروسازی است ، این صنعت ممکن است به تلاشهای اساسی برای کشف یک ترکیب شیمیائی که اثر دارویی معین دارد ، نیاز داشته باشد ، اما به محض اینکه به آن دست یافت، تولیدآن تقریباً" برای رقبا آسان خواهد شد.

آیا نوآوری و توسعه ی نرم افزار از لحاظ تجاری جذب کننده نخواهد بود اگر هیچ حمایتی براساس حق اختراع وجود نداشته باشد؟ واضح است که پاسخ منفی است ، توسعه ی نرم افزار طی سالهای بسیار از حمایت حق اختراع بهره نبرده است. حتی امروزه ، چه از نظر قانونی ممکن باشد چه نباشد ، بسیاری از نوآوری نرم افزار واقعا" از طریق حق اختراع حمایت نمی شوند. اما حتی اگر حمایت حق اختراع برای ایجاد انگیزه برای سرمایه گذاری درحوزه ی تحقیق و توسعه لازم نباشد ، نظام حق اختراع می تواند نوآوری را بطور غیرمستقیم بوسیله ی " اطلاعات کاربرد ی اش " ارتقاء بخشد.

اگر حق اختراعی اعطا گردد این اطلاعات افشاء میگردند. (ماده ۳۸ کنوانسیون اختراع اروپا). دیگر مخترعین ممکن است از اختراع افشا شده در حالیکه بر روی اختراعات جدید کار می کنند استفاده

¹ . REINIER BAKELS, The Patentability Of Computer Programs: Discussion of European-level legislation in the Field Of Patents For Software, PROVISIONAL PUBLICATION, EUROPEAN PARLIAMENT, April 2002, pp 21-23.

کنند. اطلاعات کاربردی در نظام حق اختراع ممکن است دلیلی برای صاحب حق برای توجیه حمایت حق اختراع باشد. البته ، این کاربرد تنها مربوط به مواردی است که بصورت فنی و عملی سری نگه داشتن اختراع ممکن باشد.

این موضوع ممکن است در مورد اختراعات نرم افزاری امکان پذیر باشد یا نباشد. اختراعات شامل اصول برنامه نویسی ممکن است در " کد مبدا " پنهان بمانند. در حالتی که برنامه های کامپیوتری برای کاربران فرستاده میشود در هر حال ، محل تردید است که آیا اطلاعات کاربردی واقعا نقش مهمی در صنعت نرم افزار ایفا می کند. تحقیق آلمانی نشان میدهد که بایگانی ها (اسناد) اختراع اساسا بعنوان منبع اطلاعات برای اهداف قانونی ارزشمند هستند ، و در حد کوچکتر بعنوان منبع اطلاعات فنی ، این نتیجه در مورد همه ی انواع اختراعات نرم افزاری آموزده نشده است. طرفداران سیستم ثبت اختراع اغلب استدلال می کنند که اختراعات بعنوان منبع دانش نیاز به ارتقاء بیشتر دارند. اینکه حقیقتا بایگانی ها (اسناد) اختراع برای کاربران بالقوه مفید خواهد بود، به خصوص برای موسسات تجاری کوچک و متوسط ، فرضیه ای است که بدون اثبات ارائه شده است.

اعطای حق اختراع ممکن است بر نوآوری اثر سوء داشته باشد. اختراعات اغلب براساس یکدیگر ساخته می شوند مخترع دوم بنابراین باید برای اختراعات قبلی که دارای حق اختراع هستند لیسانس بگیرد. بازمسئولیت یا حتی ممکن نبودن تحصیل چنین لیسانسی ممکن است مانع نوآوری بعدی گردد. حمایت حق اختراع ممکن است حتی نوآوری را روی هم رفته سرکوب کند به خاطر ایجاد حق انحصاری در اختراعات اصلی که طرح کردن آنها سخت یا حتی غیرممکن است. با فقدان حمایت قانونی ، رقبا در استفاده از اختراعات آزاداند، مخترع اصلی باید به نوآوری ادامه دهد تا در راس رقبا قرار گیرد. این نوع " مسابقه تسلیحاتی " ^(۱) در حقیقت قاعده ای در رقابت تجاری است که معمولا بعنوان منفعت اقتصادی تلقی میشود.

هنوز ثابت نشده است که اعطای حق اختراع به نرم افزار به نوآوری کمک می کند. خلاف آن هم ممکن است صادق باشد. اختراعات ، حقوق انحصاری و آثار شبکه ای حقوق انحصاری که با حق اختراع اعطا میگردد، رقابت را کاهش میدهد و در مکانیزم بازار اختلال ایجاد می کند دارنده ی حق اختراع از یک حق انحصاری بهره می برد که وی را قادر می سازد قیمت بالاتری را مطالبه نماید. تا حد معینی ، این امر اجتناب ناپذیر است و در نتیجه ی نظام حق اختراع پذیرفته شده است.

¹ .armed race

مخصوصاً" برای نرم افزار این یک حقیقت شناخته شده است که حتی بدون حقوق اختراع یک گرایش طبیعی به خاطر نیاز به استاندارد سازی وجود دارد. برنامه ی پردازش "ورد" ^(۱) تنها روی سیستم اجرایی معینی اجرا میشود، فایل های پردازشگر ورد بین کاربران بوسیله ی ایمیل ، بر روی دیسکت یا از طرق دیگر مبادله میشود.. بنابراین چنین برنامه ای جذابتر است اگر در مقیاس بزرگتر استفاده شود.

در شرایط اقتصادی ، کالاهایی که از ارزش بسیار بالایی برخوردار است زمانیکه گروه استفاده کننده افزایش می یابد گفته میشود که دارای ارزش آثار شبکه ای است. آثار شبکه ای در صنعت IT برای طولانی مدت است که شناخته شده اند. معمولاً" این آثار " Feedback " مثبت نشان میدهند، تولید کالاهایی که جذابتر از دیگر محصولات هستند (به خاطر کیفیت آنها یا به دلایل دیگر) بصورت فزاینده ای جذابتر میشوند. از طرف دیگر، کالاها با جذابیت کمتر ممکن در طول زمان از جذابیت اش کم شود.

حق اختراع ممکن است این آثار شبکه ای را افزایش دهد. اگر فرمت فایل سندی "ورد" برای ویندوزها با حق اختراع حمایت شود، این امر صرفاً" سخت نخواهد بود بلکه به لحاظ قانونی غیرممکن است که اسناد با سایر برنامه های پردازش ورد مبادله شود. در مقابل ، استدلال شده است که مخترعان ممکن است از حق اختراع در چنین شرایطی امتناع کند. چون حق اختراع ممکن است مانع توسعه ی چنین شبکه های پرمفعت شود.

¹ .word

➤ استفاده استراتژیک از حقوق اختراع

حقوق اختراع ممکن است به طور متجاوز طلبانه ای از طریق حق اختراع به جای اجرای آن برای مبارزه با رقابت مورد استفاده قرار گیرند. در حالیکه این پدیده تا حد معینی از نظام حق اختراع تفکیک ناپذیر است، تجاوز نامطلوبی رخ خواهد داد. گفته میشود که حقوق اختراع از طرق استراتژیک استفاده شود اگر صاحب حق، حق اختراعش را صرفاً برای جلوگیری رقبا از استفاده از اختراع به کار گیرد به جای اینکه خودش از اختراع بهره برداری کند. در مفهوم گسترده تر استفاده ی استراتژیک از حقوق اختراع همچنین میتواند دیگر اعمال را شامل شود به خصوص زمانی که ممانعت از رقبا ی اهداف قرار دهد.

نظام حق اختراع همچنین ممکن است برای مبارزه با رقبا با ارائه ی دعوی

حقوقی نقض غیرقابل توجیه مورد استفاده قرار گیرد. حتی تهدید به چنین دادخواهی ممکن است مانع رقبا شود. دعوی حقوقی که نهایتاً خواهان می باز د هم بار هزینه و زمانی سنگینی را به خواننده تحمیل می کند. دلیلی برای این باور وجود دارد که خطر ادعاهای نقض حق اختراع واهی و بی اساس ممکن است در حوزه ی نرم افزار کامپیوتر نسبتاً زیاد باشد، در مقایسه با سایر بخشهای صنعت، چون بسیاری از حق اختراع نرم افزاری موجود ممکن است واقعاً فاقد ویژگی نو بودن و گام ابتکاری باشد.

استفاده ی متجاوزانه از حق اختراع برای اقدام تدافعی مطرح میشود. این امر در هر نظام حق اختراع عادی و دلیلی برای نگرانی وجود ندارد، مادامیکه در حد نامتناسب اتفاق نیفتد. تا حد معینی، همه ی حقوق اختراع هدف تدافعی را ایجاد می کند، صاحب حق اختراع میتواند مانع دیگران در به کار بردن تکنولوژی که گسترش داده، شود. یک استفاده ی تدافعی از حقوق اختراع ممکن است ثبت اختراعات با تنها هدف ایجاد تبادل مصنوعی که میتواند استفاده شود به منظور بدست آوردن لیسانس برای حق اختراع دیگر از رقیبی که با این وجود محتاط است در اعطای لیسانس. نظر به احتمالات خیلی محدود لیسانس اجباری بر اساس بسیاری از قوانین اختراع، این ممکن است در حقیقت تنها راه تحصیل لیسانس باشد.

اقدام تدافعی دیگر که برخی مواقع به کار گرفته میشود ادعاهای حق اختراع مقدم است از طریق افشاء اختراعات افشاء دانش فنی هنوز میتواند بعنوان نتیجه مثبت ارزشمند باشد. در هر حال، میزان عملکرد بکار رفته، حتی در مورد انتشار دفاعی میتواند به هزینه های بالایی منجر شود که تعادل سراسری ایجاد می کند منفی باشد. این کار زمان مردم با مهارت بالا را صرف می کند، که وقف خواهد

شد برای توسعه ی کار که به اختراعات جدید منجر شود. به خصوص ، این میتواند یک مشکل جدی برای "شرکت های متوسط و کوچک"^(۱) باشد.

ج) ارائه ی راه حل

➤ حمایت از اختراعات نرم افزاری با ابزار قانونی خاص

در طول سالها ، چندین طرح برای معرفی رژیم حقوقی خاص برای حمایت از نرم افزار کامپیوتری بعنوان جایگزین حمایت حق اختراع ارائه گردیده است. دلیل ایجاد چنین حق خاص ماهیت خاص اختراعات مربوط به برنامه کامپیوتری خواهد بود. چندین شایستگی در این ایده ها وجود دارد، همانطور که از بحث پیرامون حقوق اختراعات نرم افزاری روشن گردید. از طرف دیگر، دریافتیم که واقعا "کشیدن مرز بین اختراعات نرم افزاری و اختراعات "عادی" غیرممکن است. اگر حمایت قانون برای اختراعات نرم افزاری ضعیف تر از سایر اختراعات باشد، ممکن است تاریخ تکرار شود و مدافعان حق اختراع راههایی را پیدا کنند تا اختراعاتشان بعنوان اختراعات نرم افزاری طبقه بندی نشود.

این استدلال که اختراعات در زمینه برنامه کامپیوتری متفاوت اند در واقع تنها تکرار بحث قدیمی است که اختراعاتی در صنعتهای متفاوت ، متفاوت از کار در می آیند. بطور ایده آل بهتر خواهد بود اهداف نظام حق اختراع برآورده شود اگر این سیستم به منظور فراهم کردن نیازهای مختلف صنایع متعدد اتخاذ شود. اما واقع گرایانه به نظر نمی رسد که برای چنین نظام حق اختراع متفاوتی تلاش شود. حتی اگر استدلالهای مناسبی برای ایجاد رژیم قانونی خاص برای نرم افزار کامپیوتری وجود داشته باشد، به دلایل خاص ، همانند فقدان ساختار بین المللی موجود، آن را توصیه نمی کنیم.

➤ مدت حمایت کوتاه تر برای اختراعات

اغلب بیان میشود که چرخه ی توسعه ی صنعت نرم افزار از سایر صنایع کوتاه تر است. بنابراین برخی مواقع این سؤال مطرح میشود که آیا حداکثر مدت حمایت حق اختراع (بیست سال از زمان ارائه اظهارنامه) برای حق اختراعات برنامه کامپیوتری مناسب است. مجدداً مشکلی که مطرح میشود این است که چگونه اختراعات برنامه کامپیوتری را از سایر اختراعات متمایز سازیم. به علاوه ، باید تصدیق شود که چنین اختراعاتی نباید با قطعات کد برنامه نویسی یا محصولات نرم افزاری یکسان فرض شود. برخی اختراعات نرم افزاری معین برای چند دهه مناسب خواهند بود.

¹ . Small and Medium Enterprise (SME)

در مقابل ، بسیاری از اختراعات " عادی " ارزش بازاری اشان قبل از اتمام مدت حمایت حق اختراع ۲۰ سال از دست میدهند. در کشورهایمانند فرانسه و هلند رژیم های حق اختراعی با مدت حمایتی کمتر مثلاً ۶ سال وجود دارد ، به همین دلیل آنها بعنوان " ثبت اختراعات " حق اختراعات ثبتي شناخته میشوند. ارزش اساسی این حق اختراع میتواند تنها بوسیله ی دادگاه طی دعوی نقض تأیید شود. رژیم قابل مقایسه حق اختراعات " سبک وزن " یک مدل منحصر به فرد است که در کشورهای اروپایی معینی وجود دارد.

سیستم های حق اختراع کوتاه مدت همگی صرفنظر می کنند از این هدفی که ارائه ی اظهارنامه ی اختراع باید برای اختراعات ساده ، سهل تر باشد. در هر دو سیستم امنیت قانونی (تضمین) قانونی به لحاظ ارائه ی یک جایگزین سریع با هزینه ی کم برای سیستم حق اختراع قربانی میشود. ثبت اختراع برای اختراعات در همه زمینه های فن آوری در دسترس است. در حالیکه اظهارنامه ی اختراعات نرم افزاری ممکن است به لحاظ روند ارائه اظهارنامه اختراع ارزشمند باشد اما به خاطر فقدان ذاتی تضمین قانونی سیستم ثبت اختراع به نظر نمی رسد که مدل مناسبی برای حمایت از اختراع نرم افزاری باشد.

کاهش زمان حمایت ممکن است برای برخی اختراعات نرم افزاری مناسب باشد. در هر حال ، همه ی اختراعات نرم افزاری عمر کوتاهی ندارند. وجود رژیم هایی با مدت حمایتی کوتاه در ارائه ی امنیت قانونی ناتوان است و در نتیجه برای حمایت از اختراعات نرم افزاری نامناسب اند.

➤ لیسانس اجباری

بسیاری از قوانین اختراع شامل موادی است درخصوص لیسانس اجباری. اگر صاحب حق اختراع نسبت به اعطای لیسانس بطور داوطلبانه محتاط باشد، در موارد استثنایی لیسانس میتواند از طریق دادگاه یا هیئت اجرایی تحصیل شود. لیسانسهای اجباری بعنوان مثال میتواند تحصیل شود اگر اختراعی که ثبت شده در هیچ محصول فرآیند استفاده نمیشود یا در صورت وابستگی اختراع به اختراع ثبت شده ی قبلی که موجود است.

درنظراول ، لیسانس اجباری جریمه ی مناسبی در برابر سوء استفاده ی استراتژیک از نظام حق اختراع به نظر نمی رسد. اختراعات حبس شده ممکن است به اجبار به لیسانس داده شوند با استناد به قاعده ی عدم استفاده. در هر حال مواد لیسانس اجباری تنها براساس شرایط محدودی اعمال میشود، در عمل ، قاعده های عدم استفاده به ندرت اعمال میشوند.

پیشنهاد شده است که مواد لیسانس اجباری به دلایل بستگی به گونه ای تفسیر شوند که تنها در خصوص منافع اقتصادی قابل ملاحظه اعمال شوند، یعنی منافع اقتصاد خود به جای تنها منفعت عمومی مدنظر قرار گیرد. بعنوان آخرین راه چاره ، ممکن است به قواعد کلی قانون رقابت توسل شود. در هر حال ، باید تاکید شود که قانون رقابت تنها میتواند بعنوان یک " سوپاپ اطمینان" تحت شرایط استثنایی عمل نماید و به عنوان راه حل کلی برای مشکل نظام حق اختراع عمل نمی کند .

در مقیاس بزرگ لیسانس حق اختراع عملاً" اختیاری شامل لیسانس غیراقتصادی اعطا میگردد. لیسانس اجباری عموماً" بعنوان استثناء تلقی میشود تنها تحت شرایط غیرعادی مورد استناد قرار می گیرد. استفاده ی استراتژیک گسترده از نظام حق اختراع ممکن دلیل بازبینی این فرضیه باشد .

➤ اقدامات حاوی هزینه های دادخواهی

همانطور که اختراعات نرم افزاری افزایش می یابند، تعداد دعوی حقوق اختراع نرم افزاری هم بطور اجتناب ناپذیری افزایش می یابد. در هر حال ، همانطور که ما دیدیم ، اقامه دعوا ممکن است گران باشد. بعنوان راه حلی برای مشکل هزینه های دادخواهی ، سیستم بیمه یا اندوخته ی احتیاطی دادخواهی حق اختراع مطرح شده است. بیمه حق اختراع جدید نیست. سیستم های بیمه ای اقامه ی دعوای اختراع تجاری در هر حال به ندرت موفقیت آمیز خواهد بود. به خاطر خطر خسارتهای بسیار زیاد ، حق بیمه ها ممکن است بالا باشد یا پوشش محدودی داشته باشند.

جایگزینی برای آن ممکن است ایجاد یک اندوخته احتیاطی دادخواهی حق اختراع باشد. متقاضیان حق اختراع ملزم خواهد شد به این اندوخته احتیاطی براساس زمینه های قانونی کمک کنند. پیشنهاد دیگر مشکل از " حل اختلاف جایگزین " ^(۱) است . فرضیه ای که چنین دیدگاهی را برجسته این خواهد بود که اختلافات حق اختراع میتواند با هزینه کمتر و سریعتر از روند دادگاهها، حتی با ارائه ی سطح بهتر با مشابه ای از امنیت قانونی حل و فصل شوند. این فرضیه ممکن است ، بسته به چگونگی عملکرد دادگاهها در هر کشوری درست باشد یا نباشد.

استدلال دیگر برای دفاع از " حل اختلاف جایگزین " تخصص است این استدلال برای کشورهایی که قبلاً" دادگاههای اختراع متخصص داشته اند خیلی مناسب نیست ایده ی ایجاد صندوق سرمایه دادخواهی

¹ . ADR

حق اختراع نیازمند مطالعه ی بیشتر است در هر حال ، چنین اقدامی نمی تواند اصلاحات اساسی تری را نسبت به نظام حق اختراع جایگزین کند.

نتیجه

در تئوری سنتی انگیزه ثبت اختراع مطرح می شود که از طریق استفاده از حق مالکیت قوی تر با هزینه کمتر، بنگاه ها میزان تحقیق و توسعه را افزایش می دهند. ولی در خصوص صنعت نرم افزار چنین به نظر می رسد که اختراعات نرم افزاری بیشتر توسط بنگاه های بزرگ تولیدی خارج از صنعت نرم افزار صورت می پذیرد. رشد سریع در اختراعات نرم افزاری توسط دست اندرکاران صنعت توسعه و نشر نرم افزار پدید نیامده است، بلکه در عوض توسط گروهی از صنایع شیمی، الکترونیک و ابزارآلات که از جمله صنایعی هستند که به دارندگان "استراتژی ثبت اختراع" معروف می باشند به دست آمده است. ارتباط مابین افزایش قابلیت دسترسی به اختراعات نرم افزاری و انگیزه سرمایه گذاری در تحقیق و توسعه بیش از آنچه که به نظر می رسد، پیچیده است و افزایش بسیار زیاد در انگیزه انجام اختراعات نرم افزاری در طی زمان، را نمی توان از طریق تغییرات در عواملی چون سرمایه گذاری در تحقیق و توسعه، نیروی انسانی برنامه نویس و یا رشد بهره وری تشریح کرد.

فهرست منابع

مقالات فارسی

- ✓ باقري سيد كامران ، حفاظت از اختراعات نرم افزاري در ايران ، فصلنامه علمي-پژوهش سياست علم و فناوري ، سال سوم، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۹
- ✓ محمودی جعفر، بررسی وضعیت نرم افزار و ثبت آن و تاثیر آن بر صنعت نرم افزار، قابل دسترس در :

www.shci.ir /Portal File/ ShowFile.asp

مقالات انگلیسی

- ✓ REINIER BAKELS, The Patentability Of Computer Programs: Discussion of European-level legislation in the Field Of Patents For Software, PROVISIONAL PUBLICATION, EUROPEAN PARLIAMENT, April 2002
Available at: www.ivir.nl / publications other / SOFTWAREPATENT
- ✓ E. SZATTLER, Patentability of Computer Programs, Masaryk University Journal of Law and Technology
,
- ✓ Lynne B .Allen, the Patentability of Computer Programs :Merrill Lynch's Patent for a Financial Services System, Indiana Law Journal, Volume 59 ,Issue ۴ , Article ۴
Available at: www.repository.law.indiana.edu
- ✓ Julie E. Cohen, Patent Scope and Innovation in the Software Industry, CALIFORNIA LAW REVIEW, Vol. 89:1 Available at: www.SSRN-id282790
- ✓ RICHARD POYNTER, PATENTING SOFTWARE, pp2-3 available at : www.richardpoynder.co.uk/ SPREPORTFINAL