

## جستاری پیرامون مقررات تریپس و برخی از جنبه های اقتصادی آن: با ارجاع خاص به حق اختراع

دکتر فیصل عامری\*

### چکیده

در این مقاله بعضی از اصول و مقررات تریپس و برخی از آثار اقتصادی آنها نظیر جذب سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی به کشورهای رشد یابنده ارزیابی و بررسی می شود. در این راستا، مقاله نخست به تعریف مالکیت فکری می پردازد و سپس تاثیر اقتصادی آن را بررسی می نماید. در پی آن، اصول و معیارهای حداقل کنوانسیون پاریس، و سپس، مقررات تریپس مورد مطالعه قرار می گیرند.

در ارتباط با آثار اقتصادی، این تحقیق اسلوبی کلی اتخاذ میکند و نقش حق اختراع را در تشویق به فعالیت های تحقیق و توسعه، جذب سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی بررسی می کند و به این نتیجه میرسد که اولاً، حق اختراع به عنوان مشوق فعالیت های تحقیق و توسعه تنها مورد استفاده نهاد های بزرگ فراملی میباشد. هزینه های گزافی که صرف ابداع و اختراع می شود از جمله دلایلی است که توجیه کننده این محدودیت میباشد. ثانیاً، این اثر محدود به تکنولوژی و صنایع خاص (یعنی داروسازی و شیمی پایه ای) است. در خصوص آثار این حق در جذب سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی، نه تنها تا کنون دلایل مستند و موثقی که رابطه علی و معلولی بود یا نبود حق اختراع را با سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی ثابت کند ارائه نشده، بلکه تحقیقات انجام شده درست خلاف آنرا ثابت کرده و نشان داده که نیروی کار ارزان و عوامل دیگر اقتصادی بیشتر موثر در سرمایه گذاری خارجی بوده است.

حمایت از حق مالکیت فکری در بعد بین المللی به منظور ایجاد تسهیلات در امر داد و ستد بین المللی منجر به وضع کنوانسیون هائی چون کنوانسیون پاریس گردید. اصل رفتار ملی، اصل حق تقدم، اصل استقلال ورقه اختراع و اصل واردات کالاهای ساخته شده، اصول اساسی این کنوانسیون را تشکیل می دهند. این اصول به منظور تضمین و حمایت از مالک چنین حقی تدوین شده اند. نگرانی احتمال سوءاستفاده مالک از حق انحصاری اش، باعث گردید که اصل الزام به بهره برداری از اختراع یا تکنولوژی ثبت شده و یا در صورت عدم امکان، الزام به واگذاری بهره برداری از آن به اشخاص ثالث به کنوانسیون اضافه گردد. معهذاً، شرایط زمانی مبادرت به اعمال این اصل عملاً استفاده از آنرا، اگر نه غیر ممکن بلکه بسیار مشکل ساخت. کارزار کشورهای در حال توسعه برای اصلاح این اصل در جهت توسعه صنعتی ملی خود با شکست مواجه شد. تلاش کشورهای پیشرفته نظیر تحریم اقتصادی از جمله موانع کارزارهای کشورهای جهان سوم در این خصوص می باشد.

قوانین و مقررات تریپس گامی است در راستای تحکیم و تثبیت حقوق خصوصی دارندگان حقوق مالکیت فکری است. در این خصوص، نه تنها حداقل مدت زمان حق انحصاری اختراع به ۲۰ سال افزایش یافته است، بلکه، به طور کل، این حمایت شامل تمام انواع تکنولوژی شده است. این گرایش به سود حقوق خصوصی را که در جزء ۵ بخش دوم مقررات تریپس، در خصوص حق اختراع، پیش بینی شده است میتوان مشاهده نمود.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی Email: faysal\_ameri@yahoo.co.uk

از مصادیق بارز این گرایش، ماده ۲۸ تریپس است که حمایت از تکنولوژی و یا اختراع تولیدی و نیز محصول ناشی از آنرا تضمین می نماید. این تضمین، با قوانین خیلی از کشورهای در حال توسعه که به منظور توسعه صنعت تولیدی و نیز ارزان نگهداشتن محصول حق انحصاری اختراع را فقط برای تکنولوژی تولیدی قائل هستند و نه محصول ناشی از آن مغایرت دارد.

علاوه بر این، شرایط مقرر در ماده ۳۱ تریپس، صدور مجوز، به جز در موارد اضطرار ملی، وضعیت فوق العاده و یا مواردی که برای استفاده عمومی غیر تجاری ضروری می باشد، مشروط به احراز شرایطی می نماید که عملاً اعمال صدور آن را غیرممکن، و در بهترین حالت بسیار مشکل، ساخته است.

امکاناتی که ماده ۷۱ تریپس برای اصلاح و تجدید نظر در مقررات تریپس بوجود آورده، موجب شد که در این خصوص اصلاحاتی در جهت تامین منافع صنعتی کشورهای جهان سوم صورت گیرد. ولی، در این خصوص باید یک نکته بسیار مهم را تاکید نمود: که رفع کمبودها و نواقص مطرح شده ضمن ضروری بودنشان به تنهایی کافی و وافی به مقصود نیست و کشورهای در حال توسعه نیاز به تنظیم و اجرای برنامه های اقتصادی و اجتماعی وسیع تر و عمیق تری را، در سطح ملی دارند.

**واژگان کلیدی:** حق اختراع، اصل شرط دولت کامله الوداد، اصل رفتار ملی، مجوز اجباری، اصل زوال حق مالکیت فکری، انتقال تکنولوژی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

دور اروگوئه برای اولین بار در تاریخ گات، مذاکرات چند جانبه پیرامون حقوق مالکیت فکری مرتبط با تجارت را برگزار کرد و در ۱۵ آوریل سال ۱۹۹۴ در مراکش همراه با موافقت نامه های دیگری چون توافق نامه تاسیس سازمان جهانی تجارت، موافقت نامه حقوق مالکیت معنوی مرتبط با تجارت (تریپس) را به تصویب رساند. این موافقت نامه را بیش از ۱۰۰ دولت امضاء کردند. (P. Drahos, 2001, p. 10) اینک رعایت آن، به عنوان یکی از موافقت نامه های تجاری سازمان جهانی تجارت بر تمام دولت های عضو الزامی است. در این خصوص کشورهای عضو ملزم هستند که قوانین داخلی مربوط به حقوق مالکیت فکری خود را مطابق با تریپس، اصلاح و تعدیل کنند.

تا قبل از دور اروگوئه و تریپس، حق انحصاری اختراع و سایر حقوق انحصاری مشابه نسبت به دارو و داروسازی در میان کشورهای عمده صنعتی رایج بود، ولی در خیلی از کشورهای در حال توسعه چنین قانونی برای این صنعت وجود نداشت. از آنجا که معیارهای بین المللی در خصوص ابعاد حمایت قانونی از اختراع وجود نداشت، کشورها بسته به نیازهای خاص خویش در این خصوص قوانین و مقررات متفاوتی وضع می کردند. مثلاً، در بخش دارو و داروسازی حدود ۴۰ کشور قوانینی خاص در خصوص حمایت از اختراع وضع نکرده بودند. به عبارتی، در این کشورها قوانینی برای حمایت از اختراع دارو وجود نداشت و این بدین معنا بود که کسی نمی توانست ادعای حق

انحصاری نسبت به چنین محصولاتی نماید. (P. Boulet et al., pp. 2-3)

بعد از دور اروگوئه، گات به ستونی برای تاسیس سازمان جهانی تجارت تبدیل شد. از آنجا که پذیرش تریپس یکی از شروط اساسی عضویت در سازمان جهانی تجارت است هر کشوری که می خواهد به بازار جهانی دسترسی داشته باشد باید مقررات تریپس را در قانون داخلی خود وارد کند. از این نظر تریپس به عنوان ابزار بسیار مهم قانونی برای جهانشمول کردن حقوق مالکیت فکری در سطح جهانی بشمار می رود. علاوه بر این، برخلاف سایر معاهدات مربوط به حقوق مالکیت فکری، تریپس دارای قوی ترین سازو کار اجرائی است. با دولت هایی که مقررات تریپس را تصویب نکنند از طریق سیستم

اجرائی که در سازوکار حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت پیش بینی شده برخورد می شود.<sup>۱</sup>

تریپس از نظر مندرجات به عنوان یکی از جامع ترین اسناد بین المللی تلقی شده که انواع مختلف حقوق مالکیت فکری را دربرمی گیرد. از جمله مصادیق مورد حمایت تریپس می توان از نمونه های زیر نام برد:

حق تالیف و تصنیف و حقوق مرتبط با آن (از قبیل برنامه های کامپیوتری)،

علائم تجاری،

نشانه های جغرافیائی،

طرح های صنعتی،

حق اختراع،

طرح های ساخت مدارهای یک پارچه، و

اطلاعات افشاء نشده (یا اسرار تجاری).

به سبب این گستردگی و سیستم حمایتی بسیار قوی که برای دارندگان حقوق مالکیت فکری گرفته شده، موافقت نامه یاد شده مورد انتقاد برخی صاحب نظران و نیز کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است. از جمله مقرراتی که در جهت حمایت از حقوق دارندگان این حقوق پیش بینی شده اند می توان به موارد زیر اشاره نمود:

مدت زمان حمایت قانونی از حق تالیف و تصنیف باید تا پنجاه (۵۰) سال بعد از مرگ مولف یا مصنف توسعه داده شود، اگرچه، برای صنایع فیلم سازی و عکاسی به ترتیب، به ۵۰ و ۲۵ سال حمایت اکتفا شده است.

۱. ماده ۸۴ مقررات تریپس و مواد ۲۲ و ۲۳ موافقت نامه گات و تفاهم نامه مربوط به مقررات و تشریفات حاکم

بر حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی. در این خصوص رش:

J. H. Jackson, W. J. Davey and A. O. Sykes, Jr. 1995 Documents Supplements to "Legal Problems of International Economic Relations", 1995 (3<sup>rd</sup> ed.) , American Casebook Series, West Publishing Co.;

Wikipedia, the free encyclopedia, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, p. 2.

حق تالیف باید به طور اتوماتیک و بدون اینکه نیازی به احراز شرایط ثبت و یا تمدید داشته باشد اعمال شود.

برنامه های کامپیوتری باید به عنوان "کارهای ادبی" تلقی شوند و از حمایت هائی که برای حق تالیف وجود دارد برخوردار شوند.

استثنائات مربوط به حق تالیف را باید بسیار محدود ساخت.

حق انحصاری اختراع را باید به تمام "حوزه های تکنولوژی" سرایت داد. به عبارتی دیگر، تمام انواع تکنولوژی باید از این حمایت قانونی برخوردار شوند، و این حمایت باید برای حداقل مدت ۲۰ سال باشد، اگرچه در این زمینه استثنائاتی نظیر نفع عمومی می تواند این حمایت را محدود کند.

استثنائات بر حمایت از حق انحصاری اختراع را باید همانند حق تالیف بسیار محدود ساخت.

دولت های عضو در حمایت از حقوق مالکیت فکری نباید بین اتباع خود و اتباع کشورهای عضو تفاوت و تبعیض قائل شوند، بلکه باید از حقوق اتباع کشورهای عضو همانند حقوق اتباع خود حمایت کنند (به جز برخی استثنائات: مواد ۳ و ۵ تریپس). در تریپس اصل شرط دولت کامله الوداد نیز پیش بینی شده است.

در این خصوص باید خاطر نشان ساخت حتی کسانی که معتقد به تجارت آزاد یا آزاد سازی تجارت در بعد جهانی هستند تریپس را به عنوان سیاستی نا مناسب می دانند. از اثرات منفی اعمال مقررات تریپس که در این زمینه مورد انتقاد واقع شده، می توان از انتقال ثروت از مردم کشورهای در حال توسعه به دارندگان حق تالیف و حق اختراع کشورهای پیشرفته صنعتی نام برد. (C.Corraea, 2001)

معهدا، برخی با این نظر موافق نیستند و معتقدند که تریپس علاوه بر حمایت از حقوق دارندگان حقوق مالکیت فکری، تامین و تضمین حقوق و منافع عمومی کشورها به خصوص کشورهای در حال توسعه را پیش بینی نموده است. در این زمینه به هدف های مقرر در مقدمه تریپس، به ویژه بندهای ۵، ۶، ۷ و ۸ آن استناد شده است که بر "کمک به ترویج ابداعات فناوری و انتقال تکنولوژی و بهره بری متقابل تولید کنندگان و استفاده کنندگان دانش تکنولوژی ... به نحوی ... که به رفاه اجتماعی و اقتصادی و توازن

حقوق و تکالیف منجر گردد"، تاکید شده است.<sup>۱</sup> علاوه بر این، ادعا گردیده که حمایت قوی از حقوق مالکیت فکری باعث تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی به کشورهای در حال توسعه خواهد شد.

هدف از این مقاله ارزیابی و بررسی برخی از اصول و مقررات تریپس و برخی از آثار اقتصادی آنها نظیر سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی به کشورهای رشد یابنده است. به عبارتی دیگر، هدف اساسی این مقاله پاسخ به این پرسش است که آیا مقررات این موافقت نامه در تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی تاثیر مثبت دارد یا خیر. به منظور پاسخ به این پرسش، مقاله نخست به تعریف مالکیت فکری می پردازد و سپس تاثیر اقتصادی آن را بررسی می کند. در پی آن، اصول و معیارهای حداقل کنوانسیون پاریس که از یک سو، عضویت اکثر کشورهای جهان را به خود اختصاص داده

۱. علیرغم چنین فرمول بندی به ظاهر مثبتی نص این مقررات طوری تنظیم شده است که مشکل بتوان آنها را به سود کشورهای در حال توسعه تفسیر نمود. من باب مثال هیچ تعریف یا توضیحی از عبارت "بخش هائی که برای توسعه اجتماعی اقتصادی و فناوری اهمیت حیاتی دارند" نشده است. علاوه بر این، تفسیرهای معتبری از این ماده و مواد دیگر مثلا در خصوص اجرای مقررات تریپس بعمل نیامده است. هدف های مقرر در موافقت نامه تریپس نه تنها به صورت کلی بیان شده اند بلکه همیشه محدود و مشروط به الزام مربوط به رعایت "منافع تجاری" کشورهای درگیر بوده است.

در این زمینه باید خاطر نشان ساخت که تحقیقاتی که در این خصوص به عمل آمده به این نتیجه رسیده که دارندگان ورقه اختراع اهمیتی به توسعه و نیازهای کشورهای در حال رشد نمی دهند. من باب مثال، هولادلف طی بررسی که در سال ۲۰۰۱ در خصوص اختلاف فیما بین ایالات متحده و آفریقای جنوبی در مورد تدابیری که آفریقای جنوبی برای ارزان کردن قیمت داروی های ضد ایدز اتخاذ نموده بود به این نتیجه رسید که شرکت های عامل گرانی این دارو اهمیتی به نیازهای اجتماعی عمومی نمی دهند. این اختلاف زمانی پدید آمد که دولت آفریقای جنوبی، که در حدود سه میلیون از مردمش دارای HIV میباشند، براساس قانون ۱۹۷۷ کنترل دارو و موارد مرتبط در نظر داشت که داروهای ضد ایدز را از کشورهایی که این داروها را ارزان تر از قیمت داخلی میفروشد از طریق قراردادهای لیسانس وارد کند. این اقدام با عکس العمل ۴۰ شرکت دارو ساز و شکایت آنها مبنی بر نقض حق اختراع مواجه گردید. در این مورد ر.ش:

Huala Adolf, "Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Developing Countries", *The Developing Economies*, XXXIX-1 (Macrch 2001); 49-84; at 62.

و از سوی دیگر مقررات تریپس برآن پایه گذاری شده است مورد ارزیابی قرار می گیرد. در بخش نهائی، براساس ارزیابی به عمل آمده اصول و مقررات مربوط تریپس مورد مطالعه قرار می گیرد.

درعین حال، باید خاطر نشان ساخت که از آنجائی که مصادیق این حقوق بسیارند و محدودیت های زمانی و نوشتاری امکان طرح تمام مصادیق را نمی دهد، لذا، تنها به یکی از آنها، یعنی حق اختراع که از جایگاه مهمی در میان سایر حقوق برخوردار است، پرداخته خواهد شد.

### تعریف و توجیه حق انحصاری اختراع

حقوق مالکیت فکری یا حقوق مالکیت معنوی و صنعتی<sup>۱</sup> از موضوعاتی است که بدلیل نقشی که در اقتصاد کشورها چه در سطح ملی و چه در سطح بین المللی دارد از اهمیت و درعین حال پیچیدگی خاصی برخوردار است. یکی از این موارد خاص نقشی است که

۱. این عنوان ناشی از تفاوتی است که صاحب نظران میان مالکیت معنوی مانند حق تالیف و تصنیف و مالکیت صنعتی چون حق اختراع، طرح های صنعتی و... که بیشتر کاربرد صنعتی و تجارتي دارند قائل می شوند. در این خصوص رش:

F. Machlup and E. Penrose, "The Patent Controversy in the Nineteenth Century", (May 1950) Vol. X, No. 1, the Journal of Economic History, 1-29, at 13-14.  
برخی از محققان ایرانی ضمن شناسائی این تقسیم بندی اصطلاح "حقوق مالکیت فکری" را که دو نوع مالکیت معنوی و صنعتی را در بر میگیرد مطرح نموده اند. در این مقاله از اسلوب اخیر پیروی شده است. در این خصوص رش:

"دبیاچه استاد محترم دکتر سید حسین صفائی" در: تقی امانی، قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری (ملی و بین المللی)، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۳؛ و

دکتر وحید بزرگی و امیر هوشنگ فتحی زاده، "حقوق مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت"، دفتر نمایندگی تام الاختیار تجاری جمهوری اسلامی ایران، سازمان جهانی تجارت. ساختار، قواعد و موافقت نامه ها (مجموعه آموزشی)، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۸۵، صص ۴۴۱-۴۸۰، صص ۴۴۱-۴۴۲.

این پدیده حقوقی می تواند در پیشرفت صنعتی، جذب سرمایه گذاری و انتقال تکنولوژی خارجی ایفاء کند.

در این بخش از مقاله، تلاش خواهد شد که به ایجاز نقش این نوع حقوق از نظر اقتصادی در ارتباط با سه مورد یاد شده بالا مورد بررسی قرارگیرد. در این راستا نخست به تعریف این حق و توجیه فلسفی و اقتصادی تدوین و وضع آن و سپس به اثر اقتصادی آن مبادرت خواهد شد.<sup>۱</sup>

در کنوانسیون پاریس تعریفی از حق اختراع و به طور کل حقوق مالکیت فکری نشده و تنها به مصادیق چنین حقی اکتفا شده است.<sup>۲</sup>

به منظور دستیابی به تعریف می توان از دو ویژگی یا عنصر استفاده کرد که در مجموع خصوصیت این نوع حق را باز گو می کند. یکی عنصر مالکیت است و دیگری عنصری است که موضوع مالکیت می گردد. از آنجائی که موضوع مالکیت این نوع حق ناملموس و غیرمادی است، لهذا می توان حق مالکیت فکری را به مالکیت بر این موضوع غیرمادی تعریف کرد. تمام اقسام حقوق مالکیت برای مالک رابطه قانونی و قضائی با دیگران به وجود می آورد، معذک اختلافی که این مالکیت ها با مالکیت فکری دارد این است که موضوع مالکیت اخیر الذکر برخلاف دیگر مالکیت ها که مادی هستند، غیرمادی است. بنابراین، مورد مالکیت تجریدی و انتزاعی است و نه واقعی. علت اساسی این خصوصیت آن است که موضوع مالکیت این حق، یا دانش است و یا مهارت و تجربه، که با اشیائی که آنها را (چه به صورت سخت افزار یا نرم افزار) متبلور و متجسم می سازند فرق اساسی

۱. قسمتی از مطالب این بخش در سخنرانی نگارنده ارائه شده که به دعوت کمیسیون امور بین الملل کانون وکلای مرکز در تاریخ ۱۶ خرداد ماه ۱۳۸۴ برگزار شد.

۲. مثلاً، ماده ۲ کنوانسیون پاریس به جای تعریف حقوق مالکیت معنوی و صنعتی از ورقه های اختراع، مدل های مفید، طرحها و مدل های صنعتی و علائم کارخانه یا بازرگانی و علائم مربوط به خدمات و نام تجاری و... به عنوان مصادیق نام برده است. عین همین اسلوب در بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون موسس سازمان جهانی مالکیت فکری (تاریخ تصویب: ۱۴ ژوئیه ۱۹۶۷) بکار رفته است. برای متون کنوانسیون های فوق الذکر رش: تقی امسانی، قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری (ملی و بین المللی)، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۳، صص: ۳۱۲ و ۴۷۸.



دارند. شاید به خاطر همین خصیصه است که در اکثر تعاریف بعمل آمده برای حق مالکیت فکری بیشتر به "حق انحصاری" بهره برادری، تولید و... از موضوع مالکیت " تاکید شده است. (UNCTAD, 1975 para. 6) بهترین مصداق این اسلوب، تعاریفی است که سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO)، آنکتاد (UNCTAD) و سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) ارائه نمودند، می باشد. تعاریف پیشنهادی هر سه نهاد با هم تفاوتی ندارند و تقریباً بسیار شبیه بهم میباشند. رویهم رفته حق اختراع به این صورت تعریف شده است:

حق اختراع حق لازم الاجرائی است که براساس آن، دارنده اش قانوناً می تواند دیگران را برای مدت محدودی از استفاده، ساخت و یا انتقال آن منع نماید. این اختیار را یک نهاد دولتی بعنوان حق به شخصی که بتواند شرایط معینی را احراز نماید اعطاء می کند. (همان، پاراگراف ۶)

همین اسلوب را در تعریفی که مواد ۲۶ و ۳۳ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ ایران از حق اختراع نموده است، می توان مشاهده کرد. طبق ماده ۲۶:

"هرقسم اکتشاف یا اختراع جدید در شعب مختلف صنعتی یا فلاحتی به کاشف یا مخترع آن حق انحصاری می دهد که بر طبق شرایط و در مدت مقرر در این قانون از اکتشاف یا اختراع خود استفاده نماید..."

براساس ماده ۳۳ قانون مزبور مدت مقرر به تقاضای مخترع میتواند از ۵ تا ۲۰ سال باشد. در مدت اعطائی مخترع یا قائم مقام قانونی او حق انحصاری ساخت یا فروش یا اعمال و یا استفاده از اختراع خود را خواهد داشت.

آنچه از فحوای دو ماده فوق الذکر و تعاریف ارائه شده توسط نهادهای بین المللی یاد شده بالا میتوان استنباط کرد وجود حق انحصاری اختراع است که به دارندگان آن، حق منع دیگران از ساخت، فروش و استفاده از اختراع ثبت شده را می دهد. این معنای دیگری را در برخواهد داشت: آنچه به صاحب حق داده می شود حق تولید، استفاده و یا فروش نیست بلکه حق منع اشخاص از ساخت، استفاده و یا فروش آن می باشد و این بدین معنا می تواند باشد که حق مزبور حقی است فطری و طبیعی و آنچه قانون در این

زمینه مقرر می دارد جنبه اعلامی و شناسائی چنین حقی می باشد. این موضع بیشتر منعکس کننده دیدگاه هواداران فطری و طبیعی بودن حقوق است که فرانسه در قرن نوزدهم از حامیان آن بود. (E.T. Penrose (1951) p. 50)

معهدا باید خاطر نشان ساخت که انتساب چنین دیدگاهی به فرانسه از سوی برخی محققان مورد استقبال قرار نگرفته و به درستی ادعا شده که فرانسه آن زمان حق مزبور را اکتسابی می دانست. قانون ملی فرانسه که اعطای حق انحصاری اختراع را مشروط به بکاربردن آن اختراع ساخته، صحت نظر اخیرالذکر را منعکس می کند. به عبارتی چنانچه حق مزبور در فرانسه که ورقه اختراع را صادر کرده است استفاده نشود کشور مزبور به باطل کردن آن حق مبادرت خواهد ورزید، یعنی حق مزبور فاقد خصلت فطری بودن می باشد و بیشتر اکتسابی است، یعنی دادن این حق مشروط به مفید بودن آن در بالا بردن سطح فنی و صنعتی کشور اعطاء کننده و بکار بردن آن در آن کشور است. این شرط در قانون ۱۷۹۱ فرانسه پیش بینی شده است. (Idem)

### حق انحصاری اختراع به عنوان مشوق تحقیق و توسعه

البته در این زمینه باید اذعان کرد که در خصوص فطری یا اکتسابی بودن این حق در خلال دو قرن گذشته بحث های فراوانی شده که در این مقاله مجالی برای پرداختن به آنها ولو به اختصار نیست<sup>۱</sup> و تنها به ذکر این نکته اکتفا می شود که آنچه امروز بیشتر پیرامون آن بحث و گفتگو می شود، اثر تشویقی این حق انحصاری در تحقیق و توسعه و در دراز مدت در اعتلاء بخشیدن به سطح تکنولوژیک کشور اعطاء کننده است. این بحث یا ادعا بیشتر از سوی کشورهای پیشرفته صنعتی و شرکت های تولیدی و تجاری فراملی عنوان می شود.

۱. برای چکیده این بحث ها ر.ش:

از جمله بحث هائی که برای توجیه حق انحصاری در این زمینه آورده اند، خصلت خود اختراع است که دارای سه ویژگی عمده می باشد: (J.E.S. Parker, pp. 49-57; H. Ulrich, p. 103)

۱. پروسه اختراع بسیار گران است و هراختراع حاصل تحقیق و توسعه پرهزینه ای است؛  
۲. به خاطر این که بتوان اختراعی را به یک کالای تجاری قابل استفاده تبدیل کرد، نیاز به مخارج هنگفتی است؛

۳. اختراع (یا به طور کلی تکنولوژی) دانش است و بنابراین غیرمادی و غیرقابل لمس و نمی توان آن را تجزیه کرد. تحصیل آن توسط دیگران چیزی از صاحب آن نمی کاهد و برگرداندن آن به مالکش چیزی به مالکیت مالک نمی افزاید. درعین حال، می تواند در لحظه ای مورد استفاده چند نفر قرارگیرد بدون این که دیگران را از استفاده متقارن از آن مانع شود. افزون براین، بعد از استفاده و در معرض عموم قرارگرفتنش می تواند با خرج کمتری مورد استفاده دیگران قرارگیرد. به عبارتی، تقلید ارزان تر از تولید خواهد بود. این خصلت مانع حفظ برتری رقابتی مالک اختراع در بازار تکنولوژی ثبت شده می شود. این عامل بازدارنده ای درفعالیت های تحقیق و توسعه خواهد بود.

بنابراین، هدف غائی از ایجاد حق انحصاری اختراع جبران این سه خصلت منفی تکنولوژی است؛ بدین ترتیب که با دادن حق انحصاری اختراع برای مدت معینی به مخترع یا مالک آن، اختراع تبدیل به کالا می شود که بر اثر آن، دارنده حق می تواند آن را به نحو انحصاری همانند یک 'مال' مورد داد و ستد قرار دهد. این نوع حمایت قانونی، مخترع را تشویق می کند که به فعالیت های تحقیق و توسعه بپردازد.

علاوه براین، نظر به این که اعطای پروانه یا ورقه اختراع مشروط به احراز شرایطی چون جدید و قابل استفاده صنعتی و فلاحتی بودن آن است و از آنجائی که احراز این شرایط تنها از طریق درج خصوصیات و اطلاعات ذیربط اختراع در فرم های مربوط به تقاضای ورقه است، لهذا، در توجیه اعطای حق انحصاری این دلیل آورده شده است که چنین حق انحصاری باعث می شود که دارنده ورقه اختراع به رازداری متوسل نشود و دانش و اطلاعات مربوط به اختراع را در معرض عموم قرار دهد. (F. K. Beir & J. Strau)

(p. 396, 1977) این بالنفسه، باعث بالا رفتن سطح علمی جامعه خواهد شد. به عبارتی، با تامین منافع مخترع از طریق دادن حق انحصاری، مخترع ویا دارنده ورقه اختراع اطلاعات و دانش مربوط به اختراع خود را در معرض استفاده غیر تجاری عموم قرار می دهد. (UNCTAD (1975) p. 7).

این دیدگاه بی پاسخ نیست و ایرادهائی بر آن وارد است.

اولا، هزینه های گزافی که صرف مرحله ابداع - مرحله تبدیل اختراع به کالای تجارتي قابل استفاده - می شود باعث شده است که حق انحصاری اختراع به عنوان عامل مشوق تنها مورد استفاده نهاد های بزرگ فراملی قرار بگیرد. (C. T. Taylor & Z. A. Silberston, p. 55) مخارج و هزینه های هنگفتی که برای تعقیب قضائی مقلدان غیرقانونی می شود، عامل دیگری است که استفاده از این حق انحصاری را منحصر به شرکت های بزرگ فراملی ساخته است. (J. S. Parker, pp. 312-313) این عامل مالی سبب شده است که در عمل، مخترع یا به استخدام شرکتی درآید ویا آنکه حق اختراعش را بفروشد. بدین سبب، برخی از صاحب نظران به این نتیجه رسیده اند که حق انحصاری اختراع قبل از این که نقش مشوق تحقیق و توسعه داشته باشد، عملا به عاملی برای سود دهی بیشتر از طریق محدود نمودن محیط و فضای بازار رقابت تبدیل شده است. (S. Lall (1976), p. 9).

افزون براین، حتی اگر درخصوص اثر ترغیبی و تشویقی این حق انحصاری خوش بین باشیم، این اثر محدود به تکنولوژی و صنایع معینی نظیر داروسازی و شیمی پایه است. علت این محدودیت را باید در نوع تکنولوژی و اسلوبی که برای حمایت از آن به کار می رود جستجو کرد. من باب مثال، در صنایعی که تکنولوژی مورد استفاده به سادگی و با کمترین هزینه قابل تقلید و کپی برداری باشد و از طرفی رازداری نسبت به آن امکان پذیر نباشد اعطای حق انحصاری بهترین شیوه حمایت خواهد بود. برعکس، صنایعی که تکنولوژی مورد استفاده آنها قابل اعطای ورقه اختراع نباشد، یا اگر چنین حمایتی به اختراع داده شود مدت آن بسیار کوتاه باشد در این صورت وجود حمایت قانونی از طریق حق اختراع مشوق چندانی برای فعالیت های تحقیق و توسعه نخواهد بود. (Taylor & Silberston, 194-201; E. Mansfield et al, 907-914; E. Mansfield (1986), 173-181.)

علاوه بر مشوق تحقیق و توسعه بودن، ادعا شده است که حق انحصاری اختراع، سرمایه گذاری مستقیم خارجی و انتقال تکنولوژی را تشویق و ترغیب می کند. این ادعا بیشتر کشورهای جهان سوم را مد نظر دارد. ما در اینجا، نخست به دیدگاه حامیان این نظر اشاره می کنیم و سپس به انتقاداتی می پردازیم که در این خصوص بعمل آمده است.

### حق اختراع به عنوان مشوق سرمایه گذاری مستقیم خارجی و انتقال تکنولوژی

در این ارتباط هواداران حق انحصاری اختراع، ضمن تائید این مطلب که اکثر ورقه های اختراع در کشورهای جهان سوم متعلق به شرکت های خارجی است بر این نکته تاکید می ورزند که وجود حق انحصاری اختراع نه در ترغیب فعالیت های تحقیق و توسعه، بلکه در جذب تکنولوژی و سرمایه خارجی موثر است. در این مورد آنها بر این باورند که اغلب تکنولوژی مورد نیاز کشورهای جهان سوم در اختیار شرکت های بزرگ کشورهای صنعتی است. این شرکت ها هرگز در محیطی که حمایت قانونی برای تکنولوژی شان وجود ندارد نه سرمایه گذاری می کنند و نه تکنولوژی خود را منتقل می کنند. بنابراین، وجود حمایت قانونی به این شرکت ها این اطمینان را خواهد داد که منافعتشان در مقابل مقلدان غیرقانونی حمایت خواهد شد. تامین و تضمین چنین حمایتی، نقش موثر و قاطعی را در تشویق به سرمایه گذاری و انتقال تکنولوژی ایفاء خواهد نمود. (F. K. Beier (1980), 563, 584; C. Vaitos (1973), 77)

البته در این خصوص باید خاطر نشان ساخت که تا کنون دلایل معتبر و قابل قبولی ارائه نشده است که بتواند رابطه علی و معلولی بین وجود و عدم حق انحصاری اختراع و مبادرت یا عدم مبادرت به سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی را ثابت کند. آنچه در این باره اظهار شده، صرف اظهارات سخنگویان شرکت های دارنده این حق انحصاری است که در صورت نبودن چنین حمایتی چه عکس العملی را نشان خواهند داد. صرف اظهارات نمی تواند ملاک اعتبار برای اثبات چنین رابطه علی و معلولی قرار گیرد. (Twinomukunzi (1982), 40; E. Penrose (1973), 772-773.)

واقعیت امر این است که تجارب برخی از کشورها خلاف اظهارات فوق الذکر را نشان می دهد. به عبارتی دیگر، بود یا نبود حق انحصاری اختراع نقش موثری در جذب یا دفع سرمایه و تکنولوژی خارجی نداشته است. مثلاً، طبق تحقیقی که در خصوص صنعت داروسازی کشور ترکیه به عمل آمد، الغای قانون حق اختراع در ارتباط با برخی از محصولات دارویی، تاثیر منفی بر سرمایه گذاری خارجی و انتقال تکنولوژی در آن صنعت در کشور ترکیه نداشته است. (A. S. Kirim (1985), 219-236). یعنی، برغم ممنوع نمودن اعطای ورقه اختراع به برخی از محصولات دارویی در سال ۱۹۶۱، ورود سرمایه مالی خارجی در صنایع داروسازی بوسیله شرکت های خارجی نه تنها کاهش نیافت بلکه برعکس در خلال ده سال (از ۱۹۷۳ تا ۱۹۸۳) صد برابر گردید. (Ibid, 227-228) تحقیقات دیگری که توسط آنکتاد در همین مورد در کشورهای هند و آرژانتین بعمل آمد، به نتیجه مشابهی رسید. (Ibid, 234)

بررسی های دیگری که اخیراً در این خصوص به وسیله نهادهائی چون بانک جهانی در مورد برزیل و چند کشور آفریقائی انجام شد به این نتیجه نیز رسید که وجود یا عدم حق اختراع نقشی در تشویق یا منع ورود سرمایه و تکنولوژی خارجی نداشته است. (UNCTAD/ICTSD (2001), 43-44)

البته چنین بررسی هائی محدود به تحقیقات بالا نمی شود و خیلی پیش تر از آنها مطالعات کلی در زمینه انگیزه های شرکت در سرمایه گذاری خارجی انجام شده بود. یکی از معروف ترین نمونه های این تحقیقات نظریه اقتصادی 'دور تولید' (the production

۱. بررسی های به عمل آمده در این خصوص هم چنین نشان می دهد که در کشورهای که قانون مالکیت فکری وجود ندارد و یا اگر وجود داشته باشد حمایت کافی برای دارندگان این حق پیش بینی نکرده است شرکت های فراملی دارنده تکنولوژی به سرمایه گذاری مستقیم خارجی متوسل میشوند. همان منبع، ص ۴۴. نیز رش: فیصل عامری، "سرمایه گذاری مستقیم خارجی و نقش آن در انتقال تکنولوژی به کشورهای رشد یابنده" مجله پژوهش حقوق و سیاست شماره ۵، سال سوم، پائیز و زمستان ۱۳۸۰، صص ۳۹-۶۵؛ وحید بزرگی، "آثار اقتصادی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری"، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، مجموعه مقالات همایش راهبرد توسعه اقتصادی ایران و عضویت در سازمان تجارت: فرصتها و چالشها، ناشر موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، تیر ماه ۱۳۸۳، صص ۵۴۳-۵۷۷.

cycle) است که 'کارآرزان' را بهترین عامل مشوق سرمایه گذاری مستقیم خارجی می داند. (R. Vernon (1957), 17; E. Penrose (1973), 774.)

بطور کلی، نبودن این رابطه علی و معلولی باعث شد که برخی صاحب نظران، به ویژه از کشورهای جهان سوم، راه افراط در پیش گیرند و ضرورت وجود 'حق انحصاری اختراع' را منکر شوند. ما در اینجا، نخست به نظرات آنها اشاره می کنیم و سپس به نقاط ضعف استدلالشان می پردازیم.

از جمله انتقاداتی که از حق اختراع شده این است که اکثر دارندگان ورقه اختراع در کشورهای جهان سوم شرکت های خارجی فراملی هستند که تکنولوژی ثبت شده را در کشور میزبان مورد بهره برداری قرار نمی دهند و در عوض در اغلب موارد از ورقه اختراع به عنوان وسیله ای برای تسلط بر بازار داخلی آن کشور و ایجاد موقعیت انحصاری برای فروختن و صادر کردن کالاهای خویش به ترتیب و قیمتی استفاده می کنند که مناسب می دانند. (Vaitsos, 71-97.)

در این زمینه تحقیقات زیادی در دهه های هفتاد و هشتاد قرن بیستم میلادی به عمل آمده که صحت نظر منتقدان را منعکس می نمایند. مثلاً، براساس تحقیقی که توسط سازمان ملل متحد در ۹ کشور انجام گرفت، از ۱۷۵۰۰۰ ورقه اختراع، ۸۴ درصد آنها تنها به ۵ شرکت بزرگ آمریکا، آلمان، بریتانیا، سوئیس و ایتالیا تعلق داشت. حدود ۹۰ تا ۹۵ درصد از این ورقه ها که توسط کشورهای در حال توسعه صادر شده بود مورد بهره برداری صنعتی قرار نگرفته اند. (UNCTAD, 1975, 63.) بررسی های دیگری که در این زمینه در سال ۲۰۰۱ به عمل آمد به نتایج مشابهی رسید: اکثر اختراعاتی که شرکت های بزرگ کشورهای پیشرفته صنعتی در کشورهای رشد یابنده ثبت کرده بودند مورد استفاده صنعتی قرار نگرفتند. (Correa, 2001.)

اگرچه در صحت این تحقیقات نمی توان تردیدی به خود راه داد، ولی نباید به دلایلی که ذیلاً عنوان خواهد شد با نتیجه گیری منتقدان کاملاً موافقت کرد.

اولاً، عدم بهره برداری از اختراع ثبت شده را همیشه نمی توان محصول نیت سوداگری دارنده آن دانست. زیرا، عدم استفاده از تکنولوژی ثبت شده می تواند ناشی از

عوامل دیگر اقتصادی باشد. از جمله آنها می توان از عواملی چون بازارهای کوچک و غیرکافی، شرایط غیرمساعد اقتصادی، فقدان نیروی فنی لازم و نبود خریداران واجد شرایط فنی برای استفاده از تکنولوژی مزبور نام برد.

تحقیقاتی که در دودهمه هفتاد و هشتاد قرن بیستم میلادی به عمل آمد، نقش چنین عواملی را در عدم استفاده از اختراع ثبت شده نشان داد. مثلاً، در کشور آرژانتین از ۱۰۲ ورقه ای که در سال ۱۹۷۳ صادر شده بود، تنها از نسبت کمی یعنی از ۲۹ ورقه به منظور تسلط بر بازار داخلی استفاده شده بود. در عوض ۱۵ تکنولوژی ثبت شده مورد بهره برداری قرار گرفتند و بقیه به دلایل اقتصادی فوق الذکر به کار گرفته نشدند. (S. Grief, 136.)

ثانیا، بهره برداری از اختراع ثبت شده (مثلاً، الزام صاحب اختراع به تولید) همیشه نمی تواند به سود کشور رشد یابنده صادرکننده ورقه باشد.

تجربه کشورهای پیشرفته از یک سو و کشورهای درحال توسعه از سوی دیگر نشان داده است که ملزم کردن شرکت تولید کننده خارجی دارنده ورقه اختراع لزوماً منجر به بهبود صنعتی و اقتصادی کشور میزبان نمی شود و حتی در برخی موارد می تواند به ضرر اقتصادی آن کشور بیانجامد. مثلاً، الزام شرکت های تولیدی آلمان در بخش صنعت شیمی به تولید در فرانسه سبب شد که بازار تولید این کشور در صنعت شیمی در انحصار شرکت های آلمانی قرار بگیرد و برای سالها از رشد صنعت ملی کشور فرانسه در این رشته جلوگیری کند. (E. Penrose (1951), 154-156) یا در نیجریه فعالیت های تولیدی دو شرکت دونلپ و میشیلین در رشته تایر سازی باعث شد تا صنعت تولید لاستیک ماشین عملاً در انحصار این دو شرکت قرار بگیرد و شرکت های ملی (بومی) کشور به دلیل نداشتن قابلیت فنی لازم تولید به منظور رقابت با این شرکت ها، ناگزیر شوند که تنها به حرفه جانبی تعمیر و ترمیم لاستیک های مستعمل بپردازند. (O. T. Adikibi, p. 85.)

ثالثاً، تولید محلی کالا همیشه و حتماً به این معنا نخواهد بود که ارزان تر از وارد کردن آن از خارج خواهد بود. در واقع مثال های زنده بسیاری حاکی از آنند که کشور میزبان در وضعیت مالی بهتری قرار می گرفت چنانچه به جای تولید کالا، آن را از خارج وارد می کرد. به عنوان مثال در این مورد، پژوهشی پیرامون ۴۵ برنامه تولیدی در چند کشور در



حال توسعه به عمل آمد و به این نتیجه رسید که چنانچه کالاهای تولید شده در کشور میزبان را از خارج وارد می کردند حدود یک سوم از هزینه هائی که وقف تولید شده بود، ارزان تر تمام می شد. به تعبیری مشخص تر: براساس پژوهش مزبور، از ۴۵ پروژه تولیدی تنها در ۱۲ مورد هزینه تولید برای هر واحد در کشورهای پیشرفته بالاتر از مخارجی بود که در کشور در حال توسعه صرف تولید آن شده بود. در مورد سایر پروژه ها هزینه بسیار کمتر بود: در ۱۲ مورد هزینه وارد کردن کالا از خارج حدودا بین ۲۰ تا ۵۹ درصد ارزان تر تمام شد. در ارتباط با ۲۱ پروژه دیگر، این نسبت ارزانی به ۶۰ تا ۹۰ درصد رسیده بود. (S. Greif, 138). تحقیق دیگری در این خصوص در کشورهای کنیا و تانزانیا به نتیجه مشابهی رسید. (B. Seyoum (1985), 713)

بنابراین، عدم بهره برداری از تکنولوژی دارای ورقه اختراع همیشه آنگونه که ادعا شده به ضرر کشور میزبان نیست و حتی در بعضی موارد می تواند به سود آن کشور باشد. به این دلیل، تنها موردی که می توان عدم استفاده از تکنولوژی ثبت شده را به عنوان پدیده منفی و ضرر اقتصادی به شمار آورد زمانی است که تولید محلی و داخلی کالا نه تنها از نظر فنی امکان پذیر باشد بلکه از نظر مالی برای کشور صادر کننده ورقه اختراع سود آور باشد، ولی دارنده ورقه به منظور ایجاد انحصار و تسلط بر بازار داخلی با استفاده از حق انحصاری اختراع نه تنها خود به بهره داری از آن و در نتیجه تولید نمی پردازد، بلکه مانع استفاده دیگران از آن نیز می شود.

### کنوانسیون پاریس

آنچه در مورد لزوم حمایت از حق مخترعین و مالکین سایر حقوق مالکیت صنعتی نظیر علامت تجاری، نام تجاری، طرح های صنعتی و نشانه های جغرافیائی مطرح شد، بیشتر مربوط به قوانین ملی کشورها بود. یعنی وجود این نوع حمایت محدود به مرزهای ملی کشور متبوع صاحبان حقوق مربوط است و مواردی را در بر نمی گیرد که تکنولوژی ثبت شده در سایر کشورها توسط مقلدان خارجی بدون اطلاع و رضایت صاحب آن کپی می شود. این یکی از موارد مهمی است که در نیمه دوم قرن نوزدهم میلادی مطرح

و به لزوم تدوین معاهده ای تاکید شد که براساس آن بتوان از حقوق صاحبان این نوع حق فرای مرزهای ملی حمایت نمود. (F. Machlup (1958), 17-18; Kronstein & Till (1947). 775.) بحث پیرامون این موضوع که توسط کشورهای پیشرفته به واسطه سازمان جهانی مالکیت فکری انجام گرفت، نهایتاً به تدوین معاهده یا کنوانسیون پاریس منجر شد. این کنوانسیون در سال ۱۸۸۴ لازم الاجرا و شش بار اصلاح شد. این کنوانسیون دارای ۱۶۴ کشور عضو است که اکثریت آنها را کشورهای در حال توسعه تشکیل می دهند. (تقی‌امانی، پیشین، صص ۴۰ و ۳۱۲)

کنوانسیون حاوی ۵ اصل تحت عنوان معیار های حداقل (minimum standards) است که کشورهای عضو ملزم هستند براساس قانون ملی خود تدابیری برای اجرای آنها اتخاذ نمایند.

از اصول یاد شده، ۴ اصل آن به منظور تامین منافع دارنده حق مالکیت صنعتی پیش بینی شده اند و تنها یک اصل - یعنی، اصل الزام به بهره داری از اختراع ثبت شده - برای حفظ منافع عمومی کشور صادر کننده ورقه اختراع اختصاص دارد.

۴ اصل مزبور عبارتند از: اصل برابری یا رفتار ملی (مواد ۲ و ۳)، اصل حق تقدم (ماده ۴)، اصل استقلال ورقه اختراع (بند های ۱ و ۲ ماده ۴ مکرر) و اصل واردات کالاهای ساخته شده (ماده ۵).

هدف از چهار اصل فوق الذکر ایجاد تسهیلات در امر داد و ستد بین المللی در مالکیت صنعتی است که در واقع اصل رفتار ملی که تبعیض علیه مالکان خارجی دارای ورقه اختراع را منع می کند، مهم ترین اصل را تشکیل می دهد. طبق این اصل، اتباع کشورهای عضو از همان حمایتی بهره مند خواهند شد که اتباع داخلی برخوردارند و همانند اتباع آنها خواهند توانست علیه هر نوع تضییع حق به مراجع صالح مراجعه کنند (ماده ۳۰ این نوع حمایت را به اتباع کشورهای غیر عضو که مقیم یکی از کشورهای عضو باشد سرایت داده است).

نظر به این که برای شخص متقاضی، در یک آن، امکان تقاضای ورقه اختراع و احراز شرایط مقرر در تمام کشورهای عضو وجود ندارد، بنابراین اصل حق تقدم به متقاضی، از

تاریخ تسلیم اظهار نامه در یک کشور عضو تا مدت معینی (مثلاً در مورد اختراع ۱۲ ماه) برای تسلیم اظهارنامه در سایر کشورهای عضو نسبت به متقاضیانی که بعداً تقاضا کرده باشند، حق تقدم داده است.

اصل استقلال، ورقة های اختراعی را که در چند کشور مختلف عضو به وسیله اتباع آن تقاضا شده از ورقة های اختراع اعطائی که برای همان اختراع در کشورهای دیگر صادر نموده مستقل دانسته است. این اصل براساس اصل آزادی و استقلال کشورها بنا شده که طبق آن کشورها صرفنظر از این که کشورهای دیگر درخصوص تکنولوژی یا اختراع معینی چه سیاستی اتخاذ کرده اند می توانند آزادانه در خصوص مسایلی نظیر شرایط مربوط به صدور ورقة اختراع، مدت و اعتبار آن سیاست و تدابیری که متناسب با نیازهای ملی خود باشد اتخاذ کنند. مضاف براین، در جایی که اختراعی به دلایلی در کشوری نتوانسته ورقة اختراع اخذ کند کشوری دیگر با اعطای چنین ورقة ای بتواند واردات چنین اختراع یا تکنولوژی را به سرزمین خود مورد تشویق قرار دهد. از این جهت، ادعا شده که این اصل می تواند برای کشورهای جهان سوم در امر واردات تکنولوژی مفید باشد. (E. Penrose (1951), 72-73.)

اصل دیگر، اصل واردات کالاهای ساخته شده است. براساس این اصل، کشور عضو صادر کننده ورقة اختراع از ابطال و بی اعتبار کردن ورقة اختراعی منع شده است که دارنده آن، کالای ساخته شده از اختراع ثبت شده را از کشور دیگر وارد کند. علاوه براین، ماده ۵ مکرر کنوانسیون به دارنده ورقة اختراع اختیار داده تا از ورود کالاهایی که از اختراعش ساخته شده است از کشوری به کشور صادر کننده ورقة اختراع جلوگیری کند.

از نظر تاریخی، تدوین این دو ماده محصول تلاش هائی بود که شرکت های بزرگ داروسازی و شیمی پایه ای برای مقابله با سیاستی که فرانسه در قرن نوزدهم میلادی اتخاذ کرده بود، به عمل آوردند. (C. Vaitos (1976) 85-102) هدف سیاست فرانسه در آن زمان الزام صاحب ورقة اختراع به بکار بردن آن اختراع در خود کشور فرانسه بود. درست شبیه همان هدفی است که امروز اکثر کشورهای جهان سوم در پی اجرای آن هستند. (UNCTAD (1977), para. 53)

در مجموع، هدف از وضع این چهار اصل حمایت از دارنده حق مالکیت صنعتی بود که تامین و تضمین آن، بنا به اظهار برخی از صاحب نظران (بویژه سخنگویان واحدهای تولیدی و تجاری فراملی)، مشوق فعالیت های تحقیق و توسعه و در نهایت موجب بالا رفتن سطح فنی و علمی کشور خواهد شد.

با وجود این، همان گونه که پیش از این شرح آن گذشت، در عمل سیاست یا تدبیری که براساس آن بتوان اختراع و یا تکنولوژی ثبت شده را بکار برد وجود نداشت. این بدین معنا بود که امکان این که دارنده حق مالکیت صنعتی این حق انحصاری را به منظور تسلط بر بازار و وابستگی کشور صادر کننده بکاربرد بسیار بود. پس، اصل الزام به بهره برداری از اختراع و یا در صورت عدم موفقیت، الزام به واگذاری بهره برداری از آن به شخص یا اشخاص علاقمند، به منظور جلوگیری از سوء استفاده صاحب ورقه اختراع، وضع گردید.

این اصل، در بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۵ کنوانسیون پیش بینی شده است. طبق این اصل، اگر دارنده ورقه اختراع از زمان تسلیم اظهارنامه ورقه اختراع به مدت ۴ سال یا از تاریخ صدور ورقه اختراع تا ۳ سال از اختراع خود بهره برداری نکند در این صورت کشور صادر کننده می تواند به تدابیری چون صدور مجوز به اشخاص ثالث متقاضی مبادرت نماید. چنانچه، این الزام برای به کاربری تکنولوژی کافی نباشد در این صورت کشور صادر کننده اختیار خواهد داشت که ورقه اختراع صادره را باطل و بی اعتبار کند. البته، لغو یا ابطال این ورقه میسر نخواهد بود مگر آنکه از تاریخ صدور اولین اجازه بهره برداری الزامی، دو (۲) سال گذشته باشد.

در عمل، از آنجائی که تقاضا و اعطای ورقه اختراع روندی است طولانی که معمولاً بین یک یا دو سال و شاید بیشتر طول بکشد و با عنایت به این که خود اصل، لغو ورقه را مشروط به گذشت ۵ تا ۶ سال نموده است، از این جهت در عمل به خاطر آنکه این اصل عملی شود، حداقل باید ۷ سال بگذرد تا بتوان مبادرت به ابطال ورقه کرد. معضل اجرای این اصل زمانی بیشتر می شود که در عمل می بینیم در اکثر موارد الزام به بهره برداری توسط نهادهای قضائی و نه اداری انجام می گیرد. زمان و هزینه هائی که در این خصوص

صرف این مورد می شود، عملاً اجرای این اصل را غیر ممکن ساخته است. (C. Vaitsos (1976), 91; Kameri-Mbote (1994), 412-425.)

یکی دیگر از مشکلات اجرای ماده ۵ کنوانسیون مفهوم به کاربری و یا بهره برداری از حق اختراع است. مجمل و مبهم بودن این مفهوم، این امکان را برای دارندگان ورقه اختراع فراهم ساخته که با توسل به راهحالی چون "بکاربری یا بهره برداری صورتی"<sup>۱</sup> از استفاده یا راه اندازی واقعی تکنولوژی ثبت شده اجتناب کنند و در عوض با وارد کردن محصول تولید شده از تکنولوژی یا اختراع ثبت شده به کشور صادر کننده ورقه اختراع بر بازار داخلی آن کشور تسلط پیدا کنند. یکی از مصادیق بهره برداری صورتی ترتیب و یا انعقاد صورتی قرارداد اجازه و یا امتیاز بهره برداری (لیسانس) از تکنولوژی ثبت شده فیما بین شرکت مادر و شرکت فرعی است.<sup>۲</sup>

بنابراین با عنایت به چنین کاستی هائی است که کشورهای در حال توسعه تعدیل و اصلاح کنوانسیون را خواستار شدند. از جمله اصلاحات پیشنهادی، می توان به موارد زیر اشاره کرد: تعریف مفهوم "استفاده یا به کاربری اختراع" به تولید آن اختراع در کشور محل صدور ورقه اختراع در صورتی که اختراع محصول باشد و یا استفاده یا بهره برداری از اختراع در صورتی که اختراع پروسه تولید باشد؛<sup>۳</sup> ایجاد نوعی الغاء خودکار (اتوماتیک)

<sup>۱</sup>. "Nominal working of patents".

<sup>۲</sup>. شیوه دیگر عبارت است از اعلام آگهی در یکی از روزنامه های رسمی کشور مبنی بر آمادگی دارنده ورقه اختراع به انعقاد قرارداد به منظور اجازه بهره برداری از اختراع ثبت شده به اشخاص ثالثی که علاقمند به مبادرت به انجام چنین امری باشند. صرف اعلام این آگهی در برخی کشورها به معنای بکاربری و بهره برداری تلقی میشود.

J. W. Baxter, T. P. Sinnot, *World Patent Law and Practice*, Matthew Bender New York, 1986 (vol. 2). UNCTAD (1977), *op cit*, para. 33.

<sup>۳</sup>. در این خصوص به مدلهای پیشنهادی سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO) رش:

WIPO, *Model Law for Developing Countries on Inventions (vol.1)*, 1979, WIPO Pub. No. 840, E.; WIPO, *The Basic Proposals for the Treaty and The Regulations submitted under Rule 29(1) of the Draft Rules of Procedures, by the Director*

ورقه اختراع در صورت عدم بهره برداری از تکنولوژی دارای ورقه اختراع؛ اعطای امتیازات خاص به مخترعین کشورهای جهان سوم، نظیر عدم الزام به احراز تمام شرایط مربوط به صدور ورقه اختراع؛ لغو اصل مربوط به واردات کالاهای ساخته شده که به دارنده ورقه اختراع داده که حتی در صورت عدم بهره برداری از اختراع از ورود کالاهای مشابه به کشور صادر کننده ورقه جلوگیری کند؛ و کمک به کشورهای جهان سوم در ایجاد امکانات لازم برای اطلاع از اختراعاتی که در دیگر کشورها برای آنها ورقه اختراع صادر شده است. (UNCTAD (1977), paras, 15, 99-114.)

اگرچه در خصوص مورد آخر اقداماتی نظیر تدوین معاهده همکاری های مربوط به حق اختراع<sup>۱</sup> به عمل آمده، ولی در مورد سایر پیشنهادات با مخالفت کشورهای پیشرفته مواجه شدند، به دلیل آنکه اصلاحات پیشنهادی برخلاف روح و مفاد کنوانسیون پاریس و مغایر با مصالح مالکان تکنولوژی می باشد. (Hanz Peter Knuz- Hallstein, 649)

در نهایت، با وساطت، مساعدت و همت سازمان ها و نهادهائی نظیر سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO) و آنکتاد (UNCTAD) (کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل) اصلاحاتی پیشنهاد شد که موافقت اکثر کشورها را به خود جلب کرد. از جمله این پیشنهادات، دادن اختیار بیشتر به کشور عضو کنوانسیون در اتخاذ تدابیری برای الزام به بهره برداری از اختراع ثبت شده، بدون نیاز به سپری شدن مدت زمان مقرر در ماده ۵ کنوانسیون بود.

با وجود این، اگرچه انتظار می رفت که با محقق شدن این اصلاحات دیگر اختلافی میان کشورهای پیشرفته و درحال توسعه باقی نخواهد ماند، ولی در اواخر دهه هفتاد میلادی موضوع بحث و تصمیم گیری در این خصوص از کنفرانس های دیپلماتیک سازمان جهانی مالکیت فکری به مذاکرات دور اروگوئه گات (General Agreement on

---

*General of WIPO (PLT/DC/3) for the Diplomatic Conference for the Revision of the Paris Convention (to be held at Hague, June 3 to 28, 1991).*

مدل ۱۹۹۱ سازمان جهانی مالکیت فکری در فصل نامه زیر نیز چاپ شده است:

(Feb. 1991) *Industrial Property*, pp. 118-134.

1. The Patent Cooperation Treaty, PCT.

(GATT - Tariffs and Trade) منتقل شد و اصلاحات پیشنهادی که موافقت اکثر کشورها (حتی کشورهای پیشرفته به استثنای ایالات متحده آمریکا) را به خود جلب کرده بود به باد فراموشی سپرده شد.

#### موافقت نامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس) و زمینه های تدوین آن

انتقال مذاکرات به گات چند دلیل عمده داشت. اول آنکه روند جهانی کردن معیارهای حداقل اصول مقرر در کنوانسیون پاریس از خلال گات خیلی سریع تر از فرآیندی است که در سازمان مالکیت فکری جهان اتخاذ شده بود. دوم آنکه تمام موارد بحث در یک موافقت نامه درج می شد. این یعنی که هرکشور باید تمام شروط و مواد موافقت نامه را به صورت یک جا (asa package) و بدون استثناء یا شرطی قبول کند. (UNCTAD/ICTSD) 18, (2001).

علاوه براین در سیستم گات یا اینک سازمان جهانی تجارت یک سیستم حل و فصل اختلاف وجود دارد. براساس رویه متخذه دراین سازمان چنانچه فیما بین کشورهای درگیر درخصوص امر معینی در عرصه تجارت توافقی حاصل نشد، در این صورت هریک از کشورهای مذکور حق خواهد داشت به اقدام یک جانبه نظیر تحریم اقتصادی یا ممانعت از ورود کالاهای کشور دیگر در بازار داخلی مبادرت ورزد. (South Centre (1997), 9-)

افزون براین، برنامه وسیع و موضوعات فراوان تجارتي که از خلال گات مطرح شدند، این فرصت را - که در سازمان جهانی مالکیت فکری وجود نداشت - برای کشورهای پیشرفته فراهم کرد که با فشار برکشورهای جهان سوم بتوانند شروط خود را به آنها بقبولانند. یکی از این موارد، امتیازاتی بود که کشورهای پیشرفته در خصوص اجازه ورود محصولات نساجی و کشاورزی کشورهای در حال توسعه به بازارهای داخلی خود مطرح کرده بودند. به عبارتی دیگر، اعطای امتیاز به محصولات کشورهای جهان سوم را مشروط به این دانستند که این کشورها به پیشنهادات مربوط به حقوق مالکیت فکری که از سوی کشورهای پیشرفته به منظور تقویت حمایت از مالکیت چنین حقی مطرح شده بودند، تن دهند. (UNCTAD/ICTSD (2001), 19)

البته شایان ذکر است که پیش کسوت این سیاست ایالات متحده آمریکا بود که به دو دلیل چنین سیاستی را اتخاذ نمود: یکی این که سیادت صنعتی و تجارتي بين المللی خود را در بخش تکنولوژی جدید در مقابل کشورهای نظیر ژاپن از دست می داد. دوم ظهور رقبای دیگری از جهان سوم از قبیل کره جنوبی، تایوان و چین بود که ضمن استفاده از نیروی کار ارزان و کپی برداری از تکنولوژی جدید (مثلاً در نرم افزار) توانایی فنی و علمی خود را به سطح بالائی رسانده بودند. (Idem.)

ناگفته نماند که گردانندگان اصلی چنین گرایش و سیاستی، نمایندگان شرکت های فراملی بودند که وجود چنین تحولاتی را به ضرر خود می دیدند به ویژه آنکه اکثر کشورهای جهان سوم فاقد قوانین حامی تکنولوژی جدید بودند که این به نوبه خود زمینه را برای کپی برداری مجانی از تکنولوژی کشورهای توسعه یافته فراهم ساخته بود.

اولین تلاشی که برای مقابله با این پدیده و الزام کشورهای جهان سوم به تدوین و وضع قوانین لازم برای حمایت از تکنولوژی و توسعه این حمایت به رشته ها و بخش های تولیدی دیگری شد ائتلافی بود که در اوایل ۱۹۷۰ میلادی میان گروهی از شرکت های تجارتي تشکیل شده که نگران استفاده غیر مجاز از علامات تجارتي خود از سوی شرکت های جهان سوم بودند. هدف از این ائتلاف آن بود که قانونی را در سطح بین المللی از خلال میزگرد توکیو (که در مقطع زمانی ۱۹۷۳-۱۹۷۹ برگزار شد) به منظور جلوگیری از جعل و استفاده غیرقانونی از علامت تجارتي به تصویب برسانند. (South Centre (1997), 10-14.)

اگرچه این تلاش ناموفق بود ولی باعث شد که صاحبان صنایع دارنده انواع حقوق مالکیت فکری بتوانند مسئله ضعیف بودن یا نبودن قانون موثر و قوی برای حمایت از تکنولوژی مورد استفاده در صنایع جدید را تحت عنوان "جنبه های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت فکری" را در مذاکرات گات به خصوص مذاکرات دور اوروگوئه از طریق نمایندگان کشورهای متبوعشان مطرح کنند.

علاوه براین، در سال ۱۹۸۶ در ایالات متحده آمریکا، کمیته ای تحت عنوان کمیته حقوق مالکیت فکری، متشکل از ۱۲ نفر از نمایندگان شرکت های تولیدی آمریکائی،



تشکیل شد. هدف از تاسیس این کمیته جلوگیری از نقض حقوق مالکیت فکری است که بنا به برآورد آنها، عدم رعایت این حقوق تنها در سال ۱۹۸۶ مبلغی فیما بین ۴۳ تا ۶۱ میلیون دلار به کسب و کار و تجارت آنها ضرر رسانده بود. بدین سبب تنها راه جلوگیری از این ضرر، وضع قانون موثر و قوی در سطح بین المللی و گسترش آن به صنایع جدید اعلام شد. (M. Blakeney (1996), 2)

در این راستا، کمیته با تلاش بسیار توانست کنگره را قانع کند که بخش ۳۰۱ قانون ۱۹۷۴ تجارت و رقابت را در سال ۱۹۸۸ اصلاح کند. این قانون تعدیل شده به دستگاه اجرائی کشور اختیار می دهد به کشورهایی که به خواسته هایش در خصوص وضع قانون مربوط به حمایت از حقوق مالکیت صنعتی و معنوی (به خصوص در بخش هائی چون داروسازی، نرم افزار و تنوع زیستی (biodiversity)) پاسخ مثبت ندهد به اقدامات تلافی جویانه نظیر تحریم محصولاتشان مبادرت ورزد. این سیاست و اجرای آن که مورد استقبال ژاپن و کشورهای عضو اتحادیه اروپا قرار گرفت، سبب شد که بسیاری از کشورهای جهان سوم نه تنها به طرح پیشنهادی کشورهای پیشرفته در گات تحت عنوان TRIPS (تریپس) پاسخ مثبت دهند، بلکه قوانین ملی خود را در این راستا اصلاح و حتی در مورد تکنولوژی های جدید قوانین جدیدی را وضع کنند.<sup>۱</sup>

### مقررات تریپس و حق اختراع

حاصل این تلاش ها تدوین موافقت نامه TRIPS، یعنی موافقت نامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری است که امضای آن به یکی از شروط پذیرش عضویت در سازمان تجارت جهانی تبدیل شده است. تریپس مرکب از ۷ بخش است که جمعا ۷۳ ماده را

۱. از جمله کشورهای در حال توسعه ای که تا سال ۱۹۸۹ با پیشنهادات ایالات متحده را در خصوص توسعه و تحکیم قوانین و مقررات مالکیت فکری مخالفت میکردند ولی، بر اثر اجرای این قانون و تهدید آنها به تحریم تجاری کالاهای صادراتی شان به آن کشور، به طرح های آن کشور تن در دادند می توان از چین، برزیل، تایوان، آرژانتین، کشورهای عضو گروه آندین (the Adnean Group) و نیز هند نام برد. در این خصوص رش:

شامل می شود. بخش اول به مقررات کلی و اصول اساسی اختصاص یافته و بخش دوم مقررات خاص مربوط به انواع حقوق مالکیت فکری نظیر حق نسخه برداری، علائم تجاری، نشانه های جغرافیائی، طرح های صنعتی، حق اختراع، طرح های ساخت مدارهای یک پارچه، حفاظت از اطلاعات افشاء نشده و کنترل رویه های ضد رقابتی در قراردادهای لیسانس را در برمی گیرد. سایر بخش ها به ترتیب در باره اجرای حقوق مالکیت فکری، رویه و شیوه اخذ حقوق مالکیت فکری، جلوگیری و حل و فصل اختلافات، دوره انتقالی، ترتیبات شکلی و نهادی و مقررات نهائی است. به خاطر این گستردگی است که این موافقت نامه جامع ترین سند بین المللی در باره حقوق مالکیت فکری بحساب می آید. (امیر هوشنگ فتحی زاده و وحید بزرگی، ۱۳۸۳، ص ۹)

در تریپس نه تنها اصل رفتار ملی پیش بینی، بلکه اصل شرط دولت کامله الوداد به آن اضافه شده است. بدین معنی که چنانچه کشوری درخصوص تکنولوژی یا صنعتی امتیازاتی به اتباع کشوری بدهد باید همان امتیازات را به اتباع دیگرکشورهای عضو بدهد. مثلاً، اگر کشوری به منظور همکاری و در نهایت ترویج صنعت شیمی در مقابل امتیازاتی که از کشور طرف معامله بدست می آورد امتیازاتی به آن بدهد (مثل اعطای ورقه اختراع) براساس شرط دول کامله الوداد باید تمام این امتیازات را، بدون آنکه خود در قبال آن امتیازی بگیرد برای کشورهای عضو قائل شود. بدیهی است، این امر نمی تواند متناسب با رشد فنی چین کشوری، آنهم کشور توسعه نیافته باشد.

علاوه براین، حداقل مدت زمان حق انحصاری به ۲۰ سال افزایش یافته است.<sup>۱</sup> هم چنین، دولت های عضو ملزم هستند نه تنها حق اختراع، علائم تجاری، طرح های صنعتی، نشانه های جغرافیائی و...، بل صنایعی که قبلاً، بدلائل حمایت از منافع و سلامتی عمومی نظیر داروسازی حق انحصاری برایشان قائل نمی شدند آنها را زیر پوشش حق مالکیت فکری قراردهند. از جمله نتایج عملی این مورد، بالا رفتن قیمت داروهای مصرفی است.

۱. براساس ماده ۳۳ تریپس مدت زمان حمایت از حق انحصاری، قبل از انقضاء بیست (۲۰) سال که از تاریخ تقاضا احتساب می شود، منقضی نخواهد شد.

در این ارتباط تحقیقی تطبیقی بین کشور هند که دارو را از شمول قانون حقوق مالکیت فکری مستثنا و مالزی که در این خصوص قانونی وضع کرده است نشان داده است که قیمت دارو در مالزی در مقایسه با هند از ۲۰ تا بیش از ۶۰۰ درصد گران تر شده است. علاوه بر اینها موارد دیگری وجود دارد که بیشتر منافع کشورهای پیشرفته را در نظر گرفته است تا کشورهای در حال توسعه را. (Dwijen Rangnekar, 2005)

به دلایلی که در مقدمه توضیح داده شد، موضوع بررسی محدود به حق اختراع و نقش اقتصادی آن است. همان گونه که پیش از این مطرح شد، هدف از اعطاء حق انحصاری اختراع، تشویق سرمایه گذاری خارجی و نیز انتقال تکنولوژی است. از جمله شیوه هائی که برای عملی کردن این هدف ها به خصوص انتقال تکنولوژی در سطح بین المللی (کنوانسیون پاریس) بدان مبادرت شده است اسلوب و یا اصل صدور مجوز اجباری در کشور صادر کننده ورقه اختراع است. همان گونه که بحث آن رفت برای برطرف کردن کمبودهای اصل مزبور اصلاحاتی بر اصل ۵ کنوانسیون پیشنهاد شد که به دلیل انتقال مذاکرات به دور اروگوئه عملی نشدند. در این بخش به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که آیا تریپس می تواند با اعمال آن اصلاحات به برخی از نیازهای اقتصادی کشورهای در حال توسعه پاسخ مثبت دهد.

پیش از پاسخ به سؤال بالا باید خاطر نشان ساخت که مقررات توافق نامه تریپس براساس کنوانسیون های مربوط به حمایت از حقوق مالکیت فکری پایه ریزی شده اند و بنابراین، مقررات اصل ۵ کنوانسیون پاریس هنوز معتبر است و لذا، هرگونه تلاش در تفسیر یا اجرا مقررات تریپس باید ناظر به این کنوانسیون باشد.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۲ تریپس:

- ۱- در خصوص بخش های ۲، ۳ و ۴ این موافقت نامه کشورهای عضو باید مواد ۱ تا ۱۲ و ماده ۱۹ کنوانسیون پاریس را رعایت کنند.
- ۲- نباید مقررات مندرج در بخش های ۱ تا ۴ این موافقت نامه دولت های عضو را از تعهداتی که براساس کنوانسیون های پاریس، برن، روم و معاهده حقوق مالکیت مدارهای یکپارچه نسبت به یکدیگر دارند مبری نماید.

جزء پنجم از بخش دوم تریپس که مواد ۲۷ تا ۳۴ را در برمی گیرد به حق اختراع اختصاص داده شده است. در این جزء، مقررات مربوط به اختراعات قابل ثبت، حقوق اعطائی، شرایط تقاضای ثبت، استثنائات حق اختراع، موارد صدور مجوز، ابطال ورقه اختراع، مدت زمان حمایت و بار اثبات نقض حق اختراع پیش بینی شده اند. ما در اینجا تنها به موارد زیر می پردازیم:

### حقوق اعطائی حق اختراع:

ماده ۲۸ تریپس در خصوص حقوق اعطائی حق اختراع است. این ماده دو شکل از موضوع انحصاری حق اختراع را پیش بینی نموده است: اول آنکه موضوع محصول باشد و دیگری زمانی است که موضوع پروسه تولید باشد. براساس ماده مزبور زمانی که حق اختراع محصول باشد دارنده آن حق انحصاری منع اشخاص ثالث از تولید، استفاده، عرضه یا پیشنهاد برای فروش، فروش و وارد کردن آن را دارد. هم چنین وقتی موضوع این حق، پروسه تولید باشد دارنده اش حق انحصاری منع اشخاص ثالث را هم از استفاده از پروسه مزبور و هم از بهره برداری، پیشنهاد فروش، فروش یا وارد کردن تولیداتی دارد که محصول این پروسه است.

این ماده محصول تلاش ها و فشارهایی است که شرکت های داروسازی برای قابل ثبت شدن محصولات داروئی به عمل آوردند. علی الاصول، ترکیبات یا ترتیبات داروئی جدید پس از عرضه در بازار به سهولت قابل تقلید و نسخه برداری هستند. این قابلیت که در مدت بسیار کوتاهی توسط مقلدان انجام می گیرد فرصت کافی را به شرکت های تولید کننده نمی دهد که بتوانند از خلال آن هزینه های تولید و نیز سود مورد نظر را جبران کنند. از این نظر شرکت های دارو سازی همیشه در تلاش بوده اند تا با ثبت این نوع محصولات، حق تولید، استفاده و فروش و انتقال آن را به خود منحصر کنند.<sup>۱</sup>

۱. من باب مثال، در این خصوص تخمین زده شده که برای این که داروئی جدید تولید و در بازار عرضه شود میلیون ها دلار (حدود ۲۰۰ میلیون دلار) صرف آن میشود. رش: South Centre, *op cit*, 36.

اصولاً، اکثر کشورهای جهان سوم حداقل تا سال ۱۹۸۰ که بر اثر اعمال فشار کشورهای پیشرفته صنعتی، به خصوص ایالات متحده، قانون خود را تعدیل کردند، محصولات دارویی را به منظور جلوگیری از بالا رفتن قیمت آنها قابل ثبت نمی دانستند و بنابراین، حق انحصاری برای آنها قائل نمی شدند. مثلاً قوانین کشورهای چین هند، برزیل، مکزیک و کشورهای عضو گروه آندین (Andean Group)، اختراعات مربوط به محصولات دارویی را قابل ثبت نمی دانستند و تنها برای پروسه و یا شیوه تولید دارو حق ثبت قائل بودند. قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ ایران نیز، براساس ماده ۲۷ آن، ناظر به ماده ۲۶، تنها شیوه و طرز تهیه دارو را قابل ثبت می داند و به طور کل، در بند ۳ ماده ۲۸، ثبت "فرمول ها و ترتیبات دارویی" را ممنوع اعلام کرده است.<sup>۲</sup>

از مشکلات مربوط به ماده ۲۸، به خصوص فراز ب بند ۱ آن، این است که حق انحصاری نه تنها به پروسه تولید، بلکه به محصول ناشی از پروسه مزبور نیز داده می شود. این حق انحصاری فراتر از حقی است که ماده ۵ مکرر کنوانسیون پاریس، یعنی اصل واردات کالاهای ساخته شده،<sup>۳</sup> برای دارندگان آن قائل شده و در نتیجه امکان و زمینه ایجاد انحصار در بازار را برای مالک آن بیشتر می کند. مثلاً در خصوص ماده ۵ مکرر

۱. این گروه شامل بولیوی، پرو، کلمبیا، اکوادور و ونزوئلا می شود.

۲. البته اگرچه نص "فرمول ها و ترتیبات دارویی" می تواند معنای پروسه تولید را داشته باشد ولی رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور خلاف آنرا تعبیر کرد. در این خصوص رش، "به رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور" شماره ۶۱۵، مورخه ۱۳۷۶/۱/۱۹ رش. مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور ۱۳۷۰-۱۳۲۳، ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، تابستان ۱۳۸۰، صص. ۱۲۰۱-۱۱۹۵، ص. ۱۱۹۹. هم چنین رش: محمد حنیفه اقبالی درخشان، بررسی تطبیقی حقوق مالکیت فکری بیوتکنولوژی در اسناد بین المللی حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد تابستان ۱۳۸۵، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، صص ۶۵-۶۷.

۳. براساس ماده ۵ کنوانسیون پاریس، کشور عضو صادر کننده ورقه اختراع از ابطال و بی اعتبار کردن ورقه اختراعی که دارنده آن، کالای ساخته شده از اختراع ثبت شده را از کشور دیگر وارد کند، منع شده است. علاوه بر این، ماده ۵ مکرر کنوانسیون به دارنده ورقه اختراع اختیار داده که از ورود کالاهائی که از اختراعش ساخته شده است از یک کشور به کشور صادر کننده ورقه اختراع جلوگیری کند.

کنوانسیون پاریس، کشورهای پیشرفته به منظور جلوگیری از سوء استفاده از حق انحصاری مالکیت فکری توسط دارنده آن، اصل زوال یا انتفاء بهره برداری از حق انحصاری حق مزبور را در خصوص محصولات ناشی از اختراع ثبت شده تدوین کردند که براساس آن فروش محصول توسط دارنده و یا نماینده قانونی آن، حق انحصاری نسبت به آن را منتفی می نماید. گسترش شمول این حق انحصاری از اختراع یا تکنولوژی تولیدی به محصول ناشی از آن اعمال این اصل را عملاً غیرممکن می سازد. (UNCTAD/ICTSD, 2002, 84-85) علاوه براین، حتی اگر مدت زمان این حق انحصاری (۲۰ سال) منقضی شود دارنده آن می تواند با استفاده از دیگر اشکال حقوق مالکیت فکری نظیر علائم و نامهای تجاری این حق انحصاری را برای مدت متمادی داشته باشد، و عملاً، از ارزان شدن دارو در بازار جلوگیری کند. بنا به تحقیقاتی که در این خصوص به عمل آمده درج این ماده در قوانین داخلی کشورها باعث بالا رفتن فاحش قیمت داروها شده است. (R. Weisman, 1117; Afifah Kusumadara, 213-14)

### محدودیت های حقوق اعطائی حق اختراع

همان گونه که پیش از این توضیح داده شد، اصل صدور مجوز اجباری از راهکارهای اساسی بود که برای جلوگیری از اقدامات انحصاری ضد رقابت و توسعه اقتصادی کنوانسیون پاریس پیش بینی کرده است. معهذاً، به دلیل شروط مقرر در ماده ۵ (بند های ۲، ۳ و ۴) کنوانسیون، به خصوص شرط زمانی، اعمال آن اصل به منظور جلوگیری از سوء استفاده دارنده عملاً غیرممکن شده است. تریپس در این خصوص در سه مورد که ذیلاً بدانها تحت عنوان محدودیت های حقوق اعطائی حق اختراع بدان پرداخت خواهد شد، اعمال حقوق انحصاری را محدود کرده است.

## ۱- اصل زوال یا انتفاء اعمال حق انحصاری حقوق مالکیت فکری در خصوص محصولات ناشی از اختراع ثبت شده:

اولین محدودیت، مربوط به اصل انتفاء یا زوال اعمال حق انحصاری... است<sup>۱</sup> که در ماده ۶ تریپس پیش بینی شده است: براساس این اصل وقتی که محصولی که دارای ورقه اختراع باشد توسط مالک آن مورد معامله قرار گیرد حق انحصاری مالک در ارتباط با آن محصول منتفی می شود. هدف از این اصل جلوگیری از تسلط بر بازار توسط مالک و تامین جریان یافتن آزاد کالا و محصول در بازار و یا بعبارتی دیگر، تامین تجارت آزاد است. ماده ۶ موافقت نامه تریپس دامنه حاکمیت این اصل را ( این که در سطح ملی، منطقه ای و یا بین المللی باشد) معین نمی کند. هدف از این اجمال یا ابهام اعطای آزادی عمل یا اختیار به کشور عضو به اتخاذ یکی از اسلوب های فوق الذکر است. من باب

۱. رویهم رفته اعمال این اصل، واردات موازی (parallel imports) را ممکن می سازد؛ به این معنا که می توان کالا یا محصولی را که قبلا در کشور دیگری توسط مالک یا دارنده ورقه اختراع معامله شده، بدون اجازه مالک یا دارنده مذکور، وارد کشور صادر کننده ورقه اختراع کرد. این اصل، نخستین بار در اواخر قرن نوزدهم میلادی در ایالات متحده آمریکا و اروپا به منظور تامین آزادی تجارت به وجود آمد. براساس این اصل، صاحب ورقه اختراع حق ندارد مانع استفاده یا بافروش کالاهائی شود که قبلا خود معامله کرده و یا این که با اطلاع و رضایت وی معامله شده است. برخی کشورها این اصل را در حکم رضایت ضمنی دانسته اند؛ به این معنا که خریدار محصول دارای ورقه اختراع می تواند این محصول را همانند سایر محصولات و کالاهائی که دارای ورقه نیستند به اختیار و بدون هیچ گونه محدودیتی معامله کند. به عبارتی دیگر براساس این اصل، فروش محصول دارای ورقه اختراع به خریدار، تمام اختیارات و حقوقی را می دهد که مالک یا فروشنده در خصوص این محصول دارد (مثل حق بافروش)؛ مگر این که در این زمینه، در ضمن قرارداد شرایطی خلاف آن پیش بینی شده باشد.

اعمال این اصل در سطح ملی سیاست، هدف و یا اثر حمایتی (protectionist effect) دارد. زیرا، منع ورود موازی کالای مشابه امر رقابت در این کالا را در کشور محدود میکند که این با ماده (1) XI گات مغایرت دارد.

در این خصوص به رش

Carlos M. Correa, *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries. The TRIPS Agreement and Policy Options*, Zed Books Ltd., London & New York, 2000, pp. 81-82; Yusuf, Abdulkawi & Moncayo von Hase, Andres, (1992), "Intellectual Property Protection and International Trade-Exhaustion of Rights Revisited", *World Competition*, vol. No. 1, at 128.

مثال، چنانچه گستره اعتبار یا حاکمیت اصل مزبور تا سطح ملی باشد حق استیفاء از حق مزبور تنها بعد از معامله محصول یا کالای مورد بحث در کشور صادر کننده ورقه اختراع (که محل انجام معامله است) از بین می رود. در سطح منطقه ای، انجام معامله در هرکدام از کشورهای منطقه ای حق مزبور را در تمام کشورهای منطقه از بین می برد (بهترین مصداق این مورد کشورهای عضو اتحادیه اروپا است). در بعد بین المللی، این حق در صورت انجام معامله نسبت به آن در هر نقطه ای از جهان، از بین خواهد رفت. در این باره، ذکر این نکته ضروری است که در زیر نویس مربوط به ماده ۲۸ تریپس در مورد حق جلوگیری از ورود محصول ثبت شده این توضیح داده شده است که این حق "همانند سایر حقوقی که در ارتباط با استفاده، فروش، وارد کردن یا توزیع کالا در کشوری براساس این موافقت نامه اعطاء گردیده، مشمول مقررات مندرج در ماده ۶ می باشد". این بدین معنا می تواند باشد که در کشوری که اصل انتفاء یا زوال اعمال حق نسبت به ورود کالا پذیرفته شده است وارد کردن متقارن کالا میسر نخواهد بود. واردات چنین کالائی زمانی میسر خواهد بود که ائتلاف یا اتحاد منطقه ای کشورها چنین اصلی را پذیرفته باشد و محصول مورد بحث توسط مالک یا با اذن وی (مثلاً، از طریق قراردادهای ليسانس) توسط دیگری در یکی از کشورهای منطقه مورد معامله قرار گرفته است.

در کشوری که نظام بین المللی اصل زوال اعمال حق.. پذیرفته شده است، انجام معامله توسط خود مالک یا به طور غیرمستقیم به وسیله اشخاص مجاز، در هرکدام از کشورهای جهان حق انحصاری اختراع نسبت به آن کالای مورد بحث را به کشور صادر کننده ورقه اختراع زایل و در نتیجه وارد کردن آن به کشور، توسط سایر اشخاص، مجاز و بدون منع قانونی خواهد بود.

اصل زوال اعمال حق اختراع چه اثر اقتصادی برای کشور صادر کننده ورقه اختراع (به خصوص کشورهای در حال توسعه) دارد؟ با اعمال این اصل می توان جلوی اقداماتی نظیر تبعیض در قیمت و تقسیم بازار توسط دارنده حق را گرفت. مثلاً، در صورت نبودن چنین اصلی، دارنده حق خواهد توانست قیمت های متفاوتی برای کالائی را در کشورهای مختلف تعیین کند: مثلاً در کشور الف قیمت فروش کالای خود را ۵۰ دلار تعیین کند و در کشور ب همان کالا را به قیمت ۱۰۰ دلار در معرض فروش قرار دهد. اعمال اصل



مزبور این امکان را به اشخاص مقیم در کشور ب می دهد که کالای مورد بحث را بدون نیاز به اخذ اجازه از دارنده حق از کشور الف وارد کشور ب با همان قیمت ۵۰ دلار وارد کنند. این بدین معنا خواهد بود که محصولات اعم از تولیدی و مصرفی با شرایط و قیمت های مناسب در بازار فراهم خواهد بود که در نهایت به سود رقابت های صنعتی و نیز مصرف کننده تمام خواهد شد. (The South Centre, 27-28) به رغم این، همان گونه که پیشتر آمد در مواردی که این محصول ناشی از پروسه تولیدی ثبت شده باشد از آنجائی که حق انحصاری مزبور براساس ماده ۲۸ به محصول سرایت داده شده است، مشروعیت اعمال این اصل قابل تردید است.

## ۲- استثنای محدود

از محدودیت های دیگر حق انحصاری اختراع، اختیاری است که ماده ۳۰ تریپس به کشورهای عضو، تحت عنوان "استثنای محدود" تفویض کرده است.<sup>۱</sup> این ماده کشورهای عضو را مختار کرده که استثنائاتی را به صورت محدود نسبت به حقوق انحصاری حق اختراع قائل شوند؛ مشروط به این که چنین استثنائاتی به طور غیرمعمول، مغایر با استفاده عادی (یا معمولی) از حق اختراع نباشد و به منافع مشروع مالک حق، ضمن رعایت منافع مشروع اشخاص ثالث، لطمه وارد نکند.

همان گونه که مشاهده می شود، نوع و ماهیت این استثنائات در این ماده ۳۰ مشخص نشده و فقط به این شرط اکتفا شده که چنین مستثنیاتی نه تنها باید "محدود" باشند بلکه باید به طور غیرمعمول مغایر با استفاده عادی (یا معمولی) از حق اختراع نباشند. علاوه براین، این گونه اختیارات نباید منجر به اقداماتی شود که به منافع مشروع مالک حق و نیز منافع اشخاص ثالث، لطمه برساند.

### ۱. ماده ۳۰: مستثنیای تمتع از حقوق انحصاری حق اختراع:

کشورهای عضو می توانند استثنائات محدودی نسبت به حقوق انحصاری حق اختراع قائل شوند؛ مشروط به این که چنین استثنائاتی به طور غیرمعمول مغایر با استفاده عادی (یا معمولی) از حق اختراع نباشد و به منافع مشروع مالک حق - ضمن رعایت منافع مشروع اشخاص ثالث - صدمه نرساند.

عدم شفافیت و ابهام مستتر در اصطلاحات و عبارات مستفاد در ماده بالا مانع از این می شود که بتوان تعبیر یا تفسیر روشن و صریحی از ماده به عمل آورد. من باب مثال، غرض از افزودن واژه "محدود" به "استثنائات" مشخص نیست و معلوم نیست که وقتی کشور عضوی می تواند استثنائاتی نسبت به حقوق انحصاری حق اختراع قائل شود، این اختیار تا چه حدی "محدود" است؟ تلاش هایی که در این مورد، به منظور رفع ابهام، مبدول شده، نتوانسته است راه حل مشترکی را به وجود بیاورد. شاید اختلاف در منافع و دیدگاه ها در این زمینه بی تاثیر نباشد.

روی هم رفته، در این ارتباط دو تفسیر وجود دارد: یک تفسیر یا تعریف که منعکس کننده مواضع ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا است، بیشتر حقوق خصوصی مالک یا دارنده حق اختراع را مورد توجه قرار می دهد و تلاش دارد که با ارائه تعریفی جامع و گسترده برای مفهوم "محدود" اختیار دولت را تا جایی که ممکن است محدود کند. بنابراین، باور است که واژه مورد نظر را باید به معنای محدود کردن دولت از سه جنبه تعبیر کرد: از نظر اعمال و فعالیت ها، نظیر واردات و صادرات (مثلاً، دخالت کشور عضو و استفاده از اختراع باید فقط به منظور بهره برداری در بازار محلی باشد نه به قصد صادرات)، از نظر هدف: خصوصی یا عمومی (مثلاً، هدف فقط برای آموزش و تحقیق باشد)؛ و نهایتاً، از نظر نوع اختراع یا تکنولوژی که می باید محدود به دارو و غذا باشد. (UNCTAD/ICTSD, 2002, 96-97.)

تفسیر دیگر، برعکس، بیشتر نفع عموم را مطرح می کند و تلاش دارد مفهوم را به نحو موسع تفسیر کند تا کشورهای عضو اختیار لازم را داشته باشند که در مواردی که ضروری می دانند از تکنولوژی یا اختراع خارجی ثبت شده در کشورشان استفاده لازم جهت منافع عمومی (مثل نیازهای داروئی و نیز توسعه صنعتی ملی) بهره برداری کنند. (Ibid, 99) این موضع یا دیدگاه از آن کشورهای در حال توسعه می باشد.

پیرامون اصطلاحات دیگر ماده مذکور، نظیر، عدم مغایرت غیرمعقول با استفاده عادی یا معمولی از اختراع، تفسیر کشورهای توسعه یافته عمدتاً در جهت تحکیم حمایت از حق خصوصی مالک تکنولوژی است. بدین سبب در پیش نویس پیشنهادی آنها، عبارت

استفاده عادی یا معمولی از اختراع به "حق انحصاری که دیگران را از استفاده بدون اذن مالک منع می نماید" تعریف و تاکید شده است که جز در موارد استثنائی و اضطرار ملی نباید چنین حقی محدود شود. در خصوص تعبیر "منافع مشروع" نیز اسلوب بسیار موسع اتخاذ شده و در این ارتباط اظهار شده که غرض از مشروعیت منافع نه تنها باید منافع قانونی باشد بل منافی را در برگیرد که منطفا و عرفا تاجری می تواند در بازار بدست آورد. شایان ذکر است، که در خصوص این موضوع کشورهای در حال توسعه پیشنهاد مشخص و روشنی را ارائه نداده اند و تنها به ذکر این نکته اکتفا کرده اند که هر نسی که در این خصوص تهیه شود باید منافع عمومی، نظیر توسعه اقتصادی کشورها را در بر داشته باشد که در هدف ها و اصول تریپس پیش بینی شده اند. (Idem)

به هرترتیب، گزارش و اسناد موجود حکایت از آن دارد که مذاکرات در خصوص موارد بالا و موضوعات مشابه در نهایت بیشتر به سود حمایت از منافع خصوصی مالک اختراع و در نتیجه پذیرش دیدگاه کشورهای توسعه یافته بوده است تا پیشنهادات کشورهای در حال توسعه. جالب است که اغلب مواضع و تفاسیر فوق الذکر جای خود را در ماده ۳۱ باز کرده اند.

### ۳- الزام به تجویز اشخاص ثالث در بهره برداری از اختراع ثبت شده (صدور مجوز اجباری)

صدور مجوز اجباری سومین موردی است که تریپس به منظور تامین منافع عمومی، تمتع از حق انحصاری اختراع را محدود ساخته است. این اصل که در ماده ۳۱ تریپس پیش بینی شده، یکی از بحث انگیزترین موضوعات بین کشورهای توسعه یافته و کشورهای در حال توسعه بود. اولین پیش نویس در این خصوص توسط ایالات متحده آمریکا تهیه شد که در آن مبادرت به صدور مجوز اجباری در مواردی منع شده بود که عدم راه اندازی و بکاربری اختراع ثبت شده دلایل موجه یا مشروعی داشته باشد. (UNCTAD/ICTSD, 124) پیش نویس پیشنهادی دوم از سوی اتحادیه اروپا بود که بر ضرورت قابل ابطال شدن مجوز اجباری توسط نهاد قضائی، تاکید شده بود. (Idem) به دنبال مذاکرات نمایندگان کشورهای مذکور، سند مشترکی به عنوان پیش نویس تهیه شد که در آن تاکید شده بود: "کشورهای طرف باید صدور مجوز اجباری را کاهش دهند تا

مانع حمایت از حق اختراع نشود. " (Ibid, 125) هم چنین در سند تاکید شده است که چنانچه مالک تکنولوژی یا اختراع ثبت شده ثابت کند که دلایل حقوقی، فنی یا تجارتي مانع استفاده محلی از تکنولوژی مزبور شده است، نباید مجوز اجباری صادر کرد. علاوه براین، در صورت صدور مجوز، تولید ناشی از استفاده از اختراع باید فقط به منظور تامین بازار محلی کشور صادر کننده مجوز باشد.

پیش نویس پیشنهادی کشورهای در حال توسعه از الزامات سند فوق الذکر فراتر می رود و به طور کلی به کشورها اختیار مطلق می دهد که برای مقاصد ملی، به هراقدام یا تدبیری مبادرت کنند که برای استفاده یا بکاراندازی اختراع ضروری میدانند. افزون براین، در جایی که اختراع در باره تدارک یا تولید دارو یا مواد غذایی باشد و در این خصوص شخصی تقاضای استفاده از آن را برای تولید دارو یا غذا کرده باشد دولت مربوط اختیار خواهد داشت که مجوز را صادر کند. (Idem)

بهر ترتیب، بحث و مذاکره پیرامون اسناد پیشنهادی فوق الذکر، با عنایت به فشارهای سیاسی و اقتصادی از سوی کشورهای پیشرفته، منجر به تدوین نصی شد که ماده ۳۱ کنونی تریپس را تشکیل می دهد.

### زمینه ها و شرایط صدور مجوز اجباری

صدر ماده ۳۱ امکان استفاده از صدور مجوز توسط کشور عضو را با این عبارت بیان می کند:

"در مواردی که قانون کشورهای عضو، استفاده های دیگری از موضوع حق انحصاری اختراع را بدون اجازه دارنده حق از قبیل استفاده دولت یا اشخاص ثالثی که دولت اجازه چنین استفاده ای را به آنها داده است، مجاز می شمارد، مقررات زیر باید رعایت شوند:"

نگاهی گذرا به نص عبارت فوق الذکر، هر خواننده ای را می تواند به این نتیجه برساند که کشورهای عضو بر حسب قانونی که دارند می توانند دارنده حق اختراع را ملزم کنند که حق استفاده را به شخص یا اشخاص ثالثی منتقل کنند. ظاهراً، چنین استنتاجی غیر منطقی به نظر نمی رسد. به خصوص، زمانی که ماده ۸ تریپس مورد استناد قرار گیرد.

طبق این ماده کشورهای عضو در مقام تدوین یا اصلاح قوانین می توانند درخصوص موارد زیر تدابیری چون صدور مجوز اجباری اتخاذ کنند:

\* حمایت از بهداشت و تغذیه عمومی،

\* ترویج منافع عمومی از قبیل مواردی چون توسعه اجتماعی، اقتصادی و فنی که ضروری و اهمیت حیاتی دارند،

\* منع مالک یا دارنده حق مالکیت فکری از سوء استفاده از حق انحصاریش و نیز جلوگیری از مبادرت به اقدامات یا فعالیت هائی که یا به طرز غیر معقولی تجارت را محدود می کنند و یا آنکه تاثیر منفی و یا مضر بر انتقال تکنولوژی دارند.

صرف نظر از ابهام موجود در عبارات مستفاد، به خصوص آخرین عبارت (محدود کردن تجارت به طرز غیرمعقول و تاثیر منفی یا مضر برانتقال تکنولوژی)، اختیار اعطائی فوق الذکر به کشورهای عضو، کلی و بسیار وسیع است. معهذا، این ظاهر امر است و نگاه دقیق تر به خود ماده ۸ که مبادرت به تدابیر بالا را مشروط به رعایت مقررات تریپس دانسته و نیز بندهای بعدی ماده ۳۱ که در آنها شروط مبادرت به صدور مجوز پیش بینی شده است، عملا، اجرای ماده را بسیار سخت و جز در موارد بسیار استثنائی غیر ممکن ساخته است.<sup>۱</sup>

---

۱. در ماده ۱۲ طرح ثبت اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجارتنی به مجلس شورای اسلامی ایران، اسلوب بسیار کلی اتخاذ شده و مبادرت به صدور مجوز را مشروط به احراز شرط مندرج در بند ۱ ماده ۳۱ ندانسته است، اما درعوض، در این خصوص اختیار کامل به نهاد دولتی داده است. براساس بند الف ماده ۱۲: "در مواردی که با نظر وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذیربط منافع عمومی به خصوص امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش های حیاتی اقتصاد ملی چنین اقتضاء کند یا بهره برداری از اختراع توسط مالک یا شخص مجاز از طرف وی مغایر با رقابت آزاد باشد و به نظر مقام مذکور بهره برداری از اختراع رافع مشکل باشد، موضوع در کمیسیونی مرکب از رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یک نفر قاضی دیوان عالی کشور با معرفی رئیس قوه قضائیه، معاون دادستان کل کشور، نماینده رئیس جمهور و وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی ربط مطرح و در صورت تصویب، بدون موافقت مالک اختراع، یک سازمان دولتی یا شخص ثالثی که توسط کمیسیون مذکور تعیین می گردد، از اختراع بهره برداری می نماید." مجلس شورای اسلامی، طرح ثبت

### صدور مجوز بر حسب استحقاق:

بند الف ماده ۳۱ توسل به صدور همه جانبه مجوز را، مثلاً در خصوص سنخ معینی از تکنولوژی ها و یا گروه های خاصی از شرکت ها، منع می کند، و استفاده از مجوز اجباری را تنها به صورت تقاضاهای فردی که از سوی نهادهای علاقمند تسلیم می شود و به منظور استحقاق مورد بررسی نهادهای ذیصلاح قرار می گیرد، مجاز میداند. این شیوه اکثراً در کشورهای توسعه یافته، بویژه ایالات متحده بکار می رود. ناگفته نماند، که برخی را براین عقیده است که این دیدگاه نباید مانع از این شود که کشورها در مواردی که تشخیص بدهند که کالا یا محصول ثبت شده در بازار با قیمت مناسب عرضه نشود مبادرت به صدور مجوز کنند (مگر این که در این خصوص مالک خلاف آن را ثابت کند). (UNCTAD/ICTSD, 2002, 129)

### پیش شرط مذاکره با مالک:

بند ب ماده ۳۱ توسل به صدور مجوز اجباری را زمانی ممکن می داند که پیش از توسل به آن، متقاضی مجوز یا استفاده کننده مجوز مورد نظر، تلاش های لازم را برای اخذ مجوز با شروط تجاری معقول از دارنده یا مالک آن نموده باشد، ولی این تلاشها که مدت زمان معقولی صرف آنها شده، موفق و مثمر ثمر نبوده اند.

یکی از ابهامات این نص "شروط تجاری معقول" است. این شروط برچه اساس یا معیاری معقول یا غیر معقول به شمار می آیند؟ من باب مثال، برای تعیین اجرت، چه معیاری باید به کار برده شود که نهاد ذیصلاح معقول یا غیر معقول بودنش را مشخص کند.

علاوه بر موضوع اجرت، شروط دیگری هستند که در گذشته کشورهای پیشرفته آنها را غیر قانونی می دانستند ولی امروزه، به دلیل تحولات جهانی به سود نظام بازاری، آنها را قانونی می دانند. بند های ۱ و ۲ ماده ۴۰ تریپس به کشورهای عضو اختیار داده است که

---

اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجاری، دوره هفتم، سال اول، ۱۳۸۳ صص ۱۲ و ۱۳؛ به نقل از دکتر سید حسن میر حسینی، مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، پائیز ۱۳۸۴، صص ۸۳ و ۸۴.

در قوانین خود شروط یا رفتارهایی را که ضد رقابتی هستند و بر تجارت و انتقال و اشاعه تکنولوژی اثرات نامطلوب دارند مشخص کنند.

برخی از مصادیق چنین شروطی را بند ۲ ماده ۴۰ تریپس از قبیل واگذاری مجانی هر ابداع یا اصلاحی که استفاده کننده مجوز به اختراع ثبت شده بعمل می آورد به مالک یا دارنده اصلی حق اختراع و منع امتیاز گیرنده یا دارنده مجوز توسط مالک از طرح دعوی در خصوص اعتبار حق اختراع نام برده است. شروط دیگری هستند که قوانین برخی کشورها آنها را محدود کننده تجاری و ضد رقابتی تلقی می نمایند و برخی دیگر کشورها قانونی. از جمله آنها می توان از مشروط و یا منوط ساختن اعطا مجوز یا استفاده از تکنولوژی به خرید کالاهایی که مالک معین میکند و ممکن است از قیمت بازار گران تر باشد و؛ محدود کردن جغرافیائی تولید و فروش محصول نام برد.<sup>۱</sup>

۱. اصولاً، معیار ارزیابی و تعیین این که شرط به خصوصی از نظر تجارتي معقول است یا نیست در بین کشورها (و حتی در یک کشور از نظر تاریخی) یکی نیست. بسته به دیدگاه و هدف، به اجمال می توان به دو معیار اشاره کرد: یکی معیار "انصاف" است. این معیار یا دیدگاه بیشتر جنبه های اجتماعی و سیاسی رفتار یا شرط را در نظر می گیرد و در تبیین مشروعیت شروط تجاری، هر شرطی که فعالیت تجاری واحدی اقتصادی را محدود کند و یا قیمت موضوع معامله را برای بافروش به اشخاص ثالث به منظور تسلط بر بازار به قیمتی مثلا کمتر از قیمت بازار معین کند، راسا غیر منصفانه، غیر معقول، ضد رقابتی و در نهایت غیر قانونی می شمارد. برعکس، معیار دیگر معیار "کارائی" است که شروط را راسا غیر معقول و غیر قانونی اعلام نمی کند و آنها را حتی اگر یک طرف معامله را متضرر کنند، چنانچه به سود "کارائی" و نیز موقعیت رقابتی نهاد تحمیل کننده شرط و در نهایت به نفع مصرف کننده باشد، معقول و قانونی می داند. دیدگاه و اسلوب نخست را ایالات متحده آمریکا تا اواخر دهه هفتاد قرن بیستم میلادی اعمال می سکرد. ولی بعدها با روی کار آمدن دستگاه اجرائی ریگان دیدگاه و اسلوب "کارائی" که محصول مکتب شیکاگو است جایگزین آن شد. همانند ایالات متحده، اتحادیه اروپا جریان مشابهی را طی کرد. نخست اجرای اصل انصاف و سپس توسل به اصل کارائی. معهدا، برخلاف ایالات متحده، در اتحادیه هنوز اصل انصاف معتبر است و نهادهای قضائی چون دادگاه مرحله نخستین، کمیسیون اتحادیه و دادگاه عدالت اروپائی در خیلی از قضایا آن را به کار می برند. این اختلاف رویه ناشی از این است که هدف اصلی اتحادیه رفع موانع تجاری و تامین تجارت آزاد بین کشورهای عضو است. بنابراین، هر نوع شرطی که مانع این آزادی شود (مثل محدودیت های جغرافیائی یا ممنوعیت های صادراتی مطلق) راسا غیر معقول، ضد رقابتی و غیر قانونی اعلام می شود.

بندهای ۳ و ۴ ماده ۴۰ در خصوص مواردی است که مالک تکنولوژی، به تشخیص نهاد ذیربط کشور صادر کننده اختراع، قانون کشورش را نقض کرده است. در این راستا، ضمن این که به کشور عضو اختیار داده شده که اقدام مقتضی را براساس قانون داخلیش اعمال کند، ولی آن را ملزم نموده است که در این خصوص با کشور متبوع مالک مشاوره لازم را در خصوص تخلف مالک انجام دهد. هدف از مشورت الزامی را ماده ۴۰ توضیح نمی دهد. در این مورد برخی مفسران معتقدند این ماده، ناظر به موردی است که خود مالک در کشور بررسی کننده حضور ندارد و بنابراین به منظور رسیدگی به قضیه نیاز به اطلاعاتی خواهد بود که کشور متبوع مالک در این زمینه - مشروط به این که اطلاعات درخواستی محرمانه نباشند و تهیه آنها مغایر با قانون نباشد - همکاری های لازم را به عمل بیاورد. البته نمی توان هدف را تنها محدود به این اطلاعات کرد. از آنجائی که غرض اثبات سوءنیت مالک است که این نیز مستلزم اثبات مسلط بودنش بر بازار موضوع قرارداد است، لذا اطلاعات بیشتری برای تبیین نه تنها موقعیت تجاری مالک، بلکه روشن ساختن نیت و قصد مالک تکنولوژی یا اختراع از درج شروط قراردادی و توجیه اقتصادی آن مورد نیاز خواهد بود. (M. Blakeney (1996), 118). بدیهی است این روند مدت زمان بسیار طولانی را در پی خواهد داشت.

در خصوص کشورهای در حال توسعه، از آنجائی که اغلب قوانین آنها معیار تجویز یا عدم تجویز قراردادهای بین المللی و شروط مندرج در آنها "توسعه اقتصادی یا صنعتی" (حداقل تا دهه هشتاد میلادی قرن بیستم) بود، وجود هرگونه شرطی را که با معیار مذکور مغایرت داشت راسا غیرقانونی اعلام می کردند. به خاطر این شیوه اسلوب کشورهای در حال توسعه را با اسلوب "انصاف" مشابه می دانستند. ناگفته نماند که روند تحولات به سود بازار در دهه نود قرن بیستم از یک سو، و فشار کشورهای پیشرفته از سوی دیگر، باعث شد که بسیاری از کشورهای در حال توسعه قوانین توسعه خود را لغو و به جای آنها قوانین رقابت وضع کنند. در این خصوص

رش:

Faysal Ameri, *The International Legal Regime for the Transfer of Technology to Developing Countries with special reference to Deep Seabed Mining*, Unpublished Ph.D. Thesis, the Faculty of Law, Manchester University, 1994, pp. 215-268; Carlos M. Correa, *The Strengthening of IPRs in Developing Countries and Complementary Legislation*, University of Buenos Aires, October 2000: (a report prepared upon request of DFID, UK).



در این خصوص، باید خاطر نشان ساخت که در کشورهای پیشرفته که اکثر از معیار یا نظریه "کارائی"، برای معقول یا غیر معقول بودن شروط مندرج در قراردادها استفاده می کنند، در اکثر موارد از قوانین رقابت خود، چنین شروطی را به سود تولید کنندگان و فروشندگان تفسیر می کنند. این شیوه و دیدگاه برای واحدهای اقتصادی کشورهای در حال توسعه که غالباً در موقعیت مصرف کننده، خریدار و در بهترین حالت، توزیع کننده قرار دارند، نمی تواند پیامدهای مثبت داشته باشد، مگر آنکه در این خصوص توسعه ملاک قرار گیرد، که اعمال این مورد هم با عنایت به مقررات سازمان جهانی تجارت، به ویژه گات، که کشورهای عضو را ملزم به رفع یا کاهش موانع تعرفه و غیر تعرفه ای می کند بسیار سخت است.<sup>۱</sup>

صرف نظر از ابهامات یاد شده بالا، در اجرا شرط مزبور ماده ۳۱ در همان بند، استثنائی قائل شده که کشورهای عضو را از رعایت آن معاف میسازد.

این استثنا ناظر به مواردی است که اضطراریا وضعیت فوق العاده ملی و یا استفاده غیر تجاری عمومی تشبث به صدور مجوز را توجیه می نماید. در چنین اوضاعی اعمال شرط مبادرت به تلاشهای فوق الذکر متتفی می شود.

۱. در ارزیابی شروط و یا رفتارهای تجاری و تعیین معیار قانونی برای معقول یا غیر معقول بودن آنها، در دو دهه هفتاد و هشتاد قرن بیستم میلادی، دو موضع متفاوت بین کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه وجود داشت: کشورهای توسعه یافته معیار "رقابت" را برای ارزیابی عنوان میکردند و کشورهای در حال توسعه معیار "توسعه". کشورهای توسعه یافته معتقد به اتخاذ شیوه تحقیق و بررسی موردی و قضیه به قضیه و نیز اثبات، مثلا، سوء استفاده مالک از وضعیت انحصاریش در بازار (مثل سوء استفاده از حق انحصاری حق اختراع) بودند. در حالی که کشورهای در حال توسعه اعتقاد به اتخاذ اسلوبی داشتند که براساس آن صرف وجود شرط یا شروطی در قرارداد، بدون نیاز به بررسی، ضد توسعه و در نتیجه غیرقانونی تلقی می شد. در این خصوص رش:

UNCTAD, *The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices*, UN Pub., New York, 1981, TD/RBP/CONF./101 Rev. 1. pp. 2-15; C. M. Correa (2000), *The Strengthening...*, *idem*.

### حق اعتراض به صدور مجوز

افزون براین، طبق بند د این ماده درازاء صدور هر مجوز باید اجرت کافی، با عنایت به ارزش اقتصادی مجوز صادرشده، به دارنده یا مالک آن پرداخت شود. اعتبار قانونی تصمیم مبنی بر صدور مجوز و نیز پرداخت اجرت در ازاء صدور و استفاده از آن، براساس بندهای (ذ) و (ر) این ماده، تابع تجدید نظر قضائی یا بررسی مستقل توسط یک مقام عالی رتبه و ممیز کشور عضو خواهد بود.

موضوع پرداخت اجرت کافی که باید مطابق با ارزش اقتصادی مجوز باشد مفهوم بسیار مبهم و مجملی است که در این خصوص موضوع اختلاف کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه است. عدم ارائه تعریف روشن و عدم توافق در این ارتباط، نهایتاً منجر به این شد که در چنین مواردی (در صورت عدم توافق فیما بین مالک و استفاده کننده از مجوز) به منظور حل و فصل موضوع به نهادی صالح (بستگی به تصمیم کشور عضو قضائی یا اداری) ارجاع شود.

### استفاده غیر تجاری عمومی:

از استثنائات دیگر در باره معافیت از لزوم احراز شرط درخواست مجوز از مالک یا دارنده، استفاده غیر تجاری و عمومی از مجوز است. این استفاده قاعدتاً توسط دولت یا یکی از نهادهای دولتی به عمل خواهد آمد. علی الاصول، غرض از استفاده غیر تجاری در حوزه های بهداشت عمومی و امنیت ملی است. در این خصوص باید گفت که با عنایت به بالا رفتن آگاهی بین المللی نسبت به اهمیت حمایت از محیط زیست، این موضوع (موضوع زیست محیطی) از دیگر مواردی است که نسبت به آن، به عنوان استفاده غیر تجاری، صدور مجوز الزامی اعمال خواهد شد. (C.M. Correa (1994), 331)

در خصوص استفاده غیر تجاری، بند ب ماده ۳۱ مقرر میدارد که: در موارد استفاده غیر تجاری عمومی و مواردی که دولت یا پیمانکار بدون آنکه نیاز به جستجو برای ورقه های اختراع داشته باشد از وجود ورقه های اختراع معتبر آگاهی داشته باشد و یا این که زمینه هائی وجود دارد که امکان استفاده از چنین ورقه اختراعی را توسط دولت یا برای دولت به وجود بیاورد در این صورت باید فوراً دارنده حق را مطلع ساخت.

در موارد استفاده دولتی یا استفاده اشخاص ثالث که در این خصوص از دولت مجوز گرفته اند، بند ۲ ماده ۴۴ تریپس مقرر می‌دارد: "اعضاء می‌توانند مبلغی را که به خاطر صدور مجوز به مالک پرداخت می‌کنند، بنا به بند د ماده ۳۱، منحصر به [اجرت المثل] حق الزحمه باشد."<sup>۱</sup> در این ماده حق الزحمه به حق الزحمه کافی معنا شده است. درست برخلاف پیش نویس ایالات متحده آمریکا که آن را به حق الزحمه کامل تعبیر کرده است. (GATT doc. No. MTN/GNG/NG.11/W/70(May 11, 1990))

### دامنه و حدود مجوز اجباری:

بند ت ماده ۳۱ تریپس اعمال مجوز اجباری را از نظر قلمرو زمانی و غیر زمانی به "منظور و هدفی که بابت آن تجویز شده" محدود می‌کند. این نوع محدودیت، متأثر از قوانین رقابتی کشورهای پیشرفته است و غرض از درج آن این است که امتیاز گیرنده یا استفاده کننده تکنولوژی را به ساخت یا استفاده از آن در راستای همان منظوری که در قرارداد یا مجوز پیش بینی شده محدود نماید. مثلاً، چنانچه موضوع مجوز، تولید یا استفاده از قطعات برای هواپیماهای نظامی باشد، این قطعات نباید مورد استفاده هواپیماهای مسافربری قرار گیرند.<sup>۲</sup>

طبق بندهای ت و ج استفاده مجاز یا استفاده از مجوز صادره به طور غیر انحصاری و غیر قابل انتقال به غیر خواهد بود. قلمرو جغرافیایی مجوز را بند ح این ماده مشخص کرده است. براساس بند مزبور دامنه استفاده از مجوز باید عمدتاً به منظور تامین بازار محلی کشور صادرکننده مجوز باشد.<sup>۳</sup>

۱. بند د ماده ۳۱: "در چنین مواردی به دارنده حق باید اجرت المثل کافی پرداخت نمود. در این خصوص باید ارزش اقتصادی تجویز را در نظر گرفت."

۲. تقریباً نص مشابهی در بند ب ماده ۱۲ طرح پیشنهادی مجلس وجود دارد: "بهره برداری از اختراع محدود به منظوری خواهد بود که در مجوز آمده است و مشروط به پرداخت مبلغ مناسب به مالک مذکور است." سید حسن میر حسینی، همان، ص ۸۳.

۳. بند و ماده ۱۲ طرح پیشنهادی مجلس عین التزام را مقرر نموده است: بهره برداری از اختراع توسط سازمان دولتی یا اشخاص ثالثی که توسط کمیسیون تعیین شده اند عمدتاً برای عرضه به بازار ایران خواهد بود. نقل از سید حسن میر حسینی، همان، ص ۸۴.

از میان محدودیت های فوق الذکر الزام مربوط به مجوز غیرانحصاری قابل تامل است. در مورد این شرط باید خاطر نشان ساخت که در قراردادهای ليسانس رویه معمول آن است که امتیاز دهنده زمانی که امتیاز یا اجازه استفاده از تکنولوژی اش را به منظور تولید در منطقه ای به شخصی می دهد این اجازه یا امتیاز انحصاری است. چرا؟ چون اعطاء اجازه استفاده به اشخاص دیگر ارزش محصول تولیدی را در بازار محل یا محدوده قرارداد پائین می آورد و در نتیجه امتیاز گیرنده یا دارنده مجوز نه تنها نخواهد توانست سود لازم را بدست بیاورد، بلکه از جبران هزینه های تولید عاجز خواهد ماند. بنابراین، وجود چنین محدودیتی نه تنها به مالک اختیار خواهد داد که اجازه استفاده از تکنولوژی یا اختراعش را به اشخاص ثالث بدهد، بلکه خود نیز، که از نظر دانش فنی و مهارتی که در بکاربری تکنولوژی اش دارد نسبت به دارنده مجوز برتری دارد، اختراع مزبور را در منطقه موضوع قرارداد به کار بباندازد و به رقیب عمده ای تبدیل شود. بدیهی است، چنین محدودیتی اعمال صدور مجوز را عملاً مشکل می سازد. البته، در این خصوص پیشنهاد شده که دولت صادر کننده مجوز می تواند پیشقدم شود و مقداری زیادی از محصولات را از دارنده مجوز پیش خرید کند. این که آیا کشورها به خصوص کشورهای در حال توسعه حتماً چنین سیاست یا برنامه ای را اتخاذ خواهند کرد موضوعی است قابل تامل، ولی اگر هم در این زمینه خوشبین باشیم، باز مشکل، مقررات سازمان جهانی تجارت است که اعطای یارانه را (به عنوان مانع غیرتعرفه ای) تجویز نمی کند.

### پایان اعتبار مجوز:

طبق بند خ ماده ۳۱، زمانی که اوضاع و احوال و شرایطی که منجر به صدور مجوز شدند از بین بروند و احتمال تکرار آنها نباشد، مجوز مزبور لغو خواهد شد. مثلاً، چنانچه صدور مجوز به خاطر گران بودن بیش از اندازه محصول ثبت شده باشد و مالک بعداً بهای محصول را پائین آورده، در نتیجه آن را ارزانتر کند در این صورت مجوز باطل خواهد شد. بدون شک، این موقعیت تجاری استفاده کننده از مجوز را به مخاطره می اندازد. اگرچه در این خصوص پیش بینی شده که از منافع مشروع استفاده کننده حمایت کافی خواهد شد، ولی راه و سازو کار این حمایت توضیح داده نشده است. از این نظر به

جاست که در این زمینه مدت زمان اعتبار مجوز به اندازه مدت زمان اعتبار خود حق اختراع باشد.

### نتیجه گیری

۱- قوانین و مقررات تریپس گامی در راستای تحکیم و تثبیت حقوق خصوصی مالکین یا دارندگان حقوق مالکیت فکری است. در این باره، نه تنها حداقل مدت زمان حق انحصاری اختراع به ۲۰ سال افزایش یافته است، بلکه به طور کلی، این حمایت شامل تمام انواع تکنولوژی شده است. این گرایش به سود حقوق خصوصی را که در جزء ۵ بخش دوم مقررات تریپس در خصوص حق اختراع، پیش بینی شده است می توان مشاهده کرد.

از مصادیق بارز این گرایش، ماده ۲۸ تریپس است که حمایت از تکنولوژی یا اختراع تولیدی و نیز محصول ناشی از آن را تضمین می کند. این تضمین با قوانین بسیاری از کشورهای در حال توسعه که به منظور توسعه صنایع و نیز ارزان نگهداشتن محصول (مثلاً، صنعت تولید دارو و فروش آن به قیمت ارزان در بازار داخلی) حق انحصاری اختراع را فقط برای تکنولوژی تولیدی قائل هستند و نه محصول ناشی از آن (مثل بند ۳ ماده ۲۷ قانون ثبت علائم و اختراعات ایران است که فقط شیوه و طرز تهیه دارو را قابل ثبت میدانند) مغایرت دارد.

اصل ۵ کنوانسیون پاریس مالک یا دارنده ورقه اختراع را مجاز دانسته تا کالا یا محصول تولیدی اختراع ثبت شده خود را بدون آنکه در کشور صادر کننده مبادرت به تولید آن کند، از خارج وارد کند. این اختیار، فرصت را برای تسلط بر بازار داخلی کشور صادر کننده ورقه به وجود می آورد. ماده ۶ تریپس به منظور جلوگیری از چنین برنامه و هدفی وضع شده است. براساس این ماده نهاد های محلی کشور صادرکننده می توانند کالای ساخته شده از اختراع ثبت شده را بدون اذن مالک ورقه اختراع از خارج وارد کنند. این تجویز، باعث ارزان شدن قیمت کالا خواهد شد. معهذاً، این تدبیر محدود به همین

مورد است و الزام به بهره برداری از اختراع ثبت شده و مبادرت به تولید را شامل نمی شود.

اصل صدور مجوز (یا مجوز اجباری) که در ماده ۳۱ تریپس انعکاس یافته است به همین منظور تصویب شده است. هدف، الزام مالک به بهره برداری از آن، و در صورت عدم امکان، تجویز اشخاص ثالث به استفاده از آن بدون نیاز به اخذ اجازه قبلی مالک است. معهذاً، شروطی که به تفصیل در این زمینه در خود ماده پیش بینی شده، عملاً اعمال صدور مجوز را غیرممکن و در بهترین حالت بسیار مشکل ساخته است. منع کشور عضو از اتخاذ سیاست کلی در خصوص تکنولوژی ها یا نهادهای تجارتي و یا تولیدی خاص در اعمال اصل مزبور و ملزم ساختن آن به اعمال شرط استحقاق که براساس آن پیش از مبادرت به صدور باید در این خصوص تقاضائی شده و این تقاضا مورد بررسی نهاد قرار گرفته باشد و اینکه قبل از این فرآیند، متقاضی تلاش های مقتضی خود را برای قانع کردن مالک مبذول نموده باشد از جمله این شرط ها است.

این محدودیت ها به همین جا ختم نمی شود. با احراز شروط بالا و صدور مجوز مالک می تواند نسبت به این تصمیم اعتراض کند. اینکه این پروسه و مراحل احراز شرایط فوق الذکر چه مدت زمانی را به خود اختصاص می دهد، مشخص نیست و بسته به نظامی است که کشور عضو اتخاذ می کند. ولی، آنچه می توان به آن اطمینان داشت این است که طی کردن چنین مراحل مدت زمان بسیار طولانی بدنبال خواهد داشت. افزون براین، نباید شرط زمانی بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۵ کنوانسیون پاریس را فراموش کرد که همان گونه که توضیح داده شد برای این که مجوز استفاده صادر شود، حداقل باید ۳ سال از تاریخ صدور ورقه اختراع یا ۴ سال از تاریخ تقاضا گذشته باشد. به عبارتی دیگر، نخست شروط مندرج در ماده ۵ کنوانسیون پاریس باید احراز شوند و سپس شرط های ماده ۳۱ تریپس! ناگفته نماند که محدودیت ها به همین جا ختم نمی شوند: در صورت موفقیت به استفاده از مجوز، این استفاده به طور غیر انحصاری و عمدتاً به منظور تامین مصرف داخلی خواهد بود. این بدین معنا خواهد بود که مالک تکنولوژی در صورت تمایل می تواند یا خود مبادرت به تولید و وارد کردن کالا نماید یا تولید آن را به شخص

یا اشخاص دیگری واگذار کند. بدیهی است، برتری رقابتی مالک از یک سو، و ارزان شدن احتمالی قیمت محصول از سوی دیگر ممکن است صدور مجوز و استفاده از آن را در عمل اقدامی از نظر اقتصادی نامناسب سازد.

البته ناگفته نماند که احراز این شرایط در تمام موارد برای کشورها الزامی نیست و در مواردی چون اضطرار ملی، وضعیت فوق العاده و یا مواردی که برای استفاده عمومی غیر تجاری ضروری است، احراز شرایط فوق الذکر الزامی نخواهد بود و کشور عضو می تواند به صدور مجوز راسا اقدام کند. حمایت از بهداشت و تغذیه عمومی، توسعه اجتماعی، اقتصادی و فنی که اهمیت حیاتی دارند و هم چنین در مواردی که مالک از حق انحصاریش سوء استفاده کرده و ممکن است به طرز غیر معقولی تجارت را محدود کند و یا اینکه تاثیر منفی برانتقال تکنولوژی داشته باشد مصادیقی هستند که کشور عضو را از احراز شرایط بالا معاف می کنند.

معدلک، جز در مورد بهداشت عمومی که تحولات اخیر مبادرت به صدور مجوز را تائید می کند در بقیه موارد، نظیر ابهام در معنای شرط غیر معقول تجاری و تفاسیر متفاوت در این خصوص، اعمال آنها را بدلایلی که فوقا توضیح داده شد ( نظیر قوانین رقابت که عمدتا به سود مالکین هستند و نیز اصول و مقررات کلی گات که اتخاذ سیاست های توسعه ای را چون حمایت از تولیدکنندگان داخلی از طریق تخصیص یارانه، بسیار محدود کرده است)، اگر نه غیرممکن، بلکه بسیار سخت نموده است.

۲- ماده ۷۱ تریپس امکان اصلاح و تجدید نظر در مواد مقررات را پیش بینی کرده و به جاست که کمبودهای یاد شده بالا مورد عنایت قرار گیرند. در اجلاس های رسمی و غیررسمی که در این خصوص بین کشورها صورت گرفت (از نشست دوحه گرفته تا اجلاس ۲۰۰۳ کانکون مکزیک و اجلاس ۲۰۰۵ هنگ کنگ) (وحید بزرگی و فتحی زاده (۱۳۸۵)، صص ۴۷۳-۴۷۹) اصلاحاتی چون استفاده از مجوز به منظور نه تنها تامین بازار داخلی بلکه صادرات پیشنهاد شده و در این زمینه توافق هائی صورت گرفته است که این احتمال خوش بینانه را به وجود می آورد که در آینده ممکن است اصلاحات بیشتری در این راستا، به عمل آید، ولی در این خصوص باید نکته ای بسیار مهم را تاکید کرد: رفع

کمبرودها و نواقص مطرح شده ضمن ضروری بودنشان به تنهایی کافی و به طور کلی حلال مشکلات نخواهد بود و کشورهای در حال توسعه نیاز به تنظیم و اجرای برنامه های اقتصادی و اجتماعی وسیع تر و عمیق تری دارند. مثلاً، همان گونه که در آغاز این مقاله توضیح داده شد در بسیاری موارد عدم استفاده از تکنولوژی ثبت شده، همیشه معلول سوءنیت مالک انحصاری اختراع به منظور تسلط بر بازار نیست، بلکه ناشی از فقدان ساختار تکنولوژیک لازم در کشورهای در حال توسعه است یا به کار اندازی تکنولوژی ثبت شده همیشه به نفع کشور صادر کننده ورقه اختراع نیست و در بسیاری موارد وارد کردن تولیدات برای کشور وارد کننده ارزان تر از تولید همان کالاها در کشور است. بنابراین، تنظیم و اجرای واقعی برنامه های کوتاه و دراز مدت توسعه فناوری و اقتصادی از ضروریات عاجل کشورهای در حال توسعه است.

#### فهرست منابع

##### - فارسی

- اقبالی درخشان، محمد حنیفه، *بررسی تطبیقی حقوق مالکیت فکری بیوتکنولوژی در اسناد بین المللی حقوق ایران*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۸۵.
- امانی، تقی، *قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری (ملی و بین المللی)*، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- بزرگی، وحید، "آثار اقتصادی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری"، *موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، مجموعه مقالات همایش راهبرد توسعه اقتصادی ایران و عضویت در سازمان تجارت: فرصتها و چالشها*، ناشر موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، تیر ماه ۱۳۸۳.
- بزرگی، وحید و فتحی زاده، امیر هوشنگ، "حقوق مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت"، دفتر نمایندگی تام الاختیار تجاری جمهوری اسلامی ایران، *سازمان جهانی تجارت. ساختار، قواعد و موافقت نامه ها (مجموعه آموزشی)*، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۸۵.



- بزرگی، وحید و فتحی زاده، امیر هوشنگ، *بایسته های الحاق به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری*، تهران، ناشر: شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، اردیبهشت ۱۳۸۳.
- عامری، فیصل، "سرمایه گذاری مستقیم خارجی و نقش آن در انتقال تکنولوژی به کشورهای رشد یابنده" *مجله پژوهش حقوق و سیاست* شماره ۵، سال سوم، پائیز و زمستان ۱۳۸۰.
- میر حسینی، سید حسن، *مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی*، نشر میزان، پائیز ۱۳۸۴.

#### - انگلیسی

- O. T. Adikibi, "The Transfer of Technology to Nigeria. The Case of Tyre Production", in C. H. Kirkpatrick and F. I. Nixon (Eds.), *The Industrialization of Less Developed Countries*, Manchester University Press, 1983.
- Huala Adolf, "Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Developing Countries", *The Developing Economies*, XXXIX-1 (March 2001).
- Friedrich-Karl Beir and Joseph Straus, "The Patent System and its Implicational Function: Yesterday and Today", (1977)8 *The International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*.
- J. W. Baxter, T. P. Sinnott, *World Patent Law and Practice*, Matthew Bender New York, 1986 (vol. 2).
- F. K. Beir, "Future Problems of Patent Law", (1972) 3, 4 *IIC*.
- F. K. Beir, "The Significance of the Patent System for Technical, Economic and Social Progress", (1980) 11, 5 *IIC*.
- Michael Blakeney, *Legal Aspects of the Transfer of Technology to Developing Countries*, Oxford, ESC Publishing Limited, 1989.
- Michael Blakeney, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: a Concise Guide to the TRIPS Agreement*, London, Sweet & Maxwell, 1996.

Carlos M. Correa, *The Strengthening of IPRs in Developing Countries and Complementary Legislation*, University of Buenos Aires, October 2000: (a report prepared upon request of DFID, UK).

- C. Correa, "Patent Law, TRIPS, and R&D Incentives: A Southern Perspectives", *CMH Working Paper Series, Paper No. WG2; 12*, University of Buenos Aires, November 2001.

Carlo M. Correa, (Nov. 2001), *TRIPS and R&D Incentive in the Pharmaceutical Sector*, University of Buenos Aires, Argentina.

- Peter Drahos, (2001) *The Universality of Intellectual Property Rights: Origins and Development*, University of London, Herchel Smith Senior Fellow, Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary and Westfield College, London, UK.

- S. Greif, "The Role of Patent Protected Imports in the Transfer of Technology to Developing Countries", (1979)10, 2 *IIC*.

- J. H. Jackson, W. J. Davey and A. O. Sykes, Jr. *1995 Documents Supplements to "Legal Problems of International Economic Relations"*, 1995 (3<sup>rd</sup> ed.) , American Casebook Series, West Publishing Co.

- Patricia Kameri-Mbote, *Patents and Developments*, published in Yash Vyas *et al.* eds., *Law and Development in Third World* (Nairobi: Faculty of Law – University of Nairobi, 1994).

- Arman S. Kirim, "Reconsidering Patents and Economic Development: A Case Study of the Turkish Pharmaceutical Industry", (1985)13, 2, *World Development*.

-H. Kronstein and I. Till, "A Re-evaluation of the International Patent Convention", (1947) 12 *Law and Contemporary Problems* .

- Hans Peter Knuz-Hallstein, "The Revision of the International System of Patent Protection in the Interests of Developing Countries", (1979)10, 6 *IIC* .

- Afifah Kusumadara, *Analysis of the Failure of the Implementation of Intellectual Property Law in Indonesia*, A dissertation submitted in fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Juridical Studies, Faculty of Law, University of Sydney, October 2000.
- S. Lall, "The Patent System and the Transfer of Technology To Less Developed Countries", (1976) 10 *Journal of World Trade Law (JWTL)* .
- F. Machlup and E. Penrose, "The Patent Controversy in the Nineteenth Century", (May 1950) Vol. X, No. 1, *the Journal of Economic History* .
- Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, Study No. 15 of the US Sub-Committee on Patents, Trademarks and Copyrights, 85<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, Washington D.C., US Government Printing Office, 1958.
- E. Mansfield, M. Schwartz and S. Wagner, "Imitation Costs and Patents: An Empirical Study", (Dec. 1981) 91 *Economic Journal*.
- E. Mansfield, "Patents and Innovation: An Empirical Study" (Feb. 1986) 32, 2 *Management Science* .
- J.E.S. Parker, *The Economics of Innovation. The National and Multinational Enterprises in Technological Change*, London, New York, Longman, 1978(2<sup>nd</sup> ed.).
- Edith Tilton Penrose, *The Economics of the International Patent System*, Baltimore, the Johns Hopkins Press, 1951.
- E. Penrose, "International Patenting and the Less Developed Countries " (Sept. 1973) 83 *Economic Journal*.
- Boulet, P., Perriens, J., Renaud-Thery, F., Veasquez, *Pharmaceuticals and the WTO TRIPS Agreement: Questions and Answers*, UNAIDS, World Health Organization, Geneva, March 2000.

- Dwijen Rangnekar, "No Pills for Poor People? Understanding the Disembowelment of India's Patent Regime", (Oct. 2005) *CSGR Working Paper No. 176/05*, University of Warwick, Coventry, U.K.
- B. Seyoum, "The Patent System and Transfer of Technology in East Africa: An Analysis with Particular Emphasis o Kenya and Tanzania", (1985) 16, 6, *IIC*.  
South Centre (1997), *The TRIPS Agreement: A Guide for the South. The Uruguay Round Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights*, South Centre, Chemin du Champ d'Anier 17, Geneva, Switzerland.
- C. T. Taylor and Z. A. Silberston, *The Economic Impact of the Patent System*, Cambridge University Press, 1973.
- Charles Twinomukunzi, "The International Patent System. A Third World Perspective", (1982)22 *The Indian Journal of International Law (IJIL)* .
- H. Ulrich "The Importance of Industrial Property Law and other Legal Measures in the Promotion of Technological Innovation", (March 1989) *Industrial Property*, 102
- UNCTAD, *The International Patent System: the Revision of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property Rights*, Report by the UNCTAD Secretariat, (28<sup>th</sup> June, 1977), *doc. TD/B/C.6/AC.3/2*.
- UNCTAD (1975), *The Role of the Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries*, Report by UN Dept. of ESA, UNCTAD and WIPO, Doc. *TD/AC.11/19Rev.1*.
- UNCTAD, *Report of the Group of Governmental Experts of the Role of Industrial Property System in the Transfer of Technology*, docs. *TD/B/C.6/24*; and *TD/B/C.6/AC.3/4*, (26 Oct. 1977), *Annex III " The Revision of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property Rights: proposed and submitted by the experts from Cuba on behalf of the Group 77"*.

- UNCTAD, *The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices* , UN Pub., New York, 1981, TD/RBP/CONF./101 Rev. 1.
- UNCTAD, *Policies and Instruments for the Promotion and Encouragement of Technological Innovation*, A Preliminary Report by the UNCTAD Secretariat, (Supp. 1), doc. *TD/B/C.6/123*, 15 August 1984.
- UNCTAD/ICTSD, *Intellectual Property Rights and Development. Policy Discussion Paper*, UNCTAD/ ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, 2001.
- UNCTAD/ICTSD, *TRIPS and Development : Resource Book. Part Two: Substantive Obligations; 2.5 Patents*, UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, December 2002.
- C. Vaitsos, "Patent Revisited: Their Function in Developing Countries" in C. Cooper (Ed.), *Science, Technology and Development. The Political Economics of Technological Advance in Underdeveloped Countries*, Frank Co., London, 1973.
- C. Vaitsos, "The Revision of the International Patent System: Legal Considerations for a Third World Position", (1976)4, 2, *World Development* .
- R. Vernon, *The International Patent System and Foreign Policy*, a study prepared for the United States Senate Committee on the Judiciary, 85<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Session, Washington D.C., 1957.
- Robert Weisman, "A Long, Strange TRIPS: The Pharmaceutical Industry Drive to Harmonize Global Intellectual Property Rules, and the Remaining WTO Legal Alternatives Available to Third World Countries" (1996) 17 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, at 1117.
- Wikipedia, the free encyclopedia, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

- WIPO, Model Law for Developing Countries on Inventions (vol.1), 1979, WIPO Pub. No. 840, E
- WIPO, *The Basic Proposals for the Treaty and The Regulations submitted under Rule 29(1) of the Draft Rules of Procedures, by the Director General of WIPO (PLT/DC/3) for the Diplomatic Conference for the Revision of the Paris Convention (to be held at Hague, June 3 to 28, 1991).* (Feb. 1991) *Industrial Property.*

