

## نظام حقوقی حمایت از روش‌های کسب و کار؛ آموزه‌هایی برای استارت‌آپ‌ها

زهرا شاکری\* علی حاجی حسینی\*\*

پذیرش: ۹۷/۱۱/۳۰

دریافت: ۹۷/۵/۶

استارت‌آپ‌ها / کسب و کارهای نوپا / روش کسب و کار / نظام ثبت اختراعات / مزیت رقابتی

### چکیده

بعضی از روش‌های کسب و کار استارت‌آپ‌ها (کسب و کارهای نوپا) به جهت عنصر خلاقانه و ابتکاری خود در معرض تضییع حق توسط رقبا قرار دارد. از این رو، به منظور رشد و توسعه کسب و کارهای جدید که عمدتاً در بستر فضای مجازی به ظهور رسیده‌اند حمایت حقوقی از ایده‌های نوآورانه آن‌ها بسیار مهم است. در این مجال تلاش می‌شود ظرفیت‌های نظام حقوقی برای چنین حمایتی بررسی و سابقه حمایتی در کشورهای مختلف مورد مطالعه قرار گیرد. چالش حقوقی مبحث حاضر آن است که روش‌های کسب و کار در اکثر نظام‌های حقوقی جز استثنائات حمایتی تلقی شده و قابل حمایت نیستند. از این رو مقاله حاضر با روش تحلیلی - توصیفی بدان می‌پردازد که در چنین فضایی چگونه می‌توان از این روش‌های کسب و کار حمایت نمود. مقاله سرانجام نتیجه‌گیری می‌کند که ثبت روش‌های کسب و کار در قالب نظام ثبت اختراعات امکان‌پذیر است ولی نه تا جایی که به زیان رشد فن‌آوری و اقتصاد باشد.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

امروزه کسب و کارهای جدید در حال تبدیل شدن به یک موتور متحرکه در اقتصاد کشورهای در حال توسعه هستند. افراد جوان و فاقد سرمایه که تلاش دارند برای حل یک مشکل ایده خلاقانه‌ای را ارائه کنند و از آن امرارمعاش کنند، در مرکز این کسب و کارها قرار دارند؛ بنابراین حمایت از روش کسب و کار برای این گروه از فعالان تجاری بسیار مهم است تا با ریسک پایین تری به فعالیت بپردازند. به طور مثال شرکتی که روش کارش اخذ سفارش آنلاین نان و ارسال فوری به مشتری است<sup>۱</sup> تمایل دارد در این حوزه منحصر باشد و اشخاص دیگری به راحتی نتوانند در این عرصه فعالیت داشته باشند. برای این اساس، در جهان امروز طراحی روش‌های کسب و کار، به عنوان یک ایده خلاقانه و نوآورانه، به طور فزاینده‌ای از اهمیت برخوردار شده است و می‌تواند باعث پرش و جهش قابل توجهی در رقابت‌های اقتصادی باشد. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که با توجه به اهمیت روش‌های کسب و کار، حمایت از این روش‌ها «تا آنجا که به جریان آزاد تجارت و اقتصاد ضربه نزند»<sup>۲</sup>، امکان پذیر است یا خیر؟ مسأله مهم آن است که روش‌های کسب و کار اصولاً از مقوله استثنائات وارد حقوق اختراع است یا به جهت موانعی دیگر مانند ایده صرف بودن از حمایت حقوق مالکیت فکری برخوردار نمی‌شود و این در شرایطی است که کارآفرینان نوپا تلاش دارند با سرمایه‌های انسانی و مادی خود از این راه ارتزاق نمایند و از مزیت و ارزش افزوده خود بهره ببرند. این نوشتار با روش تحلیلی - توصیفی تلاش می‌کند تا ابتدا روش‌های کسب و کار قابل حمایت را تعریف کند و سپس بایان اهمیت روش‌های کسب و کار و ضرورت حمایت از آن‌ها بهترین نظام حقوقی حمایتی را معرفی کرده و رویکردهای نظام‌های مختلف را نسبت به آن شرح دهد. در این مسیر، برای حمایت از روش‌های کسب و کار، نظام‌های حمایتی حق مؤلف، حمایتی خاص، اسرار تجاری و حق اختراعات به عنوان مهم‌ترین نظام‌های شناخته شده در مالکیت فکری، بررسی می‌شوند و پس از بیان مزایا و معایب هریک از نظام‌ها، بهترین نظام برای حمایت معرفی می‌شود.

1. See: <http://boghche.ir/>

۲. حبیبی، سعید و شاکری، زهرا، (۱۳۹۰)، دکترین استیفای حق، تهران: نشر سمت، چاپ دوم، صص ۱۲ و ۱۳.

## گفتار اول: طبقه‌بندی روش‌های کسب و کار و اجزای آن

روش‌های کسب و کار، به دودسته کلی تقسیم می‌شوند:

- روش کسب و کار سنتی.
- روش کسب و کار جدید.

### ۱. روش‌های کسب و کار سنتی

روش‌های کسب و کار سنتی، روش تجاری است که ابتدا توسط خرده‌فروشان سنتی مورد استفاده قرار می‌گرفت. این نوع کسب و کارها، کسب و کار کوچک یک یا چند نفره است که به صورت خویش‌فرمایی اداره می‌شود، اغلب خدمات و محصولات عمومی و غیرتخصصی را عرضه می‌کند، وابسته به مکانی برای فروش محصولات یا ارائه خدمات هستند، اجباراً در ساعاتی مشخص از شبانه‌روز فعال هستند، وابسته به حضور فعال صاحب کسب و کار می‌باشند، مغازه‌پراز اجناس انبارشده و چیده شده است و صاحبان کسب و کار سنتی چشم‌به‌راه مشتریانی برای فروش این اجناس یا ارائه خدمات به آن‌ها هستند.

### ۲. روش‌های کسب و کار جدید

به تدریج، کسب و کارهای سنتی دچار رکود شدند. هزینه روزافزون این کسب و کارها، توان آن‌ها را بیش‌ازپیش از بین می‌برد. از طرف دیگر زمانی که ماشین‌آلات صنعتی وارد دنیای کشاورزی شدند، عده‌ای سعی کردند با بیشتر و سریع‌تر بیل زدن با این ماشین‌آلات رقابت کنند؛ اما امروزه دیگر اثری از آن‌ها نیست و کسانی در این رقابت پیروز شدند که هوشمندانه از فرصت‌ها و امکانات در اختیارشان استفاده کردند. ظهور فناوری ارتباطات، روش کسب و کار را به منزله واحد تجزیه و تحلیل جایگزین صنعت کرد تا شرکت‌ها بتوانند با ارزیابی مداوم نیازهای بازار و فناوری، روش کسب و کار مناسب‌تری انتخاب کنند<sup>۱</sup> و همین امر زمینه‌ساز ایجاد کسب و کارهای الکترونیک گردید. کسب و کارهای الکترونیک، عبارت است از کسب مشتری و بازرگانان برای مبادلات تجاری از طریق خودکار کردن تراکنش‌ها، تبادلات، ارتباطات و تعاملات از طریق

۱. نیرومند، پوران‌دخت و دیگران، (۱۳۹۲)، ارائه چارچوبی برای طراحی روش کسب و کار، مجله مدیریت فناوری اطلاعات، دوره ۵، شماره ۴، ص ۲۶۷.

فناوری‌های ارتباطی و کامپیوتری در جهت اهداف اقتصادی که شامل سیستم‌های بین‌سازمانی همچون تلفن، اینترنت، ایمیل یا رشته‌های کامپیوتری داخلی در جهت پشتیبانی معاملات آبی تجاری. پس می‌توان گفت هدف این نوع کسب و کارهای جدید، خودکارسازی تراکنش‌های کسب و کار و جریان کار است.<sup>۱</sup>

بنابراین اتخاذ روش‌های جدید کسب و کار از سوی کارآفرینان نوپا، موجب می‌شود آن‌ها با طرح‌ها و ایده‌های خود، زمینه ورود به بازار کسب و کار جدید و در نتیجه امکان حفظ و ارتقای موقعیت شرکتشان در بازارهای داخلی و جهانی را فراهم کنند. بر همین اساس شناسایی روش‌ها و روش‌های طراحی آن‌ها ضروری است؛ مثلاً شرکت «دل» اساس کسب و کار را عرضه مستقیم سیستم‌های کامپیوتری به مشتریان نهایی از طریق اینترنت تعریف کرد یا شرکت «زیپکا» نیز اساس کسب و کار خود را بر عرضه خودرو برای مالکیت و استفاده شراکتی مشتریان بنا نهاد. هر دو شرکت کالا و مشتریان معمول را با روشی جدید پوشش دادند که در آن، شیوه جدیدی از خلق ارزش و سودآوری، ابداع شده است.<sup>۲</sup>

این روش‌ها در واقع بُعد جدیدی از کسب و کار را به وجود می‌آورد که با تدوین راهکار، هدایت و اجرایی می‌شود.<sup>۳</sup> با توجه به اهمیت فوق، هر سازمان تجاری، باید سازوکاری را برای فعالیت‌های تجاری خود در نظر بگیرد؛ بنابراین روش کسب و کار منطبق شرکت را در چگونگی خلق، ارائه و کسب ارزش توصیف می‌کند.<sup>۴</sup>

### ۳. تفاوت بین روش کسب و کار به‌عنوان یک اثر فکری قابل حمایت با یک شیوه علمی غیرقابل حمایت<sup>۵</sup>

محققان برای ایجاد روش‌های کسب و کار اصول خاصی را در نظر گرفته‌اند که در جهت نوآوری روش‌های کسب و کار می‌توانند مؤثر واقع شوند. به این اصول پیشنهادی اصطلاحاً

۱. شفیع نیک‌آبادی، محسن ودیگران، (۱۳۸۸)، تعیین معیارهای کلیدی در ارزیابی روش‌های کسب و کار الکترونیک، فصلنامه تخصصی پارک‌ها و مراکز رشد، شماره ۲۲، ص ۳۸.

۲. ابداع چک‌های مسافرتی نیز روش جدیدی از کسب و کار را پایه‌ریزی کرد.

۳. سپهری، مهران، (۱۳۸۷)، طراحی سازمان براساس روش کسب و کار، مجله علمی و پژوهشی شریف، شماره ۴۵، ص ۱.

۴. استروالدرا، الکساندر و پیگنیور، ایو، (۱۳۹۵)، روش‌های کسب و کار، (ترجمه غلامرضا توکلی و دیگران)، تهران: آریانا قلم، چاپ پنجم، ص ۱۴.

۵. این نوع از روش‌های کسب و کار صراحتاً براساس اکثر قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی از حمایت مستثنا شده‌اند.

بوم‌های کسب و کار می‌گویند که شامل طراحی‌های خاصی از اجزاء و مؤلفه‌های مختلف است که می‌تواند یک استارت‌آپ را صاحب یک روش کسب و کار خاص کند که تاکنون بی‌سابقه بوده است و برای اولین بار مورد استفاده قرار گرفته و بعضاً با استقبال خوبی نیز از طرف مشتریان روبه‌رو شده است. یکی از این بوم‌ها، بوم کسب و کار «الکساندر استروالدر»<sup>۱</sup> یکی از محققین حوزه مدیریت «ان بی ای» می‌باشد که مورد استقبال فراوان قرار گرفته است. بوم کسب و کار وی شامل ۴ مرحله کلیدی<sup>۲</sup> می‌باشد که یک سازمان برای راه‌اندازی کسب و کار خود، باید در هر یک از این مراحل نه‌گانه، با خلاقیت و ابتکار خود، شیوه‌ای اتخاذ نماید و با به‌کارگیری این مؤلفه‌های نه‌گانه، به روش کسب و کار انحصاری خود دست یابد؛ بنابراین اجزای بوم کسب و کار استروالدر به‌عنوان مصالح ایجاد یک روش کسب و کار عمل می‌کنند.<sup>۳</sup> امروزه در اکثر شرکت‌های موفق جهان و رویدادهای استارت‌آپی از این شیوه، به‌عنوان بومی برای جهت‌دهی مسیر کسب و کار استفاده می‌کنند. در جای دیگر ممکن است محقق دیگری هفت مؤلفه یا اصل را برای طراحی یک روش کسب و کار پیشنهاد دهد؛ بنابراین تعداد مؤلفه‌هایی که یک روش کسب و کار را به وجود می‌آورند اهمیت ندارد بلکه بحث اصلی این است که برای ایجاد یک روش کسب و کار، باید مجموعه‌ای از مؤلفه‌ها در کنار هم به‌عنوان یک سیستم، روش کسب و کار خاص و منحصر به فرد یک سازمان را ایجاد کنند که به‌عنوان یک اثر فکری شرایط ماهوی حمایت را داشته باشد و این بوم‌ها، مؤلفه‌ها، اصول و... صرفاً می‌توانند به‌عنوان ابزار مورد استفاده قرار بگیرند ولی ضابطه نیستند؛ به‌عبارت دیگر استفاده از این بوم‌ها در ایجاد یک روش کسب و کار تا آنجا که موجب نوآوری نگردد متضمن برخورداری از حمایت نیست و به‌درستی چنین اثری به‌عنوان یک شیوه علمی جزء استثنائات حمایتی تلقی شده است. مثلاً ممکن است یک کارآفرین، کارخانه خود را به‌جای کلان‌شهر، در روستای دورافتاده‌ای احداث کند و با توجه به وجود منابع کلیدی آن کارخانه در همان روستا، با کاهش هزینه‌ها، به سود فراوانی دست یابد. در این حالت او نمی‌تواند مدعی روش کسب و کار خاصی باشد، چراکه وی صرفاً از یکی از شیوه‌های علمی علم اقتصاد (مزیت نسبی) بهره برده است.

1. Alexander Osterwalder.

۲. ۴ مرحله وی عبارتند از: «بخش‌های مشتریان، ارزش‌های پیشنهادی، کانال‌های توزیع، روابط با مشتریان، جریان‌های درآمدی، منابع کلیدی، فعالیت‌های کلیدی، شرکای کلیدی، ساختار هزینه‌ها».

۳. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به: «استروالدر، الکساندر و پیگنیور، ایو، روش‌های کسب و کار، (ترجمه غلامرضا توکلی و دیگران)، همان».

به عبارتی می‌توان این‌طور گفت که استفاده از بوم‌های کسب و کار در کنار داشتن نوآوری الزاماً می‌تواند اماره‌ای باشد برای اثبات اینکه یک روش کسب و کار برای پیدایش، صرفاً یک شیوه علمی نیست و فکر و خلاقیت پدیدآورنده نیز در ایجاد آن دخیل بوده است. البته معیار دقیقی برای چنین ارزشیابی‌ای وجود ندارد و نهایتاً تعیین این موضوع به عرف واگذار می‌گردد که کدام روش کسب و کار قابل حمایت است و کدام روش کسب و کار جزء استثنائات حمایت است و بنابراین تعیین چنین ضابطه‌ای توسط متخصصین و حقوقدانان در آینده، با توجه به رشد روزافزون روش‌های کسب و کار، ضروری به نظر می‌رسد؛ بنابراین باید در نظر داشت که بین یک روش علمی تجاری بدهی و یک روش کسب و کار منحصر به فرد و غیر بدهی به عنوان یک اثر فکری، تفاوت وجود دارد و آن روش کسب و کاری که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته و این پژوهش درصدد بررسی شرایط حمایت از آن است، همان روش کسب و کار نوع دوم است که به عنوان یک اثر فکری دارای شرایط ماهوی حمایت می‌باشد.

### گفتار دوم: ضرورت حمایت از روش‌های کسب و کار

۱. مخالفان حمایت از روش‌های کسب و کار، نگران هستند که حمایت از آن مانع از گسترش فعالیت‌های تجاری شود و ثبت آن‌ها با جریان آزاد تجارت منافات داشته باشد. آن‌ها معتقدند که ابداعات روش کسب و کار تنها موجب سود اقتصادی مبتکرین آن‌هاست و آن‌ها در پی کسب سود اقتصادی هستند تا اینکه در پی کسب حقوق انحصاری باشند؛ از آن‌رو روش‌های کسب و کار باید در قلمرو عمومی باشند، زیرا نقش اساسی را در اقتصاد کشور بازی می‌کنند.<sup>۱</sup> عده دیگری نیز معتقدند صاحبان روش‌های کسب و کار برای کسب سود بیشتر در اقتصاد از این روش‌ها استفاده کرده‌اند و هیچ انگیزه‌ای برای ثبت این روش‌ها و کسب حقوق انحصاری خود در سر نداشته‌اند و چنین روش‌هایی به صورت بدهی و واضح در دسترس عموم قرار گرفته و شرکت‌ها مدت‌هاست از این روش‌ها استفاده می‌کرده‌اند.<sup>۲</sup> اما در جواب باید گفت توسعه یک کشور بسیار به خلاقیت افراد وابسته است و تشویق خلاقیت فردی و ترویج آن، جزء لاینفک پیشرفت است.<sup>۳</sup>

1. World Intellectual Property Organization (Wipo), (November 10 To 14, 2003), Patentability Of Computer Software And Business Methods, Geneva.

2. Spulber, Daniel f. (2011), Should Business Method Inventions be Patentable, Journal of Legal Analysis Forthcoming, p. 3 - 4.

۳. دادگر، یدالله و دیگران، (۱۳۹۵)، تحلیل اقتصادی کپی‌رایت سنچس کارآمدی و توازن در نظام کپی‌رایت، مجله حقوقی

به زودی روش‌های کسب و کار به عنوان یک دارایی فکری، بخش بزرگی از اقتصاد را تشکیل می‌دهند و اگر مورد توجه قرار نگیرند بخش بزرگی از دارایی یک فرد بدون ارزش و قیمت‌گذاری خواهد بود.

۲. افزون بر این، یکی از دلایل حمایت از روش‌های کسب و کار می‌تواند در قالب کمک به اقتصاد مقاومتی باشد. اقتصاد مقاومتی راهکاری برای سروسامان دادن به وضعیت اقتصادی، به معنی تشخیص حوزه‌های فشار و متعاقباً تلاش برای کنترل و بی‌اثر کردن آن تأثیرها می‌باشد. اقتصاد مقاومتی یعنی آن اقتصادی که به یک ملت امکان می‌دهد که در شرایط فشار هم رشد و شکوفایی خود را داشته باشد؛ بنابراین اقتصاد مقاومتی باهدف تأمین رشد و توسعه مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۱</sup> از مؤلفه‌های اصلی اقتصاد مقاومتی، کارآفرینی، حرکت براساس برنامه، کاهش اثرات وابستگی خارجی، مدیریت مصرف، تولید داخلی، کاهش وابستگی به نفت، مردمی کردن اقتصاد، پرهیز از حرکت کوتاه‌مدت و زودگذر، مبارزه با مفاسد اقتصادی، مدیریت درست منابع ارزی و شرکت‌های دانش‌بنیان می‌باشند.<sup>۲</sup>

یکی از ارکان مهم اقتصاد مقاومتی و دانش‌بنیان، شرکت‌های دانش‌بنیان هستند. با توجه به اینکه تعداد جوانان تحصیل کرده و بیکار روزبه‌روز در حال افزایش است، حضور فارغ‌التحصیلان رشته‌های گوناگون، در شرکت‌های دانش‌بنیان نسبت به دیگر بنگاه‌ها ساده‌تر خواهد بود و امکان اشتغال‌زایی بیشتری خواهد داشت. اصولاً استارت‌آپ‌ها یا شرکت‌های دانش‌بنیان یا شرکت‌های نوپا، شرکت‌هایی هستند که با کسب و کار خاصی به کارآفرینی می‌پردازند و برای تولید، راه‌حل‌های نوآورانه‌ای دارند. در این زمینه می‌توان به استارت‌آپ‌های موسسه ماکس پلانک<sup>۳</sup> اشاره کرد که سازمانی است تحقیقاتی در خدمت منافع عمومی و با توجه به مقرراتی که برای این سازمان در اساسنامه‌اش تعریف شده است، یکی از اهدافش ارتقای علم، به‌ویژه با ایجاد

دادگستری، سال هشتم، شماره ۹۳، ص ۹۹.

۱. اصغری، محمود، (۱۳۹۴)، اقتصاد مقاومتی چیستی، چرایی، مبانی، مؤلفه‌ها، اهداف و راهبردها. (در کلام مقام معظم رهبری)، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، سال ۲۱، شماره اول، ص ۸۳.

۲. عبداللهی، اعظم و کریم زاده، مصطفی، (۱۳۹۳)، تبیین جایگاه نظریه‌های تجارت بین‌الملل در اقتصاد مقاومتی همایش ملی تحلیل راهبردی دیدگاه‌های مقام معظم رهبری در اقتصاد و مدیریت حماسه اقتصادی، دانشگاه آزاد اسلامی، ص



استارت‌آپ‌های تحقیقاتی است.<sup>۱</sup> بسیاری از فعالیتهای پژوهشی این سازمان، واجد شرایط بهره‌برداری تجاری هستند. به این منظور یکی از سیاست‌هایی که این سازمان در پیش گرفته است اعطای مجوز انتقال فناوری به شرکت‌ها و استارت‌ها جهت بهره‌برداری از اختراعات و دانش فنی است.<sup>۲</sup> بنابراین آنچه پرواضح است این است که قالب این شرکت‌ها در زمینه تکنولوژی و علوم فعالیت می‌کنند.

در ایران نیز هر روز ایده‌های جدیدی از طریق استارت‌آپ‌ها مطرح شده، ایده پرورنده و درنهایت تبدیل به یک کسب و کار پردرآمد می‌شود. برای مثال استارت‌آپی باهدف تغییر روند خرید محصولات غذایی که غالباً به‌طور سنتی انجام می‌شده و افزایش سطح رفاه شهروندان و کاهش ترافیک شهری و آلودگی هوا؛ به عرضه اینترنتی انواع محصولات پروتئینی تازه و منجمد مانند گوشت گوساله و گوسفندی، مرغ، ماهی، سوخاری، لبنیات و... پرداخته است.<sup>۳</sup> استارت‌آپ دیگری با برقراری ارتباط بین کارفرماهای اینترنتی و کارکنان در زمینه‌های مختلف، از ترجمه متون گرفته تا طراحی وب‌سایت و نویسندگی، توانسته فضای امنی را برای هردو گروه فراهم آورد و از این طریق نه تنها به‌عنوان یک ایده موفق مطرح شده است، بلکه توانسته به‌عنوان یک سایت کارآفرین نیز عملکرد مؤثری داشته باشد. مثلاً اگر یک دانشجو احتیاج دارد که مطلبی را به انگلیسی ترجمه کند و وقت آن را ندارد، به‌سادگی در این استارت‌آپ حسابی باز می‌کند و در بخش ترجمه سایت به دنبال فردی می‌گردد که در زمان مناسب و با توجه به بودجه، بتواند کار را تحویل دهد یا اگر شخص دیگری بودجه چندمیلیونی برای طراحی سایت خود کنار گذاشته است، می‌تواند از بین افراد سایت کسی را پیدا کند که با توجه به بودجه موردنظر، باکیفیت بالاتری به طراحی سایت بپردازد.<sup>۴</sup>

به‌غیراز موارد فوق، استارت‌آپ‌های نوپای زیادی هستند که بر پایه دانش و نوآوری تأسیس شده‌اند و همان‌طور که ملاحظه می‌شود در کنار اهداف تجاری، یکی از اهداف مهم این استارت‌آپ‌ها که به‌صورت ضمنی حاصل می‌شود، ارتقاء علوم، خدمت به منافع عمومی و اشتغال‌زایی است.

1. Start-up Companies Guidelines for Scientists of the Max-Planck-Gesellschaft, (2001), Published by the Administrative Headquarters Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. p. 2.

2. Ibid. P. 4&5.

3. See: <https://www.fastmeata.com/>

4. See: <https://www.anjammidam.com/>

بنابراین با توجه به اینکه یکی از عوامل پویایی یک اقتصاد فعالیت این نوع شرکت‌های نوپاست، فعالیت این شرکت‌ها نیز درگرو حمایت از روش‌های کسب و کارشان است. با توجه به این‌که معمولاً این شرکت‌ها مبتنی بر ایده‌های ریسک‌پذیر هستند، در صورت سوءاستفاده از روش کسب و کار آن‌ها ممکن است عملاً کارایی خود را از دست بدهند.

## گفتار سوم: نظام‌های پیشنهادی برای حمایت از روش‌های کسب و کار

انواع نظام‌های پیشنهادی برای حمایت از روش‌های کسب و کار عبارت‌اند از:

الف. نظام حق مؤلف یا کپی‌رایت.

ب. نظام اسرار تجاری.

ج. نظام خاص حمایتی<sup>۱</sup>.

د. نظام اختراعات.

### الف. حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب نظام حق مؤلف:

۱. در کپی‌رایت (حق مؤلف) برخلاف اختراع، حمایت قانون متوجه شکل اثر است که نمود بیرونی پیدا کرده است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، در حق مؤلف یا کپی‌رایت، افکار و ایده‌ها مورد حمایت نیستند<sup>۳</sup>، بلکه قالبی که ایده‌ها و افکار در آن ظرف مطرح می‌شوند مورد حمایت قرار می‌گیرند. عدم شمول افکار و تنها حمایت از شکل آثار، ظرفی که در آن افکار ابراز می‌شوند به طور صریح یا ضمنی به عنوان مبنای مشترک حق مؤلف در سطح جهان مطرح است.<sup>۴</sup> بنابراین به عنوان یک اصل مورد قبول تمامی نظام‌های حقوقی از آثار ادبی و هنری، ایده‌های ادبی و هنری، سیاسی، تجاری، تبلیغاتی، همچنین اصول نظریه‌های علمی وقایع تاریخی، اکتشافات، اطلاعات، مبانی فرهنگ عامه، آداب و سنن و روش‌های فنی و تجاری، حمایت نمی‌شوند زیرا این موضوعات به عموم تعلق داشته و حق عمومی برای دسترسی به اطلاعات، آموزش و آزادی آفرینش، مانع از آن

1. Sui generis system.

۲. محمد زاده وادقانی، علیرضا، (۱۳۹۰)، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ص ۲۸.

۳. زر کلام، ستار، (۱۳۹۳)، حقوق مالکیت ادبی و هنری، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت، ص ۳۰.

۴. وادقانی، محمد زاده، پیشین، ص ۲۹.

است که آنچه نام برده شد، در انحصار اشخاص قرار گیرد.<sup>۱</sup> بنابراین با توجه به اینکه روش‌های کسب و کار در بادی امر و قبل از هر نوع اثری در عالم خارج، به عنوان یک ایده مطرح می‌شوند، به وضوح روشن است که با این اصل کلی نظام حق مؤلف که در آن ایده‌ها قابل حمایت نیستند در تنافی قرار می‌گیرد.

۲. در نظام حق مؤلف، انحصار حقوق برای پدیدآورنده به این صورت است که هیچ‌کس دیگری حق ندارد از اثری که او به وجود آورده بهره‌برداری کند یا به حقوق معنوی وی تجاوز کند؛ اما اگر دیگری به واسطه خلاقیت و فعالیت فکری خود اثری، ولو شبیه به اثر پدیدآورنده اول ایجاد کند، اثر دوم ناقض حقوق پدیدآورنده اول محسوب نمی‌شود.<sup>۲</sup> در واقع در حق مؤلف، اصالت اثر برای حمایت کافی است؛ و شرط نو یا جدید بودن مطرح نمی‌شود؛ به عبارت دیگر اصالت یک اثر ادبی و هنری به ندرت مورد تردید قرار می‌گیرد، زیرا اصالت بر اساس معیارهای ذهنی سنجیده می‌شود و یا به عبارت دیگر آنچه شرط حمایت محسوب می‌شود این است که اثر مظهر شخصیت پدیدآورنده باشد.<sup>۳</sup> اثراثباتی این تفاوت در این است که در نقض حق مؤلف، پدیدآورنده اثر (اصیل)، اولاً باید اثبات کند که خواننده، نسخه یا نسخی از اثر را در دسترس داشته، ثانیاً با توجه به ساختار و محتوای دو اثر، اثر دوم کپی اثر اول است و اثر دوم مخلوق کپی کردن اثر اول است، نه تخیل و تلاش ذهنی خواننده؛ به عبارت دیگر، در نظام حق مؤلف لازم است که مدعی اثبات کند طرف مقابل از تمام یا بخشی از اثر او کپی برداری کرده است. در این مورد، احراز تخلف در حق مؤلف گاه بسیار دشوار و نیازمند بررسی کارشناسانه دقیق است و معلوم نیست با صرف وقت و هزینه زیاد، دعای مربوطه در محاکم نیز به نتیجه برسد. با توجه به این ویژگی، می‌توان گفت که نظام حق مؤلف در مواردی مثل روش‌های کسب و کار، آن چنان کارساز نیست، چرا که شاید اثری شبیه اثر اول و با ادعای وجود اصالت (در صورت اثبات) مورد حمایت قرار بگیرد؛ زیرا اصالت دارای مفهوم شخصی است<sup>۴</sup> بدین معنی که آنچه شرط حمایت محسوب می‌شود

۱. زر کلام، ستار، پیشین.

۲. حبیبیا، سعید و شاکری، زهرا، (۱۳۹۴)، منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ص ۵.

۳. زر کلام، ستار، پیشین، ص ۴۷.

۴. محمد زاده وادقانی، علیرضا، پیشین، ص ۳۳.

این است که اثر مظهر شخصیت پدیدآورنده باشد ولی تازگی آن از لحاظ موضوع لازم نیست. از این لحاظ، قرار گرفتن روش‌های کسب و کار در حیطه حق مؤلف، با وسعتی که به آن می‌دهد، برای جریان آزاد اقتصادی در جامعه خطرناک می‌باشد. از طرف دیگر، با توجه به ایده بودن روش‌های کسب و کار امکان دارد که روش‌های تجاری مشابه در بازار به وجود بیاید که در صورتی که آن‌ها را در چهارچوب نظام حق مؤلف مورد حمایت قرار دهیم، ممکن است دو روش کسب و کار مشابه مورد حمایت قرار بگیرند و همین امر باعث می‌شود که صاحب ایده اصلی، با رکود و ضرر مواجه شود.

۳. در حمایت از طریق نظام حق مؤلف، صاحب اثر نیازی به ثبت آن ندارد.<sup>۱</sup> در صورتی که روش‌های کسب و کار مورد حمایت نظام حق مؤلف قرار بگیرند، با حذف صافی‌ای به نام «ثبت» ممکن است دامنه شمول حمایت از روش‌های کسب و کار بسیار وسیع شود و این امر لطمه بزرگی به اقتصاد زده و از تولید و پویایی اقتصادی بکاهد. لذا تشریفات می‌تواند به مثابه یک صافی عمل نماید و از اعطای حق انحصاری به بسیاری از آثار جلوگیری کند.<sup>۲</sup>

### ب. حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب نظام اسرار تجاری

«منظور از اسرار تجاری، اطلاعاتی تجاری است که به صورت پنهانی نگاه داشته می‌شوند و قوف عمومی نسبت به آن‌ها وجود ندارد و دارنده با ظنی متعارف و با توجه به اوضاع و احوال، معتقد است استفاده یا افشای اسرار مذکور سبب ورود ضرر به وی می‌شود.»<sup>۳</sup> با توجه به تعریف ارائه شده از اسرار تجاری به نظر می‌رسد موضوع قابل حمایت در نظام اسرار تجاری اطلاعات افشا نشده می‌باشد که ناشی از تلاش فکری و خلاقیت و استعداد ذهنی بود و دربردارنده ارزش اقتصادی می‌باشد.<sup>۴</sup> یکی از مزایای نظام اسرار تجاری این است که پدیدآورندگان آثار، با سهولت بیشتری از حمایت برخوردار می‌شوند و در نتیجه، به حمایت‌های قانونی از فعالیت‌ها و طرح‌های

۱. حبیبیا، سعید و شاکری، زهرا، پیشین، ص ۷.

۲. شاکری، زهرا، (۱۳۹۳)، حمایت عاری از تشریفات، با تأکید بر کنوانسیون برن، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران و آمریکا، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۵، شماره ۱، ص ۲۱.

۳. رهبری، ابراهیم، (۱۳۹۲)، حقوق اسرار تجاری، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت، ص ۳۰.

۴. باقری، محمود و گودرزی، مریم، (۱۳۸۸)، مقایسه نظام حمایتی اسرار تجاری و نظام حق اختراع، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۱، ص ۴۲.

خلاقانه اشخاص مبتکر و شرکت‌های کوچک و متوسط، از این طریق رونق بخشیده می‌شود. همچنین اسرار تجاری برخلاف حق اختراع، ممکن است برای همیشه پایدار و پابرجا بمانند.<sup>۱</sup> اما آنچه نقطه ضعف این نظام را به تصویر می‌کشد، این است که هیچ‌گونه تضمینی جهت استفاده انحصاری از اطلاعات مورد حمایت وجود ندارد؛ یعنی اگر شخص دیگری بدون سرقت اطلاعات، به اطلاعات مذکور دسترسی پیدا کند (کشف مستقل)، شخص صاحب اطلاعات اولیه هیچ ابتکار عمل یا چاره‌ای در این خصوص ندارد؛ بنابراین در صورتی که سر تجاری یک شرکت لو برود، آن شرکت در بسیاری از موارد دیگر نمی‌تواند به فعالیت متعارف خود ادامه دهد و تنها راه، طرح دعوا و نهایتاً دریافت خسارت بوده و بنابراین دچار ضرر می‌شود. با توجه به اینکه روش‌های کسب و کار، از همان ابتدا در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، حمایت در قالب اسرار تجاری، حتی در صورت نهفته بودن سر تجاری روش کسب و کار، ریسک افشای اطلاعات را به شدت افزایش می‌دهد.

### ج. حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب نظام حمایتی خاص<sup>۲</sup>

برخی معتقدند روش‌های کسب و کار، نباید تحت پوشش هیچ‌یک از نظام‌های مالکیت فکری قرار بگیرند و برای حمایت نیاز به یک نظام حمایتی خاص دارند.<sup>۳</sup> دلیل آن‌ها این است که روش‌های کسب و کار مذکور منحصر به فرد هستند و فی نفسه در قالب‌های موجود در نظام مالکیت فکری قرار نمی‌گیرند. به عبارت دیگر آنان معتقدند که هیچ‌یک از نظام‌های حمایتی موجود از قبیل حق اختراع نمی‌تواند آن‌ها را مورد حمایت قرار بدهد.<sup>۴</sup> به عنوان مثال شخصی سال‌ها زحمت می‌کشد و روشی را ابداع می‌کند که با آن بتواند با اقشار خاصی در جامعه ارتباط برقرار کرده و نیازهای آنان را برطرف کند. وی سامانه‌ای را طراحی می‌کند که با استفاده از آن، افراد به وی پیام می‌دهند که کالایشان تأمین گردد؛ مثلاً مکانیک‌های سطح شهر از وی تقاضای جنس مورد نظر را می‌کنند و او به طور تخصصی کالا را برای آن‌ها ارسال می‌کند. در این مورد ممکن است این طور

1. Megan m. La Belle and Heidi Mandanis Schooner, (2012), Big Banks and Business Method Patents, Catholic University of America, p.485. Electronic copy available at: <http://ssrn.com,abstract=242798>

2. sui generis

3. Pranjal Vyas, (2011), Business Method Patents: A General Overview On The Patentability In Comparative Jurisdictions, 6th Semester, National Law University, Jodhpur, P. 27.

4. Aurobinda Panda, (2011), Business Method Patent & Computer-Related Inventions Patents In India, KIIT School of Law, KIIT University, Bhubaneswar, Orissa India, p. 14.

به نظر برسد که فعالیت او کاربرد صنعتی ندارد و صرفاً یک فعالیت خدماتی است بنابراین در ذیل نظام حق اختراع قرار نمی‌گیرد؛ از طرف دیگر ممکن است وی فردی را اجیر کرده باشد تا چنین کسب و کاری را برایش راه‌اندازی کند و بنابراین اصالت مورد نظر در کپی‌رایت نیز وجود نداشته باشد.

به‌طور کلی می‌توان گفت در صورتی که نتوان موضوع خاصی را درون نظام‌های موجود مالکیت فکری از قبیل قوانین حق مؤلف، علائم تجاری، اسرار تجاری، حق اختراعات و... مورد حمایت قرار داد، نظام حمایتی خاص می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. نظام حمایتی خاص می‌تواند یک قانون مشترک<sup>۱</sup> باشد که متناسب با موضوع، برخی ویژگی‌های خاص سایر نظامات را عاریه گرفته باشد.<sup>۲</sup> اگر این ایده را بپذیریم که روش‌های کسب و کار مشخصات نظام‌های مالکیت فکری (کاربرد صنعتی، اصالت و...) را ندارند، با توجه به ویژگی‌های خاص روش‌های کسب و کار، ایجاد یک نظام خاص حمایت برای آن‌ها می‌تواند لازم باشد.

البته این نظریه نیز با توجه به رشد سریع روش‌های کسب و کار و نیاز به یک سیستم حمایتی سریع و کارآمد، ابتدائاً، به نظر مناسب نمی‌رسد چراکه هنجارهای ایجاد شده در قانون جدید ممکن است ناقض موافقت‌نامه‌ها و پیمان‌های بین‌المللی پذیرفته شده‌ی ماسبق باشد.<sup>۳</sup> همین موضوع باعث می‌شود قانون‌گذاران، ناگزیر گردند تا موضوع را بررسی نمایند و سازوکار قانونی خاص را، متناسب با مقتضیات موجود، فراهم آورند. این امر در کشورهایی که زیرساخت مناسب ندارند شاید تا دهه‌ای به طول انجامد؛ بنابراین بعید نیست که صاحبان و پدیدآورندگان روش‌های کسب و کار تمایل داشته باشند که روش تجاری ایشان در قالب نظام‌های موجود مورد حمایت قرار گیرد.

#### د. حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب نظام اختراعات

۱. ماده یک قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مصوب ۱۳۸۶

۱. منظور قانون خاصی است که به تناسب موضوع و نیازها، از هر یک از نظام‌های مالکیت فکری بهره‌ای برده است و وجوه مشترک زیادی با آن نظام‌ها دارد.

2. IPTF Luncheon January 14, 2004 New York City Is a Sui Generis System Necessary? -Benefit Sharing Agreement, p. 2 Electronic copy available at: <https://iipi.org/wp-content/uploads/2010/07/NewYork011404.pdf>

3. Ibid. P.6.

اختراع را این‌گونه تعریف کرده است: «اختراع نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آن‌ها حل می‌نماید».

آن‌گونه که ملاحظه می‌شود در نظام اختراعات، هم فرآورده و هم فرآیند قابل ثبت است؛ بنابراین روش‌های کسب و کار همسانی بیشتری با نظام اختراعات دارند و در صورتی که گام ابتکاری و کاربرد صنعتی داشته باشند، با اثبات جدید بودن، همانند همان چیزی که امروزه در برخی از کشورها اتفاق افتاده است، می‌توانند مورد حمایت قرار بگیرند.

ایالات متحده آمریکا به عنوان کشور پیشرو در زمینه ثبت اختراع روش‌های کسب و کار، ثبت اختراع این روش‌ها را این‌گونه تعریف کرده است: «ثبت اختراع روش‌های کسب و کار، شامل اختراعی است متفاوت از آنچه سابق بوده است (جدید بودن) که یا در مورد یک شیوه است مرتبط با ماشین و ابزارآلات (فنی بودن) برای پردازش اطلاعات و یا در مورد مدیریت و اداره مالی محصولات و خدمات است (کاربرد صنعتی)»<sup>۱</sup>.

این قانون در عین تعریف یک روش کسب و کار قابل ثبت، به طور ضمنی بیان می‌کند که روش‌های کسب و کار همانند اختراعات تکنولوژیک (فناورانه) و صنعتی مرسوم، به صورت یک فرآورده نیستند. در واقع آن‌ها یک فرآیند هستند.

این نظر، اولین بار، صراحتاً در پرونده استیت استریت<sup>۲</sup> بیان شد. پرونده‌ی استیت استریت تأیید کرد که روش‌های کسب و کار را می‌توان ثبت کرد، مشروط بر آن‌که مؤلفه‌های جدید بودن، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی را داشته باشند.<sup>۳</sup> دادگاه فدرال، با بیان صریح این مطلب که روش‌های کسب و کار می‌توانند موضوعی قابل ثبت باشند، حق ثبت را تأیید نمود. همچنین دادگاه به طور کلی تأیید کرد که نرم‌افزار یا سایر فرآیندهایی که نتیجه‌ای مفید و محسوس را به دنبال دارند (کاربردی هستند)، می‌بایست ثبت پذیر دانسته شوند.<sup>۴</sup> به طور کلی هر نوع استفاده‌ای از اختراع، می‌تواند متضمن شرط کاربردی بودن آن باشد، اما در این پرونده دادگاه این موضوع را تصریح می‌کند که روش کسب و کار در صورتی شرط کاربردی بودن را دارد که مفید و محسوس باشد.

1. Matthew J. Rizzolo and Kathryn C. Thornton, (2018) « THE TAKING OF BUSINESS METHOD PATENTS? », p.9.

2. State Street Bank vs

3. Aurobinda Panda, Ibid.p. 4& 5.

4. Pranjal vyas, Ibid. P.12.

از طرف دیگر با توجه به تفکر اقتصادی موجود در ایالات متحده آمریکا، مسائل فنی و دست‌آوردهای اقتصادی و سودآوری‌ای که یک روش کسب و کار دارد، معیاری برای ارزیابی شرط غیربدیهی بودن است.<sup>۱</sup> بنابراین با توجه به سودآوری (غیر بدیهی بودن)، مفید بودن (کاربرد) و جدید بودن روش کسب و کار استیت استریت به عنوان یک صندوق سرمایه‌گذاری، این روش ثبت اختراع گردید.

پس از این تصمیم، دیگر تردیدی نبود که روش‌های کسب و کار، به خودی خود می‌توانند موضوعی ثبت‌پذیر و منطبق با نظام ثبت اختراعات در ایالات متحده دانسته شوند.

۲. انحصار حقوق برای مخترع به این شکل است که نه تنها بهره‌برداری از اختراع پدید آمده منحصر به مخترع است، هیچ فرد دیگری هم حق ندارد اختراعی مشابه اختراع اول به وجود آورد.<sup>۲</sup> بنابراین انحصار حقوق پدیدآورنده یک روش کسب و کار، در قالب نظام اختراعات کامل‌تر و شدیدتر است.

۳. شرط «نو» یا «جدید بودن»<sup>۳</sup> یکی از شرایط ماهوی برای ثبت اختراع است و در صورت نقض آن لازم نیست مخترع اول ثابت کند طرف مقابل از کار او کپی‌برداری کرده است بلکه صرف تولید و عرضه محصولات مشابه اختراع ثبت‌شده (عدم رعایت جدید بودن) ولو نتیجه تلاش فکری مخترع دوم باشد، تخلف محسوب می‌شود. بدیهی است که بین جدید بودن و اصالت اثر در حق مؤلف تفاوت است.

۴. در اختراعات، برای حفظ منافع عمومی، دوره حمایت، کمتر از حق مؤلف است<sup>۴</sup> و همچنین برخلاف اسرار تجاری، دائمی نیست؛ بنابراین قرار گرفتن روش‌های کسب و کار در حیطه اختراعات، با توجه به کمتر بودن دوره حمایتی نسبت به نظامات دیگر، می‌تواند از خطرات انحصار و رکود تجاری بکاهد.

۵. با توجه به همه آنچه که گفته شد و تبیین این موضوع که تطبیق شرایط ماهوی روش‌های کسب و کار برای ثبت، با شرایط ماهوی ثبت اختراعات امکان‌پذیر است و حتی در برخی کشورها نیز

1. Furutani H, (2003) «Patentability of Business Method Inventions and Inventions with Non-technical Features in Japan versus the US and Europe», p.13.

۲. شیخی، مریم، (۱۳۹۴)، اصول حقوق مالکیت فکری، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۳۶۲.

۳. همان، ص ۱۹۲.

۴. شیخی، مریم، پیشین، ص ۳۶۳.



اتفاق افتاده، می‌توان این‌طور نتیجه گرفت که باوجود برخی از معایب، نظام ثبت اختراعات بهترین نظام برای حمایت از روش‌های کسب و کار است.

## رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در مورد روش‌های کسب و کار

### الف. جایگاه روش‌های کسب و کار در مقررات بین‌المللی

در مقررات بین‌المللی، صراحتاً به روش‌های کسب و کار اشاره نشده است. مثلاً در کنوانسیون پاریس یا برن، به سختی می‌توان ماده‌ای را یافت که در این بحث، کمک خاصی نماید. در بین مقررات بین‌المللی دو سند وجود دارد که با تفسیر می‌توان از آن‌ها استفاده نمود:

#### ۱. موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس)

موافقت‌نامه تریپس نیز به موضوع حمایت از اختراعات می‌پردازد. بند (۱) ماده (۲۷) این موافقت‌نامه تصریح می‌کند که: «با رعایت مقررات بندهای (۲) و (۳) زیر، حق ثبت برای هرگونه اختراعی، اعم از محصولات یا فرآیندها، در تمام رشته‌های فناوری وجود دارد، مشروط بر اینکه این اختراعات تازه و متضمن گامی ابداعی بوده و دارای کاربرد صنعتی باشند». علاوه بر آن بند (۲) ماده (۲۷) موافقت‌نامه‌ی تریپس، به اعضا اجازه می‌دهد که: «اعضا می‌توانند از اختراعات قابل ثبت، اختراعاتی را مستثنا سازند که ممانعت از استفاده تجاری از آن‌ها در قلمروی‌شان برای حفظ نظم عمومی یا اخلاق، از جمله حفظ حیات یا بهداشت انسان، حیوان یا گیاه یا برای اجتناب از لطمه جدی به محیط‌زیست ضرورت دارد، مشروط بر اینکه چنین استثنائی صرفاً به خاطر این نباشد که قانونشان چنین استفاده‌ای را منع کرده است». همان‌طور که در این دو بند مشاهده می‌شود، روش‌های کسب و کار، به صورت صریح جزء استثنائات نیامده‌اند. از طرف دیگر دامنه موارد ثبت اختراع را وسیع قرار داده است و هر اثری را که دارای گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد مشمول حمایت می‌داند.<sup>۱</sup> بنابراین موافقت‌نامه‌ی تریپس «اختراع» را تعریف نکرده است، باوجود این، از اصطلاحات نو، تازگی، گام مبتکرانه، غیربدیهی، برخوردار از کاربرد صنعتی، در حوزه‌ی فرآورده‌ها و فرآیندها نام می‌برد. در این موافقت‌نامه، در باب موضوعات ثبت پذیر، به وسایلی اشاره شده که قرار نیست که براساس این معیارهای خاص، تمامی اختراعات

1. Nari Lee, (2003), Patent Eligible Subject Matter Reconfiguration and The Emergence of Proprietarian Norms -The Patent Eligibility of Business Methods, Faculty of Law, University of Turku, Finland, P. 17.

تحت پوشش قرار بگیرند. این ابهام در تعریف، ثبت‌پذیری اختراع را منوط به صلاحدید شخصی دولت‌ها می‌سازد. به نظر می‌رسد که موضع تریپس به نفع روش‌های کسب و کار است، چراکه هیچ استثنایی را در این خصوص مطرح نکرده است. علاوه بر این، یادآور شده است که فرآیند، به‌عنوان اختراع قابل ثبت خواهد بود.

## ۲. کنوانسیون ثبت اختراع اروپایی<sup>۱</sup>

بر اساس کنوانسیون ثبت اختراع اروپایی، حق ثبت اختراع روش‌های کسب و کار، مشخصاً از حوزه‌ی موضوعات ثبت‌پذیر کنار گذاشته شده و استثناء شده است. بر اساس بند (۲) ماده (۵۲) آن کنوانسیون، حق ثبت اختراع روش‌های کسب و کار در کنار نرم‌افزارهای رایانه‌ای، قابل اعطا نیستند<sup>۲</sup>. در این راستا می‌توان به یکی از ادعاهایی که در این زمینه توسط دفتر ثبت اختراعات رد شده است اشاره کرد. این پرونده در مورد روش کسب و کار شرکت ارائه‌دهنده خدمات پانسیون بود که در مورد آن، درخواست ثبت، رد گردید. اتفاق قابل توجهی که در این پرونده به وقوع پیوست این بود که دفتر ثبت اختراع اروپایی در ذکر جهات رد، به این علت که روش‌های تجارت، از استثنائات هستند، اشاره می‌نماید و روش مذکور را فاقد گام ابتکاری و جنبه فنی لازم می‌داند<sup>۳</sup>. البته این پرونده، رویه جدیدی را در قضاوت دفتر ثبت اختراعات اروپایی نسبت به استثنائات رقم زد و این شائبه را به وجود آورد که در صورتی که روش کسب و کار مذکور دارای گام ابتکاری بود، مورد حمایت قرار می‌گرفت<sup>۴</sup>. به نظر می‌رسد که استدلال دادگاه بر پایه بند (۱) ماده (۵۲) همان کنوانسیون صادر شده است که اشعار می‌دارد: «حمایت از اختراعات اروپایی می‌تواند به هر اختراعی در همه زمینه‌های تکنولوژی تعلق گیرد مشروط بر اینکه جدید و دارای گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد»<sup>۵</sup> در اینجا می‌توان دست به دامان تفسیر شد و این‌طور استدلال

1. The European Patent Convention

2. The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1: (a) discoveries, scientific theories and mathematical methods; (b) aesthetic creations; (c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and programs for computers.

3. Pranjali Vyas, (2011), Business Method Patents: A General Overview On The Patentability In Comparative Jurisdictions, 6th Semester, National Law University, Jodhpur, P.19.

4. Ibid. P. 19.

5. European patents shall be granted for any inventions, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are susceptible of industrial application.

کرد که بند (۲) ماده (۵۲) روش‌های کسب و کاری را از حمایت مستثنا دانسته است که مشمول بند (۱) آن ماده نباشند؛ بنابراین آن دسته از روش‌های کسب و کاری که براساس بند (۱) ماده (۵۲)، جدید بوده و دارای گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشند، قابل حمایت‌اند.

### ب. جایگاه روش‌های کسب و کار در مقررات ملی

بیشتر کشورهای روش‌های کسب و کار را جزء استثنائات وارد بر حمایت می‌دانند و تعداد کمی از کشورها، آن‌ها را در حیطه اختراعات قرار داده‌اند و نظام ثبت اختراعات را برای حمایت از آن‌ها مناسب دانسته‌اند. کشورهای اخیر با همان توجیهی که برای حمایت از مخترع وجود دارد، از پیشگامان حمایت از روش‌های کسب و کار هستند.

البته عده‌ای روش کسب و کار را بخشی از خانواده‌ی اختراعات کوچک<sup>۱</sup> می‌دانند که فرمول‌های شیمیایی و فرآیندها را تحت حمایت قرار می‌دهد<sup>۲</sup> لکن در عمل کشورهایی که روش‌های کسب و کار را مورد حمایت قرار داده‌اند، آن را در زمره اختراعات دانسته‌اند و نه اختراعات کوچک. با بررسی حوزه‌های صلاحیتی مختلف، به‌ویژه ایالات متحده، اروپا و آسیا کاملاً واضح است که روش‌های کسب و کار، موضوعی مناقشه برانگیز می‌باشد. غالب قانون‌گذاری‌ها، به‌خودی‌خود اجازه‌ی ثبت چنین اختراعاتی را نمی‌دهند، باوجوداین پرونده‌های فراوانی وجود دارند که در دادگاه‌ها و ادارات ثبت اختراع مطرح شده‌اند تا سرنوشت روش‌های کسب و کار را مشخص سازند.

### ۱. حمایت از روش‌های کسب و کار از منظر نظام حقوقی آمریکا

تا سال ۱۹۹۸ روش‌های کسب و کار قابل حمایت، استثنایی بر حمایت دانسته می‌شدند و فقط براساس شرایطی، فرآیندها، می‌توانستند در کنار محصولات و تولیدات مخترعین مورد حمایت قرار بگیرند.<sup>۳</sup> با توجه به شباهت یک روش کسب و کار به یک فرآیند اختراعی، پذیرش فرآیند به عنوان یک اختراع، سرانجام زمینه‌ای شد تا روش‌های کسب و کار نیز به‌خودی‌خود مورد حمایت قرار بگیرند. به‌عنوان مثال، در دعوی به نام بنسون<sup>۴</sup> دیوان عالی حکم کرد یک نرم‌افزار

1. Utility model

2. Aurobinda Panda, Ibid. p. 3.

3. Nari lee, Ibid.p.4.

4. Gottschalk v. Benson

کامپیوتری که اعشار دو دویی شده را به اعداد دو دویی<sup>۱</sup> محض تبدیل کرده است، با توجه به استثنا بودن اصول و روش‌های علمی مندرج در ماده (۱۰۱) یک امر قابل ثبت نیست. دیوان با چنین اقدامی برای امر تأکید کرد که این رأی فی نفسه مانعی در برابر قابل ثبت بودن برنامه‌های نرم‌افزاری نیست. بلکه دیوان دریافته بود که در این مورد خاص، آن فرمول ریاضی برای تبدیل اعداد اعشاری به اعداد محض هیچ کاربرد عملی‌ای خارج از استفاده کامپیوتری از آن ندارد؛ بنابراین اعطای یک پتنت به نرم‌افزار مورد بررسی «درواقع اعطای پتنت به خود الگوریتم نرم‌افزار است». تقریباً یک دهه بعد، دیوان عالی در دعوی دیر<sup>۲</sup> به یک نتیجه متفاوت رسید و برای یک نرم‌افزار مطابق با ماده (۱۰۱) حق پتنت قائل شد. در دعوی دیر، ابداع مورد ادعا، یک فرآیند رایانه‌ای، برای قالب‌ریزی چرم مصنوعی با ابزارهای دقیق بود. با وجود آنکه اداره ثبت اختراع و علائم تجاری درخواست ثبت اختراع وی را بر این مبنا که این ادعا خارج از حیطه قانونی مطرح شده است مناسب نمی‌دانست، دیوان عالی نهایتاً رأی خود را اعلام کرد و رأی دادگاه بدوی که ابداع مذکور را مشمول حوزه ثبت اختراع می‌دانست تأیید کرد. دیوان در حمایت از این رأی چنین پاسخ داده بود:

«در اینجا متقاضیان تمایلی به ثبت اختراع یک فرمول ریاضی نداشتند. در عوض آن‌ها خواهان ثبت اختراع فرآیند ترمیم چرم مصنوعی بودند. فرآیند ابداعی آن‌ها به شکل قابل قبولی یک معادله ریاضی مشهور را به کار می‌گیرد ولی نمی‌خواهند بهره‌گیری از آن معادله را به انحصار خود درآورند. بلکه آن‌ها خواهان این هستند که استفاده از آن معادله را در ارتباط با سایر مراحل فرآیند مورد ادعایشان برای سایرین مسدود کنند. به وضوح کسی برای ارتقای چرم مصنوعی یا طبیعی نیاز به کامپیوتر ندارد بلکه اگر کامپیوتر در فرآیند مذکور به صورت یکپارچه استفاده شود، بهره‌گیری از آن معادله به انحصار آن‌ها درنیامده است، بنابراین ادعای آن‌ها، جزء استثنائات نخواهد بود»<sup>۳</sup>.

به عبارت دیگر، ادعای دیر، حفظ پتنت را برای یک الگوریتم ریاضی به صورت انتزاعی نمی‌خواست. در عوض، این ادعا، در پی ثبت اختراع برای یک فرآیند کامپیوتری بود که از یک

۱. یک عدد در مبنای دو به وسیله تعدادی ۰ و ۱ پشت سر هم نشان داده می‌شود؛ یعنی در واقع عدد اعشاری به زبان سیستم تبدیل شود.

2. Diamond vs. Diehr.

3. Megan M. La Belle and Heidi Mandanis Schooner, Ibid. P. 444. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2427986>

الگوریتم برای اجرای یک فرآیند و نهایتاً تولید یک فرآورده استفاده می‌کرد. پس از صدور رأی دعوی دپیر، پتنت‌های کسب و کار در صورتی که یک فرآیند متعارف بودند و با استفاده از یک رایانه بروز یافته بودند، به عنوان جزئی از نرم‌افزار قابل حمایت انگاشته می‌شدند.

اکنون سؤالی که مطرح می‌شد این بود که آیا روش‌های کسب و کار به خودی خود و مجزا از یک برنامه رایانه‌ای قابل حمایت هستند؟ به عبارت دیگر، از یک روش کسب و کاری که دارای شرایط ماهوی ثبت اختراع باشد و بر پایه یک برنامه رایانه‌ای معرفی نشده باشد به خودی خود می‌توان حمایت کرد یا خیر؟ این مشکل در نهایت به پایان خود رسید و در سال ۱۹۹۸، دادگاه فدرال دریکی از مهم‌ترین پرونده‌ها در حوزه ثبت اختراع روش‌های کسب و کار تصمیمی صادر نمود. در پرونده‌ی استیت استریت بانک، شرکت استیت استریت<sup>۱</sup>، برای روش اداری صندوق‌های سرمایه‌گذاری، حق ثبت، کسب کرد.<sup>۲</sup> در این پرونده، استیت استریت از دادگاه خواست که این اختراع را به عنوان یک الگوریتم ریاضی یا یک روش کسب و کار، مورد حمایت قرار دهد. در پرونده مذکور، دادگاه ناحیه‌ای، ادعای ثبت روش کسب و کار را رد کرد. ولی بعداً در دادگاه تجدیدنظر فدرال، تأیید کرد که هیچ‌گونه قاعده‌ای وجود ندارد که مانع از ثبت‌پذیری «روش کسب و کار» باشد. دادگاه اظهار کرد که استثنای روش کسب و کار که به طریق قضایی و رویه‌ای بر سر راه ثبت‌پذیری ایجاد شده، یک مانع غیرقابل توجیه برای تفسیر ماده (۱۰۱) قانون است که می‌بایست به دلیل خطا آمیز بودن و کهنه بودن کنار گذاشته شود. علاوه بر این‌ها، دادگاه فدرال روشن ساخت که در رویه گذشته نیز هرگز قصد بر این نبوده که روش‌های کسب و کار، قابل حمایت نیستند، بلکه در پرونده‌های قبلی، درخواست ثبت، به دلیل ناتوانی آن روش‌های کسب و کار در توجیه اینکه همانند یک اختراع هستند، رد گردیده است. به این ترتیب پرونده‌ی استیت استریت تأیید کرد که روش‌های کسب و کار را می‌توان ثبت کرد و به‌طور کلی تأیید کرد که نرم‌افزار یا سایر فرآیندهایی که نتیجه‌ای مفید و محسوس را به دنبال دارند (کاربردی هستند)، می‌بایست ثبت‌پذیر دانسته شوند.<sup>۳</sup>

۱. استیت استریت، شرکت مادر تخصصی خدمات مالی آمریکایی است که فعالیت اصلی آن، در زمینه ارائه خدمات مدیریت سرمایه‌گذاری متمرکز می‌باشد. شرکت استیت استریت در سال ۱۷۹۲ راه‌اندازی شد و در سال ۲۰۱۱ یکی از بزرگ‌ترین بانک‌های سیستماتیک و مهم جهان شناخته شد.

2. John r. Allison and Starling D. Hunter, (2005), On the Feasibility of Improving Patent quality One Technology At a Time: The Case Of Business Methods, p.3.

3. Pranjal vyas, Ibid. P.12.

پس از این تصمیم، دیگر تردیدی نبود که روش‌های کسب و کار، به خودی خود می‌توانند موضوعی ثبت پذیر در ایالات متحده دانسته شوند.

یافته‌ها نشان داده است که دعوای استیت استریت نقطه عطفی در تاریخ روش‌های کسب و کار شده است. پس از اعطای حق ثبت به این روش، قیمت سهام روش‌های کسب و کار مطرح و بزرگ، افزایش پیدا کرد.<sup>۱</sup>

در ادامه تأثیرات پرونده استیت استریت، در مارس ۲۰۱۱، سنا اصلاحیه قانون اختراعات آمریکا را به تصویب رساند که به بخش هجدهم قانون معروف شد. یکی از مباحث مهم و قابل توجه این قانون جدید التصویب، این بود که روش‌های کسب و کار را به خودی خود و با صراحت قابل حمایت به عنوان اختراع می‌دانست. در این زمینه همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد، این قانون چنین اشعار می‌دارد: «ثبت اختراع روش‌های کسب و کار، شامل اختراعی است متفاوت از آنچه سابق بوده است (جدید بودن) که یا در مورد یک شیوه است مرتبط با ماشین و ابزارآلات (فنی بودن) برای پردازش اطلاعات و یا در مورد مدیریت و اداره مالی محصولات و خدمات است (کاربرد صنعتی)».<sup>۲</sup>

از زمان دعوای استیت استریت، طرح دعوای در ارتباط با روش‌های کسب و کار، در سراسر کشور [آمریکا] شیوع و گسترش یافته است. این دعوای در برخی دادگاه‌های ذی صلاح ثبت شده است و طیفی از ابداعات و مطرح کنندگان دعوای را شامل می‌شود. به عنوان مثال، یکی از جدیدترین پرونده‌ها در زمینه روش‌های کسب و کار که در سده جدید میلادی در آمریکا مطرح شده و توانسته است مورد حمایت قرار بگیرد، روش کسب و کار شرکت آمازون است.<sup>۳</sup> آمازون دات کام<sup>۴</sup> در ۱۱ سپتامبر ۱۹۹۸ «روش خاصی برای انجام یک سفارش خرید از طریق یک شبکه ارتباطی» را ثبت پتنت کرد. این سیستم انجام سفارش خرید به صورت آنلاین از طریق یک کلیک<sup>۵</sup> بود که معمولاً بانام پتنت یک کلیک آمازون دات کام از آن یاد می‌شود. مشتریان از طریق ابزار خاصی که در روی کامپیوتر خودشان ذخیره می‌شود، شناسایی می‌شوند. این شیوه،

1. Brian L. Boscaljon, (2006). «Information Content of Business Methods Patents», p.1.

2. claims a method or corresponding apparatus for performing data processing or other operations used in the practice, administration, or management of a financial product or service".

3. John R. Allison and Starling D. Hunter, Ibid. P. 3.

۴. این شرکت فعالیت جدید خود را در سال ۱۹۹۵ با عنوان فروشگاه آنلاین کتاب، آغاز کرد، سپس اقدام به فروش محصولات نو یا دست دوم از طریق اینترنت نمود.

5. One-click

برای دریافت اطلاعات از پیش ثبت شده مشتریان از بانک اطلاعات سایت آمازون دات کام مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

در سال ۲۰۰۱، در دعوی ثبت اختراع «یک کلیک» شرکت آمازون علیه بارنزانده نوبل (بی‌اند ان)، دادگاه خوانده را به دلیل نقض که در واقع تخطی به یک روش خرید آنلاین بود، تعقیب قضایی کرد.<sup>۲</sup> در این پرونده، ثبت اختراع روش کسب و کاری وان کلیک برای آمازون، بر این مبنا که تحولی غیر برنامه‌ریزی شده بوده است، از سوی معدودی از نویسندگان، مورد نقد قرار گرفت. روش مذکور اکنون ثبت شده است و مورد حمایت می‌باشد.<sup>۳</sup> به‌رحال دعوی استیت استریت افزایش قابل ملاحظه‌ای در به‌کارگیری پتنت‌های مرتبط با شیوه‌های کسب و کار به همراه داشت و دست‌کم در بادی امر تعداد پتنت‌های روش‌های کسب و کار که از جانب سازمان ثبت اختراع و علائم تجاری آمریکا اعطا می‌شد، متناظر با آن افزایش یافته بود. پیش از دعوی استیت استریت، بیشترین تعداد پتنت‌های کسب و کار که از سال ۱۹۹۲ در طول یک سال اعطاشده بود ۲۴۹ پتنت بود. این میزان به ۴۸۹ پتنت در سال ۱۹۹۸، ۷۲۰ در ۱۹۹۹ و ۷۳۶ در سال ۲۰۰۰ افزایش یافت. در سال ۲۰۰۹ تعداد پتنت‌های اعطاشده دقیقاً به تعداد ۲۰۰۰ پتنت رسیده بود.<sup>۴</sup>

## ۲. حمایت از روش‌های کسب و کار از منظر قوانین کانادا

در ماده (۲)<sup>۵</sup> قانون ثبت اختراعات کانادا، همانند ماده (۱۰۱)<sup>۶</sup> قانون اختراعات آمریکا، تفسیر موسعی از اختراع قابل ثبت شده است و به‌جای پرداختن به اختراعات غیرقابل ثبت، با یک تعریف جامع از اختراعات قابل ثبت، به‌صورت ضمنی اختراعاتی که غیرقابل ثبت هستند را بیان نموده است.

1. Emir Crowne, (2012), Preserving the Amazon (patent): Federal Court of Appeal Rules Business Methods Patentable in Canada, Journal of Intellectual Property Law & Practice. P.1.

2. Megan M. La Belle and Heidi Mandanis Schooner, Ibid. P. 451.

3. Emir Crowne, Ibid. P. 5.

4. Megan M. La Belle and Heidi Mandanis Schooner, Ibid. P. 447 & 448.

5. «Invention» Means Any New and Useful Art, Process, Machine, Manufacture or Composition of Matter, or Any New and Useful Improvement in Any Art, Process, Machine, Manufacture or Composition of Matter.

6. 35 U.S.C. 101 Inventions Patentable:

Whoever Invents Or Discovers any New and Useful Process, Machine, Manufacture, Or Composition Of Matter, Or Any New and Useful Improvement Thereof, May Obtain a Patent Therefor, Subject to The Conditions and Requirements of This Title.

در کانادا، در ارتباط با این سؤال که آیا یک روش کسب و کار می‌تواند یک موضوع قابل ثبت باشد یا خیر نظر مثبت داده شده است. مثلاً در پرونده‌ای، دادگاه استیناف بیان داشته است که هیچ رویه‌ای در کانادا حکم نکرده است که یک روش کسب و کار نمی‌تواند موضوعی قابل ثبت باشد. در حکم این دادگاه آمده است:

«... روش کسب و کار به خودی خود یک موضوع قابل ثبت نیست زیرا یک ایده انتزاعی است ولی زمانی قابل ثبت می‌شود که کارایی عملی داشته باشد ...»<sup>۱</sup> همچنین در پرونده دیگری<sup>۲</sup> دادگاه تجدیدنظر فدرال، در مورد درخواست ثبت روش کسب و کاری که براساس یک نرم‌افزار عمل می‌کرد، این‌گونه استدلال کرده بود که: یک برنامه کامپیوتری الزاماً یک الگوریتم ریاضی نیست. در عین حال، روش کسب و کار معین که خود یک ایده انتزاعی است، از طریق برنامه‌نویسی کامپیوتری و با استفاده از الگوریتم یا فرمول که خود آن نیز یک ایده انتزاعی است تحقق یافته و نمود عینی (عملی) پیدا کرده است.<sup>۳</sup>

بنابراین می‌توان گفت با توجه به رویه‌های فوق و ماده (۲) قانون به نظر می‌رسد که دادگاه‌های کانادا نیز، همانند آمریکا، این مساله که روش‌های کسب و کار در شرایطی که به درستی تفسیر شوند یک موضوع قابل ثبت خواهند بود را مردود نمی‌دانند با این تفاوت که روش‌های کسب و کاری را قابل ثبت می‌دانند که مبتنی بر یک برنامه رایانه‌ای باشند.

### ۳. حمایت از روش‌های کسب و کار از منظر قوانین کشورهای اروپایی

به نظر می‌رسد که کشورهای اروپایی در زمینه روش‌های کسب و کار متفق هستند و حمایت از آن‌ها را صراحتاً غیرقابل قبول و از موارد استثنائات می‌دانند:

- در بند (۲) ماده (۲۷۴)<sup>۴</sup> قانون کپی‌رایت و ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی بریتانیا، صراحتاً اعلام کرده است که قانون انگلستان، به طور کامل کنوانسیون ثبت اختراع اروپا را پذیرفته و حتی تعاریف دقیق از اختراع و محدوده حمایت را به آن کنوانسیون ارجاع کرده

1. Emir Crowne, Ibid. P. 3.

2. Apple Computer Inc. V. Mackintosh Computers.

3. Emir Crowne, Ibid. P. 4.

4. This does not Affect Any Restriction Under The European Patent Convention as to Who may Act On Behalf of Another for Any Purpose Relating to European Patents.



است. در قسمت (c) بند (۲) ماده (۵۲)<sup>۱</sup> این کنوانسیون، همان‌طور که قبلاً هم گفته شد، روش‌های کسب و کار را به صراحت در زمره موارد غیرقابل ثبت آورده است.

• چهار کشور فنلاند، دانمارک، نروژ و سوئد که به‌عنوان کشورهای اروپای شمالی، یک قانون واحد برای ثبت اختراعات خود تصویب کرده‌اند، در بند (۱) ماده (۱)<sup>۲</sup>، موارد انتزاعی را از ثبت مستثنا دانسته‌اند که البته با توجه به اینکه کنوانسیون ثبت اختراع اروپایی را نیز به‌عنوان قانون مکمل پذیرفته‌اند، بنابراین این کشورها نیز به صراحت روش‌های کسب و کار را از ثبت، استثنا کرده‌اند.

• در بند (۱۰) بخش (L) ماده (۶۱۱)، در قسمت (c)<sup>۳</sup> در قانون ثبت اختراعات فرانسه، به صراحت شیوه‌های کسب و کار، استثنا شده است. البته در همان قانون، گام ابتکاری، کاربرد صنعتی و نبودن را شرط ثبت اختراع دانسته است. در بند (۳) ماده (۱)<sup>۴</sup> آلمان هم صراحتاً روش کسب و کار را از ثبت و حمایت بازداشته است. همچنین بند (۳) ماده (۱)<sup>۵</sup> قانون ثبت اختراع اتریش، به صراحت، روش‌های کسب و کار را از ثبت، استثناء کرده است.

با بررسی قوانین اتحادیه می‌توان این‌طور نتیجه گرفت که استفاده از ابزارهای فنی در یک روش کسب و کار که شامل مفاهیم اقتصادی نیز است، اگرچه در آمریکا می‌توان توجیه‌کننده گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد ولی در اروپا مورد قبول نیست و هیأت‌های تجدیدنظر عموماً این استدلال که به دلیل اقتصادی بودن و نتایج فنی داشتن این روش‌ها، پس باید مورد ثبت قرار بگیرند را نمی‌پذیرند.<sup>۶</sup>

اگرچه شاید ظاهراً روش‌های کسب و کار در اروپا جزء استثنائات وارد بر حمایت محسوب

1. (c) Schemes, Rules and Methods for Performing Mental Acts, Playing Games or Doing Business, and Programs for Computers.

2. A patent Shall not be Granted for:

(l) an Invention the Exploitation of which would he Contrary to Morals or Public Order.

3. Schemes, Rules and Methods for Performing Mental acts, Playing Games or Doing Business, and Programs for Computers.

4. Schemes, Rules and Methods for Performing Mental Acts, Playing Games or Doing Business as Well as Programs for Computers.

5. Schemes, Rules and Methods for Performing Mental acts, Playing Games or Doing Business, and Programs for Computers.

6. Massimo Barbieri, (2017), «Recent EPO Decisions on Business Method Patents», p.14.

می‌شوند، لیکن با توجه به آینده‌ای که روش‌های کسب و کار در تجارت نوین جهانی برای خود رقم خواهند زد و مشی اقتصادی کشورهای اروپایی، به نظر می‌رسد بهتر است این اتحادیه در آینده‌ای نزدیک به اصلاحاتی در این زمینه دست بزند.

#### ۴. حمایت از روش‌های کسب و کار از منظر قوانین سایر کشورها

- بند (۳) ماده (۱۳)<sup>۱</sup> قانون ثبت اختراع مالزی به صراحت روش‌های کسب و کار را از اعطای حمایت، مستثنا دانسته است. ماده (۳۲)<sup>۲</sup> قانون ثبت اختراعات جمهوری کره (جنوبی)، اختراعاتی که انتزاعی هستند و به نظم عمومی ضربه می‌زنند را از موارد ثبت استثنا کرده است و همین امر حمایت از روش‌های کسب و کار را که ابتدائاً به صورت انتزاعی هستند، سخت می‌کند.
- قسمت (k) ماده (۳)<sup>۳</sup> قانون اختراعات هند هم به صراحت روش‌های کسب و کار را از حمایت استثنا کرده است. دلیل عمده استثناء شدن روش‌های کسب و کار در هند، نداشتن کاربرد صنعتی است که یکی از شرایط ماهوی ثبت اختراعات است.<sup>۴</sup>
- ماده (۲)<sup>۵</sup> قانون ثبت اختراعات چین، اختراعات را شامل راه‌حل‌های تکنیکی که منجر به یک وسیله یا روش می‌شود، دانسته است. در ماده (۵)<sup>۶</sup> نیز اختراعاتی که منجر به نقض قوانین، آسیب به اخلاق و نظم و مطلوبیت‌های اجتماعی می‌شود را از ثبت استثنا کرده است که هر دو ماده کلی‌اند؛ بنابراین چین یکی از کشورهایی است که در این زمینه قانونی صریحی ندارد.

1. Schemes, Rules or Methods for Doing Business, Performing Purely Mental Acts or Playing Games.

2. Unpatentable Inventions:

(32) Inventions Liable to Contravene Public Order or Morality or To Injure Public Health shall Not be Patentable, Notwithstanding.

The Provisions of Article 29(1) or (2).

3. A Mathematical or Business Method or a Computer Programme Per se or Algorithms.

4. Intellexip Advocate (2016), «Computer Software & Business Method Patents», p.5.

5. Inventions Mean New Technical Solutions Proposed for a Product, a Process or the Improvement Thereof.

6. Article 5 Patent Rights Shall Not be Granted for Invention-Creations That Violate the Law or Social Ethics, or Harm Public Interests.

- بند (c) ماده (۶) قانون آرژانتین هم تقریباً به صراحت روش‌های کسب و کار را به عنوان یک عمل انتزاعی تجاری اقتصادی، غیرقابل ثبت دانسته است.
  - در قسمت اول بند (۳) ماده (۲) قانون اختراعات ژاپن مصوب ۱۹۵۹، اختراعاتی که دارای گام مبتکرانه و کاربرد صنعتی باشند را مورد حمايت دانسته است.<sup>۲</sup> در این ماده همچنین، همانند قانون آمریکا، بسیاری از فرآیندها را، به صرف جدید بودن، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی و به دلیل سودمند<sup>۳</sup> بودن، قابل ثبت دانسته‌اند. در ژاپن این مساله پذیرفته شده است که در صورتی که یک روش کسب و کار فنی باشد و با استفاده از رایانه محقق شده باشد، قابل ثبت می‌باشد.<sup>۴</sup>
- با مَدَّاقه در قوانین مختلف، به نظر می‌رسد که کشورهای معدودی از قبیل آمریکا، ژاپن و کانادا، هریک با شرایطی حمایت از روش‌های کسب و کار را پذیرفته‌اند و بقیه کشورها چنین حمایتی را یا منع کرده‌اند یا تاکنون تصمیمی مبنی بر حمایت نگرفته‌اند.

## ۵. حمایت از روش‌های کسب و کار از منظر قوانین جمهوری اسلامی ایران

در بند (۲) ماده (۴) قانون ثبت اختراعات ۱۳۸۶ و همچنین در بند (۳) ماده (۴) لایحه مالکیت فکری نیز که مدت‌هاست در مجلس در حال بررسی است، روش‌های کسب و کار با عنوان «روش‌های انجام فعالیت‌های تجاری» از حمایت مستثنا شده است. البته در ایران برنامه‌های رایانه‌ای فارغ از آنکه مربوط به روش کسب و کار باشند، در صورتی که دارای شرایط اختراع شوند، به عنوان اختراع ثبت می‌شوند، بنابراین آن دسته از روش‌های کسب و کاری که بر محور یک نرم‌افزار ایجاد شده باشند، نرم‌افزار آن‌ها قابل ثبت به عنوان اختراع است؛ بنابراین مدل کلی کسب و کار مذکور که حاصل فکر پدیدآورنده است، فقط در آنجایی که با نرم‌افزار تلاقی پیدا می‌کند قابل حمایت است و طرح کلی روش کسب کار، قابل حمایت نیست.

1. Schemes, Rules or Methods for Performing Intellectual Activities, Playing Games or Engaging in Economic and Business Activities; Computer Programs.
2. In the Case of an Invention of a Product (Including a Computer Program, etc, The Same Shall Apply Hereinafter), Producing, Using, Assigning, etc. (Assigning and Leasing and, in the Case Where the Product is a Computer Program, etc, Including.)
3. Useful

۴. درافشان، محمدهادی و بختیاروند، مصطفی، (۱۳۹۵)، حمایت از روش‌های کسب و کار در حقوق تطبیقی (بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی آمریکا، هند، ژاپن، فقه امامیه، ایران و موافقت‌نامهٔ تریپس)، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲، صص ۶۵۸ و ۶۵۹.

در ارتباط با این موضوع که می‌توان روش کسب و کار در ایران را به عنوان اختراع ثبت شود یا خیر باید بیان کرد که ایران یک اقتصاد در حال توسعه است و هنوز برای مدیریت بسیاری از تهدیدها همچون فقر، بیکاری و جمعیت در حال تلاش است. نیروی کار فراوانی در کشور وجود دارند که منتظرند با جرقه‌ای، کشور را به سوی شکوفایی رهنمون سازند. تمامی این‌ها نمایانگر آن بوده که ایران نیازمند یک شکوفایی فناورانه و اقتصادی است؛ اما الزاماً شکوفایی و توسعه با تقلید از کشورهای پیشرفته حاصل نمی‌شود. لازم به ذکر است کشورهای روش‌های کسب و کار را قابل ثبت دانسته‌اند که توسعه یافته هستند؛ به عبارت دیگر کشورهایی که به یک مولد تبدیل شده‌اند انحصار بر روش کسب و کار را پذیرفته‌اند. امری که منجر به تقویت موقعیت کشورهای مذکور در عرصه جهانی می‌شود؛ بنابراین همان‌طور که یکی از محققان هندی بیان کردند، اعطای حمایت به روش‌های کسب و کار در کشوری مانند هند مانع از رشد فناوری خواهد بود<sup>۱</sup> و کشورهای در حال توسعه هنوز به جواز استفاده از روش‌های جاری در سایر کشورها نیاز دارند.

به نظر می‌رسد در ایران هم این حمایت‌ها از فعالیت‌های تجاری نوظهور، مانعی در مسیر رشد و توسعه تلقی شود و مانع از فعالیت‌های بسیاری از استارت‌آپ‌ها و شرکت‌های نوپا می‌شود. به طور مثال اکنون در عرصه حمل‌ونقل شهری چند شرکت مانند اسنپ، تب سی و کارپینو با روشی مشابه فعالیت می‌کنند که در صورت انحصار برای یکی دیگر شرکت‌ها نمی‌توانند بدان گونه عمل کنند و این به معنای از بین رفتن موقعیت‌های شغلی و تجاری متنوعی است که در عدم انحصار وجود دارد. باین وجود عدم چنین حمایت‌هایی ممکن است انگیزه را از مبتکران روش‌های کسب و کار خلاقانه بگیرد؛ بنابراین می‌توان گفت که قانون‌گذاران می‌توانند با ایجاد قوانین ملایم و ضمانت اجرای مناسب، رویه اعتدالی مانند اعطای دوره حمایت کوتاه‌مدت را در پیش بگیرند که در عین حمایت، عرصه را بر انحصار طلبان ببندند.

## نتیجه‌گیری و ملاحظات

در زمینه روش‌های کسب و کار نگرش غالبی که در اکثر کشورهای دنیا تا به امروز وجود داشته، این است که حمایت از روش‌های کسب و کار، با توجه به ایده بودن آن‌ها مقدور نمی‌باشد.

به عبارت دیگر اعتقاد بر این بوده است که روش‌های کسب و کار به دلیل نداشتن اصالت، کاربرد صنعتی و ویژگی‌های فنی، نمی‌توانند جزء نظام‌های حمایتی مالکیت فکری از قبیل حق مؤلف، نظام اختراعات و اسرار تجاری قرار بگیرند.

رویکرد فوق‌الذکر رویکرد غالب کشورهای دنیا و مقررات ملی و بین‌المللی بوده است، رویکردی که با توجه به گسترش تجارت و مقتضیات جدید اقتصاد کلان، صحیح به نظر نمی‌رسد. برای اثبات این مدعی ابتدا باید تأکید کرد که تعریف روش کسب و کار قابل حمایت از روش‌های کسب و کار بدیهی و سنتی گذشته متفاوت است؛ بنابراین به نظر می‌رسد که آنچه که در قوانین اکثر کشورها استثناء شده است همان روش‌های کسب و کار بدیهی و سنتی می‌باشند و صدها استثناء چنین روش‌هایی از حمایت، امری مفید و ضروری است، چراکه با توجه به بدیهی بودن آن‌ها، با وسعتی که به آن می‌بخشد، بخش عمده‌ای از اقتصاد یک جامعه را تحت سلطه دارندگان روش‌های کسب و کار قرار می‌دهد.

امروزه کشورهای توسعه‌یافته کم‌وبیش به سودمند بودن حمایت از این آثار پی برده‌اند و به تدریج به سمت حمایت صریح قانونی از آن‌ها پیش‌رفته‌اند. در نتیجه با توجه به ویژگی‌های نظام ثبت اختراعات و اینکه نظام اختراعات فرآیند را نیز در صورت احراز شرایط شکلی و ماهوی مورد حمایت قرار می‌دهد و با این استدلال که روش‌های کسب و کار بسیار به فرآیند نزدیک هستند، به نظر می‌رسد تمایل دارند که این روش‌ها را تحت عنوان اختراع به ثبت برسانند. به‌عنوان مثال تا سال ۱۹۹۸ در ایالات متحده از ثبت روش‌های کسب و کار امتناع می‌شد، اما پس از پرونده استیت استریت دادگاه‌ها به مرور پذیرفتند که تحت شرایطی روش کسب و کار قابل حمایت است. اداره ثبت اختراع اروپا هم که حمایت از روش‌های کسب و کار را جزء استثنائات قلمداد کرده بود، به مرور با این استدلال که این روش‌ها به همراه نرم‌افزارهای رایانه‌ای قابل حمایت خواهند بود، به حمایت از آن‌ها پرداخت و حتی به مرور زمان، از روش‌هایی که دارای ویژگی فنی بودند نیز حمایت کرد. در ایران بر اساس قانون اختراعات سال ۱۳۸۶ و پیش‌نویس جدید لایحه مالکیت فکری (صنعتی)، حمایت از روش‌های کسب و کار جزء استثنائات قلمداد شده است که در تفسیر این موضوع می‌توان گفت که منظور همان روش‌های کسب و کار بدیهی است و در صورتی که یک روش کسب و کار بتواند شرایط اختراع را احراز نماید می‌تواند مورد حمایت قرار بگیرد. البته اعطای حق ثبت اختراع به یک روش کسب و کار، در کشورهای در حال توسعه، اگر با همان شدت کشورهای توسعه‌یافته باشد، وضعیت انحصاری‌ای را به وجود

خواهد آورد که جلوی رشد را خواهد گرفت و بنابراین بهتر است که حق ثبت اختراع کسب و کار تنها برای یک بازه‌ی محدود اعطا گردد و پس از آن در اختیار عموم قرار بگیرد.

## منابع

- استروالدر، الکساندر، پیگنیور، ایو (۱۳۸۸): روشهای کسب و کار، ترجمه غلامرضا توکلی، بابک وطندوست، حسامالدین ساروقی، بهامین توفیقی، تهران، انتشارات آریانا قلم، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.
- اصغری، محمود، (۱۳۹۴): «اقتصاد مقاومتی چیستی، چرایی، مبانی، مؤلفهها، اهداف و راهبردها در کلام مقام معظم رهبری»، پژوهشهای اجتماعی اسلامی، سال بیست و یکم، شماره اول، ۸۳ - ۱۱۶.
- باقری، محمود و گودرزی، مریم (۱۳۸۸): «مقایسه نظام حمایتی اسرار تجاری و نظام حق اختراع»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۱، ۴۱ - ۶۲.
- حبیبیا، سعید و شاکری، زهرا (۱۳۹۰): دکترین استیفای حق در حقوق مالکیت فکری، تهران، انتشارات سمت.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴): منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- دادگر، یدالله و جعفرزاده، میرقاسم و باقرصاد، محمدعلی (۱۳۹۵): «تحلیل اقتصادی کپی‌رایت سنجش کارآمدی و توازن در نظام کپی‌رایت»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادم، شماره ۹۳، ۸۷ - ۱۱۰.
- درافشان، سید محمد هادی و بختیاروند، مصطفی (۱۳۹۵): «حمایت از روشهای کسب و کار در حقوق تطبیقی (بررسی رویکرد نظامهای حقوقی آمریکا، هند، ژاپن، فقه امامیه، ایران و موافقتنامه تریپس)»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲، ۶۴۷ - ۶۶۸.
- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۲): حقوق اسرار تجاری، تهران، انتشارات سمت.
- زر کلام، ستار (۱۳۹۳): حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران، انتشارات سمت.
- سپهری، مهرا (۱۳۸۷): «طراحی سازمان براساس روش کسب و کار»، مجله علمی و پژوهشی شریف، شماره ۴۵، ۹ - ۱.
- شاکری، زهرا (۱۳۹۳): «حمایت عاری از تشریفات؛ با تأکید بر کنوانسیون برن، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران و آمریکا»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، ۱۱۱ - ۱۳۲.
- شفیعی نیکآبادی، محسن و جلیلی بوالحسنی، اعظم و خاتمی فیروزآبادی، سید محمدعلی (۱۳۸۸): «تعیین معیارهای کلیدی در ارزیابی روشهای کسب و کار الکترونیک»، فصلنامه تخصصی پارکها و مراکز رشد، شماره ۲۲، ۳۸ - ۴۷.
- شیخی، مریم (۱۳۹۴): اصول حقوق مالکیت فکری، تهران، انتشارات میزان.
- عبداللهی، اعظم و کریم زاده، مصطفی (۱۳۹۳): «تبیین جایگاه نظریه‌های تجارت بین‌الملل در اقتصاد مقاومتی»، همایش ملی تحلیل راهبردی دیدگاههای مقام معظم رهبری در اقتصاد و مدیریت حماسه اقتصادی، ۱ - ۲۱.
- محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۹۰): اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، تهران، انتشارات میزان.

نیرومند، پوران‌دخت ورنجیر، محبوبه و اعرابی، سید محمد و حاج صادقی، بهناز (۱۳۹۲)؛ «ارائه چارچوبی برای طراحی روش کسب و کار»، مجله مدیریت فناوری اطلاعات، دوره ۵، شماره ۴، ۲۸۴ - ۲۶۷.

Aurobinda Panda (2010), «Business method patent & computer-related inventions patents in india», Kiiit Kchool of Law, Kiiit University, Bhubaneswar, Orissa India.

Emir Crowne (2012), «Preserving the amazon (patent): federal court of appeal rules business methods patentable in Canada», Journal of Intellectual Property Law & Practice.

Intellexip Advocate (2016), «Computer software & business method patents», Electronic copy available at: <http://www.intellexip.com/article-4-computer-software> > 2016/5/6.

John R. Allison and Starling D. Hunter (2005), «Copyright, on the feasibility of improving patentbquality one technology at a time: the case of business methods».

Megan M. La Belle and Heidi Mandanis Schooner (2011), «Big banks and business method patents, Catholic University of America», electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2427986>.

Nari Lee (2005), «Patent eligible subject matter reconfiguration and the emergence of proprietary norms - the patent eligibility of business methods».

Pranjali Vyas(2011), «Business method patents: a general overview on the patentability in comparative jurisdictions», 6th semester, National Law University, Jodhpur.

Spulber, Daniel F (2011), « Should business method inventions be patentable», Journal of Legal Analysis forthcoming».

World Intellectual Property organization (WIPO) (november 10 to 14, 2003), «Patentability of computer software and business methods», Geneva.

Published by the Administrative Headquarters Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V (2001), «Start-up Companies Guidelines for Scientists of the Max-Planck-Gesellschaft».