

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۹۲۹۹



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

بایان نامه جهت دریافت درجه ی کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری

عنوان:

حمایت از روشهای تجارت به عنوان اختراع

دانشجو:

زهرا حاجی عموشا

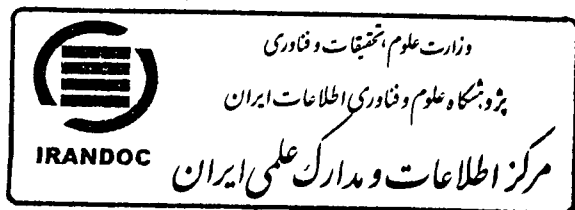
استاد راهنما:

جناب آقای دکتر میر قاسم جعفرزاده

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر عبدالرسول قدک

شهریور ۱۳۸۹



۱۴۹۲۶۹

۱۳۸۹/۱۰/۱۹

تقدیم به همسر عزیزم

آن با تار و پود محبت نقش عشق زد بر قهر و بود.

با تشکر از همه کسانی که با عشق و علاقه ترکه استادی به دست گرفتند و مرا در فراگیری علم یاری نمودند.

با تشکر از زحمات بی دریغ همه اساتیدی که بهترین سالهای عمر را در محضرشان به افتخار شاگردی نائل آمدم.

و با تشکر از جناب آقای دکتر جعفرزاده، جناب آقای دکتر قدک و جناب آقای دکتر وحید، اساتیدی که مرا در نگارش این پایان نامه یاری نمودند.

فهرست مطالب

مقدمه:	۱
بخش اول: کلیات و مبانی حمایت از روشهای تجارت	۴
فصل اول:	
مفهوم و اقسام روشهای تجارت	۶
گفتار اول: مفهوم	۶
گفتار دوم: اقسام روش های تجارت	۱۰
مبحث اول) دسته بندی ابداعات بر اساس روش اجرا و دکتین اختراعات	۱۷
الف) روش های پشت پرده	۱۸
ب) روش های خدمات به مشتریان	۲۰
مبحث دوم) روش های تولید محصول یا خدمات و دکتین اختراعات	۲۱
الف) روش های تهیه خدمات شخصی و حرفه ای	۲۳
ب) روش های تولید محصولات غیرمادی	۲۳
فصل دوم:	
پیشینه تاریخی حمایت از روشهای تجارت	۲۵
فصل سوم:	
ضرورت و مبانی حمایت از روشهای تجارت	۳۷
گفتار اول: ضرورت حمایت از روشهای تجارت	۳۷
گفتار دوم: مبانی حمایت از روشهای تجارت	۳۹
مبحث اول) مبانی نظری مخالفان	۳۹
الف) عدم وجود انگیزه کسب حقوق انحصاری	۳۹
ب) بروز سیل اختراعات	۴۰

۴۴ (ج) تحمیل ضررهای اقتصادی
۴۵ (د) کاهش رفاه اجتماعی
۴۶ (ه) وسعت ادعاهای تجاری در اینترنت
۴۶ مبحث دوم: مبانی نظری موافقین
۴۸ (الف) افزایش لیسانسهای متقابل و سرمایه گذاری های مشترک
۵۰ (ب) ایجاد سودهای اقتصادی
۵۳ (ج) اثرات بالقوه اختراعات روش های تجارت
۵۵ بخش دوم: شرایط حمایت از روشهای تجارت
۵۸ فصل اول: بررسی معیار جدید بودن در روشهای تجارت
۶۱ فصل دوم: بررسی معیار گام ابتکاری در روشهای تجارت
۷۴ فصل سوم: بررسی معیار کاربرد صنعتی در روشهای تجارت
۹۰ فصل چهارم: اطلاق عنوان و تعریف اختراع با موضوع
۱۰۳ نتیجه گیری
۱۰۶ فهرست منابع

چکیده:

رشد صنایع موجب رشد اقتصادی می‌گردد. رشد اقتصادی نیز زمانی تکامل یافته و موجب کسب سود می‌گردد که شرکت‌ها بتوانند از طریق غلبه بر شرکتهای رقیب، بازارهای اقتصادی را در دست بگیرند. یکی از این ابزار رقابت، استفاده از روشهایی است که موجب عرضه بیشتر محصولات و خدمات به مشتریان می‌گردد و می‌توان اصطلاح روشهای تجارت را در مورد آنها به کار برد. بازاریابی، دسترسی به سیستمی به منظور خرید راحت تر، تبلیغات کالا ... از جمله این روشهاست. لذا شرکتهای پیوسته در تلاش هستند تا روشهای تجارت خاص خود را تهیه و از آن به منظور کسب سود استفاده کنند. استفاده صاحبان این روشها موجب دسترسی عموم به این روشها و در نتیجه امکان نقض آنهاست. در این میان شرکتهای رقیب می‌توانند با کپی روشهای تجارت دیگر شرکتهای به کسب سود بپردازند و اینجاست که لزوم حمایت از روشهای تجارت آشکار می‌گردد. به نظر می‌رسد ایجاد حقی انحصاری برای مالک و حمایت از ایده و ابداع وی می‌تواند از کپی آنها توسط سایرین جلوگیری کند تا وقت و سرمایه صرف شده مالک که برای این ابداع به هدر نرود. بدین منظور سیستم اختراعات دور نمای مناسبی از حمایت را ارائه میدهد. اما با توجه به این که سیستم اختراع شرایط و ضوابط خاص خود را به منظور حمایت از ابداعات دارد بررسی و انطباق شرایط اختراع در این خصوص لازم به نظر می‌رسد. ضمن این که بررسی فلسفی و مبانی نظری اختراع نیز به منظور تطابق آن با سیستم اختراع لازم است. در این تحقیق به بررسی موارد اشاره شده پرداخته شده است.

کلمات کلیدی: روشهای تجارت، ثبت اختراع، ایده انتزاعی، گام ابتکاری، کاربرد صنعتی.

مقدمه:

دنیای کنونی دنیای تجارت و ارتباطات است. نیازهای قانونی جامعه کنونی با توجه به پیشرفت های تکنولوژیکی در زمینه های مختلف از جمله اقتصاد، با نیازهای قانونی جوامع پیشین متفاوت است. امروزه در عصر دیجیتال اقتصاد در دنیا حرف اول را می زند و زمان پول است و سرعت همه چیز. رشد در علم، در خدمت رشد در صنعت است و تلاش برای حفظ برتری در رقابت و حمایت از کالاهای تجاری، زمینه های رقابت را به شیوه های متفاوت مطرح می سازد. حرکت کشورهای دنیا به سمت و سوی جهانی شدن و اقتصاد آزاد باعث افزایش جایگاه تجارت با اعتماد و تکیه بر قوانین مالکیت فکری برای حمایت از دارایی های فکری گردیده است و گسترش فعالیتهای خدماتی صنعتی در اقتصاد تقاضاهای بسیاری را برای حمایت از برتری های تجاری و ابداعات مطرح کرده و تلاشهای بسیاری به منظور حمایت از برتری ها در اقتصاد برای بازداشتن رقیبان توسط نظامهای مختلف در مالکیت فکری صورت پذیرفته است.

یکی از این روشهای رقابت بین بنگاههای اقتصادی تدوین سیستمها و روشهای جدید تجارت است. اقتضانات تجارت در دنیای کنونی باعث افزایش اظهارنامه ها به منظور ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع شده است.

این در حالی است که تا قبل از سال ۱۹۹۵ روشهای تجارت به عنوان اختراع قابل ثبت نبود. از این سال به بعد در پی نیازهای جامعه جهانی مذاکرات داغی در مورد ثبت روشها و سیستمهای تجارت به عنوان اختراع آغاز شد و مباحثی پیرامون این مطلب که آیا اعطای ورقه اختراع به روشهای تجارت می تواند جامعه را به تعادل اعطای انحصار به مالک اختراع و منتفع شدن جامعه از اختراع برساند یا خیر مطرح شد. به دیگر سخن سوال این است آیا فلسفه اعطای امتیاز انحصاری اختراع میتواند پاسخگوی امکان ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع باشد؟ عده ای معتقدند اعطای ورقه اختراع به روشهای تجارت نه تنها مخترعین را تشویق نمی کند بلکه ممکن است ابداعات را خفه کند. علاوه بر این انحصار ایجاد شده صرفاً رقابت را منع می کند و هزینه انحصار را به مشتریان تحمیل میکند. این مباحث تا سال ۱۹۹۸ مطرح بود تا این که در این سال دادگاه امریکایی در دعوای شرکت استیت استریت بنک تراست علیه سیگنیچر فاینانشال گروپ^۱ واضح نمود که روشهای تجارت ذاتاً غیر قابل ثبت نیستند. به تبع این رای دادگاههای سایر کشورها نظیر استرالیا نیز در برخی دعوای خود پذیرفتند که روشهای تجارت اگر یک نتیجه نهایی در زمینه اقتصادی به وجود آورد قابل ثبت هستند. از این رو، رویه قضایی کشورهای ایالات متحده آمریکا، ژاپن و استرالیا کم کم بدین سو پیش رفت که روشهای تجارت به عنوان اختراع قابل ثبت هستند در عین حال انگلستان هنوز آن را نپذیرفته است.

در هر حال توسعه اطلاعات و ارتباطات، تکنولوژی و صنعت و تأثیر و توسعه مباحثی نظیر جهانی شدن، اقتصاد آزاد و پیوستن به سازمان جهانی تجارت، نیازهای قانونی قابلیت ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع را افزایش می دهد. از آن جا که قابلیت ثبت یک محصول یا پروسه به عنوان اختراع بدین نکته باز می گردد که محصول یا فرآیند شرایط اختراع را دارا باشد (جدید بودن، گام ابتکاری، کاربرد صنعتی، افشاء و اطلاق عنوان اختراع بر موضوع ادعایی) در این تحقیق برآنیم تا قابلیت انطباق روشهای تجارت با اختراع را بررسی نموده و مبانی نظری و فلسفه اعطای اختراع به روشهای تجارت را بررسی کنیم.

^۱- State Street Bank and Trust Company v. Signature Financial Group, Inc., 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998).

قانون ثبت علائم و اختراعات ایران مصوب ۱۳۱۰ روشهای تجارت را از قابلیت ثبت مستثنی نکرده بود. در حالی که در قانون ثبت اختراعات، علائم و طرحهای صنعتی مصوب ۱۳۸۶ روشهای تجارت به صراحت از موارد استثناء در اختراعات هستند که قابلیت ثبت به عنوان اختراع را ندارند.

لذا هدف از انجام این تحقیق بررسی نظرات و راهکارهای مربوط به امکان ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع است تا بتوان به منظور انطباق قانون ایران با نیازهای جامعه کنونی و سازگار نمودن این سیستم با سنت قانونی و مطابقت آن با معاهدات بین المللی که به آنها ملحق شده ایم یا برنامه به منظور الحاق داریم، راهکارهایی را ارائه دهیم.

سوالاتی که پیرامون تحقیق مطرح میشوند عبارتند از:

۱- روش تجارت چیست و آیا می توان برای کاربرد و ثبت روشهای تجارت پیشینه تاریخی یافت یا این که این موضوع متناسب نیازهای جامعه تکنولوژیک امروزی ایجاد گردیده است؟

۲- آیا ثبت روشهای تجارت با مبانی و فلسفه سیستم اختراعات سازگاری دارد یا این که نیاز به تعریف سیستم و نظامی دیگر یا جداگانه ای به منظور ثبت روشهای تجارت احساس میشود؟

۳- آیا روشهای تجارت شرایط مورد نیاز سیستم اختراعات (جدید بودن، گام ابتکاری، کاربرد صنعتی، افشاء و اطلاق عنوان اختراع بر موضوع ادعایی) را دارد؟ موضع سایر کشورها در رابطه با حمایت از روشهای تجارت و قابلیت ثبت آنها به عنوان اختراع و دلایل تایید یا رد ثبت اختراع این روشها چیست؟

۴- آیا سیستم فعلی ایران اجازه ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع را به متقاضیان ثبت میدهد یا نیاز به اصلاحات قانونگذاری در این حیطه وجود دارد؟
فرضیات تحقیق از قرار زیر است:

۱- روشهای تجارت مجموعه روشها و سیستم هایی هستند که بنگاههای اقتصادی به منظور کسب سود بیشتر از آنها استفاده می کنند و با توجه به تدوام تجارت در طول زمان از زمان ایجاد شرکتهای اقتصادی گوناگون و تلاش برای کسب سود بیشتر و ایجاد رقابت بین ارائه دهندگان کالا و خدمات روشهای تجارت و مسأله نیاز برای حمایت از آنها نیز وجود داشته است.

۲- نیازهای جامعه جهانی کنونی اقتضای پذیرش روشهای تجارت و حمایت نظام مالکیت فکری از آنها را داراست. از این رو با بررسی مبانی فکری و نظری نظام اختراعات می توان به این نکته رسید ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع با مبانی نظری اختراعات منافاتی نداشته و از این رو می توان از نظام اختراعات به منظور حمایت بهره جست.

۳- شرایط لازم به منظور انطباق روشهای تجارت با سیستم اختراع وجود دارد و می توان آنها را به عنوان اختراع ثبت کرد. به عبارت دیگر با بررسی و شروط و نیازهای اختراعات و مقایسه آنها با روشهای تجارت می توان امکان ثبت روشهای تجارت را به عنوان اختراع در نظر داشت. پس از رای دادگاه آمریکایی و با توجه به نیاز جامعه جهانی سایر کشورها نیز در صدد اصلاح قوانین بر آمده و یا پروسه اصلاح قانون را تمام کرده اند. معهدا با توجه به تفاوت اندک شرایط اختراع در سیستم های حقوقی می توان به موارد و مشکلات مطروحه در قوانین کشورهای مختلف نیز توجه کرد.

۴- به صورت خاص در سیستم حقوقی ایران امکان انطباق و حمایت از روشهای تجارت با سیستم وجود ندارد چرا که روشهای تجارت به صراحت در قانون ثبت اختراعات، علائم و طرحهای صنعتی مصوب ۱۳۸۶ از قابلیت ثبت مستثنی گردیده اند. لذا به منظور حمایت از روشهای تجارت نیاز به اصلاحات در امر قانونگذاری احساس میشود.

لازم به ذکر است که تاثیر حمايت از ثبت روشهای تجارت بر تعادل بنگاههای اقتصادی بر اساس حقوق رقابت از قلمرو این تحقیق خارج است. همچنین روشهای تجارت اینترنتی و شرایط مربوط به آنها به دلیل گستردگی موضوع و اختلاط با بحث تجارت الکترونیک خارج از قلمرو این تحقیق هستند.

بحث پیرامون قابلیت ثبت روشهای تجارت به عنوان اختراع امروزه سلسله مباحث گسترده ای را میان صاحب نظران مالکیت فکری در دنیا، رویه های ادارات ثبت اختراع و رویه های قضایی ایجاد شده در دنیا به وجود آورده است که می توان از آنها به عنوان پیشینه تحقیق یاد نمود. معینا راجع به موضوع مطروحه هنوز مطلبی در ایران ارائه نگردیده است. روش تحقیق و گردآوری مطالب به صورت تحقیقی توصیفی و بر مبنای گردآوری مطالب از منابع و ماخذ مربوطه و تحلیل موضوع می باشد. ضمن این که در خصوص حمايت از روشهای تجارت به عنوان اختراع در ایران به جز مباحث مختصری در حقوق اختراعات، پیشینه و سابقه تحقیقی وجود ندارد. اما با توجه به این که مرکز شروع بحث و مجادلات در خصوص موضوع ایالات متحده آمریکا می باشد لذا مقالات و منابع در این سیستم وجود دارد که در بررسی های موضوع در سایر سیستم های حقوقی به آنها استناد و از مطالب و مبحث آنها استفاده شده است.

مطالب تحقیق در دو بخش مطرح گردیده است. با توجه به لزوم کسب شناخت از ماهیت روشهای تجارت بر اساس تعریف، ویژگی ها و تاریخچه موضوع و همچنین لزوم درک مبانی نظری در خصوص ثبت اختراع این روشها که به عنوان مقدماتی در کلیه مباحث مالکیت صنعتی می بایست توجیه گردد، در بخش اول در سه فصل به تعریف و شناسایی اقسام روشهای تجارت، پیشینه تاریخی ثبت این روشها، و مبانی نظری و فلسفه حمايت یا عدم حمايت از این اختراعات در دو گفتار دلائل و مبانی مخالفین و موافقین تبیین گردیده است. پس از سلسله مباحث مقدماتی به عنوان مدخل و ضرورت طرح بحث آنچه که باید مورد بررسی قرار گیرد تطبیق شروط ماهوی اختراعات با این روشها و بررسی کاستیهای موجود در این خصوص است. لذا در بخش دوم در چهار فصل به بررسی ماهوی شروط اختراع به منظور امکان ثبت اختراع این روشها و تطبیق معیارهای اختراع با آنها با نگاهی بر قوانین کشورهای درگیر با موضوع پرداخته شده است. لذا این بخش در ۴ فصل توین و در هر فصل یکی از شروط اختراع بررسی شده است.

بخش اول: کلیات و مبانی حمایت از روشهای تجارت

فصل اول: مفاهیم و اقسام روشهای تجارت

فصل دوم: پیشینه تاریخی حمایت از روشهای تجارت

فصل سوم: ضرورت و مبانی حمایت از روشهای تجارت

آنچه که در بررسی ابداعات جدید ادعایی در ابتدا مورد پرسش قرار می‌گیرد این است که موضوع ادعایی چیست، چه خصوصیات و اقسامی دارد تا بتوان شرایط اختراع را در مورد آن بررسی و نسبت به آن اعلام موضع نمود. لذا در اعطای حقوق انحصاری اختراع برای هر موضوع و ادعایی خصوصاً موضوعات جدید و نوین، بررسی ماهیت موضوع ادعایی، خصوصیات و اقسام آن به منظور تطابق با معیارهای اختراع لازم است. روند بررسی این موضوعات همچنین مستلزم اشراف نسبت به تاریخچه موضوع و جایگاه قانونی آن و همچنین چگونگی برخورد با آن و تفسیر قانون در طول سالیان گذشته دارد و سر انجام آن چه که در تحلیل و بررسی ادعاهای جدید به منظور اعطای ورقه اختراع اهمیت دارد بررسی مبانی فکری و نتایج حاصل از اعطاء یا عدم اعطای حق انحصاری به دارنده ابداع است. بر اساس مطالب ارائه شده در این بخش به منظور بررسی امکان حمایت از روشهای تجارت با سیستم اختراع، در فصل اول به مفهوم و اقسام روش تجارت، در فصل دوم به پیشینه تاریخی موضوع و در فصل سوم به ضرورت و مبانی فکری حمایت از روشهای تجارت پرداخته شده است. لازم به ذکر است با توجه به ادبیات غنی سیستم حقوقی ایالات متحده آمریکا در خصوص موضوع و به دلیل عدم وفاق سایر کشورها در خصوص امکان حمایت از این روشها مطالبی که می‌تواند در شناسایی اختراعات روشهای تجارت راهگشا باشد بر گرفته از این سیستم حقوقی است. امری که مورد توجه سایر سیستمها از قبیل اتحادیه اروپا، ژاپن و استرالیا نیز می‌باشد.

فصل اول:

مفهوم و اقسام روشهای تجارت

گفتار اول: مفهوم

ارائه تعریفی دقیق از روش تجارت بسیار مشکل است و از زاویه دید قانونی بسیار مشکل است که تعریفی خلاصه از چیزی که واقعاً روش تجارت است و چیزی که آن را با سایر شیوه ها متمایز می کند ارائه داد.

روشهای تجارت قسمتی از خانواده بزرگ اختراعات کاربردی و مدلهای مصرفی هستند که ابداعات، فرمولهای شیمی، پروسه ها و سایر کشفها را شامل می شود و روش تجارت در آن به عنوان پروسه تقسیم بندی شده است. چرا که موضوعی فیزیکی مثل ابداعات یا ترکیبات شیمیایی نیست.^۱

از زاویه دید اقتصادی روش تجارت بسیار وسیع و شامل فعالیتهای اقتصادی از قبیل خرید و فروش اقلام، بازاریابی، شیوه های سرمایه گذاری در طرحها و تکنیکها است. به زبان ساده تر روشهای تجارت اصالتاً فعالیت تجاری هستند.

تجارت به عنوان یک روش لزوماً دربردارنده پروسه های ذهنی است. ذهن خلاق می تواند هر روش جدید یا ترکیبی از روش ها و پروسه ها را اختراع کند. لذا ارائه یک تعریف قانونی که اصلاح یا بازنگری آن در پرتو رویه قضایی، رهنمون های اداری یا طبقه بندی مشکل باشد کارساز نخواهد بود. از همین رو هیچ قانون یا رویه قضایی به وضوح روش های تجارت را تعریف نکرده است، نه به عنوان موضوعی قابل ثبت و نه به عنوان موضوعی غیرقابل ثبت.^۲ اما آن چه به نظر می رسد این است که اگر قانونگذار قصد دارد روشهای تجارت را از قابلیت ثبت مستثنی کند باید آنها را به صورت واضح تعریف کند. به همین ترتیب به منظور کارایی و کاربرد در آینده، لازم نیست که تعریف ارائه شده بسیار هم دقیق باشد.^۳

بیشتر نظریه پردازان و نویسندگان به سادگی اختراع روش تجارت را به عنوان یک مفهوم کلی در گروه اختراعات مرتبط با تجارت الکترونیک یا سایر اختراعاتی که مبتنی بر فعالیتهای تجاری یا مفاهیم تجاری است استفاده می کنند.

¹ - S.Wagner, "Business Method Patents in Europe and Their Strategic Use-Evidence from Franking Device Manufactures.", Economic of Innovations and New Technology, 173-197, 2008, p 23.

² - loc.cit.

³ - N.Lee, "Patent Eligible Subject Matter Reconfiguration and the Emergence of Proprietary Norms-The Patent Eligibility of Business Methods." IDEA (The Journal of Law and Economy), 45 IDEA 321, 2005, P 330.

با تأمل بر این مفهوم می توان گفت که مفهوم روش تجارت یا مدل‌های آن راه‌هایی است که شرکت‌های تجاری و بازرگانی در مورد مسائل تجاری خود از آنها استفاده می کنند. بر این اساس این اصطلاح شامل دو مفهوم است:

۱- اصل ابداع که مرتبط با مسائل تجاری است.

۲- طبیعت موضوع به عنوان یک فعالیت که یک روش، پروسه یا حتی یک فعالیت در مقابل یک ابزار یا آلت است.^۱

بنا به مراتب فوق ذات روش تجارت فعالیت تجاری سودآوری است که با فعالیت (پروسه) همراه است و نه با یک شیء یا ابزار.^۲ در حقیقت اختراعات مربوط به روش‌های تجارت حقوق انحصاری را برای مخترعینی که تکنیک جدیدی به منظور اجرای دستور العمل های تجاری نه در قالب اختراعات فیزیکی، ایجاد می کنند به وجود خواهد آورد. این دستور العمل ها ممکن است شامل مواردی از قبیل رساندن خدمات یا محصولات به مشتریان، اتوماتیک کردن تصمیمات مالی و تجاری، شیوه های سازماندهی حسابها و محصولات ترکیبی و هماهنگی تصمیمات برای پول به میان گذاشته شده کارپردازان و درموارد بسیاری شامل ارتباط و دخالت مستقیم مشتریان با شرکتها می شود.

با این وجود دریافتن اصل ادعا مشکل بوده و از مطلب ارائه شده در ادعا باید فهمید که به عنوان مثال در سیستم انگلیسی (مبتنی بر مشکل - راه حل) اصل ادعا مشکل است یا راه حل. همچنین طرح موضوع به عنوان روش به تنهایی برای امکان ثبت کافی نیست و پروسه باید با سایر پروسه های شناخته شده متفاوت باشد.^۳

لازم به ذکر است که روش تجارت می بایست از سایر شروط مربوط به اختراع نیز برخوردار باشد. (جدید بودن، گام ابتکاری داشتن، کاربرد صنعتی، افشاء) تا از روش تجارت صرف به اختراع ارتقاء یابد.^۴ اخیراً اروپا و آمریکا در صدد ارائه تعریفی از اصطلاح روش تجارت برآمده اند. اتحادیه اروپا در یکی از نشریات خود که مبنای طرح پیشنهادی کنفرانس قابلیت ثبت نرم افزار در ۲۰۰۲/۲/۲۰ شد اعلام نمود که روش تجارت موضوعی است که باید به عنوان ابزار فنی و مهندسی و چیزی بیش از روابط فردی اجتماعی و مالی از قبیل ارزش گذاری دارایی ها، آگهی دادن و بازاریابی کالا و خدمات، تدریس، انتخاب یکی بین کاندیداها و ... لحاظ شود. با این وجود این تعریف هنوز در قوانین کاربردی راه نیافته است.^۵

^۱ - loc. cit.

^۲ - loc. cit.

^۳ - Ibid, p 333.

^۴ - loc. cit.

^۵ - loc. cit.

تلاش برای ارائه تعریفی از روش تجارت در آمریکا در سالها ۲۰۰۰ با ارائه پیش نویس قانون اصلاح قواعد اختراعات روشهای تجارت^۱ توسط کنگره صورت پذیرفت. در طرح پیشنهادی روش تجارت این گونه تعریف شده بود:

«۱- شیوه ای:

(a) به منظور: ۱- پردازش داده ها. ۲- انجام عملیات محاسباتی.

(b) که به صورت منحصر به فردی برای کاربرد در عمل، اداره یا مدیریت یک عمل مهم طراحی شده است.

۲- هرگونه تکنیک مورد استفاده در ورزش، دستور العمل یا مهارتهای شخصی.

۳- هرگونه ابزار همراه با کامپیوتر که در پاراگراف ۱ توضیح داده شد یا هر تکنیکی که در پاراگراف ۲ توضیح داده شد.

(g) اصطلاح روش تجارت یعنی

۱- هر ابداعی که یک روش تجارت باشد (شامل نرم افزار یا ابزار).

۲- هر ابداعی که شامل ادعایی باشد که یک روش تجارت است.»

به نظر می رسد قسمت (a) ۱ تعریف، روند و پروسه ای است که از تولید محصول یا اجرای محصولات جداست اما در عوض به خدماتی که فروخته می شود بر می گردد. در حقیقت عمل فروش محصولات یا خدمات است. همچنین انواعی از روشهای تجارت در ذهن نظریه پردازان وجود دارد که بین «فن و صنعت رقابتی»^۲ و «فنون تکنولوژیکی»^۳ در آنها قائل به تفاوت هستند. همانگونه که در بخش (b) ۱ تعریف شده اصطلاح روش تجارت نیز برای توضیح همه انواع خدمات تجاری از قبیل محصولات خاص تجاری از قبیل مشتقات، سرمایه گذاری های دو جانبه و... که به ندرت در اظهارنامه ها برای مدیریت سیستمها یا پروسه ها ادعا میگردد به کار برده می شود. همچنین همان طور که در قسمت ۲ فرعی آمده است عموماً منطبق بر شیوه های اجرای خدمات شخصی یا حرفه ای است.^۴ قابل ذکر است که این قانون هیچ گاه به تصویب کنگره ایالات متحده آمریکا نرسید.

¹ - Business method patents improvement Act.

² - Competition art.

³ - Technologic art.

⁴ - I.Liotard, "software and business methods patents, case law evolution and market strategies.", university of Paris nord, intellectual property right for business and society, 2006, p 6.

B.C.Right, "Business method patents: are limits?", john Marshall review of intellectual property law 30, 2002, p 36.

K.j. Strandburg, "What if there were a business method use exemption to patent infringement", Michigan state law review, Vol 2008, 245, p 251.

قانونگذار استرالیا برخلاف قانونگذار آمریکا که مفهومی خاص و منحصر به فرد (بسته) از روشهای تجارت را در نظر دارد، مفهومی عام و جامع (باز) از موضوعات قابل ثبت را ارائه داده است. با وجود این موضوعات قابل ثبت در دو کشور بیشتر به هم شبیه است و موضوعات غیرقابل ثبت در قانون هر دو کشور بر شمرده نشده است.^۱

در استرالیا ابتدا تعریف زیر در خصوص روش تجارت ارائه گردید:^۲

«اختراعی که پیشرفته تر از فن و صنعت قبلی بوده و موضوع فیزیکی را به همراه ندارد بلکه به نسبت تکنولوژی جدیدی است که قادر است موضوعات فیزیکی موجود را به صورت دستور العملی مفید، جدید و غیرواضح اجرا کند.»^۳ براساس این تعریف اختراع روشهای تجارت اساساً تفاوتی با سایر اختراعات ندارند.^۴

موسسه تحقیقات استرالیا با سفارش شورای مشورتی مالکیت فکری استرالیا^۵ تعریف زیر را ارائه داد:^۶

«سیستم تجارت شیوه انجام سرمایه گذاری یا پردازش داده های مالی یا مدیریتی در شاخه های اقتصادی است.»^۷

شورای مشورتی مالکیت فکری استرالیا تصمیم گرفت بر اساس این تعریف عمل کند. انتقاداتی نیز در مورد این تعریف وجود داشت. از جمله این که این تعریف بسیار گسترده بوده و به سایر نواحی از قبیل نرم افزار و یا ماشین های سخنگو تسری می یابد. از سوی دیگر عده ای تعریف را بسیار محدود می دانستند زیرا شامل موضوعات اصلی اختراع از قبیل ورزش و شیوه های سرگرمی نبود و این موضوعات علی رغم طبیعت مهیج آنها به صورت گسترده ای غیر اقتصادی و با تأثیرات واقعی اندک لحاظ شده بودند.^۸ لذا تعریف فوق با هدف ایجاد کاربردی عام این گونه اصلاح شد:

«سیستم تجارت، روشی از اجرای هر جنبه ای از یک عمل اقتصادی است.»^۹

^۱ - J. Mc Namara and L. Craddock, "Can we protect? How we do, what we do? A consideration of business method patents in Australia and Europe.", International Journal of Law and Information Technology, Vol 16 No 1, 2007, p 100.

^۲ - Lemley

^۳ - "An invention in which the advance over prior art does not yield a new physical object but rather consist of new technology that enable existing physical objects to perform. New functions those are useful, novel, and no obvious."

^۴ - op.cit, p 101.

^۵ - Australian advisory council on IP.(ACIP)

^۶ - Advisory Council on Intellectual Property, "Report on a Review of the Patenting of Business System", September, 2003, p6.

^۷ - "A business system is a method of operating an enterprise, or of processing financial or management data, in a field of economic endeavor."

^۸ - Advisory Council on Intellectual Property, "Report on a Review of the Patenting of Business System", p90.

^۹ - "A business system is a method of operating any respect of an economic enterprise."

نکته ای که باید در این تعریف متذکر شد تفاوت سیستمهای تجارت با روشهای تجارت است. سیستمهای تجارت معمولاً به عنوان یک ماشین و در نرم افزارها به عنوان بخشی از سیستم هستند و نه خود پروسه. اما روش تجارت اصالتاً فعالیت تجاری است که سخت افزار یا نرم افزار در ادعای مربوط به آنها به طور فرعی توضیح داده می شود.^۱

همچنین در تعریف می بایست بین ابداعات تجاری و روش های تجارت تمایز قائل شد. زیرا همه ابداعات تجاری روش تجارت نیستند و همه روشهای تجارت نیز ابداعات تجاری نیستند.^۲

لکن در خصوص امکان ثبت روشهای تجارت قدر مسلم آن است که همه کشورهای عضو تریپس متعهد هستند که همه ابداعات را در هر زمینه ای از تکنولوژی در دسترس سایر اعضا قرار دهند. تبعیض در شاخه های تکنولوژی براساس تریپس ممنوع است. لذا سیستمهای تجارت اگر در شاخه های تکنولوژی لحاظ شوند نمی توانند از ثبت شدن مستثنی شوند و کشورهای عضو ملزم به ثبت گونه ای از روش های تجارت هستند که در شاخه تکنولوژی جای می گیرند و پس از آن در صدد ثبت سایر روشهای تجارت به عنوان اختراع برخوانند آمد.^۳

در نتیجه قابلیت ثبت روش های تجارت در سیستم های مختلف متفاوت بوده و بستگی به امکان طرح ادعا دارد.

گفتار دوم: اقسام روش های تجارت

از این حوزه از مالکیت فکری می توان گروههای زیر برای حمایت از هر مخترعی را بیان کرد: اعمال تحقیقاتی و تحلیل بازار، آگهی و سایر راههای ایجاد انگیزه برای مشتریان، مبادله پول در اعتبارات و مکانیزم های فعال شده با هر آنچه غیر از سکه و اسکناس از قبیل سیستم خودپرداز یا کارتهای اعتباری، سیستم بانکداری، انتقال سرمایه و امثال آنها، مدیریت تکنیکها برای حسابداری و کنترل صورت حساب ها، سیستم اتوماسیون اداری یا رزرواسیون و پرداخت دستمزدها. اکثر این اختراعات با سیستم پرداخت دستمزد، ماشین های حسابداری و خودپردازها قابل تطابق هستند. اما برخی نیز ابزار اختراعات مالی هستند. از سوی دیگر می توان با چند لغت کلیدی به

¹ - J.Mc Namara and L.Craddock, "Can we protect how we do what we do? A consideration of business method patents in Australia and Europe.", p 204.

² - R.M.Hunt, "Business Method Patents and U.S. Financial Services.", Federal Reserve Bank of Philadelphia, working paper No 07-21, p 3.

³ - J.Mc Nomala and L.Craddock, "Can we protect how we do what we do? A consideration of business method patents in Australia and Europe.", p 205.

شناسایی خصوصیات این اختراعات پرداخت. مالی، اعتباری، دستمزد، پول، سود، خرج و درآمد لغاتی هستند که در شناسایی این اختراعات کاربرد دارند.

بر این اساس با توجه به حیطة گسترده شمول اختراعات روشهای تجارت جامعه لزوم حمایت از آنها را هر روز بیشتر احساس خواهد نمود. همچنین از این اختراعات به منظور پیشبرد اهداف متنوع تجارت از قبیل موارد زیر نیز استفاده می شوند:

- تجاری- پردازشی: اعتبار و بدهی ها، نکات سیستم فروش، صورت حسابها، جابه جایی کمک هزینه ها، بانکداری، پردازش های مالیاتی، برنامه های سرمایه گذاری.
- ابزار تجاری فنی- فرعی: ارزش گذاری کالاها، تأثیرات موارد مربوطه.
- بهینه سازی: مدیریت آگهی ها، سیستم کاتالوگ، برنامه ریزی انگیزشی و خریداری.
- مالکیت اطلاعات، مدیریت منابع انسانی، حسابداری، فهرست موجودی.
- ابزار تجارت الکترونیک وزیربنایی، حراج، خرید الکترونیکی، معاملات و برنامه های مربوطه.
- سیستم رأی گیری، بازی، قمار، آموزش و یادگیری.^۱

بحث دیگری که در مورد اختراعات روشهای تجارت مطرح می گردد این است که این روشها در قالب پروسههایی هستند که خدماتی که توسط بنگاههای اقتصادی به مشتریان ارائه می شود را مدیریت می کنند. لذا روشهای تجارت از نوع ابداعات خدماتی هستند. این قبیل ابداعات ممکن است تکنولوژیکی باشند اما غالباً غیر تکنولوژیکی هستند. این ابداعات در مورد خدمات تولید دانشها و اطلاعات یا روشهای جدید مدیریت اشیاء یا انسانهاست. آنها اغلب دعاوی اندکی دارند لذا نمو یافته نبوده و به ندرت اصل ابداع را تشکیل می دهند. افزایش علائق به ابداعات خدماتی با این حقیقت مرتبط است که توسعه اقتصادی بخش خدمات اساساً مبتنی بر استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات است.^۲ مشکل بررسی موضوعات در بخش خدمات اساساً برگرفته از خصوصیات فعالیت های خدماتی است. اول این که ارتباط نزدیکی بین مشتریان و فراهم کننده کالا و خدمات وجود دارد که تأثیر مهمی در پروسه ابداعات دارد.

دوم این که خروجی ابداعات خدمات اغلب غیر مادی است و به ندرت ممکن است که اثرات محصولی را به دلیل کیفیت اصلاحات تا افزایش محصولات بسنجیم.^۴

¹ - B.H.Hall, "Business and Financial Method Patent, Innovation and Policy.", National Bureau of Economic Research (NDER), working paper No. 14868, 2009, p3

² - ICT

³ - M.Steiner, "Measuring innovation oriented activities for business services: Traditional versus knowledge based indicators.", p 18.

⁴ - loc.cit.

در حال حاضر اداره ثبت اختراعات آمریکا روشهای تجارت را در دو طبقه مهم جای داده است:

۱- طبقه ۷۰۵ با عنوان "پردازش داده ها" اعم از مالی، رویه های تجاری مدیریتی یا تعیین قیمت.

۲- طبقه ۹۰۲ با عنوان انتقال سرمایه ها به صورت الکترونیکی.^۲

البته ممکن است اختراعی که با عنوان روش تجارت از آن بحث می کنیم در طبقات دیگری نیز جای گیرد به عنوان مثال اختراعاتی در خصوص سیستم آموزش سرایداری در طبقه ۴۳۴ با عنوان «آموزش و اثباتی» و اختراعاتی در خصوص شیوه آموزش موسیقی در طبقه ۸۰۴ با عنوان «موسیقی» ثبت گردد.^۳ اما در این تحقیق هدف آن نیست که روش های تجارت را در چنین طبقاتی تعریف کرد زیرا روش تجارتي که با چیز دیگری توأم باشد بسیار کوچک و ناچیز است و قابلیت مطالعه به عنوان اختراع به صورت جداگانه را ندارد.

لذا در آمریکا تنها طبقات شماره ۷۰۵ و ۹۰۲ در برگیرنده روش های تجارت به صورت مدرن است که تقریباً نیمی از آنها در ارتباط با شیوه های مالی و سرویسهای پرداخت دستمزد و نیم دیگر روش انجام تجارت هستند. از میان طبقات معرفی شده طبقه شماره ۷۰۵ به عنوان روش تجارت صرف سهم جزئی از کل ابداعات روشهای تجارت دارد.^۴

براساس نظر جان لاو^۵ از اداره ثبت اختراعات آمریکا، پردازش داده های مالی و تجاری می تواند در چهار دسته که متمرکز بر اعمال تجاری هستند جای گیرد:

۱- شناسایی مشتریان و ترجیحات آنها: در حقیقت تحقیقات کاربردی یا تحلیل داده های بازار.

۲- تبلیغات داده ها: به مشتریان اطلاع می دهد که شما وجود دارید، محصولات شما را به آنها معرفی می کند و آنها را برای خرید جذب می کند. (مدیریت آگهی ها، سیستم کاتالوگ، برنامه های محرک خرید).

۳- تجارت در اینترنت و مبادله و پردازش پول و اعتبار: نظیر پروسه پرداختهای الکترونیکی، صورت حساب ها، بانکداری، جابه جایی سرمایه و پردازش مالیاتی.

۴- داده هایی که دنبال کردن منابع، پول و محصولات را مطرح می کنند: از قبیل مدیریت منابع انسانی، جدول بندی، حسابداری، ثبت فهرست موجودی اموال.^۶

1- Data processing.

2- Electronic funds transfer.

3- M.Steiner, "Measuring innovation oriented activities for business services: Traditional versus knowledge based indicators.", p6.

4- loc.cit, p 7.

5- John Love

6- A.Kalpakidu, "Business Method Patents. Should They Service in Europe?," International journal of law and information technology, vol. 13, No 2, p 245.

اداره ثبت اختراعات اروپا نیز روش تجارت را در سه گروه زیر تقسیم بندی می کند:

- ۱- با همان رویکرد اداره ثبت اختراعات آمریکا و در همان طبقات.
- ۲- طبقات مربوط به اختراعات مرتبط با روشهای تجارت.
- ۳- طبقات تکنولوژی که مختص اختراعات مربوط به شرکتهای تجاری است.

همچنین در این اتحادیه سه گروه اصلی ادعا در خصوص روشهای تجارت وجود دارد:

- ۱- ادعاهای مربوط به شیوه ی انجام تجارت به صورت ذهنی، که هیچ اسباب خاصی در بروز این روش به کار نرفته است.
- ۲- ادعاهایی که مشخصه اصلی آنها کامپیوتر است و شبکه های کامپیوتری یا سایر اسباب و لوازم و قواعد قابل برنامه ریزی دیجیتال برای بروز حداقل یک مرحله از روش تجارت لازم است. (پیشرفت و اصلاح کامپیوتری روش تجارت).
- ۳- ادعاهایی که مشخصه آنها سایر اسباب و ادوات است (شاید به علاوه کامپیوتر) از قبیل تلفنهای موبایل.^۱

اولین نوع روش تجارت صرف نامیده می شود. با این وجود در کلام اتحادیه اروپا هنگامی که ادعا در گروه اول باشد متقاضی همواره به این نزدیک است که اصلاح شود تا مشخصه ابزار کامپیوتری برای بروز حداقل یک قسمت از آن ارائه گردد. پس ممکن است ادعاهای ذهنی را برای روش تجارت بازنویسی کرد. لذا ادعاهای گروه اول می توانند به ادعاهای گروه ۲ و ۳ تبدیل شوند.^۲

به همین ترتیب اداره ثبت اختراع ژاپن^۳ نیز اظهارنامه ها را به صورت زیر تقسیم بندی می کند:

- ۱- ادعا فی نفسه و به خودی خود منجر به یک روش تجارت می گردد.
- ۲- ادعا منجر به یک روش تجارت می شود که در آن کامپیوتر صرفاً به عنوان یک ابزار عمل می کند.
- ۳- پردازش اطلاعات به وسیله نرم افزار به صورت مادی به وسیله استفاده از منابع سخت افزاری بروز می یابد.

ادعاهای مطروحه به عنوان گروه ۱ می توانند به سادگی به گروههای ۲ و ۳ تبدیل شوند. لذا مشکل است که گروههای ۲ و ۳ از روشهای تجاری که پردازش اطلاعات به صورت محسوس و مادی به وسیله منابع سخت افزاری مشخص می شود، متمایز گردد.^۴

¹- N.Lee. "Patent Eligible Subject Matter Reconfiguration and the Emergence of Proprietary Norms- The patent eligibility of business methods.", P 343.

²- Ibid, p 345.

³- Japan Patent Office (JPO).

⁴-op.cit, P 346.