

## تحلیل حقوقی ضرر اقتصادی ناشی از نقض اختراع و فرایند ارزش‌گذاری آن

سعید حبیبی\*

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مجید حسین‌زاده

دانش‌آموخته دکتری گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۱/۲)

### چکیده

تبیین مفهوم حقوقی ضرر اقتصادی ناظر بر نقض حق اختراع و روش ارزش‌گذاری میزان نقض وارده از مهم‌ترین مباحث مطروحه در نظام حقوقی مالکیت فکری است که تبیین آن می‌تواند راهگشای مشکلاتی از جمله تدارک معادل ریالی اختراع نقض‌شده در حوزه مسئولیت مدنی یا تعیین ارزش آورده فکری مخترع در شرکت‌ها باشد. از منظر اقتصادی، توسعه اقتصادی، در گرو دسترسی به فناوری ارزشمند است، از این رو هرچه روش ارزش‌گذاری دقیق‌تر باشد، فرایند بهره‌برداری اقتصادی از اختراع پویاتر است. فرایند ارزش‌گذاری اختراع بسته به مرحله گسترش آن متفاوت است، زیرا نیاز بهره‌وران به اختراع در مراحل مختلف ایجاد، توسعه و تجاری‌سازی آن، منتج به افزایش یا کاهش ارزش عرفی آن اختراع می‌گردد و این مهم متعاقباً نیاز به روشی متفاوت در ارزش‌گذاری اختراعات است. دستاورد اساسی این مقاله در وهله اول تقسیم اختراعات به سه دسته کلی از حیث ارزش مالی آنها و تبیین روش حمایت حقوقی از هر کدام و در مرحله دوم ارائه معیارهای دقیق ارزیابی آنها در صورت نقض و در مقام جبران خسارت مدنی وارده است. از این رو در تحقیق حاضر که تحقیقی کتابخانه‌ای با گرایش تحلیلی-توصیفی است، بدو مفهوم ضرر اقتصادی مرتبط با نقض حق اختراع و انواع نقض این دسته اموال فکری بررسی و متعاقباً راهکار ارزش‌گذاری حق اختراع در مراحل مختلف آن از حیث حقوقی و اقتصادی بررسی خواهد شد.

### واژگان کلیدی

ارزش‌گذاری، اموال فکری، جبران خسارت، ضرر اقتصادی، نقض اختراع.

Email: habiba@ut.ac.ir

\* نویسنده مسئول

این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی شماره ۸۹۰۰۲۷۰۱ است که با حمایت مالی صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور انجام گرفته است.

## ۱. مقدمه

همزمان با ظهور عصر فراصنعتی، اقتصاد جهان نیز چهره نوینی به خود گرفته است. در اقتصاد امروز، فناوری منبع اساسی و کلیدی تولید کالای اقتصادی قابل مبادله به‌شمار می‌رود (Tang, 2005: 27)؛ به‌نحوی که امروزه ثروتمندترین اشخاص و بنگاه‌ها بر روی کره زمین در کار تجارت فناوری و اختراعات هستند. امروزه، سرمایه فکری بنگاه‌ها در یک تعریف به مجموع فناوری و اطلاعات و تمامی دارایی‌های ناملموس<sup>۱</sup> حال و آینده یک بنگاه اطلاق می‌شود که موجب ایجاد ارزش و ثروت برای آن بنگاه و یا سازمان می‌شود (Viedma & Maria, 2007:245). از این رو، تعیین ارزش مالی فناوری، به‌عنوان یکی از اموال مهم فکری واجد اهمیتی اجتناب‌ناپذیر است.

ارزش‌گذاری اختراعات، می‌تواند به‌منظور حصول به اهداف مختلفی صورت پذیرد. از بعد معاملاتی ارزش‌گذاری اختراعات با هدف تعیین قیمت و انتخاب شیوه پرداخت در قراردادهای پروانه بهره‌برداری یا انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. از بعد مسئولیت مدنی نیز امکان دارد انتقال‌گیرنده اختراع مبادرت به نقض حقوق مالی یا حتی حقوق معنوی آن کند. در این حالت با ارزش‌گذاری اختراع، معادل میزان خسارت وارده به حقوق مال فکری مشخص می‌شود. از بعد ورشکستگی نیز، چنانچه هریک از طرفین قرارداد دچار ورشکستگی شوند، ارزش‌گذاری میزان درآمد و هزینه‌های قرارداد مجوز بهره‌برداری اختراع، در فهرست درآمد یا بدهی‌های طرف ورشکسته گنجانده می‌شود. از بعد توثیق و به رهن‌گذاران اختراع هم ارزش‌گذاری این دسته اموال اهمیتی وافر دارد، زیرا بدون تعیین ارزش مالی آنها، امکان توثیق آنها در برابر دیون مالی طلبکار متصور نیست. با این حال، آنچه در این تحقیق موردنظر است، ناظر بر موارد ارزش‌گذاری اختراع پس از نقض و لزوم جبران خسارت مدنی مالک گواهی ثبت اختراع است که بسته به مرحله تحقق نقض اختراع، فرایند ارزش‌گذاری نیز متفاوت است.

در گذشته بیشتر ثروت جوامع را اموال مادی تشکیل می‌داد و خسارات وارده به اشخاص نیز بیشتر در قالب از بین رفتن همین اموال مادی تحلیل می‌شد. اما امروزه با گسترش اقتصاد مبتنی بر بازار، تخصصی شدن جامعه، افزایش ارتباطات بین بخش‌های مختلف صنعت و مشاغل تغییر شیوه زندگی انسان از روستانشینی به شهرنشینی و گسترش روابط تجاری و اقتصادی امکان لطمه به حقوق مالی اشخاص افزایش یافته است که از جمله می‌توان به مواردی مانند خسارات ناشی از رقابت تجاری اعتصاب، عرضه کالاها و خدمات و مداخله اشخاص ثالث در روابط قراردادی اشاره کرد. همین مسئله سبب ایجاد مفهومی در حقوق

مسئولیت مدنی شده است که آن را ضرر اقتصادی<sup>۱</sup> نامیده‌اند. از مصادیق بارز ضرر در گستره حقوق مسئولیت مدنی، ضرر وارده بر اختراعات است که از آن به ضرر اقتصادی یاد می‌شود؛ مفهومی که در نظام حقوقی ایران تا حدودی غریب است، ولی قابلیت تطبیق با منطق حاکم بر نقض اموال فکری را دارد.

در خصوص پیشینه تحقیقاتی مقاله حاضر باید گفت که برخی نویسندگان پژوهش‌هایی در خصوص ارزش‌گذاری فناوری ارائه کرده‌اند<sup>۲</sup>، اما پژوهشی مستقل که در آن اختراعات از حیث ارزشی مالی تقسیم که ضمن روند توصیف هر مرحله، فرایند حمایت حقوقی و نحوه ارزش‌گذاری آن موضوع تحلیل شده باشد، موضوع تحقیق قرار نگرفته است. مسئله اصلی تحقیق حاضر، بررسی مفهوم حقوقی ضرر اقتصادی مترتب بر نقض اختراعات و متعاقباً تعیین بهترین شیوه حقوقی و مالی به‌منظور تعیین معادل ریالی خسارت وارده بر مالک اختراع بسته به مرحله نقض حق اختراع است. فرضیه تحقیق نیز ناظر بر لزوم و اصل جبران کامل خسارات وارده بر اشخاص است. این تحقیق در دو گفتار تنظیم شده است؛ در گفتار نخست مفهوم نقض حق اختراع و ضرر اقتصادی ناشی از آن در حوزه مسئولیت مدنی بررسی می‌شود و در گفتار دوم فرایند ارزش‌گذاری نقض حق اختراع مربوط، تحلیل خواهد شد.

## ۲. جایگاه نقض حق اختراع در حوزه ضرر اقتصادی

مفهوم ضرر اقتصادی که از اقسام ضرر در نظام حقوقی غرب است، عبارتی وصفی است که در نظام حقوقی ما راه یافته و در حوزه مسئولیت مدنی موردنظر نویسندگان قرار گرفته است. پیش از تعریف ضرر اقتصادی و با نگاهی به جمع نظر علمای حقوق می‌توان اقسام ضرر را بدین شرح توضیح داد که ضرر در سه قسم ضرر مادی، معنوی و بدنی قابلیت تقسیم را دارد (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۳: ۱۱۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۱۹؛ امامی، ۱۳۸۹: ۵۷۵). ضرر مادی خود در چهار بخش شامل بخش اول ناظر بر تلف یا نقص یا عیب مال، بخش دوم ناظر بر کاهش ارزش مال بدون تلف یا نقص پایگاه مادی مال، بخش سوم تلف حقوق مالی اعیان اموال و بخش چهارم تفویض منافع مسلم و مشروع که از آن به عدم‌النفع یاد می‌کنند، قابل تصور است. ضرر معنوی در دو بخش قابلیت تصور را دارد که بخش اول ناظر بر خدشه به حیثیت و حرمت اشخاص

### 1. Economic Loss.

۲. از جمله تحقیقات مرتبط می‌توان به دو مقاله ذیل اشاره کرد:

الف) فکور، بهمن (۱۳۹۶). چهارچوبی برای ارزش‌گذاری فناوری در مراحل ابتدایی توسعه، فصلنامه رهیافت وابسته به پژوهشکده مطالعات فناوری‌های نوین، ش ۶۶.

ب) کوثری، محمدحسین (۱۳۹۵). ارزیابی فناوری، ماهنامه امواج برتر، سال سیزدهم، ش ۷۷.

و بخش دوم ناظر بر تألمات و دردهای روحی و جسمی است. آخرین قسم ضرر بدنی است که ناظر بر ضررهای وارده بر جسم مادی انسان است که در حوزه حقوق کیفری برای جبران آن مبالغی مالی معین شده است. در این میان، ملاحظه می‌شود که ضرر اقتصادی در تعریف بیان شده جایگاهی میان علمای حقوق ایران ندارد، اما همان‌طور که گفته خواهد شد، این قسم از ضررها، به‌ویژه در حوزه مالکیت فکری و فرایند نقض حق اختراعات قابلیت کاربری چشمگیری دارند.

### ۲.۱. فرایند نقض حق اختراع

در خصوص فرایند نقض حق اختراع و چگونگی تحقق نقض این دسته از اموال، اندیشمندان دسته‌بندی‌های متعددی ارائه کرده‌اند. از یک نظر نقض حق اختراع را به سه دسته نقض عامدانه، نقض آگاهانه و نقض ناآگاهانه تقسیم می‌کنند (Wipo Handbook, 2008: 29). در نقض عامدانه، شخص با سوءنیت و بدون اینکه کوششی در حفظ حقوق مالک حق اختراع کند، مبادرت به نقض حقوق انحصاری وی می‌کند. برای مثال به‌صورت مستقیم مبادرت به تولید غیرمجاز اختراع و توزیع در سطح بازار هدف کرده و از این راه کسب منفعت می‌کند. در نقض آگاهانه، فرد ناقض به وجود حق اختراع ثبت‌شده که متعلق به دیگری است، کاملاً آگاهی دارد، اما در هر حال سعی می‌کند به‌گونه‌ای عمل کند که مجموعه فعالیت‌های او تحت عنوان نقض حق اختراع نگنجد (Wipo Handbook, 2008: 29). معمولاً ناقض در این موارد، تلاش می‌کند تا ایده اصلی را از مخترع و ادعاهای وی بگیرد و مشابه و معادلی برای آن بسازد و به شکلی دیگر آن را بروز دهد. برای مثال، شخصی موتور پروازی با حالت قدرت معکوس برای موتورسیکلت اختراع می‌کند که موتورسیکلت را قادر به پرواز در ارتفاع پایین می‌سازد و شخصی دیگر، با گرفتن این ایده، همان موتور را با تغییر شکل ظاهری و تقویت آن اما برای قایق بادی می‌سازد، به‌گونه‌ای قایق را قادر می‌سازد تا در ارتفاع پایین پرواز کند. در نقض ناآگاهانه، اشخاص متفاوت به‌صورت مستقل به فکر حل مشکل فنی موجود در جامعه هدف می‌افتند و سپس احدی از ایشان اختراع خود را ثبت کرده و به نام خود می‌کند و سایرین بدون اطلاع از ثبت اختراع، به همان نتیجه و اختراع دسته می‌یابند و مبادرت به تولید یا استفاده از آن می‌کنند (Wipo Handbook, 2008: 29). به‌عبارت دیگر، در این نوع نقض، ناقض از ناقضانه بودن عملیات خود مطلع نیست و سوءنیتی در این خصوص ندارد.

در دسته‌بندی دیگر، نقض را به دو دسته نقض مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌کنند. نقض مستقیم عبارت است از اینکه «شخص یا اشخاصی بدون دریافت مساعدت از شخص دیگر، رکن مادی فعل نقض به‌تنهایی صورت دهند» (بادینی و نجفی، ۱۳۹۶: ۱۰). به بیانی دیگر، در این نوع

نقض، «ناقص مستقیماً با تمسک به وسایل مختلف بدو اقدامات لازم را جهت نقض حق اختراع متعلق به دیگری به منصفه ظهور می‌رساند و در این راه، مساعدتی از غیر دریافت نمی‌نماید بدون اینکه رضایت دارنده حق اختراع را به صورت موردی تحصیل نموده باشد» (شیخی، ۱۳۸۴: ۴۱). در نقض غیرمستقیم فرد به صورت مستقیم اختراع متعلق به غیر را نقض نمی‌کند، بلکه موجبات نقض را فراهم می‌آورد و آن را آماده می‌سازد. نقض غیرمستقیم و مسئولیت ناشی از آن ماهیت پیچیده‌ای است که ممکن است برخی قواعد و مصادیق آن با اصول کلی مسئولیت مدنی مطابقت نداشته باشد. در حقوق اختراعات این مسئولیت به دو قسم مسئولیت ناشی از نقض مشارکتی و نقض انگیزشی تقسیم می‌شود. نقض مشارکتی که عبارت است از مباشرت عالمانه در تهیه وسایل و مقدمات لازم، رکن مادی نقض مستقیم است. در مقابل نقض انگیزشی یعنی «ارتکاب عملی غیر از مباشرت در تحقق و تکمیل رکن مادی نقض مستقیم اختراع که در نهایت موجبات نقض مستقیم را فراهم می‌کند» (بادینی و نجفی، ۱۳۹۶: ۳۶). با عنایت به موارد معنونه، به نظر می‌رسد که تقسیم‌های متعددی برای نقض حق اختراع متصور است، اما آنچه در اینجا موضوع نظر قرار خواهد گرفت، تقسیم نقض حق اختراع به دو صورت نقض نوع اول و نوع دوم است. در نقض نوع اول که حسب ظواهر مشابه با نقض عامدانه و ناآگاهانه است، فرد ناقض به صورت مستقیم بدون رضایت دارنده یکی از حقوق انحصاری دارنده را نقض می‌کند و از این طریق موجبات تضییع صاحب حق را فراهم می‌آورد. در نقض نوع دوم، ناقض حق اختراع غیر را نقض نمی‌کند، بلکه همانند نقض آگاهانه در پی چاره‌ای برای یافتن معادل ادعای اختراع ثبت شده و سود بردن در این راه است. این دو نوع نقض ذیلاً با نگاهی نوین تحلیل می‌شوند. شایان ذکر است که نقض در هر دو صورت آن موجب مسئولیت مدنی بوده و ناقض را مکلف به جبران خسارت ناشی از آن می‌کند.

### ۲.۱.۱. نقض نوع اول

نقض نوع اول که از آن به عنوان نقض عامدانه و نقض غیرآگاهانه یا به بیانی دیگر نقض مستقیم یاد شد، زمانی محقق می‌شود که در آن یکی از حقوق انحصاری مخترع موضوع تجاوز ثالثی قرار گیرد که از دارنده یا مالک ورقه اختراع مجوز لازم را نداشته است یا در صورت عدم وجود اذن قراردادی، فاقد مجوز قانونی جهت بهره‌برداری از حق اختراع مزبور بوده است. به عبارت دیگر، هر گاه ثالثی بدون مجوز، هریک از حقوق انحصاری مخترع را در

طول دوره حمایت ۲۰ ساله مورد تجاوز قرار دهد<sup>۱</sup> و به عبارتی موضوع استفاده و بهره‌برداری بلااذن کند، مرتکب نقض نوع اول حق اختراع غیر شده است.

در حوزه نقض اول، ملاک احراز نقض نوع اول، تعیین محدوده حمایتی اختراع است، زیرا تا گستره فرایند حمایت از اختراع مشخص نشود، نمی‌توان فرایند تحقق نقض نوع اول را مشخص کرد. در این زمینه، باید اذعان داشت که تعیین محدوده حمایتی اختراع اصولاً از طریق تبیین ادعاهای اختراع قابلیت تشخیص و تعیین را دارد. ماده ۶۹ کنوانسیون حق اختراع اروپا، نیز به این مهم اشاره کرده و به صراحت بیان داشته است که گستره حمایت از اختراع براساس ادعاهای آن تعیین می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۲.۱.۲. فرایند تحقق نقض نوع دوم

همان‌گونه که گفته شد نقض نوع اول ناظر بر نقض حقوق انحصاری صاحب حق اختراع است و دعای مربوط به نقض در گستره رویه قضایی کشورها نشان می‌دهد که این دسته دعای اصولاً در حوزه موارد مربوطه به نقض ادعاهای صاحب حق اختراع و حقوق انحصاری مالک آن و در صورت لزوم تفسیر ادعا و تطبیق آن با نقض محقق شده است (گزارش نشست قضایی، ۱۳۹۵: ۱۱۳). با این حال، به تدریج و به مرور زمان و با لحاظ پیشرفت فناوری، محرز شد که صرف تکیه به حقوق انحصاری مالک ورقه اختراع و تبیین و تفسیر ادعاهای ناظر بر اختراع ثبت شده نمی‌تواند حامی حقوق مالک ورقه اختراع باشد، بلکه در مواردی مشاهده می‌شود که اختراع مالک نقض نشده، اما ایده در اختراع ادعایی به کار گرفته شده است که مشابه با ایده اختراع ثبت شده است، اگرچه هر دو اختراع دو ادعای متفاوت از هم دارند. بر این اساس، می‌توان گفت که نقض نوع دوم که به نقض ناشی از مشابهت نیز شهرت دارد، به «نقضی اطلاق می‌گردد که در آن، فراورده یا فرایندی که متهم به نقض حق اختراع شده است یکی از ادعاهای تصریح شده در اظهارنامه اختراع را نقض نمی‌کند؛ اما دادگاه به دلایلی محدوده مورد حمایت اختراع را نسبت به ادعاها افزایش می‌دهد» (بهادری جهرمی، ۱۳۹۵: ۱۰۰). به عبارت دیگر، در

۱. ماده ۱۶ ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجارتنی مقرر می‌دارد: «اعتبار گواهینامه اختراع با رعایت این ماده، پس از بیست سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه اختراع منقضی می‌شود. به منظور حفظ اعتبار گواهینامه یا اظهارنامه اختراع، پس از گذشت یک سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه و قبل از شروع هر سال، مبلغی که به موجب آیین‌نامه این قانون تعیین می‌شود، توسط متقاضی به اداره مالکیت صنعتی پرداخت می‌گردد. تأخیر در پرداخت، حداکثر تا شش ماه در صورت پرداخت جریمه مجاز است. در صورتی که هزینه سالانه پرداخت نشود، اظهارنامه مربوط مسترد شده تلقی و یا گواهینامه اختراع، فاقد اعتبار می‌شود.»

2. Clause 1 of article 69 Provides: " The Extent of the Protection Conferred by a European Patent or a European Patent Application Shall be Determined by the Claims. Nevertheless, the Description and Drawings Shall be Used to Interpret the Claims."

نقض نوع دوم، اختراع ثانوی، ادعاهای مندرج در اختراع اول و ثبت‌شده را نقض نمی‌کند، اما نسبت به آنچه در ادعاهای خود بیان می‌دارد تغییر غیر مؤثری داشته است (بهداری جهرمی، ۱۳۹۵: ۱۰۵) و به عبارتی از حیث فرایند و عملکرد فنی تقریباً مشابه اما از حیث نتیجه ممکن است متفاوت باشد. به رسمیت‌شناسی نقض نوع دوم، اصولاً و عقلاً بر مبنای انصاف و عدالت ترمیمی و جلوگیری از هدررفت زحمات مخترع در جهت ابداع اختراع است (Schwartz, 2001: 1163)، زیرا مانع آن می‌شود که دیگران با تقلید از اندیشه خلاقانه مخترع و ایجاد تغییراتی در ادعاهای مخترع و به‌کار بردن آن در معضل و مشکل فنی دیگر، از اختراع غیر سوءاستفاده کرده و این چیزی جز یک نگاه منفعت‌گرایانه نخواهد بود.

با لحاظ نظریه نقض نوع دوم، می‌توان گفت که در نظام اختراعات، حمایت از اختراع صرفاً ناظر بر حمایت از ادعاهای اختراع نیست، بلکه حمایت بر ادعاهایی که مشابه به ادعاهای اختراع ثبت‌شده است، گسترش داده می‌شود. به عبارت دیگر، همان‌گونه که برخی نویسندگان ابراز می‌دارند، در نقض نوع دوم، حمایت از اختراع را به معادل‌های ادعاها نیز گسترش می‌دهند و این امکان به مخترع داده شده است تا مانع از بهره‌برداری اشخاص با ایجاد تغییرات جزئی در اختراع ثبت‌شده وی شوند (بهداری جهرمی، ۱۳۹۵: ۱۰۵). ممکن است چنین برداشت شود که در حقوق ایران عبارت نقض که در مواد مختلف قانون حمایت از اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ به‌کار رفته است، صرفاً ناظر بر نقض نوع اول است و منطوق ماده ۱۵ قانون که حقوق انحصاری ناشی از ثبت اختراع را معین کرده است، این مهم را تأیید می‌کند، اما باید اقرار کرد در نظام حقوقی ایران واژه نقض لفظی مطلق بوده که در صورت وجود مقدمات حکمت بر مصادیق خود متسری بوده و شامل هر دو قسم نقض نوع اول و دوم اختراع می‌شود. به بیان دیگر، هر گاه اختراعی نقض شد، وظیفه مقام قضایی بدو اکتشاف نوع نقض است و پس از تشخیص نوع نقض، تکلیف دوم حکم به جبران خسارت مدنی وارده بر اساس روش‌های ارزش‌گذاری خواهد بود.

ضرر اقتصادی در معنای وسیع به «تمام خسارات ناشی از فعالیت‌های اقتصادی اعم از تولیدی و خدماتی مانند مختل کردن کارکرد صحیح بازار از طریق رویه‌های ضد رقابتی یا ارائه اطلاعات غلط» اطلاق شده است (Maurice, 2009: 17). در معنای دیگر ضرر اقتصادی به ضرری اطلاق شده است که بتوان به‌گونه‌ای عینی آن را ارزیابی کرد و از طریق پرداخت مبلغی معین پول به‌طور کامل قابل جبران باشد، به‌نحوی که بعد از پرداخت خسارت ضرر کاملاً پاک شود و زیان‌دیده احساس نکند که متحمل ضرری شده است (Peter, 1996: 49). حقوقدانان ضرر اقتصادی را در یک معنا آن دسته از خساراتی دانسته‌اند که به دارایی زیان‌دیده وارد شده (اقلام منفی آن افزایش یافته باشد یا مانعی در راه افزایش اقلام مثبت آن به‌وجود آمده باشد)،

لیکن از صدمات بدنی و زیان‌های وارده به اموال ناشی نشده باشد؛ یعنی خسارتی که دارای منشأ مادی (بدن یا مال) نباشد (بادینی، ۱۳۹۰: ۶۰). در حقیقت در این معنا ضرر اقتصادی از ضرر مادی که خود می‌تواند دارای یک بعد اقتصادی باشد، متمایز می‌شود. ضرر اقتصادی در معنای گسترده‌تری که ضررهای مادی (مالی)<sup>۱</sup> را نیز در برمی‌گیرد، به‌کار رفته است و به همین سبب در کامن‌لا برای تمایز ضرر اقتصادی در معنای خاص آن از سایر مصادیق ضرر اقتصادی از اصطلاح ضرر اقتصادی صرف استفاده کرده‌اند (Mark & Ken, 2000:213). در تعریفی دیگر از ضرر اقتصادی، بیان شده است که به آن دسته از خساراتی گفته می‌شود که «منشأ مادی نداشته و مستقیماً از صدمات بدنی یا خسارات وارده بر اموال ناشی نشده باشد» (Dari-Mattiacci, 2009: 8). برخی اندیشمندان حقوق برای ضرر اقتصادی معنای بسیاری وسیع در نظر گرفته‌اند و آن را ناظر بر تمام خسارات ناشی از فعالیت‌های اقتصادی اعم از تولیدی و خدماتی می‌دانند (بادینی، ۱۳۹۰: ۵). با این حال، پذیرش این نظر تا حدودی دشوار می‌تواند باشد، زیرا خسارات ناشی از فعالیت‌های اقتصادی امری بسیار گسترده و در مواردی دارای پایگاه مادی است که با تعریف ضرر اقتصادی نمی‌تواند همگام باشد. پذیرش این مفهوم وسیع از ضرر اقتصادی می‌تواند در شناسایی مفهوم ضرر اقتصادی ایجاد مشکل کند و موجب ایجاد تفسیری جدید در حوزه ضررهای مادی شود که نتیجه آن چیزی جز خلط مباحث نخواهد بود. در دیدگاهی دیگر، یکی از علمای حقوق ضرر اقتصادی را مرادف با عدم‌النتفع دانسته و وصف اساسی این دسته از خسارات را فقد پایگاه مادی و عدم ازاله مستقیم مالی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۰). این نظریه در وهله اول ممکن است نظری قابل قبول تلقی شود، اما به‌نظر می‌رسد که پذیرش این نظر و هم‌معنا دانستن عدم‌النتفع با ضرر اقتصادی حداقل در خسارات وارده بر اموال فکری نمی‌تواند قابل پذیرش باشد، زیرا در مواردی مانند نقض علامت تجارتي ضرری بالفعل بر مال فکری وارد شده که می‌تواند جدای از امر کاهش فروش آینده مال یا عدم‌النتفع آن موردنظر قرار بگیرد. در این مثال، ضرر اول ناظر بر کاهش ارزش اصل علامت تجاری به‌عنوان یک مال مستقل و مورد حمایت قانون‌گذار باشد و ضرر دوم ناظر بر کاهش بازار فروش آینده کالای حاوی علامت تجاری به لحاظ نقض آن در بازار هدف و در نتیجه ضرر ناشی از عدم‌النتفع باشد. از این‌رو باید گفت که ضرر اقتصادی معادل عدم‌النتفع نیست، بلکه عدم‌النتفع مصداقی بارز از ضررهای اقتصادی تلقی می‌شود که در حوزه نقض اموال فکری قابلیت بررسی را دارد.



## ۲.۲. پیشینه و مفهوم ضرر اقتصادی در گسترهٔ اموال فکری

در خصوص پیشینهٔ ضرر اقتصادی باید گفت که پیدایش مفهوم آن به حقوق غرب برمی‌گردد (Rhee, 2010: 1) و از حیث لغوی در گسترهٔ حقوق اسلامی مفهومی ناآشناست. بحث در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش جبران ضررهای اقتصادی از زمان‌های دور همیشه از مباحث بحث‌برانگیز حقوق مسئولیت مدنی غرب بوده است. با وجود این تا مدت‌ها به علت مشکلات و ابهاماتی که در خصوص مفهوم قاعدهٔ ضرر اقتصادی و توجیهات آن وجود داشت، اغلب تلاش‌های محققان این عرصه به بیان تاریخچهٔ ضرر اقتصادی معطوف می‌شد. برای مثال برخی حقوق‌دانان غربی معتقدند که منشأ ایجاد قاعدهٔ موسوم به قاعدهٔ عدم جبران ضرر اقتصادی را باید در حقوق انگلستان و آلمان جست‌وجو کرد، چراکه در این دو کشور همیشه هدف اولیه حقوق حمایت در مقابل آسیب‌های مادی و جسمی بوده است و برخی نیز منشأ آن را به این قضیه نسبت می‌دهند که معیار قابلیت پیش‌بینی ضرر، فقط برای خسارات مادی ایجاد شده و توسعه یافته است، بنابراین اعمال آن در خصوص ضرر اقتصادی ویرانگر و ناکارآمد خواهد بود (Bussani & Palmer, 2003: 21). با این حال، آشکار است که در ضرر اقتصادی آن‌گونه که در حقوق غرب مطرح است، در حقوق اسلامی پیشینه‌ای ندارد، اگرچه برخی از مصادیق آن همان‌گونه که خواهیم گفت، می‌تواند در قالب‌هایی مانند عدم‌النفع جای گیرد و با معادل‌سازی منطقی فقه اسلامی با حقوق غرب، برخی از مصادیق ضرر اقتصادی مانند کاهش ارزش اختراع به لحاظ نقض آن از ناحیهٔ ثالث و توزیع اختراع نامرغوب نقض‌شده در بازار را در قالب عدم‌النفع تحلیل کنیم.

با لحاظ موارد معنونه باید گفت ضرر اقتصادی ممکن است از حیث منشأ ایجاد و پیدایش در دو قلمرو بررسی شود. قلمرو نخست ناظر بر ضررهای اقتصادی دارای منشأ قراردادی و قلمرو دوم ناظر بر ضررهای اقتصادی دارای منشأ غیرقراردادی است که مصداق بارز این دسته خسارات، نقض اختراعات است. شایان ذکر است که در هر دو صورت قراردادی یا غیرقراردادی بودن ضرر اقتصادی وارده بر اشخاص، مبانی قابلیت جبران همگام و همسو بوده و فقط ممکن است فرایند جبران ضرر اقتصادی قراردادی بین طرفین در قالب شرط ضمن عقد مشخص و معین شده باشد که این خود همان‌گونه که خواهیم گفت، به لحاظ فقد سبب تحقق و مجهول بودن میزان زیان وارده هنگام جعل شرط موضوع تشکیک است. در ذیل ضرر اقتصادی از حیث هر دو قلمرو بررسی می‌شود.

### ۲.۲.۱. ضرر اقتصادی قراردادی

ضرر اقتصادی قراردادی، به ضرری گفته می‌شود که مبنای ایجاد آن قرارداد موقوعه بین طرفین است. برای فهم بهتر می‌توان نمونه‌ای ذکر کرد. فرض کنید خودروساز برای ساخت ورقه بدنه خودرو، دستگاهی را از خارج خریداری می‌کند. به علت تأخیر در ارسال دستگاه از ناحیه فروشنده، خریدار که خودروساز است، نمی‌تواند در موعد مقرر خودروهایی مربوطه را تولید و تحویل خریدار دهد و از این رو پس از اعمال حق فسخ از ناحیه خریدار، مجبور به پرداخت وجه التزام به وی می‌شود و از این حیث متحمل ضرر گزافی می‌گردد. این نوع ضرر اقتصادی را به لحاظ اینکه مبدأ و قلمرو پیدایش آن قرارداد است، ضرر اقتصادی قراردادی می‌نامند (Deutsch, 1996: 79).

برای اثبات مسئولیت قراردادی، وجود و اثبات قرارداد، امری ضروری است و احراز رابطه قراردادی میان خواهان و خوانده از ارکان مسئولیت قراردادی است و این رابطه فقط در مورد طرفین قرارداد است و اگر طرف قرارداد به شخص دیگری که خارج از قرارداد است ضرری بزند، این مسئولیت قراردادی نخواهد بود. حسب آنچه گفته شد، می‌توان اظهار داشت که مبنای ایجاد این‌گونه ضررهای اقتصادی تقصیر قراردادی احدی از طرفین قرارداد لازم‌الاجرا در برابر طرف دیگر قرارداد است، اعم از اینکه تقصیر عمدی باشد یا غیرعمدی و اعم از اینکه تقصیر ناشی از عدم اجرای قرارداد باشد یا تأخیر در اجرای قرارداد یا نقص در اجرای قرارداد مزبور. از این رو، می‌توان این دسته از ضررها را ناظر بر مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر قراردادی دانست که منفک از مسئولیت اصل قرارداد بوده و فرایند جبران در صورت تحقق نیز می‌تواند از ناحیه طرفین جعل شود یا براساس قواعد عام مسئولیت مدنی باشد.

### ۲.۲.۲. ضرر اقتصادی غیرقراردادی

ضرر اقتصادی غیرقراردادی، ضرری است که در اثر مسئولیت‌های خارج از قرارداد ایجاد می‌شود. مصداق بارز این‌گونه ضررهای اقتصادی، نقض اموال فکری است که در اثر فعل ثالث، اموال فکری مورد حمایت قانون موضوع نقض قرار می‌گیرد. ضررهای اقتصادی غیرقراردادی قسمت اصلی دعاوی نقض اختراع را تشکیل می‌دهد و علت آن نیز این است که در قلمرو ضررهای اقتصادی قراردادی (برعکس غیرقراردادی)، اغلب اشخاص با پیش‌بینی وجه التزام، نحوه جبران خسارت را مورد توافق قرار می‌دهند و از این حیث اختلاف چندانی پیش نمی‌آید. نکته شایان ذکر این است که برخی اندیشمندان معتقدند ضررهای اقتصادی قراردادی با توجه به اینکه دامنه مسئولیت مشخصی دارند، و جبران

آنها موافق با اصل حاکمیت اراده و قاعده آزادی قراردادی است، در مقایسه با ضررهای اقتصادی غیرقراردادی که چنین ویژگی‌ای ندارند، قابلیت جبران ارجح دارند (بادینی، ۱۳۹۰: ۶۱). این نظریه با لحاظ دو ماده ۱۰ و ۲۴۰ قانون مدنی امری معقول و صحیح به نظر می‌رسد و از این حیث قلمرو ضررهای اقتصادی قراردادی گستره مشخص‌تری تا ضررهای اقتصادی غیرقراردادی دارد.

اختراعات همواره مصداقی بارز از اموال غیرفیزیکی‌اند و از این رو خسارت به آنها به لحاظ فقد پایگاه مادی در قالب نقض که بسته به نوع اختراع متفاوت است، بروز می‌کند. با این حال، در خصوص این دسته اموال باید گفت که تحقق ضرر اقتصادی در خصوص آنها می‌تواند به دو صورت جلوه‌نمایی کند؛ دو صورتی که هر کدام دارای ابعاد حقوقی خود هستند و قابلیت جبران را برای متضرر خواهند داشت. این دو صورت از تحقق ضرر اقتصادی نسبت به اختراعات به شرح زیرند:

صورت اول: چهره نخست از فرایند تحقق ضرر اقتصادی در خصوص اختراعات ناظر بر اصل نقض مال فکری است، توضیح اینکه پس از تحقق نقض مال از ناحیه ثالث ارزش خود مال صرف‌نظر از محرومیت مالک اختراع از منافع آتی آن، کاهش می‌یابد و خود این کاهش ارزش، مصداقی بارز از ضرر اقتصادی در خصوص اختراعات است. نمونه بارز آن، ازاله شهرت اختراع در بین مصرف‌کنندگان است که در اثر ارائه فرآورده اختراعی نامرغوب از ناحیه ناقض در بازار، ارزش اختراع در نزد مردم یا سازمان‌هایی مانند فرابورس با کاهش روبه‌رو می‌شود.

صورت دوم: چهره دوم از تحقق ضرر اقتصادی در خصوص اموال فکری محرومیت دارنده مال فکری از منافع آتی سرشار وی از محل تجاری‌سازی و توزیع آن در بازار هدف است. توضیح اینکه هنگامی که برای مثال اختراع مالک از ناحیه ثالث نقض و در بازار هدف توزیع می‌شود، فروش مالک اصلی اختراع در بازار با کاهش معتنابهی بسته به ماهیت اختراع مواجه شده و از این حیث وی از منافع محتمل‌الحصول خود محروم می‌شود. حال در همین فرض در صورتی که اختراع با کیفیتی نامناسب تولید و بر روی کالا پیاده و در بازار توزیع شود، نه تنها ارزش اختراع را می‌کاهد و از این حیث صورت اول ضرر اقتصادی در خصوص مالک آن مال محقق می‌شود، بلکه به لحاظ محروم ساختن مالک از منافع آینده آن مال، صورت دوم ضرر اقتصادی جلوه‌نمایی می‌کند و مالک را با دو چهره از ضرر که علی‌الاصول قابل ارزشیابی و تدارک خسارت هستند، مواجه می‌سازد. هر دو چهره ضررهای وارده مصداقی بارز از ضرر اقتصادی ناظر بر نقض حق اختراع هستند که می‌بایست با ارزش‌گذاری دقیق آن موضوع جبران و تدارک مالی قرار گیرند. با لحاظ موارد مذکور، همان‌گونه که بیان شد، باید اذعان گفت

که ضرر اقتصادی در نظام حقوقی ما علی‌القاعده مرادف با عدم‌النفع نیست و معنایی فراتر از آن دارد که شامل خسارت بالفعل وارده بر مال فکری نیز است.

### ۳. ارزش‌گذاری حق اختراع

فرایند تعیین ارزش مال در اصطلاح ارزش‌گذاری نامیده می‌شود. هنگامی که سخن از ارزش می‌شود، دو معنا به ذهن خطور می‌کند. معنای اول از ارزش، همان رضایت‌مندی، فایده‌مندی یا مطلوبیتی است که از مالکیت یا مصرف یک کالا نصیب انسان می‌شود که از آن به‌عنوان ارزش مصرفی<sup>۱</sup> یاد می‌شود و معنای دوم از ارزش، ارزش اقتصادی<sup>۲</sup> یک کالا است که در اینجا منظور از ارزش اقتصادی، منفعتی است که در اثر صرفه‌جویی در هزینه‌های حاصل از تقسیم کار بین اجزای یک جامعه به‌صورت بالقوه ایجاد می‌شود و به محض انجام یک مبادله ظهور می‌کند و به‌صورت بالفعل درمی‌آید. از این رو کل ارزش اقتصادی یک کالا شامل سه جزء می‌شود: الف) هزینه‌های صرف‌شده برای تولید آن توسط تولیدکننده؛ ب) منفعتی که تولیدکننده از مبلغ فروش مازاد بر هزینه صرف‌شده به‌دست می‌آورد؛ ج) منفعتی که مصرف‌کننده از خرید کالا خواهد برد، زیرا هزینه کمتری از زمانی که خودش بخواهد آن را تولید کند، برای به‌دست آوردن آن کالا پرداخت خواهد کرد (شیوه‌نامه ارزش‌گذاری فناوری، ۱۳۹۶: ۳).

همان‌گونه که گفته شد، روش ارزش‌گذاری اختراعات با لحاظ مراحل تولید، توسعه و تجاری‌سازی آن نمی‌تواند واحد باشد، زیرا در هر مرحله از تولید و توزیع اختراع، عملاً هزینه‌ها و متعاقباً درآمدها یکسان نیست و بدین لحاظ روش واحد به ارائه اطلاعات غلط از ناحیه ارزیاب منتهی می‌شود. در این زمینه و با لحاظ روش‌های ارزش‌گذاری اختراعات، در وهله اول، مراحل سه‌گانه حصول نقض اختراع تبیین و ذیل هر عنوان روش ارزش‌گذاری و تعیین معادل ریالی اختراع نقض‌شده موضوع طرح قرار می‌گیرد.

#### ۳.۱. اختراع نخستین (آزمایشگاهی)

آنچه در این مبحث بررسی و بحث خواهد شد، تبیین مفهوم اختراع نخستین (آزمایشگاهی) با لحاظ قانون حمایت از اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و متعاقباً روش ارزش‌گذاری این دسته از اختراعات پس از حصول نقض آنهاست که به شرح ذیل بررسی می‌شود.

---

1. Consumption Value  
2. Economic Value

### ۳.۱.۱. مفهوم‌شناسی اختراع نخستین

«اختراعی که هنوز به مرحله تجاری‌سازی نرسیده است و در مرحله بررسی‌های آزمایشگاهی قرار دارد، اختراع نخستین نامیده می‌شود» (فکور، ۱۳۹۶: ۶۳). این مرحله، به‌عنوان نخستین گامی در نظر گرفته می‌شود که سازمان‌های دانش‌بنیان با انجام فرایندهای حمایتی، مبادرت به انعقاد قرارداد با مالک فناوری از طریق اخذ مجوز بهره‌برداری از آن می‌کنند. تلاش‌های این مرحله اغلب معطوف به اجرایی کردن دانش ذهنی و نظریه‌های شکل‌گرفته اولیه و همچنین انجام فعالیت‌های تحقیقاتی آزمایشگاهی برای آزمون ایده‌های ذهنی است. در واقع در این مرحله، این ابهام وجود دارد که خروجی فرایند تحقیقاتی به چه ارزش مشخصی برای کاربر نهایی یا مشتری تبدیل خواهد شد. چنانچه بررسی‌های فنی و آزمایش‌های انجام‌گرفته در این مرحله به ایجاد چشم‌اندازی روشن در دو بعد فنی و تجاری منجر شود، بدین معنی که از یک طرف، دستیابی به نتایج عملیاتی از فرایند تحقیقاتی محرز شود و از طرف دیگر، اطمینان نسبی از وجود بازار بالقوه برای خروجی فرایند به‌دست آید، سرمایه‌گذاری برای ادامه پژوهش‌ها و توسعه پیش‌نمونه صورت می‌گیرد (فکور، ۱۳۹۶: ۶۳). بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت اختراع نخستین از مرحله ایده، گذر کرده و در بررسی‌های آزمایشگاهی، دانش فنی مورد بحث، آینده‌دار و احتمالاً سودده تشخیص داده شده است. با نگاهی به مفهوم اختراع نخستین از حیث حقوقی و با در نظر گرفتن مفهوم اختراع در قانون سال ۱۳۸۶، به نظر می‌رسد این مرحله از اختراعات اصولاً در قالب اسرار تجاری با لحاظ شرایط حاکم بر نظام حقوقی اسرار تجاری موضوع حمایت قرار می‌گیرند، زیرا هنوز فناوری ناظر بر اختراع در قالب مادی تجسم برونی نیافته است و صرفاً اندیشه‌های خلاقانه‌ای است که تنها می‌تواند در صورت الکترونیکی بودن در قالب ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ موضوع حمایت قرار گیرد.<sup>۱</sup> از این‌رو، نظام اختراعات در حقوق ایران جایگاهی برای حمایت از اختراعات آزمایشگاهی در نظر نگرفته است و این خلأ اساسی تلقی می‌شود. بهتر بود که قانون‌گذار ما همانند قانون‌گذاران کشورهای نسبتاً همسطح و در حال توسعه‌ای مثل چین<sup>۲</sup> یا هندوستان<sup>۳</sup> با به رسمیت‌شناسی حمایت از اسرار تجاری حمایتی حداقلی را از این دسته اموال ارزشمند که تولید و ایجاد آنها بعضاً ماه‌ها به طول می‌انجامد، به‌عمل آورند. با لحاظ موارد معنونه اختراعات آزمایشگاهی در صورتی که در بستر مبادلات الکترونیک ایجاد یا جاری باشند، وفق آنچه گفته شد، در قالب

۱. ماده ۶۴ مقرر می‌دارد: «به‌منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.»

۲. قانون جلوگیری از رقابت‌های نامشروع و حفظ اسرار تجاری مصوب ۱۹۹۳.

۳. قانون حمایت از اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه مصوب ۱۹۹۱.

ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیک مورد حمایت قرار می‌گیرند، در غیر این صورت صرفاً از طریق قواعد عام مسئولیت مدنی قابلیت حمایت دارند و از حمایت‌های ویژه نظام مالیت فکری محروم خواهند بود.

### ۳.۱.۲. ارزش‌گذاری اختراع آزمایشگاهی

در صورتی که اختراع در این مرحله موضوع نقض قرار گیرد، بهترین روش برای ارزش‌گذاری میزان نقض وارده روش مبتنی بر هزینه است. براساس شیوه مبتنی بر هزینه، ارزش اختراع از طریق اندازه‌گیری مخارج و هزینه‌های لازم برای ایجاد و توسعه آن تعیین می‌شود (Gordon & Russell, 2005: 168). این شیوه بر مبنای اصل اقتصادی جانشین (اعلای فرد، ۱۳۸۵: ۶) قرار دارد که بر طبق آن سرمایه‌گذار محتاط، بیشتر از هزینه‌هایی که برای ایجاد یا تحصیل یک دارایی مشابه لازم است تحمل کند، حاضر به پرداخت برای فناوری مورد نظر نیست. در این شیوه ارزش مال فکری به ساختار هزینه‌ای آن مربوط می‌شود. منافع اقتصادی، تقاضای بازار، مدت استفاده، خطرهایی که خریدار با آن مواجه است و تعدیل به تناسب استهلاک در این شیوه جایگاهی ندارد. ساختار هزینه‌ای که طی فرایند ارزش‌گذاری مورد توجه قرار می‌گیرد، می‌تواند متفاوت باشد (Vittorio and Gilardoni, 2009: 161).

استفاده از شیوه مبتنی بر هزینه به این دلیل در اختراعات نخستین و آزمایشگاهی پیشنهاد می‌شود که در این مرحله، هیچ درآمد جاری یا درآمد آینده کوتاه‌مدت یا جریان نقدی مثبت وجود ندارد. احتمال موفقیت یا شکست فعالیت‌های تحقیق و توسعه، در مراحل نخستین توسعه اختراع به دشواری قابل تخمین زدن است و در نتیجه نمی‌توان پیش‌بینی قابل اعتمادی از جریان نقدی سرمایه‌گذاری در این مرحله به دست داد. در اعمال روش مبتنی بر هزینه، ارزیابی هزینه اولیه صرف‌شده توسط نوآور برای توسعه اختراع نخستین از ایده بدوی را مورد توجه قرار می‌دهد (EU Helpdesk, 2015: 5). توافق در خصوص نتیجه حاصل از این شیوه اغلب به وجود شیوه رسمی برای نگهداری و اعلام هزینه‌های انجام‌گرفته توسط نوآور، بستگی دارد. در صورت وجود مدارک رسمی مورد تأیید دو طرف (نوآور و ارزیاب)، این نوع ارزش‌گذاری با کمترین چالش و بالاترین میزان اعتماد و توافق طرفین انجام خواهد گرفت. اما با توجه به این واقعیت که در این مرحله از توسعه اختراع، اسناد و مدارک رسمی توسط شخص تهیه نشده و ساختار سازمانی شکل‌گرفته‌ای برای تهیه صورت‌های هزینه‌ای وجود ندارد، شیوه عملیاتی به این صورت خواهد بود که دارنده دانش فنی (لیسانس‌دهنده)، تمامی هزینه‌های انجام‌گرفته تا مرحله فعلی توسعه اختراع را اظهار می‌کند (فکور، ۱۳۹۶: ۶۷-۶۵).

شایان ذکر است که ضروری است ارائه اطلاعات هزینه‌ای بر مبنای سوابق مستند مطابق ساختار هزینه‌ها محاسبه شوند، توضیح اینکه اولاً حقوق و دستمزد اشخاصی که در فرایند تحقیق و توسعه اختراع دخیل بوده‌اند، دوم مبالغی که به مشاوران و مهندسان خارج از مجموعه تحقیق و توسعه پرداخت شده است، سوم مبالغ اضافی که برای پرداخت حقوق و مزایای مدیران و کارکنان پشتیبان تخصیص یافته است، چهارم مواد اولیه و هزینه‌های بالادستی شامل فضای اداری، دستگاه‌ها، تجهیزات و زمان پردازش داده‌ها توسط رایانه و هزینه تولید نمونه‌ها، آزمایش کردن و هزینه‌های مستندسازی و اجرا به صورت کاملاً دقیق بررسی شوند. با محاسبه هزینه‌هایی که به‌طور واقع‌بینانه برای دستیابی به اختراع فناورانه نیاز است، ارزش اختراع براساس شیوه هزینه تولید مجدد به دست می‌آید. بنابراین، برای استفاده از این روش لازم است تمام هزینه‌ها و تلاش‌هایی که برای تولید اختراع از همان نقطه شروع مورد نیاز است، تخمین زده شود که این هزینه‌ها مشتمل بر تمامی مواردی است که به آن اشاره شد. در نهایت باید گفت که استفاده از شیوه مبتنی بر درآمد در این مرحله از توسعه اختراع با توجه به نبود جریان درآمدزایی فعال و از آن مهم‌تر، عدم امکان پیش‌بینی، امکان‌پذیر نیست.

### ۳.۲. اختراع پیش‌نمونه

دومین دسته از اختراعات در نظام حقوقی ایران، اختراعات پیش‌نمونه هستند که به شرح ذیل بدو مفهوم آنها از دریچه قانون بررسی و متعاقباً روش ارزش‌گذاری آن تحلیل خواهد شد.

#### ۳.۲.۱. مفهوم‌شناسی اختراع پیش‌نمونه

اختراع پیش‌نمونه مرحله‌ای از تولید اختراع است که در آن، به‌منظور عملیاتی کردن نتایج پژوهش‌های پیشین، نسخه‌ای از فراورده یا فرایند اختراعی برای نمونه ساخته می‌شود تا نتایج تحقیق به خروجی واقعی تبدیل شود. در واقع، آنچه در این مرحله موضوع توجه قرار می‌گیرد، تولید نمونه‌ای واحد از تلاش‌های فکری انجام‌یافته در مرحله توسعه ایده است (کوثری، ۱۳۹۵: ۱۹). پیش‌شرط شروع این مرحله، دستیابی به نتایج مثبت در مرحله قبلی است و ادامه تأمین منابع مالی توسط سرمایه‌گذار یا نوآور، به نتایج مطالعات فنی و کسب‌وکار در مرحله قبلی بستگی دارد. با ایجاد یک نمونه خروجی ملموس که قابلیت‌ها و ویژگی‌های طراحی شده برای محصول نهایی را دارد، تشخیص کاستی‌ها و ضعف‌های طراحی امکان‌پذیر می‌شود. در واقع، طرح‌های مهندسی به‌تنهایی نمی‌تواند اثبات‌کننده مفهوم ذهنی فرد نوآور باشد و با ساخت نمونه اولیه اطمینان ایجاد می‌شود که فناوری همان‌گونه که طراحی شده کار می‌کند. بی‌شک ارزش فناوری که به این مرحله از توسعه رسیده باشد، نسبت به مرحله قبلی

به‌طور چشمگیری افزایش می‌یابد که این موضوع ناشی از کاهش ریسک عملیاتی طرح است. بنابراین، حسب آنچه بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت اختراع پیش‌نمونه معمولاً به شکل یک نمونه واحد از فرآورده یا فرایند فناورانه است که معمولاً با دست یا به شکل ابتدایی ساخته شده است. در این مرحله، اختراع یک قدم نزدیک‌تر به تجاری‌سازی است؛ اما سوددهی تولید در مقیاس وسیع هنوز ثابت نشده است (Gordon & Russell, 2005: 285).

سؤالی که در این مرحله مطرح می‌شود این است که اختراعات پیش‌نمونه در نظام حقوقی ما در چه قالبی موضوع حمایت قرار می‌گیرند؟ در پاسخ باید گفت که در قانون حمایت از اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ یا سایر قوانین مربوط چیزی به نام اختراع پیش‌آزمایشگاهی شناخته نشده است و این ابهام را ایجاد می‌کند که این دسته از اختراعات جایگاهی در نظام اختراعات ندارند. در پاسخ باید گفت که اختراع پیش‌نمونه مصداقی از اختراع تمام‌عیار ولی قبل از تجاری‌سازی است. این اختراع نیز می‌تواند در صورت رعایت شرایط شکلی و ماهوی اختراع در اداره مالکیت صنعتی ثبت و حمایت شود. از این رو در صورتی که ثبت شده باشد، وفق قانون سال ۱۳۸۶ با لحاظ داشتن شرایط شکلی و ماهوی و پس از اخذ گواهینامه اختراع موضوع حمایت قرار می‌گیرد، اما در صورتی که ثبت نشده باشد، عنوان حقوقی معین جهت حمایت ندارد و همان روندی را طی می‌کند که اختراع نخستین یا آزمایشگاهی طی می‌کند. به عبارت دیگر، در شکل دوم اختراع پیش‌نمونه اگر در بستر مبادلات الکترونیک تولید یا ایجاد شده باشد، در قالب ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیک و در غیر این صورت در قالب قواعد عام مسئولیت مدنی قابلیت حمایت را دارد.

### ۳.۲.۲. ارزش‌گذاری اختراع پیش‌نمونه

در صورتی که اختراع در این مرحله نقض شود، باید به‌منظور محاسبه خسارت وارده بین دو فرض تفکیک قائل شد. فرض اول ناظر بر زمانی است که این مرحله با حمایت مالی سرمایه‌گذار صورت می‌پذیرد. در این صورت، ارزش اختراع حاصله، از جمع کردن ارزش نهایی مورد توافق محاسبه شده در مرحله قبل و سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار با لحاظ کردن ارزش زمانی پول محاسبه می‌شود. فرض دوم ناظر بر زمانی است که تأمین مالی این مرحله توسط مالک اختراع صورت پذیرفته باشد. در این صورت علاوه بر استفاده از روش هزینه‌ای ارائه شده در مرحله قبلی، تا حدودی امکان استفاده از رویکرد مبتنی بر درآمد نیز امکان‌پذیر است و پیشنهاد می‌شود. دلیل تفکیک بین این دو فرض، جدایش نوع سرمایه‌گذاری در تولید اختراع است. براساس روش مبتنی بر درآمد، ارزش هر دارایی معادل ارزش کنونی زنجیره منافع مالی آینده که از انتفاع و بهره‌برداری از اختراع خاص موردنظر تحصیل می‌شود، به‌دست



می‌آید (Gordon & Russell, 2005: 285). این شیوه بر مبنای اصل انتظار قرار دارد. ساده‌ترین نوع این شیوه، شیوه قاعده سرانگشتی<sup>۱</sup> است (فاطمی اردکانی و همکاران، ۱۳۹۰: ۳) که معمولاً مقصود از آن یکی از دو حالت زیر است: الف) ارزش اختراع که به وجه رایج تعیین می‌شود، معادل یک‌چهارم قیمت پس‌انداز ناشی از استفاده از مال فکری است؛ ب) ارزش اختراع که به صورت درصدی از قیمت فروش خالص تعیین می‌شود، معادل یک‌چهارم سود ناخالص قبل از وضع مالیات است که منتقل‌الیه در نتیجه فروش محصولات دربرگیرنده فناوری به دست می‌آورد (روشن و همکاران، ۱۳۹۳: ۵۴-۵۳).

برای ارزیابی اختراع در فرض دوم لازم است مطالعات دقیق و قابل اتکایی صورت پذیرد و بازار و درآمد حاصل از ارائه فراورده یا فرایند اختراعی برآورد شود. با توجه به اینکه محصول فناورانه هنوز وارد بازار نشده است، بی‌شک این برآورد با درصد زیادی خطا همراه است که باید در نرخ تنزیل<sup>۲</sup> محسوب شود. در واقع، پیش‌بینی فروش از راه پی بردن به اینکه مردم چه می‌گویند، چه می‌کنند یا انجام داده‌اند، امکان‌پذیر است و در این مرحله با توجه به اینکه محصول نهایی آماده نیست، صرفاً باید به گفته‌ها اعتماد کرد و امکان فروش آزمایشی یا تحلیل رفتار قبلی خریداران وجود ندارد و در نتیجه درجه اطمینان نتایج حاصل از پیش‌بینی فروش کم است. به‌طور کلی برای ارزش‌گذاری فناوری در مرحله پیش‌نمونه پیشنهاد می‌شود از هر دو رویکرد مبتنی بر هزینه و درآمد همزمان استفاده شود. استفاده از رویکرد هزینه‌ای مطابق همان روال ارائه‌شده برای اختراع آزمایشگاهی در این مرحله نیز امکان‌پذیر است.

### ۳.۳. اختراع تجاری‌سازی‌شده

آخرین دسته از اختراعات، موضوع بحث، اختراعاتی هستند که دو مرحله قبل را طی کرده و در حال حاضر تجاری‌سازی شده و در بازار هدف توزیع و استفاده شده است. در ذیل مفهوم این دسته از اختراعات و روش ارزش‌گذاری آنها به صورت دقیق معین می‌شود.

#### ۳.۳.۱. مفهوم شناسی اختراعات تجاری‌سازی‌شده

منظور از تجاری‌سازی، خلق فراورده، خدمت یا فرایندی جدید مبتنی بر رفع تقاضای جدید است. به عبارت دیگر، تجاری‌سازی به معنای تولید فراورده یا فرایند براساس ایده‌های از پیش پرورانیده‌شده در مراکز تحقیقاتی و در نهایت فروش آن به مصرف‌کننده و متقاضیان است

#### 1. Rule of Thumb

۲. تنزیل روشی است برای تخمین ارزش حال یا ارزش فعلی جریان وجوه نقدی، که در زمان‌بندی مشخصی در آینده قابل دریافت است. مبنای تئوری و منطق این روش، براساس این حقیقت است که «یک دلار امروز، بیشتر از یک دلار فردا ارزش دارد» که این حقیقت به دلایل مختلف، از جمله وجود تورم و هزینه نگهداری پول و غیره بدیهی به نظر می‌رسد.

(سلطانی گرد فرامزی، ۱۳۹۶: ۷). پس از ساخت پیش‌نمونه و ایجاد اطمینان برای سرمایه‌گذار از عملی بودن تولید طرح اولیه، باید فعالیت‌های تجاری‌سازی یا تطبیق فرآورده با خواسته‌های مشتری و بازار صورت پذیرد. در واقع باید گفت پس از رسیدن به این مرحله و تولید نمونه اولیه برای ایجاد کسب‌وکار، ۷۵ درصد مسیر باقی‌مانده و فعالیت‌های انجام‌گرفته در دو مرحله قبلی فقط شامل ۲۵ درصد از کل آن چیزی است که باید انجام گیرد. این مرحله برخلاف دو مرحله قبلی بیشتر با فعالیت‌های کسب‌وکاری و مدیریتی، شناخت بازار و نیاز مصرف‌کننده، تیم‌سازی و سازمان‌دهی سروکار دارد و سهم فعالیت‌های فنی تا حد زیادی کاهش می‌یابد. در این مرحله به احتمال زیاد، اختراع در قالبی به ثبت رسیده و می‌تواند در نظام حقوق مالکیت فکری و البته به شرط ثبت مورد حمایت قانون‌گذار واقع شود که نمونه بارز آن را می‌توان حق اختراع یا طرح صنعتی دانست که هر دو حسب قانون حمایت از اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری موضوع حمایت قرار گرفته و تجاوز بدانها مستوجب مسئولیت مدنی و کیفری متجاوز خواهد بود (Li, 2009: 16). در عمل اختراعات تجاری‌سازی‌شده از حیث مالکیت ثبت می‌شوند که این مهم بیانگر حمایت از این دسته اموال فکری در قالب نظام اختراعات است.

### ۳.۳.۲. ارزش‌گذاری اختراع تجاری‌سازی‌شده

در مرحله تجاری‌سازی اختراع، بخش زیادی از ابهام در مورد مسائل فنی کاهش می‌یابد و حتی درجه اطمینان نسبت به بازار و وجود تقاضا برای محصول با توجه به آغاز فعالیت‌های فروش و ارائه محصول نهایی در بازار هدف بهبود می‌یابد. این موضوع به معنای کاهش مخاطرات سرمایه‌گذار در صورت ورود به موضوع در این مرحله از توسعه اختراع است. نکته شایان توجه این است که چنانچه اختراع مبنا و اساس توسعه کسب‌وکار باشد، ارزش‌گذاری اختراع تجاری‌سازی‌شده، با ارزش‌گذاری شرکت گره می‌خورد و معنا و مفهومی بسیار نزدیک به هم پیدا می‌کنند، ولی از آنجا که هدف، ارزش‌گذاری اختراع است، فرض ارزش‌گذاری شرکت در این مرحله نادیده گرفته می‌شود. با توجه به دستیابی به مرحله تجاری‌سازی‌شده و امکان برآورد درآمدها با خطایی کمتر نسبت به مراحل قبلی، استفاده از رویکرد مبتنی بر درآمد با درجه اطمینان و قطعیت بیشتری امکان‌پذیر است. به نظر نگارنده، در این مرحله نیز همانند مرحله پیشین، دو فرض متصور است؛ فرض اول اینکه سرمایه‌گذار در انجام این مرحله یعنی تجاری‌سازی فناوری در توسعه اختراع مشارکت داشته است؛ فرض دوم اینکه تجاری‌سازی اختراع توسط مالک حق اختراع و با پشتوانه مالی خود مالک فناوری صورت پذیرفته است. در این صورت، چنانچه فرایند تجاری‌سازی توسط مالک اختراع انجام گرفته باشد، کل ارزش

متعلق به مالک است و در صورتی که تجاری‌سازی توسط سرمایه‌گذار انجام گرفته باشد، مابه‌التفاوت ارزش‌گذاری در مرحله پیش‌نمونه و این مرحله متعلق به وی یعنی سرمایه‌گذار است.

#### ۴. نتیجه‌گیری

۱. ضرر وارده بر مال فکری را می‌توان به‌عنوان ضرر اقتصادی صرف به رسمیت شناخت. مفهوم ضرر اقتصادی که از اقسام ضرر در نظام حقوقی غرب است، عبارتی وصفی است که در نظام حقوقی ما راه یافته و در حوزه مسئولیت مدنی مورد نظر نویسندگان قرار گرفته است. این دسته از ضررها اصولاً مفهوم معادل و دقیقی در نظام حقوقی ایران ندارند، اما قابلیت تطبیق با سایر نهادهای مشابه را نظیر نهاد عدم‌النتفع نیز دارند. نقض وارده بر اختراعات مصداقی مهم از این دسته ضررهاست که در حقوق غرب و حقوق ایران با عنایت به اصولی مانند اصل جبران کامل خسارت، تردیدی در قابلیت جبران آنها وجود ندارد.

۲. اگرچه ایده خلاقانه و خام، نقطه شروع تولید و توسعه و سرمایه‌گذاری اختراع است، باید در نظر داشت که اصل آزادی جریان اطلاعات مانع فقدان معیار لازم برای ارزش‌گذاری آن نیست. با این حال، ارزش‌گذاری آن خود نیازمند معیاری دیگر است که توافق و تراضی قراردادی مقدم بر هر گونه معیار مالی و ریالی است.

۳. تمسک به معیارهای ارزش‌گذاری اختراع اعم مرحله تولید، توسعه و تجاری‌سازی در صورتی موضوع توجه ارزیاب قرار می‌گیرد که طرفین در خصوص ارزش ریالی با هم توافق نکرده باشند. در غیر این صورت، ارزش‌گذاری و مقدم بر آن ارجاع امر به ارزیاب و کارشناس در موردی است که توافقی در خصوص تعیین ارزش ریالی فناوری نشده باشد.

۴. فرایند جبران خسارت و مسئولیت مدنی ناشی از نقض فناوری، مبتنی بر تشخیص ماهیت مرحله‌ای فناوری نقض شده است. توضیح اینکه در مقام اجرا، مقام قضایی مکلف است مرحله‌ای را که فناوری در آن نقض شده است، برای کارشناس تعیین کند و سپس با ارجاع امر به کارشناس و ارشاد وی، مراتب ارزش‌گذاری حقوقی فناوری را موضوع دستور خود قرار دهد. چه‌بسا عقلاً تدارک خسارت نقض فناوری نخستین سهل‌تر از فناوری تجاری‌سازی شده است.

#### منابع

##### الف) فارسی

۱. اعلایی فرد، محمدعلی (۱۳۸۵). «جنبه‌های حقوقی اصل جانشینی در قراردادهای بیمه»، مجله حقوقی عدالت آراء، ش ۴ و ۵، تابستان و پاییز، ص ۹۱ - ۷۹.

۲. امامی، سید حسن (۱۳۸۹). *حقوق مدنی*، ج ۱، چ بیست و نهم، تهران: اسلامیه.
۳. بادینی، حسن (۱۳۹۰). «بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۱، ص ۵۹ - ۷۸.
۴. بادینی، حسن؛ نجفی، حامد (۱۳۹۶). «مطالعه تطبیقی ارکان نفی غیر مستقیم حق اختراع»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، دوره ۵، ش ۱۸، ص ۲۲ - ۹.
۵. بهادری جهرمی، زهرا (۱۳۹۵). *شیوه مطلوب احراز نقض حق اختراع در حقوق ایران با نگاهی به دکترین معادل‌ها*، رساله دکتری تخصصی حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۶. روشن، رضا؛ پهلوانی، مصیب؛ شهیکی، محمدنبی (۱۳۹۳). «بررسی قاعده سرانگشتی مصرف با روش گشتاورهای تعمیم یافته در ایران»، *فصلنامه ماسلسازی اقتصادی*، سال هشتم، ش ۱، ص ۶۸ - ۵۳.
۷. سلطانی گردفرامری، حامد (۱۳۹۶). «تجاری‌سازی؛ عاملی مؤثر در رشد بنگاه‌های دانش‌بنیان و توسعه اقتصاد ملی»، *مجله پارک علمی و فناوری پردیس*، ص ۱۶ - ۱۳.
۸. شیخی، مریم (۱۳۸۴). *ضمانت اجزای حقوق مالکیت صنعتی با لحاظ موافقت‌نامه تریپس*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
۹. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۳). *الزامات خارج از قرارداد*، چ ششم، تهران: سمت.
۱۰. فکور، بهمن (۱۳۹۶). «چهارچوبی برای ارزش‌گذاری فناوری در مراحل ابتدایی توسعه»، *فصلنامه رهیافت وابسته به پژوهشکده مطالعات فناوری‌های نوین*، ش ۶۶، ص ۷۴ - ۶۱.
۱۱. کانونیان، ناصر (۱۳۹۲). *الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری*، ج ۱، چ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. ----- (۱۳۸۴). *مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید*، چ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. کوثری، محمدحسین (۱۳۹۵). «ارزیابی فناوری»، *ماهنامه امواج برتر*، سال سیزدهم، ش ۷۷، اردیبهشت، ص ۲۱ - ۱۹.
۱۴. گزارش نشست قضایی با موضوع: *ذی‌نفع دعوی ابطال گواهی‌نامه اختراع با نگاه به رویه قضایی (۱۳۹۵)*. *فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی*، ش ۱۶.

## ب) خارجی

15. Bussani, Mauro & Palmer (2003). *Vemon, The Notion of Pure Economic Loss and its Setting in Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge University Press.
16. Cane, Peter (1996), *Tort Law and Economic Interest*, Clarendon Press.
17. David L. Schwartz (2011). "Explaining the Demise of the Doctrine of Equivalents", *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 26, pp. 7841-7894.
18. Deutsch, Ervin (1996). *Compensation for Pure Economic Loss*, London Kluwer Law International.
19. Gordon V. Smith & Russell L. Parr (2005). *Intellectual Property; Valuation, Exploitation, and Infringement Damages*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey, USA.
20. Lunney, Mark & Pliphant, Ken (2000). *Tort Law: Text and Materials*, Oxford University Press.
21. Martí Viedma & José María (2014). "In Search of an Intellectual Capital Comprehensive Theory", *The Electronic Journal of Knowledge Management*, Vol. 5, Issue. 2, pp. 178-201.
22. Rhee, Robert, J. (2010). "A Production of Pure Economic Loss", *Northwestern University Law Review*, Vol. 104, No. 8, pp. 469-499.
23. Schafer, Dari-Mattiaci (2011). "The Core of Pure Economic Loss", *International Review of Law and Economics*, No. 27, pp. 113-129.
24. Shiping Tang (2005), *Knowledge as Production Factor: Toward a Unified Theory of Economic Growth*, Institute of Asia-Pacific Studies, Chinese Academy of Social Science, Version 3.0.
25. Vittorio Chiesa & Elena Gilardoni (2009). "The Valuation of Technology in Buy-Cooperate-Sell Decisions", *European Journal of Innovation Management*, Vol. 8, No. 2, pp. 157-181.
26. WIPO Intellectual Property Handbook (2008), WIPO Publication, Second Edition.

27.Xuan, Li; Carlos M. Correa (2009). *Intellectual Property Enforcement*, Edward Elgar Publishing, UK, Northampton.

### ج) منابع اینترنتی

۲۸. شیوه‌نامه ارزش‌گذاری فناوری و دانش فنی، دفتر تجارته‌سازی و انتقال فناوری، ص ۱ - ۱۲، قابل دسترسی در تارنمای ذیل:

[http://fanavari.areeo.ac.ir/\\_db/Documents/pdf](http://fanavari.areeo.ac.ir/_db/Documents/pdf)

۲۹. فاطمی اردکانی، مریم؛ شفیعا، محمدعلی؛ شاکری، آرنوش (۱۳۹۰). «استفاده از قاعده سرانگشتی برای مقایسه فناوری پمپ زمین گرمایی و فناوری چیلرهای سرمایشی»، ص ۱۰-۱، مقاله ارائه‌شده در چهارمین کنفرانس ملی مدیریت تکنولوژی ایران، انجمن مدیریت تکنولوژی ایران، قابل دسترسی در تارنمای ذیل:  
[www.daneshresan.com](http://www.daneshresan.com)