

قانون حاکم بر موافقت نامه های صدور مجوز مالکیت معنوی بین المللی (تعارض)

تجزیه و تحلیل های قوانین

1. مقدمه 2. خصوصیت و محدوده قانون قابل اعمال به حقوق مالکیت معنوی 2.1 حقوق مالکیت صنعتی 2.2 کپی رایت و حقوق مربوطه. 3. خودمختاری طرفین. 4. قانون قابل اعمال در غیاب انتخاب. 4.1 نوع شناسی قراردادها و عوامل مربوطه. 4.2 موافقت نامه صدور مجوز تحت شرایط مقررات رم یک. 4.3 عملکرد مشخصه. 4.4 نزدیک ترین ارتباط. 4.5 مفاد الگو و چشم اندازهای آینده. 5. مقررات الزام آور برجسته. 6. کتاب نامه.

1. مقدمه

به عنوان نتیجه افزایش بین المللی کردن قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی، آن یک هنجار شده است که صدور مجوز، تعارض قوانین را، در موقعیت هایی که ممکن است پیچیدگی موضوعات مربوط به قوانین قابل اعمال را افزایش دهد رقم می زند. حقیقت این است که موافقت نامه های صدور مجوز مالکیت معنوی، دشواری های بسیار متعدد دیگری به پذیرش و تفسیر قوانین حقوق بین المللی خصوصی در این حوزه تحمیل می کنند. علاوه بر این، حتی روند طراحی قراردادهای بسیار دقیق شامل استفاده از موافقت نامه های الگو، همراه با عطف به قواعد خاص یا استفاده از شرایط و وضعیت های استاندارد، در عمل نیاز به ملاحظه تعارض پیامدهای قوانین صدور مجوز مالکیت معنوی بین المللی را حفظ کرده است.

درواقع، طراحی دقیق و کامل قراردادهای بین المللی، ممکن است اطمینان حقوقی قابل توجهی به گستره ای که آن می تواند نقش قانون قابل اعمال در قرارداد مبتنی بر محتوای دقیق موافقت نامه را کاهش دهد فراهم کند. همچنین،

دربداشتن انتخاب ماده قانون بين طرفين، مي تواند از وظيفه سخت تاسيس قانون قابل اعمال به قرارداد در غياب انتخاب جلوگيري کند. به علاوه، انتخاب يك محكمه (يك موافقت نامه داوري) مي تواند متضمن هر شكي درباره محكمه در دسترس براي دعوي قضايي باشد. باوجود وضعيت فوق الذکر، موضوعات قانون قابل اعمال، تحميل شده با صدور مجوز مالکيت معنوي بين المللي، جنبه هاي ديگري که در آن رابطه عملي متأثر از بازه ي همانند طراحي قراردادها مربوطه نيست را درگير ساخته است.

آن وضعيتي با ملاحظه محدوده قانون قابل اعمال بر حقوق مالکيت معنوي است که موضوع مهم صدور مجوز هستند. ماهيت سرزميني اين حقوق انحصاري، به صورت گسترده قانون قابل اعمال بر آنها را در مغايرت شديد با محتوای متعارض قانون حاکم بر قراردادها تحت تأثير قرار داده است. در اين زمينه، خصيصه برخي موضوعات مربوط به صدور مجوز مالکيت معنوي چه به صورت قراردادي يا چه به صورت ضمني که در درون محدوده استفاده از قانون حاکم بر مالکيت معنوي است همچون کليدي در تعيين قانون قابل اجرا است. يك عامل ديگر پيچيدگي، اين است که جهاني شدن فعاليت هاي تجاري، منافع صاحبان ذي حق را در بهره برداري از مالکيت معنوي به طور همزمان در بسياري از حوزه هاي قضايي با استفاده از مجوزهاي چند دولتي افزايش داده است. از آنجا که حقوق مالکيت معنوي، شامل حقيقي با گستره ي سرزميني محدود هستند، حفاظت از موضوع اصلي مربوطه براي سرزمين چند کشور، متضمن اکتساب يا به رسميت شناختن حقوق موازي براي هر يك از کشورها يا سرزمين هاي تحت پوشش با قرارداد است. پراکندگي ناشي از وضعيت سرزميني در نهايت ممکن است به استفاده از قوانين ملي متفاوت در زمينه ي حقوق مالکيت معنوي منجر شود که موضوعي مهم براي مجوزهاي چند دولتي هستند.

علاوه بر اين، منافع عمومي متأثر از صدور مجوز مالکيت معنوي تصديق مي کند که قوانين الزام آور برجسته ممکن است اهميت زيادي داشته باشد، هنگامی که استفاده از قواعد خاص براي صدور مجوزهاي بين المللي را صرف نظر از اينکه قانون قابل اعمال بر قرارداد باشد تعيين مي کند. در برخي نظام هاي حقيقي، دقيق ترين مفاد درباره قراردادهای مالکيت معنوي، همچون موافقت نامه انتقال فناوري، متعلق به حوزه اي از قانون که هنجارها معمولاً شخصيت الزام آور بين المللي دارند؛ از جمله قوانين ضد تراست است. همچنين به عنوان نتيجه گسترش شبکه هاي ديجيتالي، آن يك

روش معمول شده است که مصرف‌کنندگانی که در کشورهای خود سکونت دارند، به منعقد کردن قراردادهای بین‌المللی مربوط به بازاریابی محصولات از جمله صدور مجوز حقوق مالکیت معنوی اقدام می‌کنند که در آن استفاده از تعارض خاص قوانین حاکم و مقررات اجباری حمایت از مصرف‌کنندگان به‌عنوان طرف ضعیف‌تر، ممکن است قاطعانه بر انتخاب قانونی آن‌ها تأثیر گذارد. ملاحظات مشابه، با توجه به قراردادهای کار ممکن است مرتبط باشد چراکه، ایجاد یا اختراع از چارچوب یک رابطه کاری بین مرزی سرچشمه می‌گیرد.

2. خصیصه و محدوده قانون قابل‌اعمال بر مالکیت معنوی

2.1 حقوق مالکیت صنعتی

تعارض قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، معمولاً مبتنی بر اصول بسیار متفاوتی است که الهام‌بخش تعارض مفاد قانون در مورد حقوق مالکیت معنوی است. از دیدگاه تطبیقی، آن به‌صورت گسترده پذیرفته‌شده است که قانون قابل‌اعمال بر وجود، اعتبار و حفاظت از حقوق مالکیت صنعتی برای هر کشور، حفاظت طلب شده یا حفاظت جایگاه سافلکس است. این معیار، به‌صراحت، در شماری از قوانین ملی پذیرفته‌شده است و همچنین به‌صورت سنتی در نظام‌های دیگری در غیاب مقررات خاص اعمال‌شده‌اند. در ماده 8 مقررات قانون‌گذاری اتحادیه اروپا، شماره 864/2007 (مقررات رم 2)، تأسیس معیار حفاظت جایگاه سافلکس، همچون الزامی با توجه به نقض حقوق مالکیت معنوی است.¹ از آنجاکه قاعده حفاظت جایگاه سافلکس، مبتنی بر این حقیقت است که یکی از ویژگی‌های اساسی حقوق مالکیت صنعتی، محدوده سرزمینی محدودشان در حفاظت است، دیدگاه سنتی این است که قاعده اجازه هیچ استثنایی نمی‌دهد. پذیرش گسترده حفاظت جایگاه سافلکس، مربوط به ماهیت حقوق مالکیت صنعتی است که اجازه

¹ مقررات شماره 864/2007 - از 11 جولای 2007 تا 17 ژوئن 2008 در مورد قانون قابل‌اعمال به تعهدات غیر قراردادی (رم 2) دامنه کاربرد مقررات 864/2007 و به‌ویژه ماده 8 به تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت صنعتی (مواد 1 و 8) محدودشده است. معرفی حفاظت جایگاه سافلکس در مقررات در اصل به استفاده از همین قانون منجر می‌شود که معمولاً در حق مالکیت صنعتی خودش در سیستم‌های ملی بکار می‌رود. گرچه مقررات در نظر گرفته‌شده تا همه موضوعات مربوط به حقوق مالکیت صنعتی را پوشش دهد. ماده 8 تنها شامل مسائل به‌طور معمول مورد خطاب با انتخاب قواعد در حقوق مالکیت معنوی در قوانین خاص مانند ماده (1)34 پیمان پیل اتریش، ماده (4)10 قانون مدنی اسپانیا، ماده (1)110 پیمان پیل سوئیس، ماده 54 پیمان پیل ایتالیا، ماده 93 پیمان پیل بلژیک می‌شود. انتخاب قانون در مورد مسائل این‌چنینی به‌مانند مالکیت اولیه، ثبت‌نام، وجود، اعتبار، محتوا، مدت‌زمان یا انتقال و اثرات علیه اشخاص ثالث از حقوق مالکیت معنوی در اصل تحت پوشش قوانین نیست.

می‌دهد دولت‌ها امکان انتخاب محدودی به هنگام ایجاد و انتخاب قواعد حاکم بر مفاهیم سرزمینی و اصل رفتار ملی موجود در معاهدات بین‌المللی مانند کنوانسیون پاریس و موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی (موافقت‌نامه تریپس/TRIPS) داشته باشند؛ بنابراین، معیار حفاظت جایگاه سافلکس قانون قابل‌اعمال مربوط به چنین حقوق مالکیت صنعتی را تعیین می‌کند.

با توجه به وجود یک قاعده خاص، حاکم بر قانون قابل‌اعمال به ماهیت موضوع قرارداد، خصوصیات در تعیین قانون قابل‌اعمال به قراردادهای بین‌المللی مربوط به حقوق مالکیت صنعتی، بسیار مهم می‌شوند. امور قرارگرفته در درون حوزه استفاده تعارض قانون حاکم بر حقوق مالکیت صنعتی، مبتنی بر قانون کشور حفاظت سافلکس، بدون در نظر گرفتن قانون قابل‌اعمال به قرارداد که بر جنبه‌های قراردادی معامله حاکم است هستند. با توجه به صدور مجوز یا انتقال مالکیت سرزمینی با دامنه سرزمینی پوشش‌دهنده بیش از یک کشور، این امر منجر به استفاده از قوانین مالکیت صنعتی چندین قلمرو سرزمینی حفاظت‌شده تحت پوشش قرارداد با توجه به موضوعات مربوط به چنین حقوقی می‌شود. این پراکندگی در عمل ممکن است مسئولیت قابل‌توجهی بر طرفین اعمال کند.

انتقال حقوق مالکیت صنعتی (از جمله این موضوع که آیا یک مجوز یا انتقال ممکن است اعطاشده باشد)، شرایط اعتبار انتقال و مجوز و مسائل مربوط به اثرات شخص ثالث از این معاملات - مانند آن‌هایی که مربوط به ورود آن‌ها در ثبت عمومی و اولویت بین نقل و انتقالات و مجوزها هستند - معمولاً به‌عنوان عوامل ذاتی حقوق مالکیت صنعتی در نظر گرفته می‌شود و از این‌رو افتادن در محدوده استفاده از تعارض قاعده حاکم بر چنین قانون‌هایی است؛ بنابراین، این موضوعات با قانون مربوط به حفاظت، بدون در نظر گرفتن قانون قابل‌اعمال به قرارداد حکم‌فرما هستند. قانون حفاظت در این مورد، قانون هر کشور است که در آن، حقوق یا مجوز منتقل‌شده است. موارد فوق پیامدهای عملی بسیار مهمی دارد، از افرادی که اجازه داده نشده تا مستثنا شوند تا آن مسائل مربوط به حفاظت جایگاه سافلکس. استفاده از قانون حفاظت در پیوند با آن موضوعاتی است که با انتخاب قانون قابل‌اعمال به قرارداد توسط طرفین بلا تکلیف مانده است.

در مقابل، خصوصیات قراردادی به‌ویژه با توجه به شکل‌گیری قواعد، تفسیر آن، عملکرد آن، پرداخت و حق امتیاز، عواقب نقض تعهدات، راه‌های از بین بردن تعهدات و عواقب بطلان قرارداد، غالب است. این‌ها موضوعاتی هستند که به‌طور معمول در درون محدوده قانون قابل‌اعمال به قرارداد به‌نحوی که در ماده 12 مقررات، شماره 593/2008 (مقررات رم 1) طرح‌شده قرار می‌گیرند.² قانون قابل‌اعمال به اعتبار رسمی قرارداد، می‌تواند از تشریفات یا سایر الزامات تحمیل‌شده متمایز شود به‌نحوی که پیش‌نیاز برای صدور مجوز حقوق مالکیت صنعتی است؛ که در آخر تنها در درون محدوده استفاده از حفاظت جایگاه سافلکس قرار می‌گیرد. باین‌حال اعتبار رسمی مجوز، در تطابق با مقررات عمومی مندرج در قانون قابل‌اعمال به اعتبار رسمی قرارداد تعیین‌شده است؛ مانند ایجاد ماده 11 مقررات رم 1 که یک قرارداد رسماً معتبر است، اگر آن الزامات رسمی قانون را، در قاعده یا قانون کشوری که در آن منعقدشده است رعایت کرده باشد.

2.2 کپی‌رایت و حقوق مربوطه

نیاز به تمایز میان موضوعات قراردادی و آن‌هایی که در درون محدوده استفاده از قانون قابل‌اعمال به‌حق انحصاری رخ داده، در حوزه مجوز حق کپی‌رایت نیز مطرح است. خصوصیات میان تعارض مربوط به قواعد قانونی به نتایج مشابه؛ آن‌هایی که پیش‌ازاین بحث شده‌اند، به‌ویژه به محدوده قانون قابل‌اعمال به قراردادهای پوشش‌دهنده که در اصول، موضوعات مشابهی را ارائه می‌کنند؛ همان اصول مشابه که در بحث در مورد قرارداد مربوط به حقوق مالکیت صنعتی مطرح شد منجر می‌شود. باین‌حال، صدور مجوز کپی‌رایت، برخی چالش‌های دیگر را تحمیل کرده است. نخست، قراردادها تا حد زیادی تحت تأثیر ویژگی‌های کپی‌رایت و محتوای قانون کپی‌رایت اساسی هستند که از مؤلف با تحمیل محدودیت قابل‌توجه به آزادی قرارداد، حفاظت می‌کند. دوماً، آن شایسته نیست که از یک‌چشم‌انداز تطبیقی انتخاب مفاد قانون در مورد موضوعات کپی‌رایت خاص تا حدودی دچار پراکندگی گردد و ازاین‌رو، این نیاز

² مقررات شماره 593/2008 – 17 ژوئن 2008 در مورد قانون قابل‌اعمال به تعهدات قراردادی (رم 2) (ال 4.7.2008/6 1777)

ممکن است بیشتر شود تا عامل مربوطه با توجه به موضوعاتی که نمی‌تواند به صورت قراردادی تلقی گردد تعیین شود.

شخصیت قائل شدن برای انتقال، به نحوی که یک موضوع در زمینه قانون قابل اعمال به کپی‌رایت به خودی خود دچار پیچیدگی گردد، پیامدهای قابل توجهی با توجه به این حقیقت که در اکثر قوانین کپی‌رایت، حقوق خاصی نمی‌تواند منتقل یا دارای مجوز شود دارد. این به‌ویژه، برای نظام‌هایی که حقوق اخلاقی به‌عنوان حقوق مسلم که اصولاً نمی‌تواند نادیده انگاشته شود درست است. این در بسیاری از قوانین قاره اروپا، همچنین در نظام‌هایی دیگر که در آن رژیم کپی‌رایت شامل محدودیت‌های خاصی به انتقال باهدف حمایت از نویسندگان است شایع است. در هر حال، واگرایی قابل توجهی در قوانین ملی یافته می‌شود چنانکه ممکن است نویسنده از حقوق اخلاقی خود چشم‌پوشد. این جنبه‌ها در زمینه‌ی الگوهای جدید صدور مجوز مربوط به اینترنت که اجازه‌ی کارهای اقتباسی را می‌دهد بسیار برجسته شده‌اند. برای مثال، امکان چشم‌پوشی از حقوق اخلاقی و دامنه بالقوه چشم‌پوشی به‌عنوان یکی از موضوعات مبرم برای صدور مجوزهای عامه نوآوری، در نظر گرفته شده است. این موضوع با محدوده حفاظت از حقوق اخلاقی تحت هر رژیم کپی‌رایت و از این رو افتادن درون دامنه انتخاب قانون حاکم بر کپی‌رایت به طوری که نمی‌تواند به‌عنوان موضوعاتی قراردادی تلقی شود مشخص می‌شود. در واقع، قانون، قابل اعمال به بازه حقوق اخلاقی و به تعیین آن است اگر آن‌ها با استفاده از مجوزهای قانون قابل اعمال به هر قرارداد کپی‌رایت و نه قانون قابل اعمال به قرارداد قابل چشم‌پوشی باشند. همان‌طور که پیش‌ازین ذکر شد، این وضعیت مشکلات دیگری را با توجه به مجوزهای چند دولتی ایجاد می‌کند.

علاوه بر این، از آنجاکه محدودیت‌ها و استثنائات در زمینه کپی‌رایت، عناصری اساسی در حوزه حفاظت از کپی‌رایت هستند که منافع مختلف درگیر را مطابق با سیاست‌های رژیم کپی‌رایت مربوطه، متعادل می‌کنند، این موضوعات همچنین در درون محدوده استفاده از تعارض قانون حاکم بر کپی‌رایت جای می‌گیرند. همین قاعده، همچنین به امکان چشم‌پوشی از آن استثنائات یا محدودیت‌ها منجر می‌شود. این می‌تواند ارتباط زیادی با موقعیت مجوزهای خاص داشته باشد. همه موضوعات ذکر شده در بالا با قانون قابل اعمال به خود کپی‌رایت حکم فرما می‌شوند.

تضاد بین حفاظت جایگاه سافلکس و اوريجينس لکس که بسیار به زمینه کپی‌رایت وابسته شده، در عمل به انتخاب قانون حاکم بر مالکیت یا تألیف اولیه محدود شده است. در این راستا، ایده اینکه قانون بر عنوان یا مؤلف اصلی آثار حاکم است از حفاظت حقوقی که با پذیرش قابل توجهی به دست آمده اقتباس شده است. در مقابل معیار حفاظت جایگاه سافلکس، استفاده از معیار لکس لاکی اوريجينس به نفع یک محل واحد، معمولاً به حفاظت از قانون محل اقامت خالق یا محل نخستین انتشار منجر می‌شود. گرچه انتخاب قانون حاکم بر کپی‌رایت و اگرایی تا حد قابل توجهی حتی در درون اتحادیه اروپا نیز وجود دارد، اما واگرایی‌ها بر روی قانون قابل اعمال به عنوان یا تألیف اولیه متمرکز هستند و به نحوی تلقی می‌شوند که به صورت گسترده پذیرفته شده است که قانون قابل اعمال به نقض و محدود حفاظت از چنین حقوقی، در کل حفاظت جایگاه سافلکس است.³

همچنین، در زمینه کپی‌رایت و حقوق مربوطه آن، به‌طور کلی پذیرفته شده است که حقوق انحصاری سرزمینی، به سیستمی منجر می‌شود که در آن حفاظت جایگاه سافلکس در تعارض اساسی با قانون حاکم با ملاحظه محدود حفاظت و نقض حقوق و در تطابق با کنوانسیون برن است. از این رو، قانون قابل اعمال به خود کپی‌رایت بر انتقال، ثبت قراردادها در ثبت عمومی⁴، محدوده حفاظت، امکان چشم‌پوشی از حقوق اخلاقی، محدودیت‌ها و استثنائات به کپی‌رایت و امکان چشم‌پوشی آن‌ها، قانون کشوری که برای حفاظت آن ادعا شده می‌باشد. در حالی که با توجه به قانون قراردادها آن قانون کشوری است که در آن، حقوق مجوز گرفته یا منتقل شده است.

³ تعدادی از کشورها از جمله پرتغال، یونان و رومانی در آخر محدوده خاصی را دنبال می‌کنند؛ یک رویکرد مبتنی بر استفاده از قانون هر کشوری که از آن سرچشمه گرفته است. حتی با این وجود، انتخاب مربوطه قانون حاکم ممکن است در شرایطی بسیار گسترده صورت گیرد. استفاده از قانون مبدأ معمولاً به موضوع عنوان یا تألیف اولیه محدود شده است. برای مثال، در رومانی، گرچه بند 60 پیمان پیل تعیین می‌کند که کپی‌رایت با قانون مبدأ اعمال می‌شود، بر اساس ماده 62 قانون قابل اعمال به نقض قانون مکان نقض است. همچنین در کشورهای دیگری که در آن رویکرد اوريجينس لکس با قانون موردی دنبال شده، همچون فرانسه، استفاده آن همچنین به تعیین حق یا تألیف اولیه کپی‌رایت ارجاع شده است. ببینید د مگوئل آنسنیو (2009)، یادداشت ساپرا 4 در 151-148، با ارجاع.

⁴ تصمیم 28 می 2003 را ببینید توسط دادگاه عالی توکیو در مورد سالوادور دالی - دادگاه عالی توکیو 2000. شماره 4720، 1831 اچ.جی. 136 (2006) با توجه به امکان دهی قانون ژاپن به قرارداد مربوط به انتقال کپی‌رایت ژاپن بین دو شخص اسپانیایی، ذکر شده توسط کیدانا، سودیچی (2009). اصول حقوق بین‌الملل خصوصی در مورد مالکیت معنوی (تحولات اخیر دادگاه سابق در ژاپن و ویژگی‌های کنونی)، سالنامه ژاپنی حقوق بین‌الملل (52). 475-476

3. خودمختاری طرفین

اصل اساسی این است که طرفین، آزادی تعیین قانون قابل اعمال به قرارداد دارند که به صورت بین المللی نیز تصدیق شده است، اگرچه در برخی رژیمها، محدودیت های خاصی به عنوان قانون ملی اعمال می شود که می تواند انتخاب شود و محدوده انتخاب را محدود کند. به طرفین در قراردادهای صدور مجوز بین المللی باید توصیه شود تا یک موافقت نامه با انتخاب قانون قابل اعمال به قرارداد، منعقد شود. چنین موافقت نامه ای، ارزش بسیاری به عنوان یک منبع قطعیت قانونی دارد، به ویژه به دلیل مشکلات و عدم قطعیت که هنگام ضرورت در تعیین قانون قابل اعمال در غیاب انتخاب، ظاهر می شود. در اتحادیه اروپا، ماده 3 مقررات رم 1، اصل خودمختاری طرفین، تحت شرایط بسیار گسترده ای تدوین شده است به طوری که آن به طرفین اجازه می دهد تا قانون را، از هر کشوری که به آن توافق دارند انتخاب کنند حتی اگر آن کشوری است که هیچ پیوندی با قرارداد ندارد. موافقت نامه های انتخاب شده توسط مجموعه های غیردولتی قانون مانند اصول موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT) در مورد قراردادهای تجاری بین المللی، به عنوان تلفیق محض توسط مرجع قواعد مربوط در درون قرارداد و نه به عنوان انتخاب قانون قابل اعمال به قرارداد که مبتنی بر یک سیستم ملی است ملاحظه می شوند.

گذشته از این، ماده 3 مقررات رم 1 می پذیرد که نه تنها انتخاب قانون را بیان می کند بلکه همچنین به صورت ضمنی انتخاب می کند تا شرایطی را فراهم کند که می تواند به روشنی ثابت شود، بنا بر وضعیتی که قرارداد یا شرایط مورد نظر دارد. در این ارتباط، آن قابل توجه است که مقدمه مقررات، بیان می کند که در مقابل دیگر رژیم های گنجانده در قرارداد، انتخاب موافقت نامه محکمه، تنها یکی از عواملی است که در تعیین انتخاب کدام قانون به وضوح تصریح شده، تعیین کننده است.

با این حال، یک منبع مهم قطعیت قانونی بین طرفین انتخاب کننده قانون قابل اعمال به قراردادهای مالکیت معنوی، نمی تواند استفاده از یک قانون واحد را به کل معامله تضمین کند. همان طور که پیش از این ذکر شد، ابعاد مربوطه همچون انتقال، شرایط اعتبار انتقال یا مجوز و اثرات طرف ثالث این قراردادها، باید توسط قانون قابل اعمال به موضوع اصلی مجوز اعمال شود. از این رو، آن قرارداد لکس نیست اما حفاظت جایگاه سافلکس (در اصل به عنوان قوانین بسیار

متفاوت حفاظت به‌عنوان کشورهای تحت پوشش قرارداد)، قانون قابل‌اعمال به همه آن موضوعات، تحت شرایط قانون قابل‌اعمال به‌حق مالکیت معنوی است. مقررات آن موضوعات، مستقل از قرارداد لکس، به‌ویژه از انتخاب قانون موافقت‌نامه باقی می‌ماند که این به خاطر ماهیت الزام‌آور تعارض قواعد قانون، در قانون قابل‌اعمال به حقوق مالکیت معنوی است.

یک عامل دیگر پراکندگی و پیچیدگی در مواجهه با قرارداد مربوط به حقوق مالکیت معنوی، این است که آن نمی‌تواند با دستیابی به یک موافقت‌نامه در مورد قانون قابل‌اعمال به قرارداد ناشی از اهمیت مفاد الزام‌آور بین‌المللی حذف شود. مثال‌هایی از چنین قواعدی شامل مقررات ضدتراست یا قانون رقابت، همچنین محدودیت‌های خاص بر تجارت فناوری‌های دارای کاربرد دوگانه است. از این‌رو قراردادهای صدور مجوز بین‌المللی ممکن است در معرض استفاده از مقررات الزام‌آور بین‌المللی خاص نظام‌های حقوقی دیگر باشند تا اینکه در معرض استفاده از قانون قرارداد به‌طوری‌که در ماده 9 مقررات رم 1 در مورد مفاد الزام‌آور برجسته توضیح داده‌شده است باشند. با توجه به منافع درگیر شده، استفاده و اثرات این مفاد تا حد زیادی متفاوت است.

در چارچوب مقررات رم 1 آن باید همچنین ذکر شود که اصل خودمختاری طرف در معرض محدودیت‌ها و استثنائات خاص است که ممکن است مربوط به قرارداد مرتبط با حقوق مالکیت معنوی نیز باشد. خاصه با توجه به ایجاد ماده 6 قراردادهای مصرف‌کنندگان خاص که استفاده از قانون انتخاب‌شده توسط افراد، ممکن است مصرف‌کنندگان را از حفاظت داده‌شده به او محروم نکند تا از او حمایت کند، حمایت با مفادی که نمی‌تواند توسط موافقت‌نامه با ویژگی‌های قانون که در فقدان انتخاب می‌تواند قابل‌اجرا باشد فسخ شود. مقررات مشابه ممکن است برای قراردادهای استخدام افراد در مقررات ماده 8 رم یک دیده شود.

4. قانون قابل اعمال در غیاب انتخاب

4.1 نوع شناسی قراردادهای و عوامل مربوطه

قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی بسیار متنوع هستند. فراتر از مجوزهای ساده و انتقالها، آن برای این قراردادهای بسیار معمول است تا موضوعات متفاوتی را همچون اختراعات، علائم تجاری، معلومات و دانش و... را ترکیب کنند؛ روند رو به افزایش آنچه موافقتنامه‌های درهم آمیخته نامیده می‌شود. همه این موافقتنامه‌ها ممکن است بسیاری از مواد متنوع را باهم ترکیب کنند، بنابراین تأثیر قاطعانه‌ای بر حقوق و تعهدات اشخاص دارند. عمل کسب و کار، به توسعه انواع متعددی از قراردادهای با ساختارهای بسیار متفاوت، همان‌طور که توضیح داده شد مثلاً، با مقایسه بین یک قرارداد مجوز معمولی و مجوز متقابل منتهی می‌شود. از چشم‌اندازی بین‌المللی، دامنه سرزمینی این قراردادهای نیز تا حد زیادی همان‌طور که ذکر شد در هنگام مقایسه مجوزهای یک دولت مجرد تا مجوزهای با گستره جهانی متفاوت است. علاوه بر این، مجوزها یا انتقال‌های مالکیت معنوی، در موافقتنامه‌ها، در اشکال متفاوتی نمایان می‌شود. قراردادهایی همچون موافقتنامه‌های توزیع و امتیاز معمولاً شامل مجوز حقوق مالکیت معنوی خاص است. این همچنین در موافقتنامه‌های مهندسی خاص یا معاملات سرمایه‌گذاری مشترک معمول است. این تنوع یکی از چندین عاملی است که تفاوتها را در فرایند ایجاد قانون قابل اعمال به قراردادهای مالکیت معنوی در غیاب انتخاب طرفین افزایش می‌دهد.

دیگر جنبه‌های مربوط، شامل عدم قطعیت به کار بستن عوامل مرتبط استفاده‌شده در تعارض کلی قانون حاکم بر قراردادهای مربوط به مالکیت معنوی است. این مورد همراه با برخی عوامل، در پیوند خوبی با برخی شرایط مطرح، همچون آنهایی که مبتنی بر مکان اجرای قرارداد است؛ آنهایی که به محل اقامت طرفین مربوط هستند؛ طرفینی که قرارداد مشخص را انجام می‌دهند یا آنهایی که در پیوندی نزدیک با قرارداد قرار می‌گیرند است. حتی بین کشورهای کمی که تعارض خاص قانون حاکم بر قانون قابل اعمال به قراردادهای مالکیت معنوی را به صورت قانون درآورده‌اند، تفاوت‌های قابل توجهی که عدم قطعیتها در این حوزه می‌تواند در آن یافت شود وجود دارد. برای مثال تحت شرایط ماده 122 پیمان حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، قانون قابل اعمال به قراردادهای مربوط به مالکیت

معنوی باید قانون محل اقامت دائمی انتقال‌دهنده یا مجوز دهنده باشد؛ در مقابل بر اساس پاراگراف (1) 43 پیمان بین‌الملل خصوصی استرالیا (بعداً جایگزین شده با کنوانسیون رم)، آن قراردادهایی که تحت پوشش قانون کشور حفاظت‌کننده باشند، در شرایطی که قراردادها برای بیش از یک کشور را دربر می‌گیرند، قانون محل اقامت دائم انتقال‌دهنده یا مجوز دهنده می‌باشد.

رویکردهای منعطف مبتنی بر استفاده از قانون یک کشور با پیوند نزدیک به قرارداد مربوط، مقبولیت قابل‌توجهی به دست آورده‌اند. گرچه، در عمل این ممکن است به عدم قطعیت به‌عنوان نتیجه نیاز به ملاحظه قرار دادن شرایط خاص قرارداد؛ وظیفه مشکل ارزیابی پیوندهای متفاوت با چندین کشور درگیر شده و درجه مهم اختیار داده‌شده به دادگاه‌ها هنگام تعیین قانون قابل‌اعمال منجر شود؛ بنابراین، توسل صرف به اصل مجاورت در این زمینه ممکن است میزان مناسب پیش‌بینی با توجه به قانون قابل‌اعمال به قرارداد را تضمین نکند و متعاقباً می‌تواند دعوی قضایی بین اشخاص در خصوص قانون قابل‌اعمال را ایجاد و تغذیه کند. تحت این شرایط، برگشت به دکترین عملکرد مشخصه، یک مکانیسم معمول در فراهم کردن قطعیت قانونی بیشتر شده است. با این حال، بحث درباره وجود یک عملکرد مشخصه و نهایتاً تعیین کسی که بر عملکرد مشخصه تأثیر دارد به‌صورت سنتی موضوع جدالی گسترده با توجه به قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی شده است. تکامل تعارض قوانین حاکم بر قراردادها در اتحادیه اروپا و مجادله پیرامون استفاده از آن قوانین حاکم بر قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی، چارچوب منحصر به فردی در ارزیابی مشکلات و چالش‌های ذاتی در زمینه استفاده از دکترین عملکرد مشخصه و اصل مجاورت، با توجه به آن قراردادهای ارائه کرده است.

4.2 موافقت‌نامه‌های صدور مجوز تحت شرایط مقررات رم یک

قوانین اتحادیه اروپا حاکم بر قانون قابل‌اعمال به قراردادهای در غیاب انتخاب به‌وسیله طرفین، در حال حاضر در ماده 4 مقررات رم یک مندرج شده‌اند که شامل تغییرات قابل‌توجه هنگام مقایسه با سلف خود (ماده 4 کنوانسیون رم) به‌ویژه با توجه به نقش عملکرد مشخصه و معیار پیوند نزدیک (مجاورت) است. آن تغییرات عمدتاً باهدف افزایش

امنیت حقوقی در فرایندهای پیدا کردن قانون بوده‌اند. ماده 4 مقررات رم 1 با بندی جدید در پاراگراف 1، قانون قابل‌اعمال به دسته خاصی از قراردادها با استفاده از قوانین ثابت و مستقیم که ممکن است تنها در شرایط استثنایی نادیده گرفته شود را بنیان می‌نهد. این قوانین، عوامل نزدیک ثابتی را بنیان می‌نهند که به‌عنوان عوامل مربوطه در مکان‌یابی هر گروه از قراردادها در کشوری که مرکز ثقل خود واقع شده در نظر گرفته می‌شوند. ماده 4 مقررات رم 1، تنها نیاز به شناسایی عملکرد مشخصه را در تعیین قانون حاکم بر آن مواردی که قراردادها نمی‌تواند به‌عنوان یکی از انواع خاص فهرست شده در پاراگراف 1 آن دسته‌بندی کند یا جایی که عوامل قرارداد در درون بیش از یک نوع ارائه شده در پاراگراف 2 قرار می‌گیرند می‌داند. علاوه بر این، بند ارائه‌دهنده راه‌گریز در پاراگراف 3 ماده 4، این را روشن می‌سازد که آن‌یک دستگاه استثنایی است که تنها در مواردی که قرارداد به‌صورت بارزی، آشکارا نزدیک‌تر به یک کشور دیگر، نسبت به آن‌هایی که در پاراگراف 1 یا 2 نشان داده شده‌اند به کار گرفته می‌شود. علاوه بر این، پاراگراف 1 و 2 به‌عنوان پیش‌فرض تهیه نشده‌اند، گرچه قواعدشان ممکن است هنگامی که شرایط استفاده از بند ارائه‌دهنده راه‌گریز پیش می‌آید نادیده گرفته شود.

تا حدی که قرارداد ممکن است به قرارگیری در درون یکی از دسته‌های ماده 4 پاراگراف 1 شناخته شود، وجود دیدگاه‌های متعارض درباره عملکرد مشخصه در آن قراردادها، اهمیت قبلی خود را از دست می‌دهد. دسته‌بندی قراردادهای فهرست شده در پاراگراف 1 عبارت است از: فروش محصولات، قرارداد ارائه خدمات، قرارداد مربوط به‌حق بهره‌برداری در اموال غیرمنقول یا در اجاره اموال غیرمنقول، قراردادهای فرانسیز، قراردادهای توزیع، فروش محصولات با حراج و قراردادهای منعقدشده در بازارهای تحت نظارت ابزارهای مالی. معرفی قوانین ثابت در بنیان نهادن آنچه قانون حاکم است قطعیت قانونی خصوصاً در دسته‌بندی‌های خاصی از قراردادها که در حال حاضر در ماده (1)4 فهرست شده را افزایش می‌دهد. این مورد، در ارتباط با آن دسته قراردادهایی است که تعیین عملکرد مشخصه همچون قراردادهای توزیع و فرانسیز، مجادله برانگیز است.

در مورد اصلاح قراردادهای صدور مجوز، آن قابل‌توجه است که یک دسته از قراردادهای فهرست شده در ماده 4.1 طرح مقررات رم 1 تدوین شده توسط کمیسیون در سال 2005، مراجعه به قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت

معنوی یا صنعتی است. بر اساس ماده 4.1(F) طرح، آن قراردادها باید تحت حاکمیت قانون کشوری باشد که شخص انتقال‌دهنده یا واگذار کرده حقوق در آن سکونت دائمی دارد. چنین ماده‌ای قصد داشت تا معیاری عام و ثابت برای همه قراردادهایی که هدف اصلی‌شان انتقال یا صدور مجوز حقوق مالکیت معنوی است پایه‌گذاری کند. مکث‌ها در طی فرایندهای قانون‌گذاری این ماده، عمدتاً ناشی از امکان پیدا کردن یک قاعده ثابت قادر به فراهم کردن یک پاسخ مناسب به نوع شناسی متنوع قراردادهای مالکیت معنوی بود که در رویه کسب‌وکار توسعه‌یافته‌اند.

باین‌حال، دسته‌بندی‌های متعدد قراردادهای فهرست شده در ماده (1)4 ممکن است مرتبط باشد هنگامی که تعیین قانون قابل‌اعمال به قراردادها، موضوع اصلی حقوق مالکیت معنوی آن‌ها است. به‌ویژه، موافقت‌نامه‌های حق امتیاز (فرانشیز)، قراردادهایی پیچیده هستند که معمولاً در موضوعشان حاوی صدور مجوز حقوق انحصاری خاص (همچون علائم تجاری یا کپی‌رایت) و دانش هستند. گنجاندن یک قاعده خاص در مورد قراردادهای حق امتیاز، در ماده 4.1(E) و فقدان قاعده در مورد قراردادهای مالکیت معنوی، قابلیت اجرای مواد خاص را به همه قراردادهای حق امتیاز، صرف‌نظر از وجود حقوق مالکیت معنوی در هدف قرارداد، فراهم می‌کند. تحت شرایط قاعده ثابت پاراگراف (E)، قانون قابل‌اعمال، باید قانون کشوری که دارنده‌ی امتیاز سکونت دائمی دارد باشد. انواع دیگر قراردادهای فهرست شده در ماده 4.1 ممکن است در عمل شامل مواد مربوط به حقوق مالکیت معنوی شوند. به‌ویژه، قراردادهای توزیع ممکن است شامل مجوزهای علائم تجاری باشند. از آنجاکه به‌عنوان یک موافقت‌نامه قرار گرفته در دسته قراردادهای توزیع در شرایط ماده 4.1(F) مقررات رم یک است، معیار این است که قرارداد باید تحت شرایط قانون کشوری که توزیع‌کننده اقامت دائمی دارد اعمال شود صرف‌نظر از اینکه حقوق مالکیت معنوی در موضوع اصلی‌شان وجود دارد.

طبقه‌بندی امکان‌پذیر قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی برای ارائه خدمات در شرایط ماده 4.1(b) مقررات رم یک، سزاوار توجه ویژه است. تحت شرایط آن ماده، یک قرارداد برای ارائه خدمات، تابع شرایط قانون کشوری که ارائه‌دهنده خدمت اقامت دائمی دارد می‌باشد. مقدمه مقررات رم یک تأکید می‌کند که مفهوم ارائه خدمات، باید در همان روشی که در ماده 5.1(b) مقررات 44/2001 اعمال شده، تفسیر شود. در این راستا، دیوان عدالت در

داوری‌اش در قضیه فالکو (Falco) در آوریل، 2009 حکم داد که یک قرارداد تابع شرایطی که صاحب یک حق مالکیت معنوی به شریک قراردادی‌اش حق استفاده از آن حقوق را درازای پاداش اعطا کرده است، یک قرارداد برای ارائه خدمت نیست. ایده اصلی این است که موافقت‌نامه‌های صدور مجوز به‌عنوان قراردادهایی برای ارائه خدمات مبتنی بر اهداف ماده 4.1 مقررات رم یک توصیف نمی‌شوند چراکه باید این حقیقت مدنظر قرار گیرد که نوع شناسی قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی بسیار متنوع است، به صورتی که آن هنوز هم می‌تواند موافقت‌نامه‌هایی که ممکن است به‌عنوان قراردادهایی برای ارائه خدمات در شرایط ماده 5.1(b) مقررات 44/2001 و ماده 4.1(b) مقررات رم یک دسته‌بندی شوند را درگیرد. این باید برای موافقت‌نامه‌ها مثالی باشد که توسط صاحب حق مالکیت معنوی اجازه داده‌شده تا استفاده از مجوز به لحاظ عملکردی، تابع تعهد اصلی هر یک از اشخاص فراهم‌کننده خدمات خاص به اشخاص دیگر باشد. برای مثال، آن وضعیت ممکن است وجود داشته باشد که یک قرارداد ترکیب یک مجوز ثبت اختراع با تعهد مجوز دهنده به فراهم کردن کمک‌های فنی و آموزش کارکنان مجوزها در یک حوزه فناورانه بسیار گسترده باشد، به‌نحوی که در حقیقت تعهدات مربوط به مجوز ثبت اختراع به لحاظ اقتصادی و عملکردی نسبت به وعده فراهم آوردن خدمات به دیگر اشخاص، کمتر قابل توجه است. چنین خصوصیتی ممکن است برای برخی دسته‌بندی‌های موافقت‌نامه‌های تحقیق و توسعه که در آن محقق یا توسعه‌دهنده، حق استفاده از فناوری متعلق به خود را به دیگر اشخاص اعطا می‌کند اما تعهدات تحقیق و توسعه به‌عنوان هدف اصلی قرارداد در نظر گرفته‌شده مناسب باشد. باوجود تفاوت‌های مربوطه همچون ساختار و محتوای متفاوت موافقت‌نامه‌ها، نتیجه همانندی ممکن است با توجه به موافقت‌نامه‌های توسعه نرم‌افزار خاص ایجاد شود. تا حدی که قرارداد مربوطه ممکن است به‌عنوان قراردادی برای ارائه خدمات تحت شرایط ماده (1)4 دسته‌بندی شود، قانون قابل‌اعمال باید قانون کشوری که ارائه‌دهنده خدمت سکونت دائمی دارد باشد.

دسته‌بندی‌های خاص مجوزها، همچنین ممکن است به‌طور همزمان در درون هر دو مقوله‌ی قراردادها برای ارائه خدمات و مقوله انواع دیگر قراردادهای فهرست شده در ماده (1)4 مقررات رم یک قرار گیرد. این ممکن است موردی باشد که قرارداد تولید و عرضه با توجه به تولیدات ثبت‌شده نامیده می‌شود. این نوع از قرارداد به‌عنوان مجوز تولید،

بدون بازاریابی و مجوز فروش، در چارچوب قرارداد عرضه توصیف می‌شود. مجوز متعهد می‌شود تا تولیدات خاصی را با استفاده از فناوری مجوز دهنده تولید کند و تولیدات به مجوز دهنده که درازای پاداش قول به خرید همه تولیدات ساخته‌شده توسط مجوز می‌دهد عرضه شود به طوری که در بازار به‌عنوان یک عرضه‌کننده مستقل شناخته نمی‌شود. گرچه چنین موافقت‌نامه‌ای متضمن یک مجوز در چارچوب ماده (1) 4 مقررات رم یک است، آن به نظر می‌رسد که به‌صورت جزئی درون قرارداد برای فروش محصولات طبقه‌بندی‌شده - با ملاحظه تعهد به عرضه محصولات - و به‌صورت جزئی یک قرارداد برای ارائه خدمات - در مورد تولید محصولات با مجوز قرار گیرد. با این وجود، این حقیقت که هر دو پاراگراف (a) - فروش محصولات - و پاراگراف (b) - ارائه خدمات - ماده 4.1 مقررات رم یک، منجر به استفاده از قانون کشوری که شخص دارای اقامت دائم یک‌طرف قرارداد - تولیدکننده یا عرضه‌کننده‌ای که همچنین صاحب مجوز است - می‌شود آن را ممکن می‌سازد تا شخص به‌عنوان کسی که بر عملکرد مشخصه در چنین قراردادی تأثیر می‌گذارد شناخته شود.

4.3 عملکرد مشخصه

تحت شرایط ماده 4.2 مقررات رم یک، هنگامی که قرارداد تحت پوشش پاراگراف یک نیست یا عناصر قرارداد با بیش از یکی از نقاط (a) تا (h) پاراگراف یک پوشش داده می‌شود، قرارداد باید تابع قانون کشور شخص تأثیرگذار بر عملکرد مشخصه قرارداد که در آن سکونت دائمی دارد باشد. تعیین عملکرد مشخصه با توجه به قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی با توجه به تنوع و پیچیدگی این قراردادها امری مجادله‌آمیز مانده است. نظر غالب این است که طرفی که بر عملکرد مشخصه تأثیرگذار است در یک واگذاری معمولی یا یک انتقال حقوق قرارداد، واگذارکننده یا انتقال‌دهنده است. این دیدگاه به نظر می‌رسد در رؤس با ویژگی‌های اصلی دکترین عملکرد مشخصه به طوری که بنیان‌گذاران آن اعلام کرده‌اند مشابه باشد. علاوه بر این، ماده 4 مقررات رم یک در چنین روشی باید به نحوی تفسیر شود تا این اطمینان را به وجود آورد که هدف اصلی مقررات این است که تعارض قوانین حاکم تا حد زیادی قابل پیش‌بینی باشد. واگذاری حق انحصاری که در آن حمایت قانونی محدود شده مشخص است. آن

همچنین به صورت گسترده پذیرفته شده است که عملکرد مشخصه در قراردادهای صدور مجوز اساسی شامل اجازه اعطاشده توسط صاحب حق مالکیت معنوی (دانش) درازای پرداخت است به طوری که عملکرد مشخصه توسط مجوز دهنده ساخته شده است. با توجه به حقوق مؤلفان، این معیار این مزیت عطف به قانون کشوری که در آن مؤلف اقامت دائمی داشته را دارد و از این رو معمولاً به استفاده از قانون کشور شخص دارای اقامت دائم که به عنوان طرف ضعیف تر در نظر گرفته می شود منجر می شود. قاعده مطابق با اینکه مجوز دهنده یا انتقال دهنده طرفی است که بر عملکرد مشخصه تأثیرگذار است؛ با این استدلال که بیشتر موافقت نامه های صدور مجوز، تعهدات دارنده مجوز فراتر از پرداخت پول است مورد نقد واقع شده و از این رو صاحب مجوز سازنده مشخصه است. معمولاً مجوز دهنده یا دارنده مجوز وارد در تعهدات بیشتری شامل اما نه محدود شده به چنین موضوعاتی مانند ثبت مجوز، کمک فنی، ضمانت و تضمین، تعهد به استفاده، گزارش های تخلف و اقدام، کنترل کیفیت، تغییرات و بهبودها، مجوزهای فرعی، عرضه محصولات، برند، بازاریابی و محرمانگی می شود.

در این زمینه، این نظر که تا حدی مجوز انحصاری است یا صاحب مجوز به نظر می رسد که متعهد به بهره برداری موضوع اصلی مجوز (ثبت اختراع، علائم تجاری، دانش، کپی رایت و...) است و یا صاحب مجوزی کسی است که بر عملکرد مشخصه تأثیر می گذارد مقبولیت به دست آورده است.

ایده این است که اگر مجوز انحصاری است یا صاحب مجوز به بهره برداری از حقوق مجوز متعهد شده است، آن باید تحت شرایط ماده (2) 4 مقررات رم یک در نظر گرفته شود به نحوی که شخصی که عملکرد مشخصه را انجام می دهد مشکلات قابل توجهی را ایجاد می کند. برای مثال، معیار مبتنی بر شخصیت انحصاری مجوز، قابل اعتماد به نظر نمی رسد و در موارد خاص آن امکان پذیر نیست تا تعیین کند که آیا قرارداد بدون در نظر گرفتن و اشتراک با قانون قرارداد انحصاری است. همچنین در مورد تعهد به بهره برداری، آن قابل توجه است که وجود چنین تعهدی اساساً در پیوند با روشی که در آن قیمت تعیین می شود است. چنین تعهدی ممکن است در قرارداد به سادگی وابسته به تهیه دیگر موادی که ممکن است مطمئن سازد که مجوز دهنده یک پرداخت حداقلی صرف نظر از بهره برداری مؤثر توسط صاحب مجوز دارد باشد یا نباشد. یک نقطه ضعف قابل توجه در ساختن قانون قرارداد وابسته به تعهد به بهره برداری،

این است که قانون حاکم - قرارداد سافلکس و همچنین در برخی شرایط حفاظت جایگاه سافلکس قانون قابل اعمال به تعیین قابلیت انتقال حقوق مالکیت معنوی و تحت شرایطی که در آن یک مجوز می تواند اعطا شود - ممکن است به منظور تعیین قاطع باشد اگر چنین تعهدی وجود داشته باشد. از این رو، آن معیار ممکن است ثابت کند که یک منبع عدم قطعیت باشد از آنجایی که قانون قابل اعمال به قرارداد وابسته بر یک موضوعی است که تحت شرایط آن قانون، تصمیم گرفته شده باشد. علاوه بر این، چنین دیدگاهی به نظر می رسد که در تضاد با ایده اولیه برای مثال اعلام شده در گزارش کنوانسیون 1980 رم - باشد که تحت شرایط دکتترین عملکرد مشخصه در یک قرارداد دوجانبه که در آن، تعهد اصلی یک شخص به اعطای حق در راستای استفاده کردن از یک نوع مالکیت هست، اعطاکننده تأثیرگذار بر عملکرد مشخصه است؛ بنابراین، گرچه قرارداد ثبت اختراع سنتی عطف به اجازه داده شده توسط مجوز دهنده در استفاده یا بهره برداری حقوق و تعهد ادعای نقض مبتنی بر آن حقوق در برابر مجوز را ثابت نمی کند، مجوز دهنده معمولاً مجبور است تا برای صاحب مجوز هرگونه کمکی را به او در راستای استفاده از مجوز فراهم کند. مجوز دهنده به صورت سنتی، مجبور است تا ضمانت را به عنوان حقوق مالکیت معنوی فراهم کند. این نتیجه همچنین به نظر می رسد که به صورت ویژه در مورد موافقت نامه های باهدف فراهم کردن مساعدت فنی به صاحب مجوز واضح باشد چراکه آنها معمولاً شامل تعهداتی همچون آموزش متخصصان فنی و مشاوره تولید می شوند؛ بنابراین، در باب موافقت نامه های صدور مجوز دانش - اقدام، دیدگاه چشم پوشی صرف توسط مجوز دهنده (رقابت غیر عادلانه) ادعا می کند که با توجه به ماهیت پنهان دانش عدم مساعدت مجوز دهنده مناسب نیست. حتی اگر به صورت گسترده همچون پوشش دهنده فناوری غیر پنهان فهمیده شوند، این قراردادها بر انتقال دانش فنی و مهارت ها تمرکز می کنند زیرا صاحب مجوز قادر به استفاده از فناوری بدون مساعدت نیست.

با وجود این، ایده این که انتقال دهنده یا مجوز دهنده در اصل طرفی است که بر عملکرد مشخصه در قرارداد تأثیرگذار است و موضوع اصلی اش واگذاری یا صدور مجوز یک حق مالکیت معنوی است، آن مهم است که ذکر شود که نوع شناسی قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی بسیار متنوع است. در عمل، این قراردادها شامل دسته ای از موافقت نامه ها می شوند که در آن، عملکرد مشخصه توسط شخص دیگری صورت گرفته، یا قراردادهایی که در آن

عملکرد مشخصه نمی‌تواند تعیین شود و قراردادهایی که آشکارا به کشور دیگری ارتباط بیشتری دارند نسبت به آن کشوری که انتقال‌دهنده یا مجوز دهنده اقامت دائم دارد.

هنگام تعیین کردن عملکرد مشخصه، آن شرایط ممکن است وجود داشته باشد که مجوز یا حتی انتقال حقوق به لحاظ عملکردی تابع فعالیت‌ها یا تعهداتی است که طرف دیگر تحت تاثیر شرایط قرارداد داشته است. تحت آن شرایط، معمولاً امکان‌پذیر خواهد بود که طرف دیگر عملکرد مشخصه را بنیان نهد. این ممکن است در مورد قراردادهای توسعه یا قراردادهای تولید و عرضه باشد. همان‌طور که پیش‌تر در چارچوب ماده (1) 4 مقررات رم یک ذکر شد، آن قراردادها ممکن است به‌عنوان قراردادهایی برای ارائه خدمات یا عرضه محصولات توصیف شوند و چنانکه ممکن است تحت پوشش شرایط پاراگراف یک باشند. این همچنین ممکن است در مورد موافقت‌نامه‌های اقتباس یا ترجمه خاص باشد که در آن، مؤلف طرفی است که مؤلفان انطباقی هستند اما طرف دیگر کسی است که بر عملکرد مشخصه تأثیر می‌گذارد. علاوه بر این، در مورد موافقت‌نامه‌های نشر تحت شرایط قوانین ملی مربوط، آن‌ها نوع متفاوتی از قرارداد را از قراردادهای صدور مجوز تشکیل می‌دهند و ویژگی‌های اساسی خود را دارند. مرکز چاپ و نشر، تکثیر و توزیع اثر را سازمان‌دهی می‌کند. معمولاً، ناشر تنها طرفی است که در جهت تجارت یا حرفه خود عمل می‌کند و عملکردش به هنگام ملاحظه عملکردی که در آن رابطه قانونی درگیر شده در زندگی اقتصادی و اجتماعی هر کشوری انجام‌گرفته مرتبط‌تر است. در شرایط معمولی، عملکرد ناشر هدف اقتصادی قرارداد است؛ بنابراین، آن منطقی به نظر می‌رسد که تحت شرایط آن ناشر که طرف اجراکننده عملکرد مشخصه است منعقد شود.

بنابراین، تعیین ماهیت پیچیده موافقت‌نامه‌های خاص، بهترین روش اجتناب از راه‌حل‌های دلبخواهانه یا اجباری است تا محدودیت‌های دکترین عملکرد مشخصه پذیرفته شود. در واقع، در قراردادهای بسیار پیچیده که ساختار و محتوا در اشتراک کمی با موافقت‌نامه‌های انتقال یا صدور مجوز هستند، آن به نظر مناسب می‌آید که نتیجه گرفته شود که آن ممکن نیست که طرفی که بر عملکرد مشخصه تأثیرگذار است تعیین شود. این می‌تواند یک مثال باشد که موافقت‌نامه‌های خاص که در صنعت نرم‌افزار رایج‌اند؛ همچون موافقت‌نامه‌های توسعه مشترک یا موافقت‌نامه‌های

صدور مجوز توسعه‌دهنده- ناشر، مستلزم همکاری نزدیک، بین توسعه‌دهنده و ناشر حتی پیش از شروع طرح توسعه هستند.

4.4 نزدیک‌ترین ارتباط

معیار نزدیک‌ترین ارتباط، رویکردی بنیانی در بسیاری از نظام‌های مربوط به تعیین قانون قابل‌اعمال به قرارداد در غیاب انتخاب توسط طرفین است. در چارچوب مقررات رم یک، ماده (3) 4 اعلام می‌کند که قانون نشان داده‌شده در ماده 4 پاراگراف 1 و 2 نباید اعمال شود، اگر قرارداد آشکارا در ارتباطی نزدیک با کشوری دیگر است. گرچه عملکرد بند گریز نیازمند خویشتن‌داری در راستای اطمینان از قطعیت منطقی است چنین ماده‌ای ممکن است به میزان مهمی به وضعیت مرتبط با قراردادهای مربوط به مالکیت معنوی مربوط باشد.

با توجه به مشخص بودن اینکه چنین ارتباط نزدیک آشکاری وجود دارد، یک عامل مربوطه، وجود رابطه بسیار نزدیک قرارداد در موضوع با قرارداد دیگر یا همچون قراردادهای ذکرشده در مقدمه مقررات رم یک (پاراگراف 20) است. این عامل ممکن است در وضعیتی که انتقال یا مجوز بین‌المللی حقوق مالکیت معنوی بخشی از یک پروژه گسترده‌تر یا پیچیده‌تر مرتب‌شده از طریق تعدادی از قراردادهای مربوط است باشد. برای مثال، آن وضعیت ممکن است باشد که یک موافقت‌نامه صدور مجوز به لحاظ عملکردی تابع یا وابسته به موافقت‌نامه اصلی است که ابعاد مرکزی پروژه همکاری را همچون یک سرمایه‌گذاری مشترک، پوشش می‌دهد. تحت آن شرایط، آن امکان‌پذیر است که دلایل عملی خوبی در درک اینکه یک ارتباط نزدیک آشکار با قانون قابل‌اعمال به دیگر قراردادهای مربوط به پروژه وجود دارد و از این‌رو در تصمیم‌گیری اینکه قراردادهای مختلف ناشی از پروژه تابع قانون کشور همانند هستند، اینکه یک انتخاب از قانون توسط طرفین در موافقت‌نامه صدور مجوز شکل نشده فراهم‌شده است.

با توجه به موافقت‌نامه‌هایی که هدف اصلی آن‌ها انتقال یا صدور مجوز یک حق مالکیت معنوی است، آن باید ذکر شود که ماهیت خاص موضوع اصلی شان، ممکن است قاطعانه بر وجود پیوندهای خاص میان قرارداد و کشور معین تأثیر گذارد. این دیدگاه که یک قرارداد که مبتنی بر حقوق مالکیت معنوی یک کشور معین است به‌وضوح ارتباط

نزدیک‌تری با آن کشور دارد (کشور حفاظت) مقبولیت قابل‌توجهی به دست آورده است. این نکته که حقوق انحصاری، به سرزمین‌های خاصی محدود شده‌اند و تا حدی آن قرارداد، تنها عطف به حقوق یک کشور می‌شود، آن مسلم می‌شود که بیشتر حقایق و فعالیت‌های مربوط به عملکرد قرارداد باید همیشه در صلاحیت کشور حفاظت باشد. دامنه و تأثیر آن حقوق به سرزمین دولتی که آن حقوق را اعطا کرده محدود می‌شود و از این رو آن‌ها می‌توانند تنها در درون کشور حفاظت بهره‌برداری شوند. عملکرد قرارداد نیازمند آن است که طرفین تعهدات تابع را در آن سرزمین انجام دهند.

علاوه بر این، قانون حفاظت، به عنوان نتیجه تعارض اجباری قانون حاکم بر حقوق مالکیت معنوی، باید تابع موضوعات خاص مربوط به قرارداد صرف‌نظر از قانون قرارداد باشد. همانطور که پیش‌ازاین ذکر شد، آن موضوعات معمولاً پوشش‌دهنده‌اند به‌ویژه: وجود، اعتبار، مدت زمان، دامنه و محتوای حقوق انحصاری، تحت چه شرایطی یک حق ممکن است منتقل شود، شرایطی که بر اساس آن، مجوزها می‌تواند اعطا شود و تحت چه شرایطی، یک انتقال یا مجوز در برابر طرف سوم مؤثر است. با توجه به اینکه نقض قرارداد ممکن است فعالیت مجوز را وارد محدوده نقض کند، فعل‌وانفعال قابل‌توجهی بین قانون قرارداد و قانون قابل‌اعمال به تعهدات غیر قراردادی وجود دارد. علاوه بر این، به دلیل تعهدات اصلی برخاسته از قرارداد که به‌اجبار در کشور حفاظت رخ داده، قوانین الزام‌آور مهم آن کشور، همچون قوانین ضد تراست معمولاً قابل‌اعمال به قراردادی که در ارتباط نزدیک با آن کشور است می‌باشد. در مورد موافقت‌نامه‌های کپی رایت، قواعد خاص بنیان نهاده محدودیت‌ها بر روی قابلیت انتقال و محدوده و شرایط نقل و انتقالات و مجوزها، یک بخش مهم از قانون کپی‌رایت ملی هستند که باهدف حمایت از مؤلف به عنوان طرف ضعیف‌تر در وضعیت‌های قراردادی معمولی می‌باشد. چنین مفادی معمولاً تحت شرایط محدودده قانون قابل‌اعمال حفاظت لکس لاکی به عنوان نتیجه تعارض قانون حاکم بر حقوق مالکیت معنوی قرار می‌گیرند و بنابراین فارغ از قانون قابل‌اعمال به قرارداد اعمال می‌شوند. آن رویکرد حمایت از مؤلفان در قراردادهای بین‌المللی را تضمین می‌کند. با توجه به این وضعیت، آن می‌تواند نتیجه گرفته شود که قرارداد تا حد زیادی به‌کل در حوزه کشور حمایت‌کننده

قرار دارد.⁵ گرچه این رویکرد، به راه‌حل‌های متفاوتی برای موافقت‌نامه‌های مجوز یک کشوری و چند کشوری منجر می‌شود، چنین رفتارهای متفاوتی به نظر تا حدی منطقی به نظر می‌رسد که تنها در مورد قراردادهای شامل یک-کشور دارای حقوق مالکیت معنوی با یک ارتباط بسیار نزدیک آشکار با تنها کشور حفاظت معمولاً می‌تواند بنیان نهاده شود.

ماده (4) مقررات رم یک فرمول تعیین قانون قرارداد در غیاب انتخاب را ارائه می‌دهد که قانون قابل‌اعمال نمی‌تواند تحت شرایط ماده (1) مقررات تعیین شود، چون قرارداد نمی‌تواند به عنوان یکی از انواع خاص تحت هیچ‌یک از شرایط پاراگراف 2 قرار گیرد، چون آن ناممکن است تا کشور اقامت دائم طرف نیازمند به تأثیرگذاری بر عملکرد مشخصه تعیین شود. در چنین وضعیت‌هایی، قانون حاکم باید قانون کشوری باشد که قرارداد به آن مرتبط‌تر و نزدیک‌تر است. چنین وضعیت‌هایی ممکن است با توجه به قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی تا حدی که در برخی از این موارد، ممکن است تعیین عملکرد مشخصه غیرممکن باشد مکرر رخ دهد.

آن موردی است که موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا قراردادهای مبادله مجوز نامید می‌شود. این موافقت‌نامه‌ها معمولاً بین طرفینی که متقابلاً از حقوق مالکیت صنعتی‌شان چشم می‌پوشند منعقد می‌شود چراکه آن‌ها نمی‌توانند فعالیت‌هایشان را بدون تجاوز به حقوق دیگری انجام دهند؛ بنابراین، دو طرف به هم دیگر مجوز را اعطا می‌کنند؛ معمولاً این مجوزها مربوط به حقوق مالکیت معنوی مشابه است؛ بنابراین آن غیرممکن به نظر می‌رسد که عملکرد مشخصه یکی از طرفین به‌عنوان مشخصه جدا شود. به علاوه، انتقال و صدور مجوزهای حقوق مالکیت معنوی، بسیاری اوقات به‌عنوان بخشی از موضوع اصلی موافقت‌نامه پیچیده‌ای که در یک قرارداد واحد، یک دسته از حقوق و تعهدات معمولاً از دسته‌های متفاوت قراردادهای کنار هم ترکیب می‌شوند جای می‌گیرند. این ممکن است موردی در قراردادهای همکاری خاص باشد. همانطور که پیش‌ازین ذکر شد، در قراردادهای پیچیده که ساختار و محتوا کمی

⁵ ایده اینکه در قراردادهای انتقال با صدور مجوز که موضوع اصلی حقوق مالکیت معنوی است، تنها یک کشور آشکارا نزدیک‌ترین ارتباط را با کشور حفاظت دارد ممکن است تا حد خاصی در رابطه همانند همچون قاعده خاص قراردادهای در زمینه حق تصاحب در اموال غیرمنقول یا حق اجاره اموال غیرمنقول تحت ماده (c) (1) مقررات رم یک قرار گیرد، آن مبتنی بر این ایده است که موضوع اصلی معین، مرکز ثقل آن قراردادها در آن کشور قرار گرفته است. یک ارتباط نزدیک واضح با تنها یک کشور منفرد حفاظت، نمی‌تواند تحت شرایط ماده (3) در وضعیت‌هایی که قرارداد پیوندهای خاصی با کشور دیگر دارد قرار گیرد. برای مثال، این ممکن است یک مورد باشد که مجوز دهنده یا دارنده مجوز اقامت دائمی مشترک در کشور دیگری دارند تا اینکه در کشور حافظ حقوق مجوز باشند.

نقاط مشترک در موافقت‌نامه‌های انتقال یا صدور مجوز معمولی دارند، آن معمولاً غیرممکن است که طرفی که بر عملکرد مشخصه تاثیر می‌گذارد تعیین شود.

در جهت مشخص شدن کشور با نزدیک‌ترین ارتباط به قرارداد، بازه گسترده‌ای از عوامل باید مدنظر قرار گیرد. نظرات ماده 4 پاراگراف یک و دو مبتنی هستند بر اینکه آن کشور باید نقش قابل‌توجهی ایفا کند چراکه این نقش‌ها متضمن عوامل مربوط نشان‌دهنده مرکز ثقل قراردادهای بین‌المللی خاص هستند؛ بنابراین، مهم‌ترین عامل، شامل محل اقامت دائم یا کسب‌وکار طرفین و ملیت آن‌ها می‌باشد که آن ممکن است قطعی باشد اگر محل اقامت هر دو یک کشور باشد یا ملیت یکسانی داشته باشند. آن همچنین ممکن است بسیار مهم باشد که موضوع اصلی قرارداد و مکان انجام به‌منظور تاسیس در نظر گرفته شود اگر قرارداد به‌کل در حوزه اجتماعی و اقتصادی یک کشور قرار می‌گیرد. این عوامل ممکن است قطعی باشد اگر قرارداد تنها حقوق مالکیت معنوی یک کشور را پوشش دهد یا اگر آن ممکن باشد که آنچه کشور اولیه دارای صلاحیت (حفاظت) نامیده می‌شود تعیین شود. دیگر عوامل مربوطه که در نظر گرفته می‌شوند ساختار و محتوای قرارداد، مکانی که مذاکرات برگزار شده و محل انعقاد قرارداد است.

4.5 مفاد الگو و چشم اندازهای آینده

دهه گذشته شاهد توسعه طرح‌های دانشگاهی در مناطق مختلف جهان که بر ابعاد حقوق بین‌الملل خصوصی حقوق مالکیت معنوی با توجه به توسعه قوانین به‌صورت بین‌المللی پذیرفته‌شده در حوزه قضایی، انتخاب قانون و اجرای احکام و توانمندسازی حوزه قضایی مؤثرتر مالکیت معنوی تمرکز داشته باشد بوده است. این پروژه‌ها تاثیر قابل‌توجهی در محافل دانشگاهی، اصلاح بحث‌ها و حتی رویه قضایی در این حوزه به دست آورده اند. نخستین پروژه کامل شده، در چارچوب موسسه قانون آمریکایی، توسعه‌یافته بود. اصول ای ال آی (ALI) حاکم بر حوزه قضایی، انتخاب قانون و داوری‌ها در مالکیت معنوی در اختلافات فراملی در اوت 2008 به‌عنوان مجموعه‌ای از اصول غیر الزام‌آور که می‌تواند برای دادگاه‌ها، وکلا و اندیشمندان مفید باشد و نیز ممکن است به‌عنوان الگویی برای قانون‌گذاران مفید باشد منتشر شد. در دیگر سوی اقیانوس اطلس، گروهی از دانشمندان شناخته‌شده به‌عنوان سی

ال آی پی (CLIP) در سال 2004 توسط موسسه مالکیت معنوی مکس پلنک مونیخ و حقوق بین‌الملل خصوصی مکس پلنک هامبورگ باهدف اولیه تهیه مجموعه‌ای از اصول، در باب حوزه قضایی بین‌المللی، قانون قابل‌اعمال و شناسایی و اجرا درزمینه مالکیت معنوی گرد هم آمدند. متن نهایی اصول سی ال آی پی (CLIP) در یک دسامبر 2011 بعد از سه پیش‌نویس مقدماتی و یک طرح منتشر شد.

مجموعه‌ای از مفاد الگو، پوشش‌دهنده حوزه قضایی بین‌المللی، قانون قابل‌اعمال و شناسایی و اجرای داوری‌ها در قانون‌گذاری مالکیت معنوی، در آسیا نیز توسعه داده شده اند. یکی از این گروه‌ها، پروژه شفافیت قانون ژاپنی است. همچنین در ژاپن، " اصول حقوق بین‌الملل خصوصی درزمینه مالکیت معنوی " تهیه شده در چارچوب پروژه همکاری جهانی دانشگاه وسدا در سال 2008 باید ذکر شود. علاوه بر این، انجمن بین‌المللی خصوصی کره ای (KOPILA)، در 26 مارس 2010 مجموعه‌ای از اصول قانون‌گذاری مالکیت معنوی بین‌المللی را تصویب کرد.

همه این پروژه‌ها شامل قوانین خاص در مورد قانون قابل‌اعمال به قراردادهای مالکیت معنوی در غیاب انتخاب به‌وسیله طرفین بودند. به دلیل عدم قطعیت و پیچیدگی فراگرفته این موضوع از یک‌چشم انداز بین‌المللی، ارجاع به رویکردهای پذیرفته شده در این طرح‌ها، به نظر می‌رسد که منفعت خاصی برای تحلیل‌های آینده‌نگر در زمینه تکامل بالقوه این حوزه حقوق در محیطی تطبیقی داشته باشد. یک ویژگی مشترک این طرح‌ها این است که همه آن‌ها مبتنی بر قوانین خود در خصوص قانون قابل‌اعمال به قراردادهای مالکیت معنوی بر اساس معیار نزدیک‌ترین ارتباط هستند به طوری که صراحتاً در اصول (2)315 ال آی پی (LIP)، ماده (1)3:502 اصول سی ال آی پی (CLIP)، ماده (3)306 طرح شفافیت، ماده 20.2 اصول وسدا (Waseda) و ماده 23.1 اصول کویپلا (Kopila) اعلام شده است. با توجه به این رویکرد مشابه، طرح‌ها بسیار گسترده هستند.

برای مثال، تحت شرایط اصول (2)315 ای ال آی پی، آن فرض شده است که قرارداد نزدیک‌ترین ارتباط را به دولتی دارد که واگذارکننده یا مجوز دهنده در زمان اجرای قرارداد در آن اقامت داشته است. پیشنهاد مشابهی ممکن است در ماده 20 اصول وسدا یافت شود؛ آن دلایل دیگری ارائه می‌دهد که عواملی هستند که به‌منظور تعیین اینکه قرارداد با قانون دیگری ارتباط نزدیک‌تر دارد در نظر گرفته می‌شوند: تعهدات طرفین به استفاده حقوق مالکیت

معنوی، رابطه بین مکان استفاده از حق مالکیت معنوی و محل اقامت دائمی طرفین یا محل کسب و کار و ماهیت مجوز. در مقابل، مطابق با ماده 23.1 اصول کوپپلا، " قانون کشور محل اقامت دائم کارگزار، دارنده وثیقه یا مجوز، فرض شده تا قانون دولت دارنده نزدیکترین ارتباط باشد. علاوه براین، تحت شرایط ماده (2) 306 اصول شفافیت ژاپنی، معیار نزدیکترین ارتباط، به استفاده از قانون کشور اعطاکننده حق ارائه شده منجر می شود که موضوع اصلی قرارداد شامل حقوق مالکیت معنوی تنها یک کشور است. اگر موضوع اصلی قرارداد، حقوق مالکیت معنوی بیش از یک کشور را دربر بگیرد، طرح شفافیت اعلام می کند که قانون قرارداد قانون محل اقامت دائم دارنده حق خواهد بود و اعلام کرده که کشور دیگری با ارتباط نزدیک تر نیست.

رویکرد پذیرفته شده توسط گروه سی ال آی پی و محتوای پیشنهادهايش در این زمینه به صورت قابل توجهی از آن پیش نویس اولیه آوریل 2009 تا متن نهایی یک دسامبر 2011 تکامل یافته است. نتیجه، یک الگوی بسیار توسعه یافته و متعادل شده است. این اصل اساسی باقی مانده که در غیاب انتخاب، قانون قرارداد باید تابع قانون کشوری باشد که قرارداد به آن نزدیکترین ارتباط را دارد. برای قراردادهای مربوطه به عنوان هدف اصلی شان، معیار قابلیت حفاظت موضوع اصلی در زمینه انتقال یا صدور مجوز حقوق مالکیت معنوی است، اصول (2) 3:502 سی ال آی پی ارائه کننده آن، وابسته بر آن شرایط که کشور اقامت دائم مجوز دهنده یا انتقال دهنده یا دولت اقامت دائم صاحب مجوز یا تحویل گیرنده نزدیکترین ارتباط به قرارداد دارند است. این مفاد حاوی دو لیست از عواملی هستند که باید توسط دادگاه، تحت شرایط مربوطه به هنگام تعیین کشوری که برخوردار از نزدیکترین ارتباط به قرارداد در غیاب انتخاب قانون است در نظر گرفته شوند. فهرست عوامل متمایل به قانون دولتی که در آن، تحویل گیرنده یا صاحب مجوز در زمان انعقاد قرارداد اقامت دائم دارند عبارت است از: قرارداد مربوط به حقوق مالکیت معنوی اعطاشده برای کشور تحویل گیرنده یا صاحب مجوز اقامت دائم یا مکان کسب و کار؛ تحویل گیرنده یا صاحب مجوز دارای وظیفه‌ی صریح یا ضمنی به بهره‌برداری از حق، حق امتیاز یا دیگر اشکال ملاحظاتی پولی بیان شده به نحوی که درصدی از نرخ فروش است؛ و صاحب مجوز یا تحویل گیرنده که وظیفه گزارش درباره تلاش‌هایش به بهره‌برداری از حقوق دارد. عوامل فهرست شده به نحوی متمایل به قانون کشوری دارند که در آن، خالق، انتقال دهنده یا مجوز دهنده

در زمان انعقاد قرارداد اقامت دائم دارند شامل: قرارداد مربوط به حقوق مالکیت معنوی اعطاشده برای دولت انتقال‌دهنده یا مجوز دهنده اقامت دائم یا مکان کسب‌وکار، تحویل‌گیرنده یا صاحب مجوز وظیفه صریح یا ضمنی دیگری ندارد اما پرداخت مبلغی مشخص به‌عنوان ملاحظه پولی، مجوز برای استفاده واحد است و خالق موضوع اصلی قابل حفاظت و وظیفه ایجاد آن موضوع را دارد.

علاوه براین، اگر پس از تجزیه و تحلیل قرارداد در پرتو این عوامل، تصمیم روشنی نتواند گرفته شود به‌نحوی که در نزدیک‌ترین ارتباط با قرارداد باشد ماده 3:502 اصول سی ال آی پی ارائه می‌دهد که برای قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی برای تنها یک کشور، آن باید فرض شود که قرارداد نزدیک‌ترین ارتباط را با آن کشور دارد. اگر انتقال یا صدور مجوز مربوط به حقوق مالکیت معنوی چندین دولت باشد، تحت شرایط اصول سی ال آی پی آن مفروض گرفته می‌شود که کشوری که در آن قرارداد در نزدیک‌ترین ارتباط است باید آن کشوری باشد که خالق، تحویل‌گیرنده یا مجوز دهنده در زمان انعقاد قرارداد، اقامت دائمی آن را دارند. این پیش‌فرض‌ها تنها در آن وضعیت‌هایی بکار می‌روند که در آن، فهرست عوامل مشمول در پاراگراف (2) 3:502 خروجی روشنی را که کشور با نزدیک‌ترین ارتباط است ارائه نمی‌دهد.

5. قوانین الزام‌آور برجسته

با توجه به دسته‌بندی‌های خاص قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی، استفاده از قوانین الزام‌آور برجسته اهمیت زیادی دارد چراکه در میان مقررات پوشش‌دهنده این قراردادها، برخی به هدف حفظ منافع عمومی یا اجتماعی خاص، در شرایطی که استفاده‌شان بر قراردادهای بین‌المللی، حاکم بر قانون قابل‌اعمال به قرارداد تأثیر می‌گذارد رسیده‌اند. در شرایط ماده 9.1 مقررات رم یک: "قوانین الزام‌آور برجسته قوانینی هستند که مبتنی بر ملاحظه شرایط حیاتی یک کشور برای حفظ منافع عمومی‌اش مانند سازمان سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی هستند، به صورتی که تا حدودی آن‌ها به هر وضعیت قرارگرفته در حیطه صلاحیت آن‌ها، صرف‌نظر از قانون در غیر این صورت قابل‌اعمال به قرارداد تحت شرایط این مقررات، قابل‌اعمال هستند؛ بنابراین تا حدی که قراردادها تحت

محدوده استفاده از مفاد الزام‌آور برجسته قانون محکمه قرار می‌گیرند، این مفاد بر قانون قرارداد غالب هستند. علاوه بر این، تحت شرایط خاص، مفاد الزام‌آور برجسته کشورهای ثالث، همچنین ممکن است بر قانون قرارداد غالب باشد به نحوی که در ماده 9.3 مقررات رم یک بنیان نهاده شده اند. استفاده یا اتکای به چنین مفادی در نظام‌های حقوقی مرتبط به قرارداد ممکن است در راستای رسیدن به یک تعادل مناسب منافع شامل، با توجه به آزادی طرفین تحت مقررات رم یک برای انتخاب قرارداد مبتنی بر قانون کشوری که آن‌ها ترجیح می‌دهند اگر حتی چنین کشوری ارتباطی با قرارداد مربوطه ندارد ضروری باشد.

در میان هنجارهایی که ممکن است به‌عنوان مفاد الزام‌آور برجسته توصیف شوند و در ارتباط خاصی با مقررات قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی هستند، قانون ضدتراست و قوانین محدودکننده تجارت در فناوری هستند. استفاده از قانون ضد تراست مثالی خوب از اینکه چگونه محدوده استفاده از این مفاد الزام‌آور برجسته مربوط به قانون، قابل‌اعمال به قرارداد نیست ارائه می‌دهد. ممنوعیت قانون ضد تراست در مورد موافقت‌نامه‌های خاص یا مواد قراردادی بین تعهدات ممکن است در موافقت‌نامه یا ماده به‌صورت خودکار (پایه‌ریزی شده در ماده 101.2 پیمان عملکرد اتحادیه اروپا) باطل شود. مقررات ضدتراست در این حوزه متضمن منافع خاص مرتبط با امکان نتایج ضد رقابتی ناشی از محدودیت‌های موجود در موافقت‌نامه‌های انتقال فناوری و دیگر قراردادهای شامل مفادی در باب استفاده از حقوق مالکیت معنوی همچون موافقت‌نامه‌های توزیع خاص هستند. چنین محدودیت‌هایی ممکن است به قراردادهای بین‌المللی صرف‌نظر از قانون قابل‌اعمال به قرارداد اعمال شود زیرا منافع درگیر شده در قانون ضدتراست که تقاضا می‌کند قانون قابل‌اعمال مربوط به ممنوعیت‌های ضدتراست قانون کشوری است که بازار نیز هست یا آن محتمل است تا باشد، تحت تأثیر قرارداد مربوطه که در عمل تمایل دارد تا قانون هر کشور برای آن حقوق صاحب مجوز شده یا انتقال‌یافته باشد است؛ بنابراین، با توجه به قراردادهای بین‌المللی که مربوط به صدور مجوز یا انتقال حقوق مالکیت معنوی در چندین کشور هستند، اجرای مفاد ضدتراست متأثر از بازار ممکن است به پراکندگی بیشتری منجر شود. علاوه بر این، مفاد خاص محدودیت‌های پایه‌گذاری شده در مورد تجارت کالاها یا فناوری‌های دارای استفاده دوگانه، همچون مقررات بنیان نهاده رژیم عام برای کنترل صادرات و انتقال موارد با استفاده دوگانه

اتحادیه اروپا شامل نرم‌افزار و فناوری، نیز مثال خوبی از مفاد الزام‌آور اجباری است که صرف‌نظر از قانون قرارداد، به قراردادهای اعمال می‌شود و ارتباط خاصی با اتحادیه اروپا دارد. برای مثال، مفاد قانون رقابت در اصول قابل‌اعمال به قراردادهای تولید، تأثیرات اساسی در اتحادیه اروپا دارند.

فراتر از قانون ضدتراست و مقررات محدودکننده تجارت بین‌الملل در زمینه فناوری، هنجارهای الزام‌آور در حوزه‌های دیگری از قانون رایج هستند که آن ممکن است بر قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت معنوی نیز تأثیر گذارد مانند قراردادهای فرانشیز حفاظت‌کننده مواد خاص. در چارچوب ماده 9 مقررات رم یک، آن بخصوص مجادله برانگیز شده است اگر هنجارهای الزام‌آور خاص که ممکن است به دست آید، در میان دیگر اهداف اجتماعی در حفاظت طرف ضعیف‌تر با تعریف مفاد الزام‌آور برجسته آمده در ماده 9.1 پوشش داده شود. اگرچه ارجاع تعریف به حفظ منافع عمومی، ممکن است متوسل شدن به مفهوم محدود مفاد الزام‌آور برجسته در ارتباط مستقیم با مفهوم آلمانی محدود "مداخله نورمن" (Eingriffsnormen) باشد، بنا نهادن ماده 7 کنوانسیون رم به‌عنوان سلف ماده 9 مقررات رم یک، سرچشمه تعریف استفاده‌شده در ماده 9 است که در تصمیم دیوان عدالت آربلید (Arblade) در رابطه با حفاظت از کارکنان دیده می‌شود و متعاقب آن قانون مربوط به حفاظت از عوامل و مصرف‌کنندگان، ممکن است به جانب‌داری از تفسیر گسترده‌تر شرایط مفاد الزام‌آور برجسته متوسل شود به‌نحوی که آن باید مفادی را که ممکن است طرف ضعیف‌تر را حمایت کند دربر گیرد. چنین تفسیری همچنین می‌تواند در ارتباط با کشور حفظ‌کننده سازمان سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی در شرایط ماده 9.1 مقررات رم یک، حیاتی در نظر گرفته شود. این بحث ممکن است در ارتباط با استفاده از مفاد الزام‌آور خاص مربوط به قراردادهای بین‌المللی در رابطه با حقوق مالکیت معنوی مفید باشد چون قانون، حاکم بر حفاظت مولفان، مصرف‌کنندگان یا حتی دیگر طرفین همچون کارکنان، عوامل یا توزیع‌کنندگان نیز است.

گرچه تا آنجا که مفاد قانون کپی‌رایت، حفاظت‌کننده مولفان که نقل و انتقالات و مجوزهای کپی‌رایت را محدود می‌کند مربوط می‌شود، بحث درباره محدود تعریف مفاد الزام‌آور برجسته در ماده 9.1 مقررات رم یک، به نظر می‌رسد که کمتر مربوط باشد. همانطور که در بالا ذکر شد، معیار غالب این است که استفاده الزام‌آور از چنین

مفادی در قراردادهای بین‌المللی معمولاً از شخصیت قوانین انتقال و مفاد کپی رایت ناشی می‌شود که محدودیت‌های خاص به قرارداد تحمیل می‌کند همانطور که در قوانین حاکم بر قانون قابل‌اعمال به حقوق مالکیت معنوی نیز این چنین است. علاوه بر این، با توجه به حفاظت از مصرف‌کنندگان و کارکنان در قراردادهای بین‌المللی، آن قابل توجه است که تعارض خاص مفاد قوانینی که در مواد 6 و 8 مقررات رم یک پذیرفته‌شده، اهمیت عملی ماده خاص در اتخاذ مفاد الزام‌آور برجسته را محدود می‌کند.

Bibliography

- Bariatti, Stefania (2010), 'The Law Applicable to the Infringement of IP Rights under the Rome II Regulation', S. Bariatti (ed.), *Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project*, Milan: CEDAM, pp. 63-88.
- Basedow, Jürgen, Kono, Toshiyuki and Metzger, Axel (eds.) (2010), *Intellectual Property in the Global Arena - Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Boschiero, Nerina (2007) 'Infringement of Intellectual Property Rights: A Commentary on Article 8 of the Rome II Regulation', *Yearbook PIL IX*, pp. 87-113.
- Boschiero, Nerina (2009) 'I contratti relativi alla proprietà intellettuale alla luce della nuova disciplina comunitaria di conflitto. Analisi critica e comparatistica', N. Boschiero (coord.), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Turin: G. Giappichelli Editore, pp. 463-538.
- De Miguel Asensio, Pedro Alberto (2000), *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, 2nd ed., Madrid: Civitas.
- De Miguel Asensio, Pedro Alberto (2008) 'Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights', *Yearbook PIL, X*, pp. 199-219.
- De Miguel Asensio, Pedro Alberto (2009) 'The Private International Law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Coherence or Divergence?', Stefan Leible and Ansgar Ohly (eds.), *Intellectual Property and Private International Law*, Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 137-190.
- Dessementet, François (2005) 'A European Point of View on the ALI Principles – Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes', *Brook. J. Int'l L.*, **30**, 849-864.
- Drexl, Josef (2010) 'Internationales Immaterialgüterrecht', *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5th ed., Bd. 11, Munich: CH Beck, pp. 1344-1491.
- Hiestand, Martin (1993) *Die Anknüpfung internationaler Lizenzverträge*, Frankfurt: Peter Lang.
- Josselin-Gall, Muriel (1995) *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, Paris, GLN Joly.
- Kidana, Soichi (2009) 'Private International Law Principles on Intellectual Property (Recent Developments of Court Precedents in Japan and Current Characteristics)', *Japanese Yearbook of International Law*, **52**, 454-481.
- Kur, Annette and Benedetta Ubertazzi (2010), 'The ALI Principles and the CLIP Project – a Comparison', in Stefania Bariatti (ed.), *Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project*, Milan: CEDAM, pp. 89-147.
- Mankowski, Peter (2009), 'Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights under the Rome I Regulation', S. Leible and A. Ohly (eds.), *Intellectual Property and Private International Law*, Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 31-78.
- Maracke, Catharina (2010), 'Creative Commons International. The International License Porting Project – Origins, Experiences, and Challenges', *JIPITEC*, **1**, pp.4-18.
- Metzger, Axel (2005), 'Transfer of Rights, License Agreements, and Conflict of Laws: Remarks on the Rome Convention of 1980 and the Current ALI Draft', Jürgen Basedow, Josef Drexl, Annette Kur and Axel Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 61-77.
- Moura Vicente, Dário (2009), 'La propriété intellectuelle en droit international privé', *Recueil des cours*, 335 (2008), Leiden, Martinus Nijhoff pp. 105-503.
- Nishitani, Yuko (2009), 'Contracts Concerning Intellectual Property Rights', in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds.), *Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Munich: Sellier, pp. 51-84.
- Obergfell, Eva. Inés, (2004), 'Verlags- und Filmverträge', in Christoph Reithmann and Dieter Martiny (Hrsg.), *Internationales Vertragsrecht*, 6th ed., Köln: Otto Schmidt.
- Schack, Haimo (2005), 'Internationally Mandatory Rules in Copyright Licensing Agreements', Jürgen Basedow, Josef Drexl, Annette Kur and Axel Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 107-117.
- Stimmel, Ulrike (2010), 'Die Beurteilung von Lizenzverträgen unter der Rom I-Verordnung', *GRURInt*, pp. 783-792.
- Torremans, Paul (2008), 'Licenses and Assignments of Intellectual Property Rights under the Rome I Regulation', *Journal of Private International Law*, **4**, pp. 397-420.
- Ubertazzi, Benedetta (2008), 'La legge applicabile ai contratti di trasferimento di tecnologia', *Riv. dir ind.*, **1**, pp. 118-150.
- Zenhäusern, Urs (1991), *Der internationale Lizenzvertrag*, Fribourg: Universitätsverlag.