

## مبانی حمایت از علامت تجاری از زاویه مطالعات میان رشته‌ای حقوق و اقتصاد

شادی کسنوی<sup>۱</sup>

دریافت: ۱۳۹۴/۰۸/۰۶؛ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۲۷

### چکیده

ارزیابی هر نظام حقوقی از جمله نظام حمایت از علامت تجاری، بینش و درک عمیقی از آن نظام حقوقی را می‌طلبد که این امر در گرو شناخت صحیحی از اهداف و مبانی تشکیل دهنده هر نظام حقوقی است که ضرورت این امر در نظام حمایت از علامت تجاری، بیش از هر چیز در مرحله تفسیر دامنه حمایت از علامت و در موارد خلاء قانون‌گذاری مشهود است. نظام حمایت از علامت تجاری در کنار مبانی اخلاقی و حقوقی، به شدت تحت تأثیر مبانی اقتصادی در بازار است، زیرا علامت تجاری از ماهیتی کاملاً اقتصادی برخوردار بوده و فلسفه وجودی علامت تجاری تحقق کارایی در بازار است، که این امر ضرورت نگاه میان رشته‌ای را در راستای درک صحیحی از این نظام حمایتی روشن می‌سازد. دو تئوری حقوق طبیعی و تئوری قراردادگرایی، حمایت از علامت تجاری را از لحاظ حقوقی توجیه می‌کنند. در کنار این مبانی، دو منطق اقتصادی کاهش هزینه جستجوی مصرف‌کننده و انگیزه تولیدکننده نیز چه بسا با استدلالی قوی‌تر، لزوم حمایت از علامت را توجیه می‌سازند. با این وجود نظام حمایت از علامت تجاری، فارغ از مبانی اخیر نبوده و هر یک از این مبانی به سهم خود در ساختار نظام حمایت از علامت تجاری موثر هستند.

**کلیدواژه:** علامت تجاری، تئوری حقوق طبیعی، تئوری قراردادگرایی، هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، انگیزه تولیدکننده.

۱. کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
shadikasnavi@gmail.com

یکی از عوامل موثر در شکل‌گیری نظام حمایت از علامت تجاری، مبانی نظری و خصوصاً اقتصادی آن است. علاوه بر اینکه ارزیابی اخلاقی و اقتصادی هر قانون، از جمله قانون علائم تجاری نیازمند بررسی فلسفه و مبانی آن است که این دو امر اهمیت بررسی این زمینه را نشان می‌دهد. همچنین این ضرورت در کشورهایی که فاقد یک نظام حمایتی کاملاً مستقل و برگرفته از ساختار حقوق و اقتصاد هستند، پررنگ‌تر است. زیرا بی‌توجهی به مبانی و اعمال تلفیقی از معاهدات و قوانین سایر کشورها چیزی جز تششت آرا و تعارض به همراه ندارد. فایده مهم این تحلیل، رسیدن به بینشی عمیق‌تر از قانون علائم تجاری و توانائی توجیه و نقد قواعد آن است تا در پرتو تسلط بر فلسفه اخلاقی و اقتصادی، به قانونی عادلانه در نظام حمایت از علامت برسیم. با وجود اینکه علامت تجاری تحت پوشش اموال فکری است، به جهت آنکه از ماهیتی متفاوت از سایر اموال فکری برخوردار است، ضروریست که این مبانی جدا از مبانی سایر اموال فکری مورد بررسی قرار گیرند. به همین منظور در گفتار اول، مبانی حقوقی و اقتصادی و جایگاه هر کدام در نظام حمایت از علامت تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس در ادامه، طی دو گفتار دوم و سوم، این مبانی به تفکیک مورد بررسی قرار خواهند گرفت.



### گفتار نخست. سیر تکامل مبانی حمایت از علامت تجاری

حمایت از علامت تجاری به عنوان بخشی از بدنه حقوق رقابت غیرمنصفانه آغاز گردید. از لحاظ ریشه‌یابی تاریخی، رقابت غیرمنصفانه ریشه در مسئولیت مدنی فریب‌کام‌ن‌لا<sup>۲</sup> دارد. با این تفاوت که در رقابت غیرمنصفانه، قصد طرف ملاء عمل قرار نمی‌گیرد. قانون علائم تجاری سنتی همچون قوانین رقابت غیرمنصفانه با هدف جلوگیری از انحراف غیرقانونی تجارت به وجود آمد (مک‌کنا<sup>۳</sup>، ۲۰۰۷: ۱۸۳۹). به این ترتیب در قانون علائم تجاری سنتی، رابطه بین

۱. در اثبات تفاوت ریشه‌ای علامت تجاری از سایر اموال فکری می‌توان به این موارد اشاره کرد: ۱. علامت تجاری برخلاف سایر اموال فکری تراوشات ذهنی نیست؛ ۲. حمایت از آثار ادبی و اختراع در راستای اشاعه دانش و پیشرفت تکنولوژی و براساس پاداش به خالق اثر و مخترع است، در حالی که حمایت از علامت در راستای حفظ منافع بازار و جلوگیری از شکست بازار است، پس به شدت اقتصادی است؛ ۳. ملاک حمایت از سایر اموال فکری اصیل بودن و نوآوری بوده و نیاز به تجاری‌سازی وجود ندارد، در حالی که لازمه شکل‌گیری هویت علامت ورودش به بازار بوده و معیار حمایت، درک مصرف‌کننده از ایجاد تمایز توسط علامت است؛ ۴. از همه مهم‌تر اینکه علامت از ویژگی خود اجرائی برخوردار است و در حمایت از علامت تجاری - برخلاف سایر اموال فکری - منافع تولیدکننده و مصرف‌کننده هم‌راستا هستند.

2. Common - Law Fort Of Deceit  
3. Mckenna

تولیدکننده و مصرف‌کننده بر مبنای مسئولیت مدنی فریب است (مک‌کنا، ۲۰۰۷: ۱۸۵۰). در قانون علائم تجاری سنتی تمام مواردی که به حق استفاده انحصاری تولیدکننده تجاوز می‌شود، ماهیت نقض و فروش کالاهای يك تولیدکننده به عنوان کالای دیگری است. حمایتی که در مقابل انحراف صورت می‌گیرد، مبتنی بر حق مالکیت است، نه حمایت از اثر ضمنی که حقوق علائم تجاری بر مصرف‌کننده می‌گذارد. (هر چند ممکن است اثر ضمنی نیز بر منفعت عمومی داشته باشد) (مک‌کنا، ۲۰۰۹: ۶۶). بدین ترتیب در این دوره حقوق علائم تجاری صرفاً در ارتباط با روابط بین رقبای تجاری اعمال می‌شود و مصرف‌کننده صرفاً يك مدرک برای اثبات تحقق نقض است، نه يك قربانی.

از طرفی حقوق علائم تجاری به عنوان بخشی از حقوق مالکیت فکری، ریشه در فلسفه لاک دارد که دیدگاه غالب در آن تئوری تکلیف‌گرایی است. در واقع حقوق علائم تجاری سنتی متأثر از تئوری حقوق طبیعی آنگلوامریکن تکلیف‌گراهای قرن ۱۹ است که به شدت تحت تأثیر نظریه لاک است (مک‌کنا، ۲۰۰۹: ۱۸۳۹). و به این ترتیب حقوق علائم تجاری خارج از حیطه حقوق رقابت غیرمنصفانه - بدنه دکترینی که مدعی جلوگیری از فریب مصرف‌کننده توسط سایر رقبا بود - رشد کرد (مک‌کنا، ۲۰۰۹: ۱۸۶۳-۱۸۶۰). پیروی از لاک و اعطاء حق مالکیت با این استدلال صورت گرفت که افراد بتوانند قلمرویی از آزادی عمل و توانایی کسب سود از کار یا صنعت خودشان داشته باشند. از سوی دیگر، حمایت از حقوق مالکیت اغلب با توانایی دیگران برای کار مولد تداخل دارد، پس دامنه حق مالکیت در حقوق علائم تجاری با لحاظ احترام به حقوق مشابه آن برای دیگران، محدود می‌شود (مک‌کنا، ۲۰۰۷: ۸۰۱۸-۱۸۷۶). به عبارتی، پیروان لاک معتقد بودند که حقوق علائم تجاری به شرطی از کار دارنده حسن شهرت حمایت می‌کند که تضمین شده باشد، که این حمایت در تداخل با حقوق مساوی سایرین نیست (مک‌کنا، ۲۰۰۷: ۱۸۹۳-۱۸۷۳). زیرا در حقوق علائم تجاری از رقابت قانونی جلوگیری نمی‌شود، بلکه از این جلوگیری می‌شود که رقبا از طریق دروغ و تقلب و جعل، از حسن شهرت دیگری سواری مجانی گرفته و در منافع حسن شهرت شریک شده، یا اینکه آن حسن شهرت را از بین برده، یا آن را محدود کنند (مک‌کنا، ۲۰۰۹: ۶۷). از آن چه بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که در این دوره هدف از حقوق علائم تجاری، منافع تولیدکننده نیست، بلکه ملاک حمایت از تجارت برای تولیدکننده است. پس دارنده علامتی در جایی مورد حمایت قرار می‌گیرد که این احتمال وجود داشته باشد که مشتریان صاحب علامت، از طریق فریب رقبا منحرف شوند. اما در عمل علامت تجاری دو کارکرد متفاوت در جامعه دارد که از دو رابطه متفاوتی که علامت تجاری





تحت پوشش قرار می‌دهد، حکایت می‌کند. به عبارتی حقوق علائم تجاری دو هدف را تأمین می‌کند: نخست حمایت از «سرمایه‌گذاری و حسن شهرت» تولیدکننده و سپس تضمینی است برای انتقال اطلاعات صحیح به مصرف‌کننده برای داشتن انتخاب بهینه، که اولی به رابطه تولیدکننده با سایر رقبا و دومی به رابطه بین تولیدکننده و مصرف‌کننده مربوط می‌شود. پس در قرن بیستم تمرکز صرف بر مابانی حقوق رقابت غیرمنصفانه و حق مالکیت که تنها یک بعد از علامت تجاری را تحت پوشش قرار می‌دهد، چه به جهت انتقاداتی که از سوی نتیجه‌گرایان مکتب شیکاگو وارد می‌شد و چه به جهت شرایط خود تئوری، مورد انتقادات شدید قرار گرفت (شف، ۲۰۱۳: ۷۷۰). زیرا سرکار آمدن معیار گمراهی در قرن بیستم و تغییر مسیر از جلوگیری از انحراف غیرقانونی در تجارت به سمت جلوگیری از گمراهی مصرف‌کننده، ظاهراً معطوف شدن به رابطه بین تجار و سایر رقبای تجاری در نظام حمایت از علامت تجاری به سمت رابطه بین تولیدکننده و مصرف‌کننده تغییر جهت داده است، در حالی که مابانی قرن ۱۸ و ۱۹ توجیهی برای حمایت از رابطه اخیر ندارند.

در حقیقت لحاظ کردن گمراهی، صرفاً به‌عنوان موضوع آسیب دو رقیب از انحراف تجارت (مک‌کنا، ۲۰۰۷: ۱۸۵۷). به سمت گمراهی مصرف‌کننده، تغییر جهتی است از رویکرد وظیفه‌گرایی به سمت رویکرد نتیجه‌گرایی که از طریق آن، تئوری منسجم منافع مصرف‌کننده تحت رژیم حمایت از علامت تجاری ارائه می‌شود. بدین ترتیب، مکاتب اقتصادی منتج از رویکرد نتیجه‌گرایی، رابطه تولیدکننده با سایر رقبا را با استناد به منع سواری مجانی سایر رقبا و لزوم وجود انگیزه در تولیدکننده و رابطه تولیدکننده و مصرف‌کننده را با استناد به کاهش هزینه جستجوی مصرف‌کننده از طریق حمایت از علامت تجاری توجیه می‌کنند. به این ترتیب از لحاظ اقتصادی، حقوق علائم تجاری ابزاری برای جبران خسارت شکست بازار است که به دلیل ساختار انحصاری از استفاده بیش از حد منابع کمیاب، سواری مجانی یا انتشار اطلاعات ناهمخوان جلوگیری می‌کند، زیرا از طرفی منطق هزینه جستجو علامت تجاری را به‌عنوان وسیله‌ای در جهت کاهش شکست بازار ناهمخوان اطلاعات توجیه و بدین طریق روی فایده حقوق علائم تجاری بر مصرف‌کننده تأکید می‌کند. از سوی دیگر منطق کارایی پویا (انگیزه) حمایت از علامت را به‌عنوان ابزاری در جهت خنثی کردن شکست بازار ناشی از سواری مجانی توجیه می‌کند و بدین ترتیب برپاداش تولیدکننده و ایجاد انگیزه تأکید دارد.

در حالی که تئوری لاک هیچ اشاره‌ای به منافع مصرف‌کننده در حقوق علائم تجاری ندارد، زیرا تمرکز روی منافع مصرف‌کننده، پدیده نسبتاً جدیدی است که به اواسط قرن بیستم بازمی‌گردد. بنابراین، این تغییر دیدگاه را لاک در قرن ۱۹ در تئوری خود مد نظر نداشته است و این مسئله حاکی از وجود شکافی در تئوری وظیفه‌گرایی برای توجیه حقوق علائم تجاری و نتیجه آنکه در نیم قرن اخیر چارچوب منسجمی جز تئوری نتیجه‌گرایی برای تمرکز روی حقوق مصرف‌کننده وجود نداشته است.

رابطه تولیدکننده و مصرف‌کننده	رابطه تولیدکننده و سایر رقبای تجاری	تئوری های اخلاقی
هزینه جستجو	انگیزه	نتیجه‌گرا
قراردادگرایی	منع رقابت غیرمنصفانه و حق مالکیت	وظیفه‌گرا

برای پر کردن شکاف اخیر لازم به توضیح است که نظریه قرارداد اجتماعی که تئوری لاک نشأت گرفته از آن است - البته تئوری لاک تنها تئوری منشعب از نظریه قرارداد اجتماعی نیست، هرچند شاید مهم‌ترین تئوری منشعب از این نظریه باشد - وسیع‌تر از صرف تئوری کار است. خصوصاً قراردادگرایی نیز به عنوان شاخه‌ای از تفکر کانت در قرارداد اجتماعی مدعی توجیه علائم تجاری است. مدعی نه صرفاً توجیه از جهت کاری که صورت گرفته و در طبقه اموال قرار می‌گیرد، بلکه همچنین ابزاری برای شناسایی همه حقوق و وظایفی که ممکن است بین افراد جامعه ایجاد شده باشد. به این ترتیب تفکر کانت، دیدگاه جدیدی بر حقوق علائم تجاری، نه صرفاً به عنوان حق مالکیت یا حقوق مسئولیت مدنی، بلکه از طریق حقوق قراردادها ارائه می‌دهد (شف، ۲۰۱۳: ۷۷۴-۷۷۳). با توجه به سیر تکاملی که در خصوص توجیه حمایت از علامت تجاری بیان شد، در ادامه هر یک از تحلیل‌های حقوقی و اقتصادی ارائه شده، به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرند.

### گفتار دوم. مبانی حقوقی حمایت از علامت تجاری

در واقع آنچه در این گفتار مبنای حمایت از علامت قرار گرفته، نه صرف حقوق که آمیخته حقوق و اخلاق است، زیرا «حقوق چیزی جز رسوب تاریخی اخلاق نیست». برای این اساس، مبانی حقوقی تحت سه مبحث حقوق منع رقابت غیرمنصفانه، حق مالکیت و قراردادگرایی مورد تحلیل قرار می‌گیرد.





### مبحث نخست. توجیه حمایت از علامت تجاری<sup>۱</sup> از طریق منع رقابت غیرمنصفانه

حقوق علائم تجاری - بیش از سایر اموال فکری - بازار و با اهداف حقوق رقابت غیرمنصفانه<sup>۲</sup> شکل گرفته است. اما با وجود این که حقوق علائم تجاری و حقوق غیرمنصفانه هر دو از علامت تجاری در مقابل رفتار ثالث حمایت می کنند، نوع حمایت آن ها از علامت، متفاوت است. حقوق رقابت غیرمنصفانه با استناد به هنجارهای عینی که حمایت هر دو طرف - رقبای تجاری - را مد نظر دارد، عمل می کند. در حالی که حقوق علائم تجاری با اعطای حق انحصاری از منافع دارنده حق، حمایت می کند. با این حال به نظر می رسد که هر دو از مبنای حمایتی یکسانی برخوردار هستند، زیرا حق منع دیگران از استفاده از علامت تجاری به شیوه گمراه کننده، هم راستا با قاعده کلی موجود در رقابت غیرمنصفانه در برابر استفاده گمراه کننده نیز هست. به همین دلیل اصول کلی پیش زمینه رقابت غیرمنصفانه می تواند توجیه کننده حمایت از حقوق علائم تجاری نیز باشد، پس «اصل صداقت»<sup>۳</sup> و «اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت»<sup>۴</sup> به عنوان دو اصل هنجاری که پیش زمینه حقوق رقابت هستند، قابلیت توجیه حمایت از علامت تجاری را نیز دارند.

#### ۱. اصل صداقت

اصل صداقت، علامت تجاری را به عنوان شناساننده مبدأ کالا و خدمات و در برابر ممنوعیت ارائه اطلاعات ناصحیح در مورد کالا و خدمات توجیه می کند. به این معنا که حقوق علائم تجاری این حق را به دارنده علامت اعطا می کند که از رفتار خلاف واقع - ایجاد گمراهی در مورد مبدأ کالا و خدمات - اشخاص ثالث جلوگیری می کند. اگر حقوق علامت تجاری در راستای حمایت از صداقت باشد، این مسئله مطرح می شود که این حقوق باید از فریب نسبت به مبدأ کالا و خدمات جلوگیری کند. چنین فریب کاری ممکن است با استفاده گمراه کننده یک تولیدکننده، از علامت تجاری تولیدکننده رقیب صورت گرفته باشد و به این ترتیب عموم مردم را در مورد مبدأ واقعی کالا و خدمات فریب داده باشد. حقوق رقابت غیرمنصفانه از یک طرف از استحقاق عموم به مطلع شدن از حقیقت و فریب نخوردن حمایت می کند، از طرف دیگر رقابت غیرمنصفانه از مالکیت دارنده علامت حمایت می کند تا هویت صحیحی از تولیدکننده به

۱. توجیهی در راستای حفظ منافع مصرف کننده

۲. رقابت غیرمنصفانه، تصرف غیرقانونی اعتبار، نام یا حسن شهرت یک شخص یا شرکت است به طوری که باعث اشتباه شدن با محصولات دیگری شود، یا عموم مردم را نسبت به مبدأ یا منشأ محصول گمراه کند. (فرهنگ لغت تخصصی حقوقی ویستر، ۲۰۱۰)

3. Truthfulness

4. Unjust enrichment

بازار عرضه شود (هاگ<sup>۱</sup>، ۱۹۸۸: ۳۵۴). روشن است هر دو عملکرد حقوق رقابت غیرمنصفانه در راستای اهداف حقوق علامت تجاری هستند.

از نگاه مصرف‌کننده ایراد توجیه حقوق علائم تجاری از طریق اصل صداقت این است که در این صورت حمایت از علامت، به تمرکز قانون علائم تجاری بر منع استفاده غیرصادقانه شخص ثالث معطوف می‌شود. در حالی که این مورد صرفاً از استفاده‌هایی جلوگیری می‌کند که مصرف‌کننده را از مسیر تصمیم‌گیری منحرف می‌کند<sup>۲</sup>. پس لزوماً مواردی که استفاده گمراه‌کننده و گیج‌کننده<sup>۳</sup> از علامت صورت گرفته را در بر نمی‌گیرد. در راستای روشن شدن تفاوت این دو نوع استفاده از علامت لازم به توضیح است که در مورد ممنوعیت استفاده‌ای که مصرف‌کننده را از مسیر تصمیم‌گیری منحرف می‌کند، این قانون است که ارزیابی می‌کند آیا تصمیم بر خرید مصرف‌کننده تحت تأثیر عواملی که لازمه یک استفاده منحرفانه بوده، قرار گرفته یا خیر؟ و اینکه آیا عامل مورد نظر، مصرف‌کننده را به درجه‌ای رسانده که اگر به اشتباه خود پی ببرد، احساس کند فریب خورده یا خیر؟ (ساکولین<sup>۴</sup>، ۲۰۱۰: ۵۹). حمایت در مقابل صرف «احتمال گمراهی» که توسط حقوق علائم تجاری ارائه می‌شود صرف نظر از پاسخ به این سؤال است که آیا اثر گمراهی تأثیر مهمی روی تصمیم بر خرید مصرف‌کننده داشته یا خیر؟ در صورت پذیرش این تفسیر از حقوق علائم تجاری، حقوق علائم تجاری فراتر از آن است که بتواند به استناد اصل صداقت توجیه شود، ولی اگر معتقد به معنای مضیقی از گمراهی - «احتمال گمراهی» به عنوان معیار قانون علائم تجاری - باشیم، بخشی از حقوق علائم تجاری - علامت تجاری در معنای سنتی آن نه آنچه در حقوق علائم تجاری مدرن از علامت تجاری تعبیر می‌شود - از طریق اصل صداقت قابل توجیه است.

مسئله دیگری که باید مد نظر قرار گیرد این است که حمایت قانون علائم تجاری در برابر گمراهی صرف نظر از آگاهی یا عدم آگاهی و وضعیت روانی استفاده‌کننده از علامت است، در حالی که به موجب قانون رقابت غیرمنصفانه ارائه اطلاعات ناصحیحی از یک علامت در جایی غیرمنصفانه و غیراخلاقی تلقی می‌شود که آگاهانه و از روی عمد و سوءنیت صورت گرفته باشد. پس به نظر می‌رسد که ممنوعیت ارائه اطلاعات ناصحیح اگر از هنجاری بالاتر از صداقت استنباط شده باشد، باید مرتبط با معیارهایی همچون آگاهی، علم یا قصد شخص ثالث باشد.

1. Hughes
2. Misleading Uses
3. Confusion Uses
4. Sakulin



همان طور که ارائه اطلاعات حاکی از نوعی آگاهی است، ارائه اطلاعات ناصحیح نیز بر آگاهی از هویت دیگری دلالت دارد (بنتلی و شرمن<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴: ۷۰۷).

لازم به توضیح است که آنچه در این مبحث بیان شد به معنای لزوم تحقق سوء نیت برای احراز مسئولیت مدنی نیست، زیرا برای تحقق مسئولیت، ارتکاب تقصیر غیر عمدی کافی است و نیازی به اثبات تقصیر عمدی و سوء نیت نیست. آنچه باعث شد که به بحث سوء نیت پرداخته شود این است که در صورت احراز آن، نیازی به اثبات ارتکاب تقصیر و تحقق ضرر وجود ندارد و ورود آسیب و ضرر مفروض گرفته می شود. به این ترتیب در کنار ملاحظات اقتصادی، جنبه های شخصی و عنصر اخلاقی نیز مد نظر قرار می گیرند، پس حمایت در مقابل گمراهی فراتر از آن است که صرفاً با هنجار اخلاقی صداقت توجیه شود، چرا که حمایت از علامت تجاری به دنبال حفاظت از معیار اخلاقی صداقت در بازار نیست و بیشتر بر معیارهای اقتصادی همچون سطح معینی از شفافیت بازار که توسط هزینه جستجو ارائه می شود، استوار است و تئوری هزینه جستجو به عنوان یک تئوری اقتصادی، به طور خاص تری ممنوعیت شکست بازار ناشی از ارائه اطلاعات ناصحیح را توجیه می کند (ساکولین، ۲۰۱۰: ۶۰).

## ۲. اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت

اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت بدین معنا که هیچکس نباید به هزینه دیگری دارا شود، یک اصل حقوقی کلی است که پیش زمینه بسیاری از مواد قانونی است. این اصل زمانی اعمال می شود که به دارایی یک طرف افزوده شود و از دارایی طرف دیگر کاسته شده و رابطه علیتی بین این کاهش و افزایش وجود داشته باشد. در بازار رقابتی این اصل می تواند بدین معنا باشد که هر شخص باید از تلاش خود بهره ببرد، نه از بهره برداری از تلاش دیگران. پس حمایت در برابر بهره برداری از حسن شهرتی که صاحب علامت تجاری در نتیجه تلاش خود در بازار کسب کرده نیز شامل این اصل حقوقی می شود.

مبنا و پایه حقوق رقابت غیرمنصفانه، آزادی رقابت است. فعالیت رقابتی در انزوا صورت نمی گیرد. مطابق این اصل فعالان اقتصادی آزادند که از تلاش های دیگران بهره ببرند و فعالیت شان را بر پایه تلاش دیگران بنا کنند. بنابراین رقابت تنها زمانی غیرمنصفانه است که از سطح معینی از غیرمنصفانه بودن بالاتر رود. پس هیچ قاعده عمومی در جامعه وجود ندارد که به موجب آن، همه سودهایی که افراد از یکدیگر می برند ناصحیح و غیرمنصفانه بوده و نیاز



1. Bently & Sherman



به جبران داشته باشد. در عوض بازارها و جوامع به عنوان يك كل، بر پایه وابستگی متقابل بنا شده‌اند. به نقل از گوردن<sup>۱</sup> «اگر حتی وابستگی متقابل عمدی، خودبه خود شروع مسئولیت باشد، اغراق نیست که بگوییم همگی روزهای مان را در دادگاه سپری خواهیم کرد...» (گوردن، ۱۹۹۲: ۱۶۸) در نتیجه اصل دارا شدن بلاجهت به این معنا نیست که هر عمل دارا شدنی که بر پایه تلاش‌های دیگران صورت گرفته باشد بلاجهت است، زیرا اصل آزادی اطلاعات و اصل آزادی رقابت بر اصل دارا شدن بلاجهت مرجح است (انجلن، ۱۹۹۴: ۱۷۴-۱۷۳).

همان‌طور که بیان شد باید معیار دارا شدنی که بلاجهت است، مشخص شود تا با توجه به معیار به دست آمده بتوان مشخص کرد چه رفتار تجاری غیرمنصفانه است و باید از آن جلوگیری شود و متعاقباً در برابر آن از دارنده علامت تجاری حمایت شود. به این ترتیب برخی بر قابلیت انطباق اصل دارا شدن بلاجهت بر حمایت از علامت تجاری این ایراد را وارد کرده‌اند که ارائه دلیل خاص برای توجیه حق، حداقل چیزی است که برای توجیه حقوق علائم تجاری لازم است و در مرحله بعد، باید بتوان از آن دلیل، قراینی برای شکل حق، دامنه حق و محدودیت‌های آن - به‌طور مثال اینکه آیا حقوق علائم تجاری باید از هرگونه گمراهی جلوگیری کند یا تنها گمراهی که بر تصمیم خرید مصرف‌کننده موثر باشد ملاک عمل است - استنباط کرد. در حالی که اصل دارا شدن بلاجهت به هیچ طریقی این مسائل را مد نظر قرار نداده، پس در تعریف بلاجهت بودن با شکست مواجه شده، همان‌طور که در تبیین ماهیت هنجاری آنچه غلط است نیز عقیم مانده است (انجلن، ۱۹۹۴: ۶۱). البته ایرادی را که به دقت نبودن این اصل در شکل حق، دامنه حق و... وارد است را می‌توان این‌گونه پاسخ داد که یکی از کارکردهای دخالت حقوق اقتصاد در شکل‌دهی و تعیین دامنه اعمال قواعد و اصول حقوقی، در راستای کارا بودن قوانین حقوق در جامعه است و ایرادی که از این لحاظ بر اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت وارد است تا حد زیادی از طریق تحلیل اقتصادی این اصل قابل حل است.

با وجود آنچه بیان شد از آنجایی که در اقتصاد مبتنی بر بازار، رقابت آزاد هم علت توجهی و هم نتیجه آن است، حمایت از منافع اقتصادی اشخاص در مقابل رقبای خود نمی‌تواند به اندازه حقوق اموال گسترده باشد (بادینی، ۱۳۹۱: ۶۴). پس در گفتار بعد به بررسی توجیه حمایت از علامت از طریق حقوق اموال و حق مالکیت بر علامت تجاری پرداخته می‌شود.

1. Gordon
2. Engelen



## مبحث دوم. توجیه حمایت از علامت تجاری از طریق نهاد مالکیت<sup>۱</sup>

همان طور که در سیر تحول به آن اشاره شد دو استنباط از بازنگری در نظام حمایتی قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ به دست می‌آید. اول اینکه قانون علائم تجاری سنتی متمرکز بر منافع تولیدکننده در جهت حمایت از بازار بود. البته در غالب اوقات این نحوه حمایت، منافع مصرف‌کننده را نیز به همراه داشت، اما حفظ منافع مصرف‌کننده انگیزه شکل‌گیری این نظام حمایتی نبود. دوم اینکه در آن دوران از منافع تولیدکننده با تکیه بر حق مالکیت حمایت می‌شد. یکی از برجسته‌ترین توجیحات مبتنی بر تئوری اخلاقی وظیفه‌گرایی که برای توجیه حقوق مالکیت خصوصی بکار می‌رود، نظریه کار جان لاک<sup>۲</sup> است. اساس نظریه کار لاک درباره حقوق مالکیت، اموال فیزیکی است و همین امر از قدرت این نظریه در توجیه حقوق علائم تجاری می‌کاهد. با وجود این، اگر برداشت موسعی از این نظریه داشته باشیم، این نظریه بر حقوق علائم تجاری نیز قابلیت انطباق دارد (اسچاکرت<sup>۳</sup>، ۲۰۰۱: ۳۳۳). یکی از ویژگی‌های ارزشمند نظریه لاک ریشه‌ای است که در چارچوب بزرگ‌تری به نام عدالت دارد. بر این اساس نه تنها اساس حقوق مالکیت را توجیه می‌کند، بلکه به طور واضحی دامنه مالکیت را نیز تعیین می‌کند. بدین ترتیب مالکیت مالک از طریق مالکیتی که دیگران نسبت به آزادی عمل خویش دارند، محدود می‌شود. به نظر می‌رسد ارتباطی که بین مالکیت و محدودیت در نظریه لاک وجود دارد، آن را در توجیه حق مالکیت نسبت به اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت مرجح می‌سازد. بنابراین نظریه لاک، هر انسانی بر خویش و کار خویش مالکیت دارد. پس هر شخص کار خود را با چیزی از مشترکات بیامیزد استحقاق ثمره آن کار را دارد، چون کار او چیزی از مشترکات را قابل بهره‌برداری برای عموم کرده، پس ارزش افزوده ایجاد کرده است. در نتیجه انجام‌دهنده کار سزاوار مالکیت بر ثمره کار خویش است. پس شرط کلیدی استحقاق، ایجاد ارزش افزوده به شیءای از مشترکات است. پس نباید کار انجام شده، بی‌هدف و یا قابل اغماض باشد (گوردن، ۱۹۹۳: ۱۵۴۷).

درباره نظریه کار جان لاک این نکته نباید فراموش شود که لاک بین دو مرحله تاریخی در توجیه مالکیت تفاوت قائل می‌شود: ۱. مرحله پیش از ایجاد پول و قرارداد اجتماعی؛ ۲. مرحله پس از ایجاد پول و قرارداد اجتماعی. از نظریه جان لاک بر می‌آید در مرحله اول مبنای مالکیت، کار است ولی در مرحله دوم، لاک نظریه کار را رها کرده و متوسل به رضایت مردم و قرارداد

۱. توجیهی در راستای حفظ منافع تولیدکننده

2. John Locke

3. Schackert



اجتماعی می‌شود. پس با اعتقاد به قراردادهای اجتماعی می‌توان صرف نظر از لزوم انجام کاری، روی علامت مشهور در توجیه حق مالکیت بر آن، حق مالکیت بر علامتی که جدیداً به ثبت رسیده را نیز از طریق قرارداد اجتماعی توجیه کرد.

مهم‌ترین ویژگی نظریه لاک برای توجیه حقوق علائم تجاری تعیین کردن حدود مالکیت و متعاقباً محدوده حمایت از علامت تجاری است. در نظریه کار لاک، مالکیت انجام‌دهنده کار با این دو شرط مهم محدود شده است. همان‌طور که بیان شد لاک دو مرحله تاریخی را برای توجیه حق مالکیت از هم متمایز می‌سازد در مرحله اول، که مرحله پیش از ایجاد پول و قرارداد اجتماعی است، لاک دو محدودیت را در توجیه مالکیت متصور است: ۱. شخص بیش از نیازش حق تملک ندارد، زیرا باعث تباه کردن و افساد می‌شود؛ ۲. باید به اندازه کافی و مناسب برای دیگران باقی بگذارد. اما در مرحله دوم با ایجاد پول، محدودیت عمده مالکیت در نظر او برداشته می‌شود. لاک عنصر کار را در دوران پس از ایجاد پول کمتر دخالت داده و رضایت افراد جامعه طی قرارداد اجتماعی را برای تثبیت مالکیت کافی می‌داند. از نظر او، با به وجود آمدن پول شرط اول بی‌وجه می‌گردد، زیرا مالک می‌تواند با تبدیل مال تملک شده به پول، آن را از معرض تباهی مصون دارد (پیلوار، ۱۳۹۲: ۱۲۹). اما در خصوص شرط دوم به عنوان شرطی که مرتبط با حقوق علائم تجاری است، باید از مشترکات چیزی «کافی و خوب» برای استفاده دیگران باقی گذارد. این شرط که به شرط لاکین<sup>۱</sup> معروف است (لاک، ۲، ۴۵: ۱۶۸۹، ۲۸، ۲۷). دارای ماهیت مساوات طلبانه است چرا که به دنبال تضمین فرصت‌های برابر برای همه جامعه در جهت کسب حق مالکیت است. در مورد حقوق علائم تجاری، منظور از دیگران حداقل دو نوع متفاوت از استفاده‌کنندگان هستند. گروه اول سایر تولیدکنندگانی هستند که می‌خواهند از علامت فوق بر روی کالا یا خدمات‌شان استفاده تجاری کنند. استفاده‌کنندگان دومی که شرط کافی و خوب باید در مورد آنها محقق شود افرادی هستند که قصد استفاده تجاری از علامت را ندارند. از جمله استفاده‌کنندگان این دسته می‌توان به منتقدان یا اشخاصی اشاره کرد که از علامت تجاری در اخبار، تفاسیر و... استفاده می‌کنند. در ارتباط با این گروه فراهم کردن شرط کافی و خوب بدین معناست که حقوق علائم تجاری نباید مانع استفاده شود. از دیدگاه این گروه، حق مالکیت نباید آنها را از فرصت برقراری ارتباط محروم کند. اما نظریه کار لاک در مورد اینکه

1. Lockean Provision

2. Locke



منظور از کافی و خوب برای این دسته چیست، معیاری تعیین نمی‌کند، شاید به این دلیل که این نظریه در خصوص اموال ملموس است، نه ارتباطات (ساکولین، ۲۰۱۰: ۶۶). به این ترتیب گرچه مرحله دوم، مرحله مهم‌تری است، اما لاک کمتر به آن پرداخته است، پس از استدلال محکمی در این مرحله آن‌گونه که در مرحله اول مورد استدلال قرار گرفته، برخوردار نیست (پیلوار، ۱۳۹۲: ۱۲۱-۱۱۹).

### مبحث سوم. توجیه حمایت از علامت تجاری از طریق نهاد قرارداد<sup>۱</sup>

از آن جایی که هسته مرکزی رویکرد قراردادگرایی، رابطه‌ای دو سویه از احترام به استقلال شرکت‌کنندگان در بازار است، دیدگاه‌های تئوریک تحلیل پیش‌رو را به روابط بین تولیدکننده - مصرف‌کننده که قانون علائم تجاری بر آن اعمال می‌شود، ارتباط می‌دهد. برای این منظور نقض سنتی علامت تجاری را در نظر بگیرید. به موجب تعریف سنتی از قانون علامت تجاری، نقض علامت عبارت است از معرفی نادرست کالای خود به جای کالای دیگری یا به عبارتی گمراهی در زمان فروش درباره مبدأ کالا و خدمات. سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که از دیدگاه قراردادگرایی، تولیدکننده‌ای که از یک علامت تجاری بر روی کالاهای خود استفاده می‌کند تا مصرف‌کنندگان را با این تصور که کالاها را در واقع تولیدکننده دیگری تولید کرده، گمراه کند، دقیقاً چه فعل نادرستی محسوب می‌شود. آیا قراردادگرایی به عنوان بخشی از مکتب وظیفه‌گرایی دیدگاهی متفاوت از مکتب نتیجه‌گرایی ارائه می‌دهد؟

رویکرد قراردادگرایی جلوگیری از معرفی نادرست کالا خود به جای کالای دیگری را بر اساس تعهد و رابطه‌ای که بین تولیدکننده کالای تقلبی و مصرف‌کنندگان وجود دارد و احترام متقابل آنها برای استقلال یکدیگر - احترام بر استقلال مصرف‌کننده و ارزش اخلاقی قدرت انتخاب مصرف‌کننده - تحلیل می‌کند. در جایی که سایر تولیدکنندگان از علامت تجاری صاحب علامت استفاده می‌کنند و مصرف‌کننده کالا با تصور اینکه کالا توسط تولیدکننده اصلی تولید شده، آن را خریداری می‌کند، احتمالاً سایر تولیدکنندگان، متهم به نقض یک یا چند اصول اخلاقی شده‌اند که در دیدگاه قراردادگرایی مدنظر قرار می‌گیرد. در این دیدگاه، استفاده از علامت تجاری به مثابه یک تعهد است. تضمینی مربوط به ماهیت کالا، که عرضه‌کننده محصول باید به آن عمل کند، مگر اینکه مصرف‌کننده صراحتاً او را مبرا کرده باشد. جایگزین کالای تولیدکننده ثالث، احترام به مصرف‌کننده را برآورده نمی‌کند و احترام به حق مبنی بر استقلال مصرف‌کننده در تصمیم‌گیری



۱. توجیهی در راستای حفظ منافع مصرف‌کننده

به خرید - آن طور که از نظر مصرف‌کننده انتخاب بهینه محسوب می‌شود - محقق نشده است در حالی که در ازای آن، قضاوت استفاده‌کننده از علامت (یا دادگاه) جایگزین شده است. بدین معنا که استفاده‌کننده از علامت (یا دادگاه) است که تصمیم می‌گیرد که مصرف‌کننده باید از چیزی که دریافت کرده، رضایت داشته باشد یا خیر. با توجه به آنچه بیان شد به نظر می‌رسد دیدگاه علامت تجاری به مثابه تعهد در مواردی از نقض نسبت به تئوری هزینه جستجوی نتیجه‌گراها، توجیه قابل قبول‌تری در خصوص کیفیت محصول ارائه می‌دهد.

در واقع ایده علامت تجاری به مثابه تعهد علاوه بر رابطه بین تولیدکننده کالای تقلبی و مصرف‌کننده، همچنین الزامی را برای دارنده علامت به وجود می‌آورد تا محصولات با کیفیت پایدار به بازار عرضه کند (آکرلف، ۱۹۷۰: ۸۱۲). به این ترتیب رویکرد قراردادگرایی نسبت به روابط تولیدکننده - مصرف‌کننده، الزاماتی را نه تنها برای رقبای تجاری بلکه برای خود دارنده علامت نیز به وجود می‌آورد. ایده علامت تجاری به مثابه تعهد بیان می‌دارد انتظارات مصرف‌کنندگان از محصول حاوی علامت، الزامی را برای دارنده علامت به وجود می‌آورد تا محصولات با کیفیت پایدار به بازار عرضه کند (آکرلف، ۱۹۷۰: ۸۱۲). این محدودیت بر حق یک تولیدکننده در عدم تغییر کیفیت محصولاتش، تنها منحصر به قراردادگرایی نیست و شاهر دیلباری<sup>۲</sup> این محدودیت را در نتیجه‌گرایی نیز مورد تحلیل قرار داده است (دیلبری<sup>۳</sup>: ۲۰۰۹: ۳۴۲-۳۳۹) در حالی که قانون چنین محدودیتی را قائل نشده است.

به این ترتیب، این دیدگاه می‌تواند روشی مفید برای تعقیب، توجیه و اصلاح دکترین علائم تجاری مبنی بر یک دیدگاه هنجاری آزاد از رابطه صحیح بین تولیدکننده و مصرف‌کننده ارائه کرده و با استناد به اصل استقلال مصرف‌کننده، از حقوقش در حقوق علائم تجاری دفاع کند. (شف، ۲۰۱۳: ۸۱۴) این رویکرد قادر است با استناد به فرض تعهد، نه تنها قانون علائم تجاری بلکه قانون حمایت از مصرف‌کننده را به سمت اصول هنجاری (این اصول وعده می‌دهند نشانه‌های مختلف دکترین را تحت یک مدل منسجم از مصرف‌کننده درآورند که نه به فرضیات عمل‌کننده منطقی بستگی داشته باشد، نه بر شواهد تجربی از رفتار مصرف‌کننده) (مک کنا، ۲۰۱۲: ۶۷) که تا حد زیادی در حقوق اقتصاد نادیده گرفته شده‌اند، هدایت کند.

1. Akerlof
2. Shahr Dillbary
3. Dillbary



## گفتار سوم. مبانی اقتصادی حمایت از علامت تجاری

توجیه اقتصادی حمایت از علائم تجاری نشأت گرفته از حقوق و اقتصادی است که ریشه در مکتب اقتصادی شیکاگو دارد. مکتب شیکاگو دو منطق اقتصادی کاهش هزینه جستجو و انگیزه تولیدکننده را برای توجیه حقوق علائم تجاری ارائه می‌دهد که منطق کاهش هزینه جستجو، ریشه در رابطه بین تولیدکننده - مصرف‌کننده و حفظ منافع مصرف‌کننده و منطق انگیزه تولیدکننده ریشه در رابطه تولیدکننده - سایر رقبا و حفظ منافع تولیدکننده دارد. به این معنا که از سویی علائم تجاری از طریق فراهم کردن یک شناساگر مختصر و بدون ابهام از مبدأ کالا و خدمات (کتز<sup>۱</sup>، ۲۰۱۰: ۱۵۵۷). تبادل بین مصرف‌کننده و تولیدکننده را تسهیل می‌کند. از سوی دیگر برای تولیدکنندگان انگیزه‌ای فراهم می‌کند تا کالا و خدمات خود را در سطح کیفی پایدار حفظ کنند (دگان و لملی<sup>۲</sup>، ۲۰۰۴: ۷۷۷). کاهش هزینه جستجو و فراهم کردن انگیزه برای حفظ کیفیت، کارکردهایی مرتبط با یکدیگر و در عین حال متمایز از یکدیگرند، که شناسایی ماهیت متمایز آنها درک ما از قانون علائم تجاری را غنی می‌سازد و چارچوب بهتری برای ارزیابی قدرت هنجاری دکتین و تئوری‌های مختلف علائم تجاری ارائه می‌دهد.

### مبحث نخست. منطق هزینه جستجو<sup>۳</sup>

قانون حمایت از علائم تجاری، مصرف‌کنندگان را قادر می‌سازد تا بر علامت تجاری به عنوان مخزنی از اطلاعات منبع و کیفیت محصولات تکیه کنند. بدین ترتیب که هزینه جستجو را برای کالاهایی که ترجیحات مصرف‌کننده را برآورده می‌سازند، کاهش می‌دهد. به عنوان مثال نظام حمایت از علائم تجاری، مصرف‌کنندگانی که قصد خرید کفش دارند را قادر می‌سازد تا به علامت تجاری «آدیداس» به عنوان نشانه‌ای از کیفیت محصولی که علامت تجاری روی آن ثبت شده، تکیه کنند. مصرف‌کنندگانی که پیش‌تر تجربه خوبی با کالای حاوی این علامت تجاری داشته‌اند، در خریدهای بعدی نیز در جستجوی این علامت تجاری هستند. زیرا علامت تجاری تضمینی است بر اینکه کفش‌های جدید آدیداس نیز توسط همان شرکتی تولید شده که کفش قبلی آدیداس را تولید کرده است، پس در نتیجه مصرف‌کننده از خرید کفش بعدی نیز احساس رضایت می‌کنند.



1. Katz

2. Dogan & Lemley

۳. توجیهی در راستای حفظ منافع مصرف‌کننده



در بیشتر موارد حتی بدون کمک گرفتن از اطلاعات علامت تجاری نیز مصرف‌کنندگان می‌توانند محصولاتی را پیدا کنند که ترجیحاتشان را برآورده سازد، اما احتمال زیادی وجود دارد که در ارزیابی کیفیت محصول مجبور شوند از روش‌هایی استفاده کنند که کمتر مؤثر است و این مسئله همان فهم کلیدی تئوری هزینه جستجو است. به‌طور مثال مصرف‌کننده‌ای که دوام محصول مد نظرش است، شاید مجبور شود اطلاعات کافی در مورد نحوه ساخت و موادی که تولیدکننده در ساخت کفش به‌کار برده، به‌دست آورده تا از این راه دوام کفش مورد نظر را پیش از خرید تخمین بزند. در حالی که در مقایسه با تکیه بر اطلاعات علامت تجاری، این نوع بررسی و کسب اطلاعات پرهزینه هستند و حتی ممکن است در بعضی از محصولات امکان‌پذیر نباشد. قانون علامت تجاری با جلوگیری از استفاده‌های متناقض از یک علامت، مصرف‌کننده را قادر می‌سازد تا از این قبیل جستجوهای پرهزینه اجتناب و در مقابل، به علامت تجاری به‌عنوان چکیده‌ای از اطلاعات تکیه کند (مک‌کنا، ۲۰۱۲: ۷۴-۷۳). به این ترتیب علامت تجاری با انتقال اطلاعات، به مصرف‌کننده اجازه می‌دهد تا به‌خود بگوید: «لازم نیست ویژگی‌های برندی که می‌خواهم خریداری کنم را بررسی کنم، زیرا علامت تجاری روش اختصاری برای بیان این مطلب است که ویژگی‌ها، همان ویژگی‌های برندی است که پیش‌تر از آن بهره‌بردم.» (لندز و پوزنر، ۲۰۰۳: ۱۶۷).

پس قانون حمایت از علامت تجاری تضمینی برای کارکرد اقتصادی اطلاعات است. بدین معنا که هزینه دستیابی به اطلاعات در مورد کالا و خدمات و در نهایت هزینه کلی کالا را کاهش می‌دهد (لندز و پوزنر، ۱۹۸۷: ۲۸۵ و ۲۷۹-۲۷۴). کارکرد منع دیگران در استفاده از علامتی که احتمالاً منجر به گمراهی مصرف‌کننده در مورد مبدأ کالا یا خدمات می‌شود، تحقق می‌یابد، چرا که این نوع گمراهی به کارایی اقتصادی علامت تجاری لطمه می‌زند. به این ترتیب تئوری هزینه جستجو به شرط وجود علامت تجاری قابل اعتماد، وضعیت اطلاعاتی مصرف‌کننده را بهبود می‌بخشد، زیرا در صورتی که علامت تجاری قابل اعتماد نباشد، از یک سو مصرف‌کننده به‌درستی راهنمایی نشده و مجبور به تحمل ریسک - هزینه جستجو - کالای خریداری شده است و از سوی دیگر، تولیدکننده قادر به اطلاع‌رسانی به مصرف‌کننده در یک مسیر قابل اعتماد در خصوص کیفیت کالایش نیست.

تئوری هزینه جستجو با استانداردسازی اقتصادی «سطح معین از شفافیت بازار» به‌طور خاص به ممنوعیت شکست بازار ناشی از اطلاعات نامتقارن می‌پردازد. در واقع علامت تجاری با

شفاف سازی بازار، منجر به قابلیت دسترسی، کارایی بالا و ایجاد اطلاعات قابل اعتماد می شود، به این دلیل که نخست، علامت تجاری شناساننده قابل اعتمادی برای مبدأ کالا و خدمات است و به مصرف کننده اجازه می دهد که بین يك کالا یا خدمات از سایر کالاها و خدمات تمایز قائل شود (کارکرد تمایز کالا)؛ دوم اینکه علامت تجاری به مصرف کننده اجازه می دهد تا تجربه های پیشین خود را به کالا یا خدمات ضمیمه کند، و سوم آنکه علامت تجاری به مصرف کننده اجازه می دهد کالا و خدمات دارای علامت تجاری را به اطلاعاتی که از تبلیغات دریافت می کند، مرتبط سازد.

### مبحث دوم. انگیزه تولیدکننده<sup>۱</sup>

حمایت از علامت تجاری با ایجاد انگیزه برای ارتقا و حفظ کیفیت، به افزایش منافع جامعه - هم منافع مصرف کنندگان و هم منافع خود تولیدکننده - سود می رساند. این اصل حاکی از این امر است که مردم با مقایسه منافع و هزینه های هر اقدامی تصمیم گیری می کنند و با تغییر هزینه ها و منافع، تصمیمات آنها تغییر می کند (منکیو، ۱۳۹۲: ۱۶). پس ضرورت وجود انگیزه برای فعالان اقتصادی کاملاً روشن است. حمایت از علامت تجاری با انگیزه ای که برای تولیدکننده به وجود می آورد، نقشی اساسی تراز صرف کاهش دهنده هزینه جستجو در بازار ایفا می کند و از دو جهت به چرخه بازار کمک می کند. اول اینکه به عنوان یک ضرورت در بازار، با ایجاد انگیزه برای تولیدکننده از شکست بازار جلوگیری کرده و وجود اولیه بازار را تضمین می کند؛ دوم اینکه در جهت بهبود بازار، انگیزه تولید کالای با کیفیت و حفظ کیفیت را در تولیدکننده تقویت می کند.

#### ۱. نقش انگیزه در جلوگیری از شکست بازار

دسترسی ناقص و نابرابر به اطلاعات و وجود آثار خارجی مثبت در بازار به عنوان دو پیامد عدم حمایت از علامت تجاری از جمله موارد ناتوانی ساز و کار بازار هستند که منجر به شکست بازار می شوند. در اثبات این ادعا که عدم دسترسی متقارن به اطلاعات، ناشی از عدم حمایت از علامت، منجر به شکست بازار می شود، لازم به توضیح است زمانی که ویژگی های مختلف کالاها که برای مصرف کنندگان اهمیت دارند، اما قادر به مشاهده یا تأیید آن نیستند، برای تولیدکنندگان شناخته شده است، برای تولیدکننده این انگیزه به وجود می آید که کالایش را به شکل نادرست و به نحوی توصیف کند که حاوی چنین ویژگی هایی به نظر برسد. مصرف کننده نیز با آگاهی از این انگیزه و عدم تواناییش در تشخیص تولیدکننده صادق و ناصادق، با نادیده گرفتن ادعاهای

۱. توجهی در راستای حفظ منافع تولیدکننده





تولیدکنندگان محصولات با کیفیت بالا، واکنش نشان می‌دهد. پس تولیدکنندگان نیز قیمت محصول را و متناسب با آن، کیفیت محصول را با مبلغ پایین‌تری از آنچه مصرف‌کننده تمایل به پرداخت دارد، تنظیم می‌کنند. طی این روند در بازار، تولیدکننده صادق که کالای باکیفیت عرضه می‌کند، از این توانایی برخوردار نیست که اعتماد مصرف‌کننده مبنی بر متمایز بودن محصولاتش را جلب کند تا مصرف‌کننده حاضر باشد قیمت بالاتری را نسبت به هزینه بالاتری که تولیدکننده صرف تأمین و حفظ کیفیت محصول کرده، پرداخت کند. پس به این ترتیب احتمالاً تولیدکننده صادق از بازار خارج می‌شود یا در وهله اول از ورود به بازار منع می‌شود. پس از خروج تولیدکنندگان صادق از بازار، کیفیت متوسط محصول هم طی همین روند مجدد کاهش پیدا می‌کند و قیمتی که مصرف‌کننده تمایل به پرداخت دارد نیز به همان نسبت کاهش پیدا می‌کند. به این ترتیب برای تأمین‌کنندگان سطح کیفی بعدی نیز ماندن در بازار منفعتی ندارد. تا جایی که ممکن است بازار کاملاً از بین برود یا حداقل در یک میزان کیفی بسیار پایینی باقی بماند. این نتیجه که ابتدا توسط جورج آکرلوف<sup>۱</sup> مورد شناسایی قرار گرفت به «بازار برای لیموها»<sup>۲</sup> (اتومبیل‌های معیوب) شناخته شده است (آکرلوف، ۱۹۷۰: ۴۸۸). و قانون علائم تجاری نقش پررنگی در پرداختن به این شکست بالقوه بازار ایفا می‌کند. به این ترتیب در جایی که اطلاعات در دسترس تولیدکننده و مصرف‌کننده نامتقارن هستند، حمایت از علامت تجاری نه صرفاً با کاهش هزینه معاملات، بلکه با تضمین وجود اولیه این بازارها، در کارآمد بودن بازار نقش دارد.

همان‌طور که بیان شد، عامل دومی که در صورت عدم حمایت از علامت منجر به شکست بازار می‌شود، وجود آثار خارجی مثبت در بازار است. دلیل نامطلوب بودن آثار خارجی در نظریه نئوکلاسیک را می‌توان از منظر عدالت اجتماعی تبیین کرد، زیرا در این موارد برای برخی امور که هیچ نقشی در پیدایش آن ندارند، ناچارند هزینه بپردازند و در مواردی گروهی از مردم بدون اینکه نقشی در معاملات و روابط تولیدی داشته باشند، پاداش می‌گیرند و منتفع می‌شوند. این مسئله با مفهوم عدالت اجتماعی از منظر قراردادگرایان مخالف است. اقتصاددانان نئوکلاسیک در این باره به‌گونه‌ای متفاوت استدلال می‌کنند: اگر فردی عملی انجام دهد که به رفاه جامعه کمک کند، ولی آن عمل به هیچ پرداختی منجر نشود، آن فرد به‌طور قطع آن عمل را به دفعاتی کم‌تر از آنچه

1. George Akerlof
2. The Market For Lemons



مطلوب اجتماع است، انجام خواهد داد. به این ترتیب آن‌جا که افراد جامعه بدون هیچ پرداختی از منافع و آثار مثبت فرد استفاده می‌کنند، سواری مجانی<sup>۱</sup> محقق می‌شود.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که سواری مجانی از علائم تجاری به چه نحو است و تحت چه شرایطی سواری مجانی از طرف سایر رقبا صورت می‌گیرد؟ نخستین چیزی که در سواری مجانی از علامت تجاری باید به آن توجه شود، این است که سواری مجانی درباره همه علائم تجاری موضوعیت ندارد، زیرا باید علامت تجاری ارزش و حسن شهرتی داشته باشد که از آن سواری مجانی گرفته شود. پس هر جا صحبت سواری مجانی از علامت تجاری به میان می‌آید، منظور در جایی است که علامت به حداقل شهرتی رسیده باشد. اما اینکه به چه نحوی از علامت مشهور، سواری مجانی گرفته شود بیشتر در قالب تحلیل اقتصادی قابل تحلیل است. وقتی روی علامتی سرمایه‌گذاری می‌شود و به حسن شهرت قابل قبولی در جامعه می‌رسد، این حسن شهرت، آثار خارجی مثبتی است که از فعالیت تولیدکننده سرچشمه می‌گیرد. پس بحث به انگیزه گره می‌خورد، چرا که درونی کردن آثار خارجی مثبت افراد به نوعی تحقق کارایی پویا در اقتصاد است. هدف کارایی پویا در اقتصاد چیزی جز ایجاد انگیزه برای فعال اقتصادی در جهت تداوم فعالیتش نیست، زیرا اگر قرار باشد هزینه فرصتی<sup>۲</sup> که فرد صرف فعالیتش می‌کند، در نهایت به بازگشت منافعش بدل نشود و همه افراد از آثار خارجی فعالیت فرد بهره ببرند، انگیزه‌ای برای صرف هزینه فرصت باقی نمی‌ماند و همه ترجیح می‌دهند که سایر افراد منافع ایجاد کرده و آنها از آثار خارجی مثبت فعالیت او بهره ببرند. پس به این ترتیب به نوعی بحث «سواری مجانی»، «آثار جانبی مثبت» تولیدکننده که همان حسن شهرت علامت مشهور است و «انگیزه» علامت به هم مرتبط می‌شوند.

## ۲. نقش انگیزه در تولید محصول باکیفیت و حفظ کیفیت در بازار

حمایت از علامت تجاری علاوه بر کاهش هزینه جستجوی مصرف‌کننده، منجر به کارایی بازار که ریشه در منطق کارایی پویا (ایجاد انگیزه) دارد می‌شود (لندز و پوزنر، ۲۰۰۳: ۱۲). این مسئله

۱. لازم به توضیح است که در منع سواری مجانی از علامت تجاری، به استثنای آسیب غیرمستقیم مبنی بر اینکه اگر قانون به صاحبان علامت اجازه دهد که بابت استفاده سایرین پول بگیرند، آنها سود بیشتری به دست خواهند آورد، ادعا این نیست که مصرف‌کننده یا صاحب علامت از این سواری مجانی آسیب دیده است، بلکه ادعا این است که استفاده‌کننده از علامت مشهور دیگری، از استفاده‌اش نفع می‌برند، نفعی که بلاجهت است و باید به خواهان بازگردانده شود.

۲. هزینه فرصت (Opportunity Cost) هزینه یک فعالیت جایگزین است که به خاطر انتخاب وضع موجود فراموش شده است. (کوئرویان، ۱۳۹۲: ۲۵).

باید مد نظر قرار گیرد که این کارکرد علامت جدا از بحث جبران هزینه‌های تولیدکننده است، چرا که اگر تولیدکننده قادر به تولید نباشد، انگیزه‌ای برای سرمایه‌گذاری در کیفیت و حفظ آن باقی نمی‌ماند. به طور مثال فرضی را در نظر بگیرید که تاجر A قهوه فوری با کیفیت بالایی تحت علامت تجاری را تولید می‌کند. مسلماً این تاجر نسبت به تاجر B که قهوه فوری با کیفیت پایینی تحت برند Y تولید می‌کند، قیمت بالاتری را مطالبه می‌کند. حال اگر تاجر B مجاز باشد که از علامت تجاری X استفاده کند، مصرف‌کنندگان قدرت تمایز بین قهوه X و Y را از دست می‌دهند. پس دیگر تاجر A نیز انگیزه زیادی برای تولید قهوه با کیفیت بالا نخواهد داشت. در نتیجه چنین سواری مجانی، تولیدکننده پاداش مناسبی برای ارائه کالا یا خدمات با کیفیت دریافت نمی‌کند، پس احتمالاً تلاشی نیز برای تولید کالای با کیفیت بالا یا تولید کالاهای متفاوت انجام نمی‌دهد و به تولید کالای با کیفیت متوسط یا ویژگی متوسط اکتفا می‌کند. در این حالت حقوق علائم تجاری که پیوند بین تاجر و کالا یا خدمات‌شان را تضمین می‌کند، می‌تواند به عنوان مشوق اقتصادی در جهت تولید با کیفیت و ایجاد اموال فکری مانند آثار ادبی، هنری و اختراع تأثیر به‌سزایی داشته باشد. لازم است تأکید شود که در خصوص علائم تجاری تشویقی که از سوی قانون صورت می‌گیرد، برخلاف سایر اموال فکری به منظور تولید علامت تجاری نیست، بلکه مشوقی است که جنبه‌های تجاری کالا و خدماتی که حاوی علامت تجاری هستند را تحریک می‌کند. به عبارتی هدف حقوق علائم تجاری تولید واژه‌های جدید نیست، بلکه ارائه ابزاری به دارنده حق برای شناساندن کالا و خدماتش در جهت تضمین رقابت اقتصادی موثر و کاراست. به این ترتیب منطق کارایی پویا (انگیزه)، کارکرد شناسایی مبدأ و حفظ کیفیت علامت تجاری را توجیه می‌کند (ساکولین، ۲۰۱۰: ۴۸-۴۷).

بنابراین با حمایت از علامت تجاری، انگیزه مثبتی ایجاد می‌شود که منطق دوم شیکاگو برای توجیه حمایت از علامت را تشکیل می‌دهد. خصوصاً اعطای حق انحصاری به صاحب علامت برای کسب شهرت تولیدکننده را به ارزشمند کردن علامت تجاریش ترغیب می‌کند و اصولاً حداکثرسازی ارزش علامت با سرمایه‌گذاری تولیدکننده در تولید کالای با کیفیت و حفظ کیفیت همراه است (لندز و پوزنر، ۱۹۸۷: ۲۷۰-۲۶۹). در اینجا نیز حمایت حقوق از علامت تجاری برای تحقق این امر ضروری است، چرا که سواری مجانی حتی یک نفر، از حسن شهرت علامت تجاری که نشان‌دهنده کالای با کیفیت است، باعث لطمه یا حتی از بین رفتن انگیزه سرمایه‌گذاری در تولیدکننده می‌شود (آکرلوف، ۱۹۷۰: ۵۰۰-۴۸۸). به این ترتیب تئوری حقوق



علائم تجاری مکتب شیکاگو بر این استدلال است که هم بازاریار را، به جهت تولید محصولات با کیفیت بالا و هم کارایی پویا در آن بازارها را، از طریق ایجاد انگیزه بر حفظ کیفیت و تسهیل و انتقال اطلاعات قابل اعتماد از کالا و خدمات ارتقا دهد (شف، ۲۰۱۳: ۷۷۵).

### نتیجه‌گیری

برای حل مسائل جوامع پیچیده و نوین امروز باید به مبانی مختلف متوسل شد، تا بتوان حقوق را تبیین و توجیه کرد. حقوق به طور کلی و نظام حمایت از علامت تجاری به طور خاص متأثر از مبانی و نظریه های متعدد اخلاقی و اقتصادی است. نظریه های مختلف و مبانی متفاوتی برای توجیه این امر تلاش کرده اند و هر یک در پیشبرد و توسعه این نظام سهمی داشته اند. به این ترتیب، نظام حمایت از علامت تجاری از طریق اصل واحدی قابل توجیه نیست، بلکه ملاحظات گوناگون مربوط به حق مکتسبه و حفظ منافع تولیدکننده، حقوق مصرف‌کننده، حمایت از بازار و رقابت آزاد، در توجیه این حمایت و دامنه حمایت دخیل هستند.

از این رو با اعتقاد به قابل جمع بودن و تکثرگرایی در مبانی، نظام حمایتی ترکیبی از ارزش‌های مختلف مرتبط با سودمندی جامعه و بازار و اصول اخلاقی در تجارت است. کثرت‌گرایی منعکس‌کننده آرمان‌های فردگرایانه و جامعه‌گرایانه است و اهداف قانون علائم تجاری نیز به مقتضای پررنگ شدن هر یک از این ارزش‌ها پرشمار هستند. پس در هر بررسی از تاریخ ممکن است یکی از عوامل اخلاقی، اجتماعی و اقتصادی بر دیگر نیروها چیره شود و چنین به نظر آید که مبنای یگانه یا غالب نظام حمایتی است. در حالی که حقیقت این است که تمام عوامل یاد شده در ایجاد نظام حمایت از علامت تجاری موثر هستند. این ارزش‌ها با هم در مبارزه‌اند و قانون، نماینده ارزشی است که پیروز این میدان گردد.

با تعیین تکلیف نحوه برخورد با مبانی متعدد، پرسشی که احتمالاً مطرح می‌شود این است که دیدگاه تکثرگرایی به چه نحو در مبانی حمایت از علامت تجاری پیاده می‌شود؟ از آنجایی که مهم‌ترین هدف از نگارش این مقاله در کنار اهدافی همچون فهم دقیق تر و صحیح‌تری از قانون برای دانشجویان، وکلا و حقوق‌دانان و تفسیر صحیح و قابل تعمقی از قانون برای قضات، راهنمایی برای تدوین نظام حمایتی هدفمند و مدلل و برپایه مبانی و فلسفه حمایت از علامت تجاری است، پس ما حاصل تحقیق نگارنده در ارزش‌گذاری هر یک از مبانی ارائه می‌شود:



همان‌طور که در مسیر این مقاله از قانون علائم تجاری سنتی که پایه حمایت از علامت تجاری را شکل می‌دهد، سخن گفته شد، به نظر می‌رسد وارد کردن هر مبنایی در توجیه حمایت از علامت تجاری باید در چارچوب منع انحراف در تجارت یا به عبارتی منع رقابت غیرمنصفانه صورت گیرد. به این معنا که هر مبنای دیگری که قرار است توجیهی در حمایت از علامت باشد و موجب گستردگی حمایت به سمت یکی از ارزش‌ها شود، نباید در تعارض با هدف اصلی علامت تجاری که منع انحراف در تجارت است، عمل کند. به این ترتیب در کنار این هنجار که زیر بنای شکل‌گیری نظام حمایت از علامت تجاری را تشکیل می‌دهد، سایر مبنایی در شاخ و برگ دادن به دامنه حمایت از علامت، نقش به‌سزایی خواهند داشت.

یکی از این مبنایی، حق مالکیتی است که جان لاک برای علامتی که به حسن شهرت در بازار رسیده، قائل می‌شود. به این ترتیب حق مالکیت توجیهی در حفظ منافع تولیدکننده‌ای که در فعالیت اقتصادی خود سرمایه‌گذاری کرده و به حسن شهرت رسیده، ارائه می‌دهد. همچنین حمایت گسترده‌تر از علامت مشهور، منافاتی با رقابت مشروع و منصفانه در بازار ندارد. از سوی دیگر مبنای قراردادگرایی می‌تواند کمکی در توجیه ضرورت انتقال صحیح اطلاعات از سوی علامت تجاری و تولیدکننده به مصرف‌کننده باشد. بر مبنای تعهد فرضی که مد نظر قراردادگرایان است، سایر رقبا در استفاده از علامتی که موجبات گمراهی مصرف‌کنندگان را به وجود می‌آورد، به گونه‌ای که این ذهنیت برای مصرف‌کننده به وجود آید که محصول خوانده توسط خواهان تولید شده، منع می‌شوند، زیرا در این وضعیت انتقال نادرستی از اطلاعات در خصوص مبدأ تولید محصول به مصرف‌کننده منتقل می‌شود. البته توجیه دیگری که ادعا می‌شود نهاد قراردادگرایی قابلیت توجیه آن را دارد، حفظ کیفیت محصول از سوی تولیدکننده است. اینکه در راستای تعهد به انتقال صحیح اطلاعات از سوی تولیدکننده از طریق علامت تجاری، گویی تولیدکننده متعهد شده که کیفیت محصول خود را تغییر ندهد و حفظ کند تا اطلاعاتی که به جهت تجربه قبلی به مصرف‌کننده منتقل می‌شود، برای مصرف بعدی صحیح باشد. البته در اینکه آیا نهاد قراردادگرایی از چنین قدرتی برخوردار است که تولیدکننده را ملزم به حفظ کیفیت کند و در صورت عدم انجام تعهد، ادعای جبران خسارت کند، جای تأمل است.

تا اینجا مشخص شد که قانون‌گذار باید به وسیله تجربه، مشاهده و به کمک جامعه‌شناسی این ضرورت‌ها را شناسایی کند. اما از آنجایی که حقوق بر خلاف علوم تجربی، تنها در پی احراز واقعیت نیست، در نهایت نتایج به دست آمده باید در ترازوی عقل و از طریق تحلیل اقتصادی



ارزیابی شود. همچنین توجه به این مسئله حائز اهمیت است که در تحلیل اقتصادی مباحث حقوق تجارت، یا حداقل در بحث علامت تجاری، تحلیل اقتصادی منافات قابل توجهی با حفظ اخلاق - به عنوان یکی از مبانی حمایت که در حقوق متبلور می شود - در تجارت ندارد و به نوعی کارایی اقتصادی و اخلاق در تجارت لازم و ملزوم یکدیگرند.

این ادعا از طریق برهان خلف قابل اثبات است. برای این منظور فرضی را در نظر بگیرید که کارایی بدون در نظر گرفتن هنجارهایی اخلاقی محقق شده است. اگر در تحقق کارایی هنجارهای اخلاقی حفظ نشده باشد در اصطلاح عامیانه در واقع حق به حق دار نرسیده، پس در جایی سواری مجانی رخ داده است. همان طور که اثبات شد، سواری مجانی انگیزه فعال اقتصادی را کاهش می دهد، چرا که سایرین از آثار مثبت فعالیت او بهره می برند، بدون اینکه این بهره وری برگشتی برای فعال اقتصادی داشته باشد. در این نقطه، از یک طرف رعایت هنجارهای اخلاقی شرط ایجاد انگیزه است و از طرف دیگر عدم وجود انگیزه، تبعات اقتصادی برای بازار و جامعه به همراه دارد، چرا که رعایت هنجارهای اخلاقی باعث ایجاد انگیزه، و وجود انگیزه باعث رشد اقتصادی و رسیدن به حداکثر رفاه اجتماعی می شود، زیرا علامت تجاری از ویژگی خود اجرایی برخوردار است و نتیجه حفظ منافع تولیدکننده، حفظ منافع مصرف کننده است و حفظ منافع مصرف کننده، حفظ منافع تولیدکننده را به همراه دارد. رعایت هنجارهای اخلاقی در گرو حفظ منافع سایر رقبا به حق برخورداری از رقابت آزاد و... است و لازمه آن برقراری تعادل بین منافع صاحب علامت از یک طرف و منافع سایر رقبا از سوی دیگر است.



## منابع

- بادینی، حسن (۱۳۹۱). بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری. فصلنامه حقوق، ۴۲(۴)، ۷۸-۵۹.
- کوثر، رابرت؛ بولن، تامسن (۱۳۹۲). حقوق و اقتصاد (مترجم: یدالله دادگرو حامد اخوان هزاوه، چاپ هشتم). تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
- منکیو؛ گریگوری (۱۳۹۲). مبانی علم اقتصاد (مترجم: حمیدرضا ارباب؛ چاپ هفتم). تهران: نشر نی.
- Katz, A. (2010). Beyond search costs: The linguistic and trust functions of trademarks. *Brigham Young University Law Review*, p. 1555.
- Bently, L., & Sherman, B. (2004). *Intellectual property law*. Oxford: Oxford University Press.
- Akerlof, G. A. (1970). The market For "Lemons": Quality uncertainty and the market mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, 84(3), 488-500. <http://dx.doi.org/10.2307/1879431>
- Hughes, J. (1988). The philosophy of intellectual property. *Georgetown Law Journal*, 77 (2), 287-366.
- Locke, J. (1689). *Two treatises of government and a letter concerning toleration*. New Haven: Yale University Press.
- Dillbary, Sh. (2009). Trademarks as a media for false advertising. *Cardozo Law Review*, 31, 327-365. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1351862>
- Sheff, J. N. (2013). Marks, morals, and markets. *Stanford Law Review*, 65, 761-815. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2021394>
- McKenna, M. P. (2012). A consumer decision-making theory of trademark law. *Virginia Law Review*, 98 (1), 67-141. <http://dx.doi.org/10.2307/41350238>
- McKenna, M. P. (2009). Testing modern trademark law theory of harm. *Iowa Law Review*, 95, 67-8.
- McKenna, M. P. (2007). The normative foundations of trademark law. *Notre Dame Law Review*, 82(5), 1839.
- Deakin, S., & Hughes, A. (1999). *Economic efficiency and The proceduralisation of company law*. ESRC Centre for Business Research - Working Papers wp254, ESRC Centre for Business Research.
- Dogan, S. L., & Lemley, M. A. (2004). Trademarks and consumer search costs on the internet. *Houston Law Review*, 41, 777. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.560725>
- Gordon, W. J. (1992). On owning information: Intellectual property and the restitutionary impulse. *Virginia Law Review*, 78 (1), 149-281. <http://dx.doi.org/10.2307/1073307>
- Sakulin, W. (2010). *Trademark protection and freedom Of expression: An inquiry into the conflict between trademark rights and freedom of expression under European, German, and Dutch Law* (Doctoral dissertation). University of Amsterdam.



Gordon, W. J. (1993). A property right in self-expression: Equality and individualism in the natural law of intellectual property. *The Yale Law Journal*, 102 (7), 1533-1609.

Landes, W. M., & Posner, R. A. (1987). Trademark law: An economic perspective. *Journal of Law & Economics*, 30 (2), 265-309.

Landes, W. M., & Posner, R. A. (2003). *The economic structure of intellectual property law*. Harvard University Press

Archive of SID



فصلنامه علمی - پژوهشی

۹۸

دوره هشتم  
شماره ۲  
بهار ۱۳۹۵