

## مفهوم رقابت نامشروع تجاری و مقایسه آن با نهادهای مرتبط

حسین سیمایی صراف\* - عاصف حمدالهی\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۴/۷)

### چکیده

رقابت سالم در بازار، منافع مصرف کنندگان و جامعه را تامین می کند. اما در مواردی رقابت تجاری با توسل به روش های نامشروع به منافع تجاری یکدیگر لطمه وارد می کنند. چنین رقابتی که در آن رقبای از وسایل نامشروع بهره می جویند، وصف نامشروع به خود می گیرد. در این نوشتار برای روشن شدن ماهیت رقابت نامشروع، مفهوم و مصادیق مختلف رقابت نامشروع مورد بررسی قرار گرفته و برای شناخت بهتر حقوق رقابت نامشروع به مقایسه آن با برخی نهادهای مرتبط پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: رقابت نامشروع، رقابت تجاری، حقوق رقابت نامشروع

---

\* دکترای حقوق خصوصی، عضو هیات علمی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) simaee\_s@yahoo.com

\*\* دکترای حقوق خصوصی، قاضی دادگستری Phd.asef@gmail.com

## مقدمه

میزان سودآوری افراد در عرصه تجارت بستگی به تعداد مشتریان آنها دارد. تاجر می‌کوشد با تصاحب سهم مناسبی از بازار، مشتریان بیشتری را به سمت خود جذب کند. اگر تاجر با ارائه خدمات بهتر بتواند مشتریان بیشتری را به سمت خود بکشد، امری پسندیده است و لوی اینکه منجر به جذب مشتریان رقیب تجاری شود. در واقع هر بنگاه تجاری حق دارد با جذب مشتریان رقباء تجاری خود، تعداد مشتریان خود را افزایش دهد اما به شرطی که این امر با استفاده از وسایل مباح و جایز صورت گیرد. در صورتی که تاجر با استفاده از وسایل مغایر با قانون، عرف و اخلاق<sup>۱</sup> تجارت اقدام به جذب مشتریان رقیب تجاری کند یا در پی جذب آنها به سمت خود باشد و یا با توسل به وسایل نامشروع به رقیب تجاری ضرر رساند و یا در پی اضرار به منافع وی باشد، اقدام وی رقابت نامشروع تلقی می‌شود.

با توجه به تازگی موضوع رقابت نامشروع در ادبیات حقوقی کشور ما، مفهوم رقابت نامشروع تجاری و مرزهای آن با مفاهیم مشابه هنوز به روشنی تبیین نشده، این نوشتار درصدد است تا به این مهم بپردازد

## مبحث اول- مفاهیم

## گفتار اول - مفهوم رقابت

از آنجاکه مفهوم کلیدی در رقابت نامشروع و نقطه شروع مباحث مطرح در آن، واژه «رقابت» است لذا در وهله اول باید مفهوم رقابت را شناخت و سپس سخن از رقابت نامشروع به

۱. برخی از منتقدان اخلاق کسب و کار معتقدند قانون می‌تواند قلمرو فعالیت‌های مجاز تجاری را مشخص کند و دیگر ضرورتی برای پرداختن به اخلاق نیست. تفکیک میان قانون و اخلاق و همچنین اکتفا به قانون با مشکلات بسیاری از جمله ایجاد زمینه برای بروز بسیاری از بی‌عدالتی‌ها در صحنه فعالیت‌های تجاری روبه‌رو است. به‌طور کلی، می‌توان این پرسش را مطرح کرد که: اگر قانون رفتاری را مجاز شمرد و یا در مورد آن ساکت باشد آیا افراد می‌توانند بدون هیچ محدودیت اخلاقی آن را انجام دهند؟ پاسخ به پرسش مزبور منفی است. هر چند قوانین به‌طور معمول دیدگاه افراد نسبت به آنچه اخلاقی یا عادلانه است را منعکس می‌کنند، آنها آیینۀ تمام نمای اخلاق نیستند. قوانین بشری را می‌توان در موارد بسیاری بازتاب ضعیفی از آنچه که مردم بر سر اخلاقی بودن آن توافق دارند، قلمداد کرد. گذشته از آنکه اخلاق در مواردی الزاماتی فرای قانون، همچون رحجان انصاف و گذشت در معامله را ترویج می‌کند. این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که قوانین در موارد بسیاری ابهام داشته نمی‌توانند به صورت کامل مشکلات موجود در فضای مبادلات انسانی را حل کنند. اکتفا به قانون حتی می‌تواند در مواردی فاجعه‌آفرین باشد. اکتفا به قانون به‌طور نمونه می‌تواند به تاجر این اجازه را بدهد که محصولات نامرغوب و با کیفیت پایین بهداشتی را به کشورهای جهان سوم صادر کند و در توجیه رفتارشان که می‌تواند جان بسیاری از انسان‌های بیگناه را به خطر بیندازد، تنها به نبود قانون محدود کننده در آن کشورها استناد کنند. این نقیصه، نقش اخلاق به منزله مکمل قانون و پرکننده رخنه‌های قانونی را برجسته می‌کند.

میان آورد. رقابت در لغت به معنای نگاهبانی، انتظار کشیدن و هم چشمی کردن (معین، ۱۳۷۶، ص ۱۶۶۶) است. در اصطلاح «رقابت تجاری»<sup>۱</sup> نیز همین معنا از رقابت مورد نظر است چرا که محیط بازار، رقیبان تجاری یکدیگر را به دقت زیر نظر دارند تا مبادا مغلوب شده و کنار گذاشته شوند. البته صرف مراقبت از رقیب و نظاره گر اعمال او بودن، بیانگر همه واقعیت رقابت تجاری نیست، بلکه در رقابت یک عنصر دارونیسیم<sup>۲</sup> وجود دارد و رقیب بر سر یک هدف مشترک و تلاش برای پیشی گرفتن با رقیب مجادله می کنند. به همین دلیل صاحب نظران غربی رقابت را به معنای «کوشش برای به دست آوردن چیزی که همزمان دیگری نیز در تلاش برای تحصیل آن است» دانسته و از رقابت تجاری به «کوشش برای پیروزی بر رقیب برای رسیدن به امتیازهای اقتصادی محدود»<sup>۳</sup> تعبیر نموده اند. نایت در اثر خود تحت عنوان «اخلاق رقابت» می گوید که انجام فعالیت های تجاری صرفاً به دلیل خواست افراد برای رفع نیازها نیست بلکه آنها در صدد کسب موفقیت و رضایتی هستند که در مشارکت در فعالیت های تجاری، بدست می آورند. (Knight, F, 1923, 37)

کمیسیون رقابت انگلستان<sup>۴</sup> نیز رقابت را «فرایند کشمکش و مجادله میان بنگاه ها جهت پیروزی در تجارت و داد و ستد با مشتریان در طول یک دوره زمانی معین، تعریف کرده است» (Richard Whish, 2009, P. 1). بر این اساس، اگر بتوان رقابت را برابر با «تلاش برای تفوق و برتری» دانست - که البته متضمن زیر نظر گرفتن فعالیت رقیب نیز هست - در رقابت تجاری،

۱. منظور از تجارت در ترکیب «رقابت تجاری»، عرضه هر نوع محصول اعم از کالا یا خدمات و منقول یا غیر منقول، به قصد تحصیل سود در بازار معین را شامل می شود فلذا تجارت را به مفهومی که در حقوق و قانون تجارت دارد، نباید در نظر گرفت بر این اساس، بکارگیری اصطلاح «رقابت اقتصادی» ارجحیت دارد. ناگفته نماند خدمت یعنی کالایی اقتصادی و غیر فیزیکی که شخص بنگاه یا صنعت برای استفاده دیگران تولید کرده است و هر بنگاهی که محصول آن کالای غیر مریبی و غیر ملموس باشد به عنوان یک بنگاه خدماتی شناخته می شود.

۲. در مقوله رقابت یک نوع عنصر از «دارونیسیم اجتماعی» وجود دارد. به این صورت که زندگی یک صحنه مبارزه رقابت برانگیز است، بطوری که تنها سازگارترین افراد و گروه ها می توانند (بر اساس منابع در دسترس) به آخر خط (پایانه مورد نظر) برسند (دادگر، ۱۳۷۸، ۱۵۸).

۳. برخی رقابت میان دو عامل را بر سر رسیدن به هدفی مشترک که امکان به دست آوردن آن هدف برای هر دو آنان در برهه زمانی معینی میسر است (مانند رقابت دو هم کلاسی برای کسب نمره بیست)، از نظر اقتصادی رقابت تلقی نمی کنند. بنابراین در رقابت تجاری فرض بر این است که هدف هر یک از بنگاه ها زمانی حاصل می شود که رقیب به اهداف خود نایل نشوند بر همین مبنا نیز برخی اقتصاددانان میان رقابت و کم یابی ارتباط برقرار کرده و عقیده دارند اگر کسانی به چیزی تمایل داشته باشند در حالی که دسترسی به آن برای همه امکان پذیر نیست و تنها به برنده تعلق می گیرد، در این صورت میان آنها رقابت شکل خواهد گرفت. برای تحلیل مفهوم رقابت به زبان اقتصادی؛ ر. ک:

Oliver Black, Conceptual Foundations of Antitrust, New York: Cambridge University Press, 2005, p. 18  
4. Competition Commission UK

«بازار» میدان این مسابقه و «بنگاه‌های تجاری» مبارزان آن به شمار می‌روند.

بند ۱۱ ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه در تعریف رقابت مقرر داشته است:

«وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به‌طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد.»

در مورد مفهوم ارایه شده باید گفت: قانون رقابت ایران به جای تبیین ماهیت رقابت تجاری، مدل یا مفهوم اقتصادی رقابت را تعریف و آن را نوعی از ساختار بازار، به معنای نبود انحصار و نقطه مقابل آن قلمداد کرده است. (با توجه به مفهوم ارایه شده از انحصار در بند ۱۲ ماده ۱ همان قانون)

### گفتار دوم- مفهوم رقابت نامشروع

در مقررات بین المللی و قوانین کشورها، تعریفی از رقابت نامشروع نشده است و این تدبیری پسندیده است که قانون گذاران امر تعریف را به حقوق و قضاء واگذار می‌کنند به ویژه آن که موضوع مورد نظر، چنان گسترده و وسیع است که تعیین محدوده آن بسیار دشوار است. تعریف‌های مختلفی از رقابت نامشروع تجاری ارائه شده است. برخی آن را با توجه به هدف اقتصادی که در رقابت نامشروع دنبال می‌شود تعریف می‌کنند. از آنجا هدف در رقابت نامشروع، جذب مشتریان تاجر رقیب است بر این اساس آن را این گونه تعریف کرده اند: «رقابت نامشروع هر نوع فعالیتی یا توسل به وسیله ای است که برای تحقق هدف معین جذب مشتریان تاجر رقیب صورت می‌گیرد». و برخی آن را بر اساس وسایل مورد استفاده در آن تعریف می‌کنند. «رقابت نامشروع آن دسته از فعالیت‌هایی است که ضمیر جمعی آن را قبول نمی‌کند و از آن بیزار است و مصلحت عمومی از وجود آن چشم پوشی نمی‌کند بلکه مرتکب آن را مجازات کرده و او را در قبال ضررهای وارده مسئول می‌شمارد» (Josserand, ۲۰۰۶, ۲۳۲)

کمیته تنظیم تجارت در فرانسه آن را این گونه تعریف می‌کند «رقابت نامشروع فعالیتی است که از جانب تاجر با سوء نیت اتفاق می‌افتد. بدین صورت تاجر با استفاده از وسایلی که قانون، عرف و اخلاق تجارت نمی‌پذیرد، اقدام به جذب مشتریان رقیب تجاری یا در پی جذب آنها به سمت خود بوده و با توسل به این وسایل به رقیب تجاری ضرر رسانده و یا در پی



اضرار به منافع وی می‌باشد. (Ibid)

اما نزد حقوق‌دانان عربی رقابت نامشروع این گونه تعریف شده است: «استفاده کردن تاجر از وسایلی غیر قانونی به قصد تاثیر بر مشتریان رقیب تجاری و جذب آنها» (علی حسن یونس، ۱۹۷۴، ۱۲۸)

همچنین گفته شده: «رقابت نامشروع، رفتاری تعدی آمیز است که در پی استفاده از آزادی خاص که مربوط به فعالیت تجاری می‌شود، شکل می‌گیرد، فعالیت تجاری که ذاتاً ممنوع نبوده و اقدام به آن با توسل به وسایل مباح، مجاز است» (ادوارد عید، ۱۹۷۱، ۲۸۷)

از خلال تعریف‌ها و نظریه‌های بالا درمی‌یابیم که هر فعالیتی که به منافع تاجر رقیب ضرر برساند یا منفعتی به هزینه رقیب به دست آید یا مصلحت تاجر را تهدید کند و این عمل با توسل به وسایل غیر قانونی صورت پذیرد رقابت نامشروع تلقی می‌شود. همچنین معلوم می‌شود که تحدید دقیق رقابت نامشروع سخت دشوار است و لذا در نهایت این قاضی با فراست است که باید با لحاظ شرایط و نوع فعالیت تجاری مشروع بودن یا نامشروع بودن فعالیت تجاری را مورد لحوق حکم قرار دهد.

بنابراین رقابت تجاری هنگامی که باعث رونق فعالیت تجاری و نشاط آن شود ولو منجر به جذب مشتریان رقیب تجاری گردد ناپسند نیست. به بیان دیگر چنان چه تاجر بتواند با ارائه خدمات بهتر - بدون توسل به روش‌های حيله آمیز و سایر وسایل نامشروع- مشتریان رقیب تجاری را به سمت خود بکشانند عمل وی امری مشروع و جایز محسوب می‌شود.

در واقع هر بنگاه تجاری حق دارد با جذب مشتریان رقبای تجاری، تعداد مشتریان خود را افزایش دهد و در مقابل بنگاه تجاری رقیب حق دارد مشتریان خود را حفظ کند اما به شرطی که این امر با استفاده از وسایل مباح و جایز صورت پذیرد.

انحراف از مسیر درست رقابت، جایی است که رقابت، نامشروع باشد بدین معنا که رقابت با استفاده از وسایل نامشروع و غیر متعارف در بازار صورت بگیرد یا علیرغم ممنوعیت قانونی یا قراردادی<sup>۱</sup> افراد در اقدام به رقابت تجاری، به انجام آن مبادرت شود.

در قوانین کشور ما در مورد رقابت نامشروع از عبارت «رقابت غیر منصفانه یا مکارانه» استفاده می‌شود. «رقابت غیر منصفانه یا مکارانه» و «رقابت نامشروع» تعابیر مختلفی از یک واقعیت هستند. مطابق ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۰، رقابت مکارانه عبارت

۱. در رقابت ممنوع ممکن است این منع مبتنی بر نص قانون باشد یا ممکن است تعهد طرفین به عدم رقابت این منع را ایجاد کند.

است از اینکه تاجری برای انصراف مردم از خرید به استعمال متاعی مشابه متاع خود به وسیله اسباب چینی یا نسبت های کذب یا به طور کلی به هر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و به طور مستقیم یا غیر مستقیم، تلویحا یا تصریحا در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع بر آید. قانون تعزیرات ۱۳۶۲ این تعریف را حذف کرد.

فرهنگ لغت معروف «بلک» رقابت غیر منصفانه را این گونه شرح داده است:

«اصطلاحی است که به طور کلی درباره تمام رقابت های نادرست یا فریب آمیز در تجارت کاربرد دارد، ولی به طور اخص، در دادگاه انصاف در خصوص تلاش برای جایگزین کردن کالاها یا محصولات خود در بازار با کالا و محصولات دیگری کاربرد دارد» (Black, 1968, 1700)

رقابت غیر منصفانه، اعمال یا رویه های متقلبانه، گمراه کننده یا غیر منصفانه ای است که بنگاه ها در روابط با یکدیگر یا با مصرف کنندگان جهت به دست آوردن سهم بیشتر از بازار یا فروش محصولات خود یا کاستن از سهم بازار و حجم فروش محصولات رقیب بدان ها متوسل می شوند به عبارت دیگر رقابت غیر منصفانه، تصرف غیر قانونی 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 مبدا یا منشأ محصول گمراه کند. رقابت غیر منصفانه یک شبه جرم و یک تقصیر است که توسط قانون گذار برای آن جبران خسارت مقرر شده است. همانطوریکه ملاحظه می شود در تعریف فوق، برای تمیز رقابت غیر منصفانه از قیود «متقلبانه، گمراه کننده یا غیر منصفانه» استفاده شده است که میزان ابهام آنها کمتر از خود رقابت غیر منصفانه نمی باشد. البته این ابهام را نباید حمل بر ایراد تعریف کرد؛ چرا که تعیین معیار و ضابطه برای تشخیص رقابت منصفانه از رقابت غیر منصفانه همان قدر دشوار است که ترسیم مرز میان اعمال متعارف و معقول از اعمال غیر متعارف و غیر معقول، به گونه ای که می توان گفت ارایه تعریف دقیق، خالی از ابهام از رقابت غیر منصفانه میسر نمی باشد. (Haines, 1919, 19)

لاجرم غیر منصفانه بودن یک عمل معین را باید در هر مورد با در نظر گرفتن هدفی که حقوق رقابت منصفانه به دنبال آن است و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص آن، همچنین به کمک داوری عرف معلوم نمود.

همانطوری که گفته شد ارائه تعریفی جامع و مانع از رقابت نامشروع و غیر منصفانه که شامل کلیه شیوه های رقابتی و اعمال نامشروع باشد چندان ساده نیست اما در خصوص برخی اعمال و

رویه‌های تجاری به عنوان رویه‌های نامشروع تجاری، میان اکثر کشورها اتفاق نظر وجود دارد.  
(Yves GUYON, 1996, P. 876)

با وجود آن که اعمال مشخصی به عنوان رقابت نامشروع شناخته شده اند، اما نمی‌توان رقابت نامشروع را محصور در این موارد کرد. چراکه مفهوم رفتار مشروع و منصفانه در رقابت بازتاب تصورات کلی هر جامعه از اقتصاد و اخلاق است و بنابراین ممکن است در همه کشورها یکسان نباشد. هم‌چنین این مفاهیم ممکن است در بستر زمان دچار تحولاتی شوند و با پیشرفت تجارت و ورود رویه‌های جدید، هر روزه اعمال فریب آمیز جدیدی تر نیز از طرف رقبا به کار رود فلذا تشخیص عمل نامشروع تجاری برعهده دادرس است تا با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه، مشروع یا نامشروع بودن آن را تشخیص دهد. (Yves GUYON, 1996, P. 876)

مطابق بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس<sup>۱</sup>، رقابت غیرمنصفانه به معنای هر گونه رقابتی است که برخلاف رویه‌های روشن و صادقانه در امور تجاری و صنعتی انجام شود. بند ۳ ماده ۱۰ مکرر نیز اعمالی را که به‌طور خاص باید ممنوع تلقی شوند را مشخص می‌کند.<sup>۲</sup> در اسفندماه ۱۳۳۷ قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی معروف به پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی و تجارتي و کشاورزی به تصویب رسید که متعاقب آن ایران به کنوانسیون پاریس ملحق گردید که بموجب ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون داخلی می‌باشد. در این قسمت از نوشتار به‌طور اختصار و گذرا به مواردی از رقابت نامشروع که مورد

۱. منبع اصلی تعهدات بین‌المللی در زمینه رقابت نامشروع، کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی می‌باشد. پیمان پاریس که در سال ۱۸۸۳ وضع گردید هیچ صراحتی راجع به رقابت نامشروع نداشت (اگر چه در ماده ۸ اشاره شده بود که نام‌های تجاری بدون نیاز به ثبت مورد حمایت قرار می‌گیرند) در کنفرانس‌های بین سال‌های ۱۸۸۳ تا ۱۹۰۰ میلادی تلاش‌هایی صورت گرفت تا یک منع کلی علیه اعمال رقابت نامشروع در آن درج شود، اما این ساعی فاقد پشتوانه جمعی و عمومی بود و در نتیجه به فراموشی سپرده شد. در کنفرانس‌های بروکسل در سال ۱۸۹۷ و ۱۹۰۰ به پیشنهاد نماینده فرانسه پاراگراف ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون به مواد پیشین اضافه شد تا اثر این ماده این بود که با تحمیل الزام بر کشورهای عضو برای گسترش حمایت نسبت به اتباع کشورهای عضو دیگر، تبعیض در اجرای قوانین رقابت نامشروع ملی را قدغن می‌کرد ولی سطح خاصی از حمایت و عناصر رقابت نامشروع در آن پیش‌بینی نشده بود بنابراین هر کشور عضو کنوانسیون می‌توانست بدون داشتن قانون رقابت نامشروع از مقررات کنوانسیون متابعت کند. در کنفرانس‌های تجدید نظر بعدی مقررات اساسی ماده ۱۰ مکرر توسعه پیدا کرد چراکه لازم بود حمایت موثری در برابر «اعمال تجاری نادرست» اعطاء شود. کنفرانس تجدید نظر ۱۹۲۵ لاهه، به ذکر مصادیقی از رقابت نامشروع پرداخت. (Christopher Wadlow, ۱۹۰۱, ۱۶۴)

۲. بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس: اعمال زیر باید ممنوع گردد اولاً- هر عملی که به نحوی از انحاء مصرف‌کنندگان را در خصوص مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب دچار شبهه نماید ثانیاً- اظهارات خلاف واقع به نحوی که مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب را بی‌اعتبار سازد ثالثاً- اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که در امور تجاری عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگی‌ها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد

اتفاق نظام حقوقی اکثر کشورها هست، می پردازیم.

### گفتار سوم- اشکال مختلف رقابت نامشروع

الف- ایجاد شبهه: مطابق قسمت اول بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، کشورها متعهدند که «هر عملی که به نحوی از انحاء مصرف کنندگان را درخصوص مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب دچار شبهه نماید»<sup>۱</sup> را ممنوع اعلام کنند. قلمرو شمول این ماده بسیار گسترده بوده و می‌تواند شامل علامت، نشانه، شعار، نحوه بسته‌بندی، شکل و رنگ کالاها یا هر نوع نشانه‌ای باشد که موجب تمایز کالاها یا خدمات یک تولیدکننده یا تاجر است.

ب- گمراه کردن عموم: بموجب ماده ۴ قانون نمونه وایپو<sup>۲</sup> و بند ۳ ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که در امور تجاری عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگی‌ها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد، یک رقابت نامشروع را تشکیل می‌دهد. هر عمل یا گفته‌ی خلاف واقعی که موجب انتقال اطلاعات نادرست درخصوص کیفیت، مبدا، تولیدکننده، قیمت و هر عنصر دیگری که برای معامله ضروری است، به مصرف کنندگان شود و آن‌ها را در انتخاب کالا یا خدمات مورد نظرشان به اشتباه بیندازد گمراه کننده تلقی می‌شود.<sup>۳</sup> به عنوان مثال چنانچه در یک کشور مردم کالاهای داخلی را به کالاهای خارجی ترجیح دهند ادعای خلاف واقع یک شرکت مبنی بر اینکه کالاهای وارداتی در واقع تولید داخل هستند گمراه کننده محسوب می‌شود. در واقع گمراه کننده بودن لزوماً بدین معنا نیست که محصول مورد نظر نامرغوب یا تقلبی باشد.

1. Paris Convention for the Protection of Industrial Property

Available at: [http://www.nobanlaw.com/Paris\\_Convention\\_Farsi](http://www.nobanlaw.com/Paris_Convention_Farsi)

2. Wipo, Model Provisions For Protection intellectual property against unfair competition, article 4

۳. اثر اظهارات گمراه کننده در دو فرض قابل بررسی است: فرضی که بنگاه با اظهارات خلاف واقع خود بنگاه دیگری را بفریبد در چنین فرضی نیازی به حمایت اضافی از بنگاه تجاری در برابر اظهارات خلاف واقع بنگاه دیگر احساس نمی‌شود و عمل بنگاه مزبور در قالب قواعد عمومی قراردادها و مبانی مسئولیت مدنی قابل بررسی است چراکه بنگاه‌ها در زمینه‌ی کاری و موضوع فعالیت خود «حرفه‌ای» محسوب می‌شود و فرض بر این است که بنگاهی که وارد بازار معینی شده و به فعالیت اقتصادی در آن مشغول می‌شود از اطلاعات لازم برخوردار است و یا حداقل آن که به آن اطلاعات دسترسی دارد. لذا تصور فریب یک بنگاه در حیطه فعالیت اقتصادی و بخصوص در نتیجه ارتکاب اعمال موضوع بند (ه) حقیقتاً دشوار است. (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ۱۸۰) فرض دیگر اینست که بنگاهی برای پراکنده کردن (یا جلب کردن به دور خود) ارباب رجوع و مشتریان کسی که با او همکار است با اظهارات گمراه کننده خود آنها را فریب دهد.



ادعای دروغین علاوه بر مصرف کنندگان به تجار رقیب نیز آسیب می‌رساند. امروزه نه تنها چنین فریبی به عنوان یک شبه جرم علیه مشتری تلقی می‌شود بلکه معنایی دیگر از رقابت نامشروع می‌باشد و شبه جرمی مستقل را ایجاد می‌کند. در گذشته در فرضی که شخص اوصاف غیر واقعی را برای محصولات خود اعلام می‌کرد وی تنها در برابر خریدار کالا مسئول جبران خسارت بود و دادگاه‌ها این حق را برای رقبای قائل نبودند زیرا معتقد بودند که به آنها ضرر مستقیم وارد نشده است. اما بند الف قسمت ۴۳ قانون لنهام به رقیب تجاری اجازه داده تا علیه شخصی که اوصافی غیر واقعی را برای محصولات خود اعلام می‌دارد و یا مبدا کالا را غیر واقعی اعلام می‌کند طرح دعوا نماید و در صورت اثبات خسارت، خواهان جبران خسارت و استرداد منافعی شود که رقیب متقلب از این رهگذر کسب کرده است. (بادینی، ۱۳۹۱، ۶۵)

در ادعای دروغین و گمراه کننده اولین و پراهمیت ترین مساله، تفاوت بین ادعاهای فرد و واقعیت محصولات موجود است. دومین مسئله این است که مصرف کننده‌ها خودشان نتوانند تفاوت‌های بین ادعا و واقعیت را تشخیص دهند. البته در بسیاری مواقع مصرف کننده‌ها نمی‌توانند بعضی ادعاها را تشخیص دهند زیرا تحقیق و بازبینی از لحاظ فنی غیر ممکن و یا بسیار گران است و سوم اینکه تفاوت بین واقعیت و ادعا به وسیله مکانیزم بازار تصحیح نشود، چون در بعضی موارد بازار خود تصحیح کننده است. مانند وقتی که ادعاهای غلط به وسیله تبلیغات رقیب تصحیح می‌شوند. (Russo ; Metcalf, 1981, 119)

ج- بی اعتبار ساختن رقیب تجاری: مطابق ماده ۵ قانون نمونه وایپو<sup>۱</sup> و بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس اظهارات خلاف واقع به نحوی که مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب را بی اعتبار سازد، از مصادیق رقابت نامشروع می‌داند. طرح این ادعا که ماست‌های یک کارخانه خاص با استفاده از شیرهای تاریخ مصرف گذشته تهیه می‌شود نمونه‌ای از بی اعتبارسازی است. در این شیوه نیز مانند گمراه کننده‌گی اطلاعات نادرستی به مصرف کنندگان منتقل می‌شود ولی برخلاف گمراه کردن، بی اعتبار کردن بوسیله اظهارات کاذب یا فریبده در باره محصولات یا خدمات یک شرکت انجام نمی‌شود، بلکه بوسیله انتقال اطلاعات غلط راجع به شرکتی دیگر یا محصولات، خدمات یا فعالیت‌های صنعتی و تجاری آن انجام می‌شود. (Wipo, Geneva, 1999, . p23)

د- افشای اسرار تجاری: کسب اطلاعات غیرمجاز از اطلاعات تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها

1. Wipo, Model Provisions For Protection intellectual property against unfair competition, article5

و مؤسسات و سوء استفاده از آنها و یا افشای آن برای سایر اشخاص که موجب می شود نتیجه تلاش ها و زحمات فراوان و پرهزینه برخی از اشخاص و مؤسسات از بین برود و دیگران بدون هیچگونه زحمتی اطلاعات و اسرار ایشان را که سرشار از منافع مادی است به نفع خود و به طور غیرقانونی تصاحب کنند امری مذموم است و به عنوان یک رویه نامشروع در حقوق رقابت شناخته شده است و در صورتی که منجر به اخلاف در رقابت گردد، ممنوع دانسته شده است. ماده ی ۱۰ کنوانسیون پاریس از اسرار تجاری در مقابل رقابت ناعادلانه و نامشروع حمایت به عمل آورده است.

به موجب ماده ۶ قانون نمونه وایپو «هر عمل یا فعالیتی در عرصه فعالیت های صنعتی یا تجاری که منجر به افشاء، اکتساب یا استفاده از اسرار تجاری بوسیله دیگران بدون رضایت شخصی که بطور مشروع اطلاعات را کنترل می کند (ذی حق) شود، و در مقابل اعمال بازرگانی صادقانه باشد، یک عمل رقابت غیر منصفانه را تشکیل می دهد».<sup>۱</sup> در موافقتنامه تریس به حمایت از اطلاعات محرمانه برای حمایت از رقابت منصفانه تاکید شده است. این موافقتنامه در ماده ۳۹ خود اعضای سازمان تجارت جهانی را ملزم کرده از اطلاعات محرمانه که ارزش تجاری دارند، حمایت قانونی مناسب به عمل آورند.

و- استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران: در مواردی از دستاورد رقیب تجاری که مربوط به یک علامت، محصول خاص یا ویژگی فنی آن تقلید می گردد که احتمال اشتباه و گمراهی در آن وجود ندارد در این موارد به نوعی بهره برداری به ناحق یا فری رایدینگ<sup>۲</sup> از دستاوردهای دیگری توسط سایر تجار، دلالان و فروشندگان صورت می گیرد و نتیجه این استفاده از شهرت یک علامت، موفقیت تجاری یا دستاوردهای فنی رقیب و خطر لطمه زدن به اعتبار تاجر، غیر منصفانه بودن عمل رقابتی است. مفهوم استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران دارای شاخصه های مشترکی با مفاهیم ایجاد شبهه و گمراه کردن است. اعمالی که موجب شبهه یا گمراهی مشتریان می شود معمولاً حاکی از استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران نیز هستند. استفاده از علامت یکسان با علامت رقیب تجاری برای کالا یا خدمات غیر مشابه نمونه ای از استفاده بلاجهت است مانند استفاده یک شرکت تولیدکننده لوازم خانگی از لوگوی شرکت اپل بر روی کالاهایش. (WIPO, Geneva, 1999, p. 54)

1. Wipo, Model Provisions For Protection intellectual property against unfair competition, article 6

2. Free Riding

ه- ایجاد اختلال در بنگاه رقیب تجاری و بی نظمی در بازار؛ گاهی تاجر در بنگاه رقیب تجاری اختلال ایجاد می‌کند. این امر متوجه شخص یا محل تجاری بوده و به قصد برهم زدن تعادل بنگاه رقیب و فعالیت تجاری او صورت می‌گیرد و شیوه‌های متعدد دارد. از مهم‌ترین آنها برانگیختن کارمندان تاجر به ترک کار و ایجاد اختلال در بنگاه می‌باشد یا تلاش تاجر در کشاندن کارمندان رقیب تجاری جهت دسترسی به اسرار تجاری رقیب می‌باشد. (Yves SERRA, 1996, p. 28) و گاهی تاجر مزبور در کل بازار اختلال ایجاد می‌کند و تاجر معینی را هدف قرار نمی‌دهد بلکه همه تاجرانی که در یک زمینه مشابه تجاری فعالیت دارند را هدف قرار می‌دهد (Antoine PIROVANO, 1998, p. 18)، این اقدامات به عنوان رقابت تجاری نامشروع شمرده می‌شود.

### مبحث دوم - مقایسه رقابت نامشروع با نهادهای مرتبط

برخی مفاهیم و اصطلاحات با مفهوم رقابت نامشروع مرتبط اند و لیکن در ماهیت و اهداف با آن تفاوت دارند. در ذیل برخی از این اصطلاحات معرفی و با مفهوم رقابت نامشروع مقایسه می‌شوند.

#### گفتار اول- رقابت نامشروع و رقابت ممنوع

در رقابت ممنوع، تاجر از یک فعالیت تجاری خاص منع می‌شود. این ممنوعیت ممکن است براساس نص قانون یا به دلیل تعهد طرفین به عدم رقابت باشد.

#### الف- رقابت ممنوع به حکم قانون

عبارت از این است که قیود قانونی، فعالیت تجاری را بر کارمندان و صاحبان کارهای آزاد منع کند و هر کس با وجود این منع، اقدام به تجارت کند قانون را زیر پا گذاشته و خود را در معرض کیفر آن قانون قرار می‌دهد. (محمد حسینی عباس، ۱۹۶۹، ۴۸۵)

به عنوان مثال برای تجارت در زمینه دارو، به مدرک و گواهی مراجع ذی‌ربط نیاز است در نتیجه اگر کسی بدون داشتن چنین مدرکی مبادرت به فروش دارو نماید عمل وی گرچه رقابت نامشروع تلقی نمی‌شود و لیکن رقابت ممنوع محسوب می‌شود. (القلیونی، ۱۹۸۹، ۱۴۱). زیرا این نوع فعالیت به خاطر عدم کسب شرایط لازم برای شخص مزبور ممنوع می‌باشد. بر عکس اگر دارو فروش برای جذب مشتریان سایر رقباء، داروهای خود را با قیمت ارزان بفروشد یا

اینکه به منظور فریفتن مشتریان رقیب و جذب آنها، اقداماتی انجام دهد که در نهایت منجر به کشیدن مشتریان رقیب شود، رقابت وی نامشروع قلمداد می‌شود. در حقوق ایران، مدیران شرکت های سهامی وفق ماده ۱۳۳ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، از رقابت با شرکت منع شده اند. بدین ترتیب ممنوعیت آنان از رقابت با شرکت جنبه قانونی - نه قراردادی- دارد.

#### ب- رقابت ممنوع به استناد توافق طرفین

قرارداد عدم رقابت<sup>۱</sup>، قراردادی تبعی است که میان رقبای بالفعل و بالقوه منعقد می‌شود و به موجب آن یک طرف در برابر دیگری متعهد می‌شود تا برای مدتی متعارف و در قلمرو جغرافیایی مشخص که متناسب با حدود منافع متعهدله هستند از انجام فعالیت هایی که متضمن رقابت با متعهدله باشد خودداری نماید. (رهبری، ۱۳۸۸، ۵۴۶)

کارکرد اصلی این نوع قرارداد، پیش بینی نوعی قید و بند مشروع در امر رقابت است. با توجه به آنچه گفته شد تفاوت میان رقابت نامشروع و رقابت ممنوع بدین ترتیب است که در رقابت نامشروع، تاجر از اصل فعالیت یا رقابت تجاری منع نشده بلکه از توسل به وسایل و روش های مغایر با قانون، اخلاق و عرف حرفه ای ممنوع شده است. پس رقابت نامشروع، وصف نامشروع به خود گرفته چون که در آن از وسایل رقابتی نامشروع استفاده شده است. وسایلی که استعمال آنها بر مشتریان تاثیر گذارده و در نتیجه فعالیت را غیر قانونی می گرداند. اما در رقابت ممنوع، آنچه که منع شده، نفس فعالیت تجاری رقابتی است و این منع از قانون یا توافق نشأت می گیرد. پس در رقابت ممنوع - برخلاف رقابت نامشروع -، به وسایل استفاده شده در آن نگاه نمی شود. چون در آن، نفس رقابت ممنوع است خواه در آن از وسایل قانونی یا غیر قانونی استفاده شده باشد. در واقع مرتکب رقابت ممنوع، حق رقابت ندارد.

#### گفتار دوم - حقوق رقابت و حقوق رقابت نامشروع

رقابت در حکم دُرِّ گران بهایی است که وظیفه خطیر محافظت از آن در برابر سوء استفاده کنندگان، به حقوق رقابت سپرده شده است. «رقابت» به خودی خود قادر به مراقبت از خویش نیست و باید سازوکاری قانونی به نام حقوق رقابت برای حفظ رقابت در بازار بوجود آید. لازم بذکر است که ایجاد یا ارتقای رقابت از قلمروی حقوق رقابت خارج بوده در حیطه مفهومی

1. Clause de non concurrence

عام تر به نام «سیاست رقابتی»<sup>۱</sup> قرار دارد. البته ممکن است اجرای مقررات رقابت به طور غیرمستقیم در ترویج و شدت رقابت موثر باشد. به طور کلی می توان گفت وظیفه و کارکرد اصلی حقوق رقابت محافظت از رقابت و جلوگیری از بروز رفتارهای ضد رقابتی است در نتیجه مقررات زیر بنایی آن به جای اثر ایجابی، ماهیتی سلبی، منع کننده یا بازدارنده دارد.

بر این اساس می توان گفت: حقوق رقابت «مجموعه قواعد و مقررات، رویه قضایی و نظریاتی است که هدف از آنها جلوگیری از اختلال رقابت موثر در بازار و سوء استفاده بنگاه ها یا گروهی از آنها از قدرت بازار خود می باشد» و به اعتبار موضوع نیز حقوق رقابت را «مجموعه ای از قواعد و مقررات دانست که با اعمال یک جانبه و دو یا چندجانبه بنگاه ها که مختل به رقابت موثر در بازار هستند به مبارزه بر می خیزد.» (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ۴۶)

اگر میان حقوق رقابت و حقوق رقابت نامشروع<sup>۲</sup> از حیث هدف مقایسه صورت گیرد نتایج زیر بدست می آید. اصلی ترین عنصر در حقوق رقابت «رقابت» است اگرچه منحصر بودن اهداف حقوق رقابت به آن یا تفوق و برتری اش بر سایر اهداف مورد پذیرش همگان نیست (Khemani, R. shyam, A, 1998, 4). اما هدف اولیه و اصلی حقوق رقابت را باید حفظ فرآیند رقابت و جلوگیری از وارد آمدن خدشه بر آن یا محدود نمودن آن دانست. در بازار، هدف بنگاه ها کسب سهم بازاری، فروش و مشتری بیشتر و در نهایت سود فراوان تر است اگرچه، تلاش بنگاه ها برای بدست آوردن سود بیشتر فی نفسه امری مذموم و نامشروع نیست اما این امر، خود به خود برای کل افراد جامعه سودی در بر ندارد؛ حتی اگر به حال خویش رها

۱. حقوق رقابت، قواعد و مقرراتی است که برای ممانعت و برخورد با رفتارهای ضد رقابتی وضع می شوند اما سیاست رقابتی مفهوم عام تری است که کلیه راهکارها و تدابیری که دولت به منظور رقابتی کردن بازارهای خود اتخاذ می نماید را در بر می گیرد همانند رفع موانع تجاری از جمله تعرفه ها، خصوصی سازی شرکت های دولتی، مقررات زدایی و حذف یارانه ها و رفتارهای تبعیض آمیز با بنگاه های خارجی و مبارزه با رقابت مکارانه. بر این اساس، حقوق رقابت بخشی از سیاست رقابتی هر کشور را تشکیل می دهد به دیگر سخن، سیاست رقابتی مجموعه تمهیداتی و اقدامات دولتی هستند که مستقیماً بر رفتار بنگاه ها در بازار در بازار و ساختار صنعتی تاثیر گذار و متشکل از دو بخش عمده می باشد: الف- مجموعه ای از سیاست ها که ارتقاء دهنده سطح رقابت در بازارهای محلی و ملی می باشند، نظیر آزادسازی تجاری ب- حقوق رقابت که شامل قوانین، مقررات و تصمیمات قضایی است که از بروز رفتارهای ضد رقابتی ممانعت به عمل می آورند. (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ۴۸)

۲. به نظر می رسد استفاده از عبارت «حقوق رقابت مشروع» یا «حقوق مبارزه با رقابت نامشروع» مرجح است. چراکه موضوع و هدف این رشته از علم حقوق، حمایت از رقابت مشروع و رقابت منصفانه از طریق سرکوب و محو رویه ها و اعمال غیر منصفانه در بازار است. همچنین باید در عنوانی که به کل مجموعه مقررات یک حوزه خاص اطلاق می شود، جنبه مثبت یا هدف غایی آن مجموعه مورد نظر قرار گیرد برای مثال، به مجموعه مقرراتی که موضوع آنها مواد مخدر است، حقوق مواد مخدر گفته نمی شود بلکه «حقوق مبارزه با مواد مخدر» بکار می رود ضمن آن که در نوشته های حقوق خارجی عبارت «law against unfair competition» نیز کاملاً رایج است.

شود، بالقوه مستعد تبدیل شدن به هیولایی است که می‌تواند منافع عموم را ببلعد. هر چند رقابت می‌تواند با افزایش کارایی به بنگاه‌ها در تحقق اهدافشان کمک نماید، اما نزد آنان طبعاً ارزش ذاتی ندارد. از آن جا که گاهی مزاحم بهره‌کشی و سودهای هنگفت و باد آورده فرض می‌شود، مورد غضب واقع شده و چون در برابر قدرت بنگاه‌ها تاب ایستادگی ندارد، به سادگی از بین می‌رود. در اینجا که نقش کلیدی حقوق رقابت نمایان می‌شود. حقوق رقابت پدید می‌آید تا با تغییر نگرش بنگاه‌ها، آنان را به پذیرش ارزش ذاتی رقابت الزام کند یعنی اینکه در کنار کسب سود بیشتر، افزایش ظرفیت رقابتی خود نیز یکی از دغدغه‌های آنها به حساب آید. (صادقی مقدم، غفاری فارسانی، ۱۳۹۰، ۱۳۰)

اما موضوع و هدف اولیه حقوق رقابت نامشروع، رقابت و حفظ آن نیست. بلکه منع و مبارزه با رویه‌های تجاری ناعادلانه یا متقلبانه‌ای که ممکن است در بازار آزاد و به هنگام رقابت کردن بنگاه‌ها رخ دهند، از این رو، بطلان ممنوعیت‌های مطرح در مقررات حقوق رقابت نامشروع به لحاظ متقلبانه یا ناروا بودن آن است. بر همین اساس، در برخی از کشورها نظیر فرانسه با همان اصول و قواعد کلی مندرج در قانون مدنی با آنها مقابله می‌شود. پس غیر منصفانه بودن یا متقلبانه بودن ویژگی اصلی اعمال ممنوع شده در حقوق رقابت نامشروع می‌باشد. البته، اثر ثانویه ممنوع کردن رویه‌های تجاری ناعادلانه و همچنین، ممانعت به عمل آوردن از بنگاه‌های فرصت طلب جهت سوء استفاده از دسترنج بنگاه‌های موفق یقیناً به کیفیت و رشد رقابت و کارکرد مطلوب آن کمک شایانی خواهد نمود. حقوق رقابت نامشروع در ابتدا برای حمایت از تجار پایه‌ریزی شد اما امروزه نظام‌های نوین حقوقی علاوه بر تجار به حمایت از مصرف‌کنندگان و حفظ منافع عموم جامعه نیز توجه دارند.

اهداف حقوق رقابت نامشروع را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود: ۱- حمایت از بنگاه‌ها در برابر زیان‌های ناشی از رویه‌های ناروا که ممکن است در بازار آزاد رخ داده و ضمن صدمه به رقابت و کارکرد بازار از یک سو، به زیان آنها و از سوی دیگر، داراشدن ناعادلانه بنگاه‌های مختلف منتهی شوند. ۲- حمایت از عموم (مصرف‌کنندگان) در برابر رویه‌های متقلبانه و خدعه آمیز. ۳- حفظ امنیت به نفع عموم. بطور کلی همانطور که در قانون ۱۹۸۶ سوئیس و ۱۹۹۱ اسپانیا بیان شده است، هدف از حقوق رقابت نامشروع تامین عدالت به نفع همگان است. (Wipo, Geneva, 1999, 2-23)

بنا به مراتب فوق باید گفت: حقوق رقابت نامشروع مشوق «تلاش سازنده» در راه بردن رقابت است و با تلاش مخرب مقابله می‌کند. تلاش سازنده یعنی تلاش هر شخص در به دست

آوردن منافع تجاری تنها از رهگذر وسایل و طرق شرافتمندانه‌ای که بر توانایی، خلایقیت، مهارت و سرمایه خود او اتکا دارند. رعایت حقوق مالکیت فکری رقیبان یکی از همین محدودیت‌ها جهت منصفانه کردن محیط بازار و جلوگیری از فعالیت بنگاه‌های فرصت طلب برای دارا شدن ناعادلانه‌ای است که نقض آن، به رقابت نامشروع می‌انجامد. (Andrew Terry, 1988, 296)

بنابراین، حقوق رقابت نامشروع با ممنوع کردن رفتارهایی که بر خلاف عرف و عادت تجارت شرافتمندانه یا اخلاق حسنه می‌باشند، سعی در حمایت از رعایت عدالت و انصاف در محیط بازار آزاد دارد. (Alexander Thunken, 2002, 910) به همین دلیل برخی نویسندگان معتقدند که حقوق رقابت نامشروع از «شرافت رقابت»<sup>۱</sup> دفاع می‌کند در حالی که حقوق رقابت از آزادی آن. (Gerhard Schricker, 1995, 194)

بدین ترتیب می‌توان گفت: حقوق رقابت به دنبال حفظ رقابت و بازداشتن بنگاه‌ها از محدود کردن آن است. اما حقوق رقابت نامشروع با چگونگی رقابت بنگاه‌ها با یکدیگر و اینکه با چه روشهایی قصد برنده شدن را دارند سروکار دارد؛ بدین ترتیب که رقباء را مکلف می‌کند که برای بردن بازی به تقلب متوسل نشده و تنها با استفاده از رویه و رفتارهای تجاری شرافتمندانه و منصفانه به دنبال پیشی گرفتن از رقباء باشند. وظیفه حقوق رقابت نامشروع به جای نفس رقابت، حمایت از رقباء در برابر رویه‌های ناعادلانه یکدیگر است. عمده اعمال و رویه‌هایی که بر خلاف رقابت نامشروع تصور می‌شوند فی نفسه موجب کم یا محدود شدن رقابت نمی‌شوند یا بالعکس، در برخی نیز ممکن است به شدت رقابت و تمرکز زدایی از بازار منجر شوند. برای مثال، اگر بنگاه تازه واردی به جعل کردن علامت بنگاه معروف و قدرتمند رقیب خود پردازد و بتواند با فروش محصولات جعلی بخشی از سهم بازاری آن بنگاه را به خود اختصاص دهد، علاوه بر آن که از تمرکز بازار کاسته شده است رقابت بین دو بنگاه نیز شدت می‌یابد. با این همه آنچه باعث ممنوع شدن چنین عملی می‌شود متقابلانه بودن و سوء استفاده از دسترنج دیگری است.

ناگفته نماند که قوانین مربوط به منع رقابت نامشروع و قوانین مربوط به منع رویه‌های محدودکننده تجاری (قوانین آنتی تراست) مرتبط و مکمل هم هستند. هدف هر دو تضمین رقابت سالم در بازار آزاد است. با این تفاوت که حقوق رقابت برای بهره برداری کارآمدتر از

1. Honesty of competition

اقتصاد بازار، به دنبال حفاظت از آزادی رقابت بوسیله کنار گذاشتن محدودیت‌های تجارت و سوء استفاده قدرت‌های اقتصادی است درحالی که هدف از وضع قوانین مربوط به منع رقابت نامشروع تضمین انصاف و عدالت در رقابت است که با وادار ساختن کلیه بازیگران عرصه اقتصاد به عمل طبق قوانین یکسان انجام می‌شود.

### گفتار سوم- حقوق رقابت نامشروع و حقوق مالکیت صنعتی

مالکیت صنعتی ناظر به خلاقیت‌های مورد استفاده در تجارت و بازرگانی است. امروز دیگر نمی‌توان مالکیت را به حوزه‌های عینی محدود دانست بلکه انسان در حوزه تفکر خود نیز به مالکیت دست یافته و از قانون می‌خواهد که آن را حمایت کند. ظهور سازمان‌ها و کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی حاصل این مطالبات است.

امروز خلاقیت مورد استعمال در تجارت، نه تنها جزء مایه تجاری<sup>۱</sup> تاجر محسوب می‌شود، بلکه یک عامل کلیدی برای رقابت در بازارهای رقابتی است و بسیاری از تجار، با توسل به شیوه‌های فریبکارانه و متقلبانه به استفاده از مایه تجاری که سایر تجار با صرف وقت و هزینه بسیار کسب کرده‌اند، می‌پردازند و در فقدان یک نظام حقوقی کارآمد، مقلدان بدون پرداخت هزینه مناسب به صاحبان آن، می‌توانند از آن منفعت اقتصادی به دست آورند.

از اموال فکری تاجر می‌توان تحت عنوان مسئولیت مدنی به‌طور کلی، حقوق منع رقابت نامشروع و حقوق ویژه مالکیت فکری حمایت کرد. قبل از شناسایی حقوق رقابت نامشروع و حقوق ویژه مالکیت فکری، عموماً از قواعد کلی مسئولیت مدنی جهت حمایت از تجار استفاده می‌شد. در حقوق کامن‌لا، قبل از پیدایش حقوق مالکیت فکری از علائم تجاری ثبت شده به وسیله شبه جرم فروش کالا با علامت مجعول (passing off) حمایت می‌شد. شبه جرم مذکور از عناوین خاص مسئولیت مدنی بوده و از عنوان فریب در حقوق کامن‌لا نشأت گرفته است پیشینه این مساله به سال ۱۵۸۰ بر می‌گردد. همراه با انقلاب صنعتی، تجار شروع به الصاق علامت‌ها و نشانه‌ها بر روی کالاهایشان به منظور نشان دادن مبدا آنها، نمودند شبه جرم مذکور

۱. تعریف‌های متعددی از جانب حقوق‌دانان برای مایه تجاری شده است. حقوق‌دانان در این تعاریف بر یک امر اتفاق نظر دارند و آن اینکه مایه تجاری مجموعه‌ای از عناصر مادی و معنوی می‌باشد. تعریف آنها از مایه تجاری به این شکل می‌باشد: «مایه تجاری مجموعه‌ای از اموال و دارائی‌های منقول است که برای یک نوع تجارت اختصاص داده شده و این مجموعه شامل دو نوع عنصر می‌باشد: عنصر مادی همچون کالاها و وسایل و آلات بکار برده شده در بنگاه تجاری و عنصر دیگر که مهم‌تر از اولی است، عنصر معنوی می‌باشد همچون برقراری ارتباط با مشتریان، اسم تجاری و علامت‌های تجاری و .....» (أکثم امین الخولی، ۱۹۷۰، ۳۵۸)



جهت حمایت از آن علامت‌ها اهمیت زیادی پیدا کرد. با توجه به قواعد سختگیرانه مسئولیت مدنی در خصوص اثبات تقصیر، ورود ضرر و رابطه سببیت، کم‌کم رویه قضایی و قانون‌گذاران کشورهای مختلف رو به وضع قواعدی خاص جهت حمایت بهتر و کارآمد تر از آن نمودند به طوری که در فرانسه مفهوم رقابت غیر منصفانه در سال ۱۸۵۰ در رویه قضایی این کشور ظهور کرد. و در آلمان در سال ۱۹۰۹ اولین قانون منع رقابت غیر منصفانه وضع شد (Wipo, Geneva, 1999, 15). در این قواعد آنچه مورد حمایت قرار گرفت نه فقط حمایت از تاجر بود بلکه حمایت از مصرف‌کننده و عموم جامعه نیز مورد نظر قانون‌گذاران قرار گرفت. در ادامه توسعه اقتصادی کشورها و پیرنگ شدن نقش تجارت، سعی در ایجاد قوانین کارآمدتر نمودند و قوانین مالکیت فکری وضع شد.

#### الف- نقش حقوق خصوصی در حمایت از مالکیت صنعتی

در نظام اقتصاد سرمایه داری، حقوق برتر حقوق خصوصی است؛ چراکه به طرفین حداکثر آزادی برای اعمال نظرات و خواسته هایشان اعطا می‌کند. در چنین نظام اقتصادی پیشنهاد می‌شود که بهتر است دولت دخالت نکند. چون حقوق خصوصی خود قادر به ایجاد نظم در روابط افراد می‌باشد. در عین حال نمی‌توان انکار کرد که حتی در چنین نظام اقتصادی گاه اقتصاد بازار آزاد و حقوق خصوصی دچار مشکل می‌شود. به عنوان مثال حقوقی مانند حقوق مالکیت صنعتی از کاستی‌های حقوق خصوصی به شمار می‌آید. برای حمایت از حقوق مالکیت صنعتی، از طریق استفاده از ضمان قهری، مشکلات و کاستی‌هایی وجود دارد. در واقع وقتی حقوق ویژه ای مانند مالکیت صنعتی وجود ندارد، این امکان وجود دارد که از ضمان قهری استفاده شود ولی استفاده از ضمان قهری دشواری‌های خاص خود را دارد. از آن جا که اموال فکری به راحتی قابل دسترسی برای دیگران هستند برای حمایت از صاحبان آنها چاره ای جز بالا بردن وسایل دفاعی وجود ندارد. یعنی گذر از مالکیت عادی به مالکیت استثنایی.

#### ب- حقوق ویژه مالکیت صنعتی

دولت‌ها همواره می‌کوشند که تاحد امکان از دخالت در بازار خودداری کنند، لیکن گاه بازار با کاستی‌هایی مواجه می‌شود که دخالت دولت‌ها را به منظور تخصیص بهتر منابع و توزیع عادلانه تر ثروت الزامی می‌کند. در چنین وضعیتی شکست بازار رخ می‌دهد. یکی از مصادیق بارز شکست بازار در حوزه مالکیت صنعتی است. در حوزه مالکیت فکری و کاستی

بازار، بیشترین توجه به بحث ابداعات و اختراعات می‌باشد. هر چند کاستی بازار در تمایز کالاها و خدمات فکری باعث ایجاد علامت تجاری شده است ولی اهمیت ابداعات به خاطر تاثیر عمیق آن بر روی اقتصاد جوامع بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. یکی از عوامل مهمی که کاستی بازار را در خصوص ابداعات مالکیت فکری در پی دارد و نظام خاصی را برای آنها می‌طلبد، این است که دانش دارای این ویژگی است که علی‌رغم مورد استفاده قرار گرفتن، در جریان استفاده، مصرف نمی‌شود و اینکه پس از کشف اصولاً توسط هر فردی، به دفعات و به هر درجه ای قابل استفاده می‌باشد. (عباسی، ۱۳۸۶، ۴۲)

فعالیت‌های ابداعی، دانش جدید را خلق می‌کنند که همواره نمی‌توانند مورد حمایت قرار گیرند. به عنوان مثال اگر از طریق حق اختراع نتوانند حمایت شوند شرکت‌ها، ابداعات را به صرفه نمی‌بینند، به دلیل اینکه مالکیت فکری قابلیت انحصار را به خودی خود ندارد و دشوار است که دیگران را از استفاده ایده‌ها و علوم باز داشت. خلاقیت فکری می‌تواند در یک زمان توسط اشخاص متعددی مورد استفاده قرار گیرد و هزینه آن برای مقلدان پایین‌تر از فرد ایجاد کننده مالکیت فکری تمام می‌شود. چراکه مالکیت فکری قابل رقابت نیست و به راحتی توسط دیگران قابل استفاده می‌باشد و به عنوان یک کالای عمومی<sup>۱</sup> در می‌آید و در مورد کالای عمومی نظر به عرضه راحت و زیاد این مساله پذیرفته شده است که قیمت به شدت کاهش می‌یابد و در نتیجه مالکیت فکری به عنوان یک محصول کم ارزش در می‌آید در حالی که صاحب آن، زحمات زیاد و هزینه‌های زیادی را متقبل شده است.

در واقع مالکیت فکری قابلیت انحصار به خودی خود ندارد و دشوار است که دیگران را از استفاده از آن بازداشت. بنابراین تا زمانی که حمایت وجود نداشته باشد و انحصاری نداشته باشد شرکت‌ها علاقه ای به سرمایه‌گذاری نخواهند داشت چراکه می‌ترسند محصولات آنها از طریق شرکت‌های دیگر مورد بهره‌برداری قرار گیرد و در نتیجه خود آنها به سودی دسترسی پیدا نکنند. (یوسفی، ۱۳۸۶، ۷-۵)

حقوق مالکیت صنعتی با ایجاد انحصار برای صاحب آن او را در بهره‌برداری از زحماتش یاری می‌رساند. چراکه خود آن محصول فکری نمی‌تواند در بازار مورد مراقبت تولیدکننده اش

۱. در علم اقتصاد یک کالای عمومی کالایی است که غیر رقابتی و غیر قابل استثناء است. غیر رقابتی بودن به این معنی است که مصرف آن کالا توسط یک نفر، دسترسی کالا برای مصرف توسط دیگران را کاهش نمی‌دهد (<https://fa.wikipedia.org/wiki> کالاهای عمومی رقابت پذیر نمی‌باشند چراکه در مصرف آنها امکان رقابت وجود ندارد. به محض تولید، امکان بهره‌مندی بی‌شمار مصرف‌کننده از منافع آنها وجود دارد بدون آنکه مزاحمتی برای مصرف سایرین به وجود آید).

قرار بگیرد و در حقیقت غیر رقابتی می‌باشد بنابراین اقتصاد بازار باید مالکیت فکری را در خودش بپذیرد تا موجب رشد و گسترش منافع جامعه شود (F. Abbott, 2005, 39)، به دلیل اینکه در غیاب حقوق مالکیت فکری، اموال فکری به عنوان یک کالای عمومی محسوب می‌شوند به راحتی توسط دیگران مورد تقلید قرار می‌گیرند و انگیزه را در سرمایه‌گذاری در جهت ایجاد ابداعات کاهش می‌دهد در حالی که جامعه بشری سخت به ابداعات نیازمند است. بنابراین با اعطای پاداش به مبدع و ایجاد انحصار، سعی بر آن است که کاستی‌های بازار به نفع جامعه - علاوه بر نفع فرد - برطرف شود. بر این اساس می‌توان گفت که در ایجاد و قلمروی حقوق مالکیت نفع طلبی (نفع جامعه) تاثیر دارد. حقوق مالکیت فکری دارای ویژگی خاصی است که آن را از حقوق خصوصی<sup>۱</sup> متمایز می‌کند. یکی از این ویژگی‌ها، نفع طلبی است. در واقع نفع‌گرایی در حقوق مالکیت فکری سهم عمده‌ای در پذیرش سیستم خاصی به عنوان مالکیت فکری داشته است. دولت امتیاز ویژه‌ای به صاحب مالکیت فردی می‌دهد تا منافع اجتماعی تامین گردد.

دولت‌ها با اعطای امتیاز خاص به صاحبان مالکیت فکری هم به نفع آنها و هم به نفع جامعه قدم بر می‌دارند.

### ج- حمایت از طریق حقوق رقابت نامشروع

در دو قرن گذشته، اجرای تئوری تجارت آزاد و تنوع فعالیت‌های اقتصادی باعث گسترش رقابت در حوزه‌های مختلف گردید. به تبع گسترش رقابت آزادانه دامنه رقابت نامشروع نیز گسترده‌تر شد و بسیاری از تجار به شیوه‌های فریبکارانه به استفاده از حسن شهرت و اعتباری که سایر تجار بوسیله صرف وقت و هزینه بسیار کسب کرده بودند، پرداختند. به‌طوری که قانونگذاران کشورهای مختلف و حتی جامعه بین‌المللی را بر آن داشتند تا مقرراتی برای حمایت از تجار در برابر رقابت نامشروع مقرر نمایند. در این میان یکی از حوزه‌های تجاری که

۱. در سابق در ایجاد قواعد و مقررات حقوقی، تنها بحث عدالت بین فردی و ایجاد نظم مطرح بوده است ولی امروزه در حوزه خصوصی در کشورهایی مانند آمریکا عقیده دارند که در این حوزه باید نفع گرایانه عمل کرد یعنی حقوق قراردادها و ضمان قهری نباید منفک از شرایط اقتصادی و سیاسی در نظر گرفته شود و باید قواعد عمومی قراردادها را دست‌کاری کرد تا به یک نفع اقتصادی دست یافت نظریه‌ای که فقهاء به علت اعتقاد به حقوق فطری شدید با آن مخالف هستند هر چند درست است امروزه در حقوق خصوصی و ضمان قهری نیز تنها به عدالت و نظم توجه نمی‌شود و اهداف سیاسی و اقتصادی نیز در آن دخیل است ولی هنوز جنبه‌های عدالت طلبی و نظم در آنها زیاد است لیکن نفع‌گرایی در حقوق مالکیت فکری سهم عمده‌ای در پذیرش سیستم خاص به عنوان مالکیت فکری داشته است در حالی که در حقوق خصوصی اصلاً چنین چیزی مطرح نیست.

در قرن اخیر به سرعت رشد یافت، حوزه مالکیت فکری بود. اگر چه بر اساس حق انحصاری کسب شده توسط مالک یک حق فکری، از دستاورد او حمایت می شود اما این حمایت محدود به شرایط و زمان خاصی است. در حالی که یک علامت تجاری<sup>۱</sup> برای بدست آوردن حسن شهرت خود نیاز به صرف زمان و هزینه بسیار دارد، استفاده از اعتبار یک علامت دارای حسن شهرت علاوه بر اینکه باعث به دست آوردن سودی نامشروع برای رقیب می گردد، معمولاً به دلیل کیفیت پایین آن به علامت اصلی صدمات جبران ناپذیری وارد می کند. از سوی دیگر قوانین مالکیت صنعتی از اختراعات، طرحهای صنعتی، علامتهای تجاری، نام های تجاری، نشانه های جغرافیایی و غیره حمایت می کند لیکن حمایت این قوانین بواسطه رعایت حقوق صاحبان آنهاست و این قوانین در ایجاد رقابت منصفانه در بازار ناکافی و ناقص هستند و این در حالی است که حمایت از حقوق مالکیت صنعتی، تنها بواسطه رعایت حقوق صاحبان آن نیست بلکه می تواند به منظور حمایت از مصرف کننده و در سطح وسیعتر به خاطر عموم و تضمین رقابت منصفانه در بازار باشد. در واقع نه تنها باید از صاحبان حقوق مالکیت فکری در مقابل استفاده غیر قانونی و بهره برداری ناروا از آن حمایت شود و این حمایت بواسطه قوانین مالکیت فکری تضمین می شود بلکه نظر به اینکه این بهره برداری ناروا و استفاده غیر قانونی عموم را در رابطه با منشاء تجاری محصول فریب می دهد فلذا از مصرف کنندگان هم باید حمایت کرد و حقوق مالکیت فکری در تضمین این حمایت ناکافی و ناقص است و حمایت از مالکیت فکری از این حیث مربوط به قوانین رقابت نامشروع است. (Wipo, Geneva, 1999, 12)

فلذا تنها طریق تضمین انصاف در بازار حمایت از حقوق مالکیت فکری نیست بلکه این حقوق رقابت نامشروع است که با تکمیل قوانین مالکیت فکری وارد عمل شده و به طور مستقیم انصاف را تضمین می کند. بر این اساس مقررات حمایت در برابر رقابت نامشروع بایستی لزوماً به سایر قوانین مالکیت صنعتی منضم شود تا ضمانتی اعطاء کند که هیچیک از قوانین اعطاء

۱. در خصوص حمایت از علائم تجاری بر اساس حقوق ویژه مالکیت فکری باید گفت این حقوق بر اساس ثبت علامت در کشورها اعطاء می شود و محدود به مدت زمانی خاص می باشند در ایران بر اساس بند «د» ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری، مدت اعتبار ثبت علامت ده سال است که برای دوره های متوالی ده ساله قابل تمدید است. ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی، کشورهای عضو را متعهد کرده است از علامت تجاری مشهور و لو اینکه به ثبت نرسیده باشد در مقابل علائم تجاری حمایت کنند. موافقتنامه تریپس علاوه بر اینکه ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس را در مورد علائم تجاری نیز قابل تسری دانسته، دامنه حمایتی از علامت تجاری مشهور را گسترش داده و آن را شامل فرضی نیز دانسته است که کالاها یا خدمات مشابه نباشند. در حقوق انگلیس و فرانسه نیز برای صاحبان علامت تجاری مشهور این حق را قائل شده اند. در قانون مصوب ۱۳۸۶ ایران نیز قانونگذار در ماده ۳۲ به این موضوع پرداخته است.



نکرده اند. (Ibid, 13)

بنابراین علاوه بر اینکه بر اساس حق انحصاری کسب شده توسط مالک یک حق فکری، از دستاورد او حمایت می شود که بر اساس آن می تواند دعوای حمایت از حق اقامه نماید، قانون به صاحب مالکیت صنعتی حق دیگری بخشیده است و آن اینکه چنانچه رقیب تجاری با توسل به وسایل متقلبانه و روش های غیرقانونی از حسن شهرت او سوء استفاده کند صاحب حق می تواند دعوای رقابت نامشروع طرح نماید. نظر به تعدد و کثرت اشکال مختلف تقصیر در رقابت نامشروع، مواردی که می توان به استناد آن دعوای رقابت نامشروع طرح نمود به مراتب بیشتر از مواردی است که می توان در قالب دعوی خاص حمایت از حق اقدام نمود. همچنین جهت اقدام در قالب دعوی اخیر، شروط موضوعی و شکلی زیادی در نظر گرفته می شود تا از حمایت قانونی برخوردار شود.

دعوای حمایت از حق، حمایتی خاص به صاحب آن می بخشد. در صورتی که دعوای رقابت نامشروع حمایت عام به آن می دهد، (L. Julliot De la Morandiere, 1959, 319). این موضوع در دو حالت زیر بهتر نشان داده می شود:

۱- جایی که خلا یا نقص در قانون حمایت مالکیت صنعتی یافت شود. حقوق رقابت نامشروع در مواقعی که حقوق مالکیت صنعتی از حق اختراع ها و علائم تجاری ثبت نشده حمایت نمی کند، به عنوان مکملی برای این حقوق به کار می رود. در فضای بازار رقابت، انصاف نمی تواند تنها از طریق حمایت از حقوق مالکیت صنعتی تضمین شود. معمولاً برخی از اعمال غیر منصفانه مثل گمراه کردن عموم و نقض اسرار تجاری تحت شمول قوانین خاص مالکیت صنعتی قرار نمی گیرند. بنابراین قوانین رقابت نامشروع لزوماً باید قوانین مالکیت صنعتی یا قوانین دیگر را تکمیل کند و یا اینکه خود مستقیماً وارد عمل شده و یک نوع حمایتی اعطاء نمایند که آن قوانین قادر به تامین آن نبوده اند. مثل مورد دوم بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس راجع به اظهارات خلاف واقع که کارکرد مکمل بودن را انجام نمی دهند. و این بدین سبب است که مفهوم رقابت نامشروع اقدامات بسیار متنوعی را در بر می گیرد.

۲- قانون مالکیت صنعتی شکل جزایی داشته و مورد استناد قرار نمی گیرد مگر اینکه به علامت تجاری تجاوز شود یا از آن تقلید شود. در صورتی که احکام دعوای رقابت نامشروع به شکل پیش گیرنده بوده و منتظر وقوع تجاوز نیستند. یعنی قوانین مزبور بیشتر جنبه پیشگیری دارند. اختلاف این دو نوع دعوی در نکات اساسی زیر نمایان می شود:

● از نظر مبنای قانونی: در حالی که حقوق مالکیت صنعتی بر اساس تقاضا از اداره مالکیت صنعتی اعطا شده و این اداره حقوق انحصاری را با توجه به موضوع مربوطه اعطا می‌کند، حمایت در برابر رقابت نامشروع بر مبنای اعطای چنین حقی نیست بلکه بر مبنای ضمانت اجرایی است که هر دولت در مقررات ملی برای اعمالی که مخالف اعمال تجاری صادقانه است، در نظر می‌گیرد.

بنابراین دعوای رقابت نامشروع در صورتی شکل می‌گیرد که تاجر در رقابت خود به وسایل نامشروع متوسل شود در حالی که وی ملتزم بوده که از روش‌های قانونی و منزه در رقابت تبعیت کند. فلذا اساس این دعوا مسئولیت مدنی است. اما دعوای حمایت از حق مالکیت صنعتی و تجاری هنگام تجاوز بر حقی که قانون آن را به رسمیت شناخته شکل می‌گیرد و اساس آن قوانین خاص مربوط به ملکیت صنعتی است.

● از نظر ماهیت حقوقی دعوا: دعوای مبتنی بر رقابت نامشروع یک دعوی مدنی خاص است و شرط آن وجود تقصیر، ضرر و برقراری رابطه سببیت است. این دعوی می‌تواند از جانب هر شخصی که از رقابت نامشروع متضرر شده شکل گیرد. درحالی که دعوای حمایت از مالکیت صنعتی یک دعوی جزائی است و شرط آن وجود شروط و عناصر حمایت حق (شروط موضوعی و شکلی) می‌باشد. مثلاً باید به علامت تجاری تجاوز شده یا از آن تقلید شده باشد. این دعوی همچنین تنها از طرف صاحب حق - و نه هر شخصی - می‌تواند علیه شخص متعددی اقامه گردد.

● از جهت احکام دعوی: در فرانسه دعوی رقابت نامشروع در دادگاه تجاری اقامه می‌گردد، چراکه رقابت نامشروع در زمینه تجارت و به مناسبت فعالیت تجاری بین تجار صورت می‌گیرد، لیکن دعوای تقلید در دادگاه جزایی یا دادگاه تجاری (مدنی) مطرح می‌گردد. مدعی در انتخاب نوع دادگاه مختار است (Mermillord, 1954, 12).

#### د- حمایت همزمان

به نظر می‌رسد از مالکیت صنعتی به دو روش (حقوق ویژه مالکیت صنعتی و نیز حقوق رقابت نامشروع) می‌توان حمایت کرد، در مورد خلاقیت‌های مورد استفاده در تجارت و صنعت که شرایط حمایتی بر اساس حقوق ویژه را ندارند، مثلاً به دلیل عدم انجام تشریفات لازم مثل تشریفات ثبت، حق انحصاری مالکیت صنعتی را بدست نیاورده‌اند، صرفاً از طریق حقوق رقابت نامشروع، می‌توان حمایت نمود و در مواقعی که تاجر حق انحصاری مالکیت<sup>۱</sup> را کسب کرده است مثلاً علامت

۱. بموجب حقوق مالکیت صنعتی مالکین علامت تجاری و اسم تجاری و سایر اموال فکری با ثبت آن حق انحصاری نسبت

تجاری را ثبت کرده است، توانایی بهره برداری از هر دو حمایت را داشته و از دو جهت، ادعای جعل علامت<sup>۱</sup> و دعوای رقابت نامشروع مورد حمایت قرار می گیرد. بر اساس حقوق فرانسه شخص می تواند یکی از دو دعوا یا هر دو را اقامه کند. اقامه دعوای جعل علامت، از علامت حمایت می کند. چون تاجر رقیب حق انحصاری نسبت به علامت دارد اما دعوای رقابت نامشروع از سایر عوامل مشخص یک بنگاه که تحت حمایت یک حق انحصاری قرار ندارد، حمایت می کند. مثلاً اگر شرکت رقیب از یک نوع نوشیدنی که توسط شرکت الف در معرض فروش قرار دارد، نوشیدنی مشابهی با همان شکل به فروش رساند، به عقیده دادگاه های فرانسه در این مورد جعل علامت صورت گرفته است. چون برچسب روی شیشه اگر چه عیناً شبیه برچسب های ثبت شده عنوان علامت نمی باشند ولی روی هم رفته موجب گمراهی مصرف کننده شده اند. علاوه بر آن، دادگاه به این موضوع نیز توجه کرد که نوشیدنی دارای همان رنگ نوشیدنی خواهان بوده است. و لذا همزمان رای به جعل علامت و ارتکاب رقابت نامشروع داده شد. دادگاه تجدیدنظر اینطور تصمیم گرفت که جاعل خواسته، خود را در موقعیت تاجر اول قرار دهد و از سرمایه گذارهای او استفاده کرده و شهرت او را تصاحب کند. به همین جهت قصد استفاده از شهرت طرف مطرح است. این قاعده ای نیست که در قانون آمده باشد بلکه بر اساس قواعد مسئولیت مدنی رویه قضایی فرانسه چنین تصمیماتی را اتخاذ کرده اند.<sup>۲</sup> هانوراستار که اقدام به فروش آرد با نام تیزر و با علامتی همانند علامت خواهان، در قسمت دیگر ایالات متحده، نموده بود. در پرونده ای<sup>۳</sup> در ایالات متحده به خاطر نقض علامت تجاری و رقابت نامشروع مورد تعقیب قرار گرفت. دادگاه رای داد که علامت تجاری صرفاً از نظر شهرت مورد تهدید قرار گرفته است نه به عنوان نقض حق مالکیت، چرا که علامت تجاری در همان منطقه ایالت مورد حمایت قرار می گیرد.<sup>۴</sup>

به آن پیدا می کنند این حق مصادیقی دارد به طور مثال با ثبت علامت تجاری مالک آن، حق استفاده از علامت تجاری را برای کالاها و خدماتی را دارد که این علامت برای آنها تعلق گرفته و تعلق به آنها دارد. این حق انحصاری علاوه بر جنبه مثبت دارای جنبه منفی نیز می باشد. بدین توضیح که مالک علامت تجاری ثبت شده می تواند مانع استفاده از این علامت از سوی اشخاص ثالث باشد (میرحسینی، ۱۳۹۰، ۳۳۷).

۱. در حقوق فرانسه مصادیق و موارد نقض در حوزه علامت تجاری در قالب جعل و تقلب مورد بررسی قرار گرفته، بر این اساس جعل و تقلب در حوزه علامت به دو دسته مستقیم و غیر مستقیم تقسیم شده است. در قسمت مستقیم مصادیقی از قبیل: تقلید مورد بحث قرار گرفته و در بخش نقض غیر مستقیم نیز مواردی از قبیل نگهداری کالاهایی که تحت پوشش یک علامت جعلی هستند، مورد احصاء قرار گرفته است (شمس، ۱۳۸۲، ۲۱۱).

۲. قدک، عبدالرسول، تقریرات درس حقوق رقابت، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷

3. Hanover Star Milling Co. v. Metcalf

4. supreme Court of the United States, 1916, 240 u. s 403 available at: <https://supreme.justia.com/. . . /us/240/. . . /case. . .>

خطر اعمال آزادانه قوانین رقابت نامشروع برای حمایت از موضوعات مالکیت فکری این است که شاید یک انحصار غیر قابل دفاع بوجود آورد و تعادل حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت را از بین ببرد. بنابراین برخورد دادگاه‌ها با موضوع کمی سختگیرانه می‌باشد و از گسترش حمایت در خصوص موضوعی که تحت حمایت حقوق ویژه مالکیت فکری می‌باشد اکراه دارند. اصل کلی این است که کپی برداری از اشکال مختلف این حقوق به شرطی که توسط قوانین مالکیت فکری حمایت نشده باشد مجاز است. این شرط به خصوص در غیاب شرایط خاصی مثل رفتار مخالف رویه تجاری منصفانه، رفتار گمراه کننده یا اعمالی که باعث اشتباه می‌شوند، صحیح است. دیوان عالی هلند در نظری آورده است: «به‌طور کلی هر شخص باید برای پیشرفت محصولات صنعتی خود در اتخاذ بهترین روش ممکن آزاد باشد و بالاترین استفاده را از آنها ببرد به جز وقتی که حقوق انحصاری اعطاء شده بر اساس حق اختراع یا علامت تجاری و... از این استفاده آزاد جلوگیری می‌کند. بنابراین نسخه برداری از محصول یک رقیب تنها وقتی اجازه داده نمی‌شود که باعث اشتباه می‌شود» (Suthersanen, 1999, 405).

#### گفتار چهارم- حقوق رقابت نامشروع و حقوق مصرف

یکی از رشته‌های حقوقی نزدیک به حقوق رقابت نامشروع، حقوق مصرف است. برای فهم دقیق تر قلمرو حقوق رقابت نامشروع لازم است که رابطه میان این دو رشته حقوقی بررسی شود تا قلمرو و مبانی هر کدام مشخص گردد.

در بیان مفهوم حقوق مصرف در تعریفی مضیق گفته شده که حقوق مصرف متشکل است از قواعدی نشأت یافته از دو ملاک: الف- کاربرد این قواعد اختصاص به روابط مابین صاحبان حرفه و مصرف کنندگان دارد ب- هدف قواعد مزبور حمایت از مصرف کنندگان است. مفهوم وسیع تری از حقوق مصرف با تعدی از دو ملاک فوق الذکر بیان شده است، برای اینکه قاعده‌ای به عنوان یکی از قواعد حقوق مصرف به حساب آید کافی است: الف- قاعده مزبور اصولاً در روابط مابین صاحبان حرفه‌ای و مصرف کنندگان به کار گرفته شود، اما لازم نیست مجری این قاعده انحصاراً این نوع از روابط باشد. برای مثال قواعدی همچون ضمانت از عیوب مخفی، تقلب و مغشوش نمودن کالا و تبلیغ فریبکارانه، از موارد کاربرد عامی برخوردارند فلذا وسعت دامنه کاربرد این قواعد مانع از درج آن در مجموعه قواعد مصرفی نمی‌گردد. ب- اینکه قواعد حقوق مصرف به قواعدی که هدف آن حمایت از مصرف کننده است محدود شود، مشکل خواهد بود چراکه در روابط مابین صاحبان حرفه و مصرف کنندگان گاهی ممکن است



قواعدی که با هدف حمایت از مصرف کنندگان وضع نشده اما از قابلیت تاثیر گذاری مثبت یا منفی نسبت به مصرف کنندگان برخوردارند نیز اعمال گردد. برای مثال می توان به موضوعات عیوب رضا و عدم اجرای قرارداد اشاره نمود (ژان کله الواء، ۱۳۷۷، ۲۴۶).

پس از شناخت حقوق مصرف باید پرسید که پایه و اساس حقوق مصرف چیست؟ قبل از انقلاب صنعتی، فروشنده فقط در برابر خریدار مسئول بود و به علت ابتدایی بودن تولیدات و قدرتمند نبودن تولید کنندگان، تا حدود زیادی میان دو گروه فروشنده و خریدار تعادل برقرار بود. فلذا نظام های حقوقی آن دوره به جز حمایت های پیش بینی شده در چارچوب قرارداد حمایت خاص دیگری برای مصرف کننده قایل نبودند. ولی وقوع انقلاب صنعتی و اختراع ماشین های عظیم تولید کننده موجب قدرتمند شدن تولید کنندگان شد و از طرفی دولت ها برای تشویق سرمایه گذاری حمایت از تولید کننده را سرلوحه شعارهای خود قرار دادند. همه می خواستند تولید کننده به سرمایه گذاری تشویق شود و امنیت اقتصادی پیدا کند. پس از آن بود که غول های سرمایه گذاری ایجاد شدند و کارتل ها انحصاراتی را در دست گرفتند. در این شرایط وضعیت مصرف کننده با تولید کننده نامتعادل شد<sup>۱</sup>. با توجه به این عدم تعادل و لزوم حمایت مقنن از ضعیف<sup>۲</sup> حمایت به طرف مصرف کننده تغییر جهت یافت تا بار دیگر تعادل در میان حقوق تولید کنندگان و مصرف کنندگان، که به نفع تولید کنندگان از بین رفته بود، اعاده شود. (همان)

در این راستا نظر به اینکه حقوق مدنی در شکل کلاسیک آن قادر به حمایت از مصرف کننده نبود<sup>۳</sup>، قانون گذار برای برقراری این تعادل قواعدی موثرتر از قواعد موجود در قانون مدنی وضع

۱. در برخی حالات عرضه کننده در موقعیت برتری نسبت به مصرف کننده قرارداد که از آن جمله می توان، به عرضه کالاهای انحصاری اشاره کرد، مثلاً زمانی که عرضه کننده، به حکم قانون یا به طور طبیعی انحصاراً تولید کالا یا ارائه خدمتی را دارد، لاجرم موقعیت وی نسبت به مصرف کننده برتر خواهد بود. مثل؛ عرضه آب و برق و گاز که به حکم قانون در انحصار ارائه دهنده خاصی قرار گرفته است در چنین شرایطی عرضه کننده می تواند به واسطه شرایط خاص کالا یا شرایط خاص مصرف کننده شروط خود را به او تحمیل نماید یا اساساً از عرضه کالا یا ارائه خدمت خودداری نماید یا به نحو دیگری و بطور یک جانبه روابط قراردادی را تحت کنترل خود در آورد در این حالت است که موضوع حمایت از مصرف کننده مطرح می گردد تا تعادل قراردادی ایجاد شود

۲. در حقوق فرانسه در توجیه حمایت از مصرف کننده عقیده بر آن است که وظیفه قانون گذار حمایت از طرف ضعیف در مقابل طرف قوی قرارداد است اگر این تنها وظیفه قانون نباشد دست کم از وظایف اصلی آن محسوب می شود اگر گروهی قربانی همیشگی سوء استفاده قدرت های اقتصادی باشند، زندگی اجتماعی مختل خواهد شد (ژان کله الواء، ۱۳۷۷، ص ۲۵۰ به بعد). نمونه هایی نیز در فقه امامیه می توان یافت که شارع، به سبب قرار گرفتن در وضعیت ضعیف، کسی را مورد حمایت قرار داده است. به عنوان مثال می توان به بیع «تلقی الرکبان»، اشاره کرد؛ در این معامله، مشتری جنسی را از گروهی که می خواهند به شهر ببرند، قبل از ورود به شهر و اطلاع از قیمت آن در شهر، می خرد. در این حالت، شارع، حق استفاده از خیار غبن را به فروشنده داده است زیرا نسبت به خریدار در وضعیت ضعیف تری قرار دارد.

۳. در حقوق مدنی به راه حل هایی علیه عدم تعادل قراردادی برخورد می کنیم؛ اما این راه حل ها برای مصرف کننده قابل

نمود.

بر این اساس می‌توان گفت که حقوق مصرف از لحاظ موضوعی به مفهوم عدل دلالت دارد و حقوق دانان حمایت از مصرف کننده را نوعی اجرای عدالت در روابط قراردادی طرفین و تامین نفع اجتماعی می‌دانند.

در توصیف رابطه حقوق مصرف و حقوق رقابت نامشروع باید گفت هر یک از این دو شاخه حقوقی اهداف مختلفی را دنبال می‌کنند. هدف حقوق رقابت نامشروع، مبارزه با رویه های تجاری ناعادلانه یا متقلبانه ای می‌باشد که ممکن است در بازار آزاد و به هنگام رقابت بنگاه‌ها رخ دهد. در حالی که حقوق مصرف به تنظیم روابط میان مصرف کنندگان و عرضه کنندگان کالاها و خدمات می‌پردازد. لکن قواعد هر کدام از این دو شاخه حقوقی در جهت تقویت دیگری عمل می‌کند. به عبارتی، حمایت از مصرف کنندگان در برابر فریب کاری برخی از تولید کنندگان و توزیع کنندگان و جلوگیری از سوء استفاده آنها، در عین حال حمایت از رقابت کنندگانی است که به طریق فوق عمل نمی‌کنند و در واقع حمایت از رقابت مشروع می‌باشد که موضوع و هدف حقوق رقابت نامشروع است.

در «قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان» مصوب ۸۸/۸/۲۳ برای عرضه کنندگان کالا و خدمات در قبال مصرف کنندگان تکالیف و تعهداتی مقرر شده که ضمانت اجرای نقض این تکالیف علاوه بر جبران خسارت شامل جزای نقدی و جمع آوری کالاهای عرضه شده به منظور تعمیر و اصلاح و رفع عیوب آنهاست. در این قانون عرضه کنندگان کالا و خدمات ملزم به ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن به مصرف کننده درخصوص کالا و خدمات است.<sup>۱</sup> در

دسترس نیست برای اینکه راه حل‌ها، غالباً متضمن اقامه دعوا در محاکم است که باید پس از انعقاد قرارداد و اغلب پس از اجرای آن بصورت فردی انجام می‌شود. حقوق مصرف همگام با شناسایی روش‌های فردی بکار گرفته شده در حقوق خصوصی اقدام به تقویت آنها نمود. اما مصرف پدیده‌ای است در مقیاس وسیع و انبوه، میلیون‌ها مصرف کننده تحت تاثیر تبلیغات واحد، محصولاتی یکسان را اتباع می‌نمایند به همین جهت است که قوانین مدرن، روش‌های حمایتی جمعی را پایه‌ریزی نموده‌اند. قواعد پیشگیری کننده عموماً از روح جمعی برخوردارند؛ جلوگیری نمودن از منشا بروز خسارت چیزی نیست جزء حمایت از تمامی مصرف کنندگانی که محتمل است روزی قربانی گردند. (همان)

۱. حسب منشور ۱۰ ماده انستیتوی خدمات مصرف کنندگان، حق برخورداری از اطلاعات کامل جزء حقوق اساسی مصرف کننده محسوب شده است (حق به دست آوردن کالا و خدمات سالم، حق ایمنی، حق انتخاب و حق برخورداری از حمایت دولت دیگر حقوق اساسی مصرف کننده هستند). این حق عبارت است از مطلع شدن مصرف کننده، از معلومات اساسی و صحیح درباره کالا و خدمات عرضه شده است تا بتواند تصمیم صحیحی برای انعقاد یا عدم انعقاد و یا استفاده از موضوع قرارداد بگیرد. در این مورد، تبلیغات سالم، تاثیر بالغی در تحقق این حق دارد. انعکاس این حقوق را می‌توان در مواد ۲ و ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۸۸/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی شاهد بود (جاری، ۱۳۸۶، ۲۰ به بعد).

ماده ۷ این قانون بر منع تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست تاکید شده است. مطابق این ماده: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه های گروهی و برگه های تبلیغاتی می شود، ممنوع می باشد.» در ماده ۲ آئین نامه اجرایی این ماده که در تاریخ ۹۱/۲/۱۰ به تصویب رسیده است، مواردی که تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می شوند، به تفصیل احصاء شده اند. استفاده از مطالب گمراه کننده و ادعاهای غیر قابل اثبات و کذب، ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت یا کیفیت شود، بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای دیگران، استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف کننده را فریب دهد، تقلید از ساختار، متن، شعار، تصاویر، آهنگ و شباهت های تبلیغاتی تجاری دیگر محصولات که مصرف کننده را فریب دهد و منجر به گمراهی وی شود، از جمله این موارد ۱۸ گانه هستند. این موارد به عنوان رایج ترین شیوه های رقابت نامشروع در این قانون مورد تاکید قرار گرفته است. حمایت از مصرف کنندگان در برابر این موارد تبلیغ نادرست، حمایت از رقابت مشروع خواهد بود. به عکس حمایت از رقابت مشروع با حقوق رقابت نامشروع موجب انتفاع مصرف کنندگان می شود و به نوعی حمایت از آنها خواهد بود. با این وجود، باید اذعان کرد که حقوق رقابت نامشروع بیشتر به تجارت غیر منصفانه میان رقبای و رویه های تجاری غیر منصفانه توجه دارد. رویه های تجاری که علاوه بر تاجر رقیب به مصرف کنندگان نیز آسیب می رساند. در واقع این شاخه از حقوق، به طور مستقیم به دنبال حمایت از مصرف کننده نیست گرچه این هدف نیز با اجرای حقوق رقابت نامشروع حاصل می شود.

اگر میان حقوق رقابت نامشروع و حقوق مصرف از حیث هدف مقایسه صورت گیرد این نتیجه به دست می آید که: هدف در حقوق رقابت نامشروع عبارت است از حمایت از بنگاه ها در برابر زیان های ناشی از رویه های ناروا که ممکن است در بازار آزاد رخ دهد و نیز حمایت از عموم (مصرف کنندگان) در برابر رویه های متقلبانه و خدعه آمیز (Shilling, 2002, p.191). در حالی که در حقوق مصرف، مصرف کنندگان از طریق حقوق مصرف کننده مورد حمایت واقع می شوند.

در حقوق مصرف کننده معمولاً رعایت انصاف میان تاجر و مصرف کننده نهایی مدنظر است و هدف اصلی تقویت و حمایت از مصرف کننده است، زیرا چنین فرض می شود که

مصرف کننده طرف ضعیف و مستحق حمایت است (رشوند، ۱۳۹۰، ۲۲۶). لذا اشخاص تحت شمول در این جا مصرف کنندگان نهایی هستند، یعنی اشخاص متعارفی که خود تاجر نیستند. در حقیقت موضوع اصلی حقوق مصرف، ایجاد تعادل میان حقوق مصرف کننده و تولید کننده است که معمولاً این کار با تحدید آزادی قراردادی و ایجاد مسئولیت مدنی انجام می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۲۹-۳۲۸). اما در حقوق رقابت نامشروع رعایت انصاف میان طرف های تجاری مدنظر است و اشخاص تحت شمول و مورد حمایت در آن رقیبان تجاری خواهند بود. در واقع موضوع و هدف این رشته از علم حقوق، حمایت از رقابت مشروع و رقابت منصفانه از طریق سرکوب و محو رویه ها و اعمال غیر منصفانه در بازار است.

### گفتار پنجم- حقوق رقابت نامشروع و حقوق تبلیغات بازرگانی

تبلیغ از ضرورت های تجارت است. تبلیغات تجاری زبان و وسیله ارتباط بنگاه اقتصادی با جامعه است و قطع تبلیغات به نوعی مرگ کالا محسوب می شود. تبلیغات و آگهی خریدار و فروشنده را به هم نزدیک تر می کند. اما امروزه در بسیاری موارد هدف از تبلیغات، اطلاع رسانی و کارایی بازار نیست بلکه برای فریب مخاطبان و کسب سود فراوان از آن استفاده می شود. برای مبارزه با این پدیده که فضای سالم رقابتی را تهدید کرده و موجب ضرر مصرف کنندگان و تولید کنندگان درست کار می شود حقوق تبلیغات بازرگانی پا به عرصه وجود نهاده است (رشوند، ۱۳۹۰، ص ۲۳۳).

حقوق تبلیغات بازرگانی در حقیقت به دلیل تاثیر غیر قابل انکار تبلیغات بر جنبه های اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی جامعه، محتوا، تولید و پخش تبلیغات بازرگانی را کنترل نموده، تعهدات و مسئولیت های صاحبان کالا یا خدمات، موسسات، کانون های آگهی و تبلیغات (تولید کنندگان) و رسانه ها (توزیع کنندگان) را مشخص می کند (ریپر؛ وگل؛ روبلوت، ۲۰۰۷، ص ۷۳۷).

همانطور که قبلاً گفته شد، حقوق رقابت نامشروع با چگونگی رقابت بنگاه ها با یکدیگر و اینکه با چه روش هایی قصد برنده شدن را دارند سروکار دارد. بدین ترتیب رقبا را مکلف می کند برای بردن بازی به تقلب متوسل نشده و تنها با استفاده از رویه و رفتارهای تجاری شرافتمندانه و منصفانه به دنبال پیشی گرفتن از یکدیگر باشند. وظیفه این رشته از حقوق، حمایت از رقبا در برابر رویه های ناعادلانه یکدیگر است و نیز متکفل سالم بودن روابط رقابتی و

نزاهت فضای بازار است. فلذا هر نوع فعالیتی که به قصد بد جلو دادن تاجر رقیب و تجارت او می‌باشد، ممنوع شده است. این بدنمایی به وسیله بد جلوه دادن شخص رقیب تجاری، کالاهای او یا خدماتش از طریق انتقال اطلاعات غلط صورت می‌گیرد. بر همین اساس تبلیغاتی که به وسیله اظهارات دروغین سعی در بدجلوه دادن کالاهای تجاری دیگران کنند یا اینکه بین دو کالا موازنه ایجاد کنند و از یک طرف به عیوب و بدی‌های خلاف واقع کالاهای طرف مقابل پردازند و از طرفی دیگر کالاها و خدمات خود را مدح و ستایش بکنند، ممنوع شده‌اند. این تبلیغات و اظهارات خلاف واقع نوعی رقابت نامشروع تلقی شده و مسئولیت شخص تاجر را به دنبال دارند.

در حقوق ایران در آیین نامه تاسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی، آگهی‌های تبلیغاتی که خدمات و کالاهای دیگران را بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد، ممنوع است. مطابق حقوق رقابت نامشروع، چنان چه صاحب فعالیت تجاری از وسایلی استفاده کند و راهی را در پیش گیرد که ایجاد شبهه کرده و مشتریان را گمراه سازد فعالیت نامشروع قلمداد می‌شود. در حقوق ایران، به موجب بند ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، اظهارات گمراه کننده ممنوع است. همچنین در بند ۱۲ آیین نامه تاسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغات آمده است که «در آگهی‌های تبلیغاتی مطالب گمراه کننده نباید گنجانده شود.»

### نتیجه

۱- هر فعالیتی که منجر به ضرر رساندن به منافع تاجر رقیب شود یا منفعتی به هزینه رقیب جلب کند یا مصلحت تاجر رقیب را تهدید کند و این فعالیت‌ها با توسل به وسایل غیر قانونی صورت پذیرد رقابت نامشروع تلقی می‌شود.

۲- رقابت نامشروع، وصف نامشروع به خود می‌گیرد چون در آن از وسایل رقابتی نامشروع استفاده می‌شود. در جائیکه تاجر از نفس فعالیت تجاری منع شده باشد، رقابت وصف ممنوع به خود می‌گیرد. در واقع در رقابت ممنوع، مرتکب حق رقابت ندارد خواه در آن از وسایل قانونی یا غیر قانونی استفاده شده باشد و این منع از قانون یا توافق نشأت می‌گیرد.

۳- موضوع و هدف اولیه حقوق رقابت نامشروع، مبارزه با رویه‌های تجاری ناعادلانه یا

مقابلانه‌ای است که ممکن است در بازار آزاد و به هنگام رقابت کردن بنگاه‌ها رخ دهد. اما حقوق رقابت به دنبال حفظ رقابت و بازداشتن بنگاه‌ها از محدود کردن آن است. در واقع حقوق رقابت نامشروع به دنبال کیفیت رقابت است و حقوق رقابت از کمیت آن محافظت می‌کند.

۴- در حقوق مصرف کننده معمولاً رعایت انصاف میان تاجر و مصرف کننده نهایی مدنظر است و هدف اصلی تقویت و حمایت از مصرف کننده است. اما در حقوق رقابت نامشروع اشخاص تحت شمول و مورد حمایت، عمدتاً رقبا تجاری می‌باشند.

۵- چنانچه بنگاهی برای پراکنده کردن مشتریان رقیب (یا جلب کردن آنها به دور خود) با اظهارات گمراه کننده آنها را فریب دهد، عمل او مصداق یک فعالیت نامشروع است و حقوق رقابت نامشروع متکفل حمایت از رقبای برابر چنین رویه ناعادلانه‌ای است. همچنین برای مبارزه با این پدیده زشت، حقوق تبلیغات بازرگانی پا به عرصه وجود نهاده است چراکه مهم‌ترین محدوده‌ای که گمراه کنندگی در آن واقع می‌شود تبلیغات است.



## منابع

- ۱- ادوارد عید، (۱۹۷۱)، *الاعمال التجارية و التجار و المؤسسة التجارية*، بیروت: مطبعة باخوش و شرتونی.
- ۲- اکثم امین الخولی، (۱۹۷۰)، *الموجز فی القانون التجاري*، الجزء الأول، حقوق الملكية الصناعية والمتجر، مكتبة سيد عبد الله وهبه.
- ۳- بادینی، حسن، (۱۳۹۱)، «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری»، فصلنامه حقوق، شماره ۴، زمستان.
- ۴- جابری، عصمت الله، (۱۳۸۶)، *حقوق مصرف کننده*، اصفهان: نشر دادیاران.
- ۵- دادگر، یدالله، (۱۳۷۸)، «نظام سرمایه داری از زبان اقتصاد دانان سرمایه داری»، مجله: کتاب نقد، شماره ۱۱، تابستان.
- ۶- رشوند، مهدی، (۱۳۹۰)، *حقوق رقابت در فقه امامیه حقوق ایران و اتحادیه اروپا*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- ۷- ریپرت، جورج؛ وگل، لویس؛ روبلوت، رنه، (۲۰۰۷)، *المطول فی القانون التجاري*، المجلد الاول، الجزء الاول، ترجمه منصور القاضی، مطبعة مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ص ۷۳۷.
- ۸- رهبری، ابراهیم، (۱۳۸۸)، «نقش قراردادهای محدود کننده در حمایت از اسرار تجاری مطالعه در حقوق آمریکا، انگلستان، فرانسه و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، پاییز و زمستان.
- ۹- ژان کله الواء، (۱۳۷۷)، «معرفی حقوق مصرف»، مترجم: قاسمی حامد، عباس، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۳، پاییز و زمستان.
- ۱۰- سمیحه القلیونی، (۱۹۸۹)، *المحل التجاري، البيع والرهن بالجدك*، دار النهضة العربية.
- ۱۱- شمس، عبدالحمید، (۱۳۸۲)، *حقوق مالکیت برعلایم تجاری و صنعتی*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول.
- ۱۲- صادقی مقدم، محمد حسن و غفاری فارسانی، (۱۳۹۰)، «روح حقوق رقابت، مطالعه ی تطبیقی در اهداف حقوق رقابت»، مجله حقوقی دادگستری، بهار شماره ۷.
- ۱۳- عباسی، سیمین، (۱۳۸۶)، *سیاست های حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.



- ۱۴- علی حسن یونس، (۱۹۷۴)، *المحل التجاري*، دار الفكر العربي .
- ۱۵- غفاری فارسانی، (۱۳۹۳)، بهنام، *حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن*، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، «محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده»، فصل نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳.
- ۱۷- محمد حسنی عباس، (۱۹۷۱)، *الملکيه الصناعيه و المحل التجاري*، دار النهضة العربيه.
- ۱۸- معین، محمد، (۱۳۷۶)، *فرهنگ معین*، ج ۲، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
- ۱۹- میرحسینی، سید حسین، (۱۳۹۰)، *حقوق علائم تجاری*، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- ۲۰- یوسفی، محمد قلی، (۱۳۸۶)، *آثار حق مالکیت فکری بر اقتصادهای توسعه نیافته*، مرکز پژوهش های مجلس، سلسله مباحث نشست های تخصصی حقوق و اقتصاد، دفتر مطالعات اقتصادی.

-۲۱-

22- Alden F. Abbott, *The Harmonization of Intellectual Property Rights And Competition Policy A unified Approach to Economic Progress*, September 8, 2005.

23- Black,s law Dictionary, *It was founded by Henry Campbell Black*(1860–1927), West publishing co. 1968,4<sup>th</sup> edition, p 1700. Available at: <http://i-uv.com/wp-content/uploads/2014/05/BlacksLaw4th.pdf>

24- Christopher Wadlow, *The Law of Passing-off: Unfair Competition by Misrepresentation acts de Bruxelles*, 1901

25- Guyon, Yves , *Droit des affaires « Droit commercial et sociétés »*, 9ème éd. , Economical-Delta, 1996

26- Haines, Charles Grove, *Efforts to define unfair competition*, University of California Libraries, 1919.

27- Josserand, Louis, *De l, esprit des lois et de leur Relativite Essai de teleologie juridique*, Tome 1Theorie dite de l,abus des droits, 2e edition, Dalloz-Sirey, mars 2006

28- Khemani, R. Shyam , *A Framework for Design and Implementation of Competition law and policy*, Paris: World Bank&OECD, 1998

29- Knight. F, *The Economic Organization*, *Quarterly Journal of Economics*, Oxford University Press و vol. 37, 1923

30- L. Julliot De la Morandiere, *Etude de droit contemporain*, Editions Sirey, 1959.

31- Mermillord, Louis, *Essai sur la notion de la concurrence deloyale en France et aux Etats-Unis*, Paris : Pichon & Durand-Auzias, 1954

32- PIROVANO, Antoine, *Répertoire de droit commercial*, tome 2, 2ème éd. , Paris: Editions Dalloz, 1988.

33- Russo, J. Edward; Metcalf, Barbara L. ; and Stephens, Debra,





«Identifying misleading Advertising, *The journal of consumer Research*», vol. 8, No2, (sep,1981

34- Schricher, Gerhard, «Twenty-five Years of protection against unfair competition», 26 *International Review of industrial Property and copyright law*, No. 61995

35- Shilling, Dana, *Essentials of Trademarks and Unfair Competition*, New York: John Wiley & Sons, Inc, 2002

36- SERRA, Yves, *Répertoire de droit commercial, concurrence déloyal*, Paris: Dalloz, 1996 .

37- Suthersanen, Uma , *Design Law in the European Union*, Sweet & Maxwell (December 23, 1999).

38- Thunken, Alexander, «Multi-state Advertising over the Internet and the Private International law of unfair competition», 51*The international and comparative law Quarterly*, No. 4(oct, 2002).

39- Whish, Richard , *Competition Law*, Oxford University Press, 6th Ed. , 2009.

40- WIPO, Geneva, *Protection Against unfair competition: analysis of the present world situation*, World Intellectual property Organization,1999