

نقد رویه قضایی براساس مبانی حمایت از علامت تجاری

شادی کسنوی*

پذیرش: ۹۵/۳/۴

دریافت: ۹۴/۹/۱۵

علامت تجاری / مبانی حقوقی / مبانی اقتصادی / بازار / رأی دادگاه

چکیده

نظام حمایت از علامت تجاری براساس یک سری مبانی نظری و به‌ویژه اقتصادی ایجاد شده که ارزیابی اخلاقی و اقتصادی آرای صادره در این زمینه، شناخت این مبانی را ضروری می‌سازد. علامت تجاری به‌وجود آمده تا موجبات جریان تجارت در بازار و کارایی اقتصادی را براساس یک سری اصول هنجاری در تجارت برقرار سازد. پس، این مسأله حائز اهمیت است که نتیجه آرائی که در این زمینه صادر می‌شود، هم‌راستا با هدف تأسیس این نهاد حقوقی باشد. با این حال، نقش مبانی در آرائی که از سوی دادگاه‌ها صادر می‌شود تا چه حد است؟ آراء صادره تا چه حد هدف حمایت از علامت تجاری در بازار را تأمین می‌کند؟ آنچه از این کنکاش به‌دست آمده ردپای تا حدی پررنگ مبانی اخلاقی و در مقابل، عدم توجه به مبانی اقتصادی است؛ درحالی‌که با توجه به بُعد کاملاً اقتصادی علامت تجاری و در راستای کارایی اقتصادی آراء صادره، ضروری است در کنار توجه به ابعاد حقوقی و اخلاقی، بُعد اقتصادی و آثار اقتصادی تصمیم‌گیری در این دسته پرونده‌ها نیز مدنظر دادگاه‌ها قرار گیرد.

مقدمه

نهادهای حقوقی برگرفته از یک سری مبانی اند که اصولاً ریشه در اخلاق یا اقتصاد داشته و شناختشان اهمیت به سزائی دارد، زیرا صرف شناخت مواد قانون، منجر به نگاه شکلی به مواد قانونی شده و قضات و حقوقدانان را به محدوده حمایتی ای محدود می کند که در مواد قانونی به آن اشاره شده است. این ضرورت - به ویژه در کشورهای فاقد نظام حمایتی کاملاً مستقل و برگرفته از ساختار حقوق و اقتصاد - پر رنگ تر است، زیرا بی توجهی به مبانی و اعمال تلفیقی از معاهدات و قوانین سایر کشورها، باعث می شود در تعیین تکلیف درباره محدوده ای گسترده تر از آنچه در قانون به آن اشاره شده یا با خلاء قانونی روبه رو شویم یا در اتخاذ تصمیم، با عدم آگاهی از مبانی ایجاد یک نهاد حقوقی، گاه همین مواد قانونی موجود نیز به غلط تعبیر می شوند. ضمن این که در رجوع به مبانی، اصولاً نزدیک ترین چیزی که به عنوان مبانی به ذهن قضات متبادر می شود، مبانی ای است که در حقوق به آنها اشاره شده، غافل از این که هدف غایی تأسیس یک نهاد حقوقی، رسیدن به رفاه اجتماعی است. بنابراین، نگاه تک بُعدی به حقوق و غافل ماندن ابعاد اخلاقی و اقتصادی فراتر از آنچه در حقوق به آنها اشاره شده، منجر به عدم کارائی آراء قضائی در جامعه می شود.

لذا، این مقاله می کوشد با یادآوری ابعاد اخلاقی، حقوقی و اقتصادی نظام حمایت از علامت تجاری و دلیل تأسیس این نهاد حمایتی در حقوق، آراء قضایی که محصول این نهاد حقوقی است را مورد نقد و بررسی قرار دهد. به همین منظور، در بخش اول براساس مبانی حقوقی، آراء صادره در دو دسته تحلیل و نقد و بررسی می شوند. دسته اول مواردی هستند که در خلاء قانونی بر عهده دادگاه است تا براساس مبانی حمایت از علامت، تصمیمی اتخاذ کند که در خصوص مبانی حقوقی تا حدی این مبانی مدنظر دادگاه قرار گرفته اند و دسته دوم آرائی هستند که در آنها، ماده قانون برخلاف مبنا و فلسفه ای که زیربنای تدوین آن ماده بوده، تفسیر شده اند. اما، بحث اصلی در جایی است که مبانی حقوقی واضحی برای صدور رأی وجود ندارد و از آنجا که مبانی حقوقی، خود نیز ریشه ای اقتصادی دارند، درباره این دسته از آراء، ضروری است مستقیماً به مبانی اقتصادی و ارزیابی کارایی رأی صادره در جامعه براساس هزینه - فایده پرداخته شود. در اثبات ضرورت این نوع بررسی باید گفت ضرورت این نوع نگاه به آراء علائم تجاری به ماهیت خود علامت برمی گردد.

این که حمایت از علامت تجاری با هدف جریان داشتن تجارت در بازار و کارایی اقتصادی به وجود آمده، پس اگر رأی صادره درباره علامت تجاری به کارایی اقتصادی منجر نشود، به نوعی با مقتضای ذات حمایت از علامت تجاری در تعارض است. با توجه به آنچه بیان شد، مبانی اقتصادی با عنوان ارزیابی کارایی آراء علامت تجاری در بخش دوم تحلیل خواهد شد.

۱. نقد حقوقی آراء قضایی

حمایت از علامت تجاری از نگاه مبانی اخلاقی ریشه در ممنوعیت رقابت غیرمنصفانه دارد^۱ و غیرمنصفانه آن چیزی است که خارج از اصول هنجاری اخلاق در تجارت باشد. ماهیت نقض علامت از این نگاه، فروش کالای خود به عنوان کالای دیگری از طریق فریب مصرف کننده است. شناسایی مرز غیرمنصفانه بودن با استناد به اصول هنجاری مستقل حاکم بر فعالیت های تجاری انجام می شود.^۲ علاوه بر این، حمایتی که از علامت در مقابل انحراف تجارت صورت می گیرد ریشه در حق مالکیت دارد؛^۳ حق مالکیتی که از تئوری حقوق طبیعی و نظریه کار جان لاک^۴ در قرون ۱۸ و ۱۹ نشأت گرفته و هدف از اعطای حق مالکیت را ایجاد بستری برای آزادی عمل و قدرت کسب منفعت و حفظ صنعت تاجر معرفی می کرد. به این ترتیب، برای این که این حق انحصاری با حق کسب و کار و تجارت سایر رقبا در تداخل نباشد، محدوده اعطای حق مالکیت به علامت تجاری، به قائل شدن احترام متقابل همان حقوق برای سایرین محدود است.^۵

۱-۱. نمونه آرائی که در خلاء قانونگذاری، براساس مبانی صادر شده اند

درخصوص مواردی که در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری درباره آنها تعیین تکلیف نشده و یا تعیین تکلیف شده اما مخالف مبانی است و دادگاه به درستی و با توجه به اصول و مبانی رأی صادر کرده است، می توان به منع رقابت غیرمنصفانه به عنوان

1. Mckenna (2007); p.1839.

2. Mckenna (2007); p.1858.

3. Mckenna (2009); p.66.

4. Mckenna, 2007:1876-80

۵. برای مطالعه بیشتر تر درباره مبانی حقوقی حمایت از علامت تجاری به کتاب مبانی حقوق علائم تجاری مراجعه شود.

مبنای اخلاقی حمایت از علامت تجاری اشاره کرد. حقوق علائم تجاری - بیش از سایر اموال فکری - در بازار و با اهداف حقوق منع رقابت غیرمنصفانه شکل گرفته است. با وجود این که حقوق حمایت از علائم تجاری و حقوق منع رقابت غیرمنصفانه، هر دو از علامت تجاری در مقابل رفتار ثالث حمایت می کنند، نوع حمایت آن‌ها از علامت، متفاوت است. حقوق رقابت غیرمنصفانه با استناد به هنجارهای عینی‌ای عمل می کند که حمایت هر دو طرف - تولیدکننده و سایر رقبای تجاری - را در نظر دارد؛ درحالی که حقوق علائم تجاری با اعطای حق انحصاری از منافع دارنده حق حمایت می کند. با این حال، به نظر می رسد هر دو از مبنای حمایتی یکسانی برخوردارند؛ زیرا حق منع دیگران از استفاده از علامت تجاری به شیوه گمراه کننده، هم راستا با قاعده کلی موجود در منع رقابت غیرمنصفانه است. به همین دلیل، اصول کلی پیش زمینه رقابت می تواند توجیه کننده حمایت از حقوق علائم تجاری نیز باشد. بنابراین، «اصل صداقت»^۱ و «اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت»^۲ به عنوان دو اصل هنجاری که پیش زمینه حقوق رقابت غیر منصفانه هستند، حمایت از علامت تجاری را توجیه می کنند.^۳

درخصوص مبنا قرار دادن اصل صداقت^۴ از سوی دادگاه‌ها در برابر سوءنیت سایر رقبای تجاری، می توان به پرونده شرکت لاین کور پورشین به شماره دادنامه ۰۴۶۳/۲۲۶۳۰/۹۹۷۰/۹۳۰ اشاره کرد.

در این پرونده، با وجود نقدی که بر قانون به جهت عدم تعیین تکلیف در مورد استفاده همراه با سوءنیت از علامت تجاری وارد است، دادگاه با احراز سوءنیت به جهت تحقق رقابت غیرمنصفانه، علامت تجاری را مورد حمایت قرار داده است. دادگاه استدلال کرد که: «...نظر

1. Truthfulness.

2. Unjust Enrichment.

3. Sakulin (2010); p.58.

۴. اصل صداقت، علامت تجاری را به عنوان شناساننده مبدأ کالا و خدمات، 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 - سایر رقبا جلوگیری کند. اگر حقوق علامت تجاری در راستای حمایت از صداقت باشد، این مسأله مطرح می شود که این حقوق باید از فریب نسبت به مبدأ کالا و خدمات جلوگیری کند. چنین فریبکاری‌ای ممکن است با استفاده گمراه کننده یک رقیب تجاری، از علامت تجاری تولیدکننده دیگر صورت گرفته باشد و به این ترتیب، مصرف کننده را در مورد مبدأ واقعی کالا و خدمات فریب داده باشد. به این ترتیب، حقوق رقابت منصفانه از استحقاق عموم به اطلاع از حقیقت و فریب نخوردن حمایت می کند.

(Hughes, 1988:354)

به این که علامت تجاری Lion ذیل شماره ۴۱۲۰۶ و ۴۱۲۸۸ در طبقات ۱ و ۳ و ۲۱ از سال ۱۳۵۳ مسبوق به سابقه ثبت به نام خواهان در ایران است، و علامت کلمه Komodo نیز مسبوق به سابقه ثبت در کشورهای عضو کنوانسیون پاریس است و محصولات بهداشتی خواهان با این علامت در ایران توزیع شده است، مع الوصف تلفیق علائم یادشده و ثبت آن به نام خوانده با توجه به اشتراک محصولات تحت پوشش علائم مذکور ثبت سوءنیت خوانده در این امر است و الزام خوانده در ثبت علامت مشتمل بر کلمات Komodo Loin با وجود سبق مالکیت و استفاده خواهان جزء مصادیق بارز رقابت نامشروع تجاری و مضر به منافع مصرف کنندگان و تعارض با حقوق تقدم و مکتسبه خواهان است...»

به این ترتیب، صرف احراز سوءنیت، از مصادیق رقابت غیرمنصفانه محسوب شده و همان طور که بیان شد، صرف نظر از نظام ویژه‌ای که در حمایت از علامت تجاری وجود دارد، با استناد به منع رقابت غیرمنصفانه، علامت تجاری مورد حمایت قرار گرفته است.

در قانون لازم الاجرای ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) اشاره‌ای به بحث سوءنیت نشده و همین به خلاء قانونی در این زمینه منجر شده است، با رجوع به لایحه حمایت از مالکیت صنعتی که در حال حاضر درباره حمایت از ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ارائه شده نیز مشخص می‌شود که صرفاً در بحث کیفی (ماده ۱۲۴ لایحه حمایت از مالکیت صنعتی) مسأله سوءنیت تعیین تکلیف شده و همچنان در بحث حقوقی این خلاء احساس می‌شود. همچنین، در همین ماده نیز صرفاً بیان شده است که «برای درخواست ابطال علائمی که با سوءنیت به ثبت رسیده...» در حالی که با توجه به این که تعریف سوءنیت در بحث کیفی و جزایی متفاوت از بحث تجاری است و سوءنیت در بحث تجاری دامنه مضیقی نسبت به حوزه کیفی داشته و امروزه کشورهای دیگری که از این واژه بدون روشن کردن دقیق واژه سوءنیت و دامنه تحقق آن استفاده کردند با مشکلات متعددی دست به گریبان هستند، ضرورت تعریف شفافی از سوءنیت در حوزه تجاری احساس می‌شود؛ تا به این ترتیب، هر عملی به بهانه تحقق سوءنیت، موجب ابطال علامت و از بین رفتن سرمایه تولیدکننده نشود. همچنین، لازم به توضیح است از لحاظ اقتصادی نیز عدم حمایت از سوءنیت قابل توجیه است؛ زیرا از نظر اقتصادی نیز هزینه‌ای که جهت ممنوعیت فردی که با سوءنیت در بازار مشغول فعالیت اقتصادی است، صفر در نظر گرفته می‌شود و به این ترتیب، در هر حال

فایده ممنوعیت این فرد از انجام فعالیت اقتصادی بیش از هزینه‌اش است. پس در هر حال، منع اعمال فریبکارانه از نظر اقتصادی توجیه دارد.

با توجه به مبانی حقوقی حمایت از علامت تجاری، اصل دومی که جلوگیری از رقابت غیرمنصفانه بر مبنای آن استوار است، اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت است^۱.

درباره در نظر گرفتن این مبنای از سوی دادگاه‌ها - درحالی که نه در قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و نه سایر قوانین مستقیماً به این اصل اشاره نشده - می‌توان به پرونده‌ای اشاره کرد که در تاریخ ۹۳/۷/۱۹ به شماره دادنامه ۰۵۱۵/۲۲۶۳۰/۹۳۰۹۹۷۰ از شعبه ۳ دادگاه عمومی تهران صادر گردید.

در این پرونده، با وجود آن که اعتبار علامت در موعد مقرر تمدید نشده بود و علی‌رغم این که به استناد بند «د» ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، برای حقوق ناشی از ثبت علامت مدت اعتبار تعیین شده و ادامه برخورداری از حق بر علامت را موکول به تمدید اعتبار با در نظر گرفتن مهلت ارفاقی برای تمدید اعلام کرده است، دادگاه با این استدلال که: «...هرچند که در موعد مقرر قانونی تمدید نشده است، اما بنا به گواهی کسبه و ابزارفروشان و.... محصولات شرکت با علامت «فرا» حدود ۲۵ سال در ایران وارد و توزیع می‌گردد که با این اوصاف ثبت مؤخر همان علامت در همان طبقه و کالا از سوی خواننده از مصادیق رقابت نامشروع تجاری و توأم با سوءنیت است که برابر مواد ۶ و ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس ممنوع گردیده و قابل حمایت نمی‌باشد و مصرف‌کنندگان هم در تشخیص کالا از یکدیگر دچار اشتباه و گمراهی خواهند شد و استفاده خواننده از شهرت تجاری خواهان هم از مصادیق دارا شدن غیرعادلانه بوده و تضییع حقوق مقدم و مکتسبه خواهان را دربر دارد...» حق بر علامت را به رسمیت شناخته است.

به این ترتیب، در رأی فوق، دادگاه محترم برخلاف نص صریح قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری اما مطابق با اصل حقوقی ممنوعیت دارا شدن بلاجهت

۱. اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت بدین معنا که هیچ کس نباید به هزینه دیگری دارا شود، یک اصل حقوقی کلی است که پیش زمینه بسیاری از مواد قانونی می‌باشد. این اصل زمانی اعمال می‌شود 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 به این معناست که هر شخص باید از تلاش خود بهره‌بردار نه از بهره‌برداری از تلاش دیگران. لذا این اصل حقوقی حمایت در برابر بهره‌برداری از حسن شهرتی که صاحب علامت تجاری در نتیجه تلاش خود در بازار کسب کرده را تحت پوشش خود قرار می‌دهد.

که از طریق قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل نیز قابل توجیه است، از استفاده بلاجهت از حسن شهرت دیگری و تحقق رقابت غیرمنصفانه جلوگیری کرده است. درخصوص دامنه حمایت از این اصل و درواقع مرز اعمال ماده ۴۰ و اعمال اصل حقوقی ممنوعیت دارا شدن بلاجهت نیز لازم به توضیح است این ممنوعیت باید تا جایی اعمال شود که از لحاظ اقتصادی در بازار توجیه داشته باشد. برای ارزیابی کارایی و تعیین دامنه اعمال این اصل، در راستای تحقق کارایی کالدور - هیکس می توان از تکنیک هزینه - فایده استفاده کرد و این گونه استدلال کرد که: تا جایی که این احتمال وجود دارد که هزینه تحمیلی بر سایر رقبا درخصوص محرومیت از استفاده از علامت «افرا» کم تر از هزینه ای باشد که صاحب علامت در کسب شهرت سرمایه گذاری کرده، می توان از صاحب علامت در برابر سایر رقبا با استناد به اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت حمایت کرد.

همچنین لازم به توضیح است که از نظر اقتصادی نیز اصل ممنوعیت دارا شدن بلاجهت قابل توجیه است. به این ترتیب که استفاده بلاجهت دیگری از نتایج مثبت فعالیت افراد و عدم بازگشت این سود به فعال اقتصادی منجر به عدم تخصیص بهینه منابع شده و این مسأله نه تنها در تعارض با عدالت است، بلکه به کاهش انگیزه فرد منجر می شود و از آنجا که طبق اصل اقتصادی مردم به انگیزه های خود پاسخ می دهند، با عدم بازگشت نتایج مثبت فعالیت فرد به خودش انگیزه ای برای فعالیت اقتصادی باقی نمی ماند.

۲-۱. نمونه آرائی که در تعارض با فلسفه قانون گذاری هستند

همانطور که در مقدمه به آن اشاره شد، مواردی وجود دارد که برخلاف مبحث اول، قانونگذار براساس فلسفه ای به تدوین قانون می پردازد، درحالی که دادگاه بدون لحاظ فلسفه وضع آن ماده، آن را همچون سایر موارد تفسیر می کند. از مواردی که در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری با این مسأله روبرو هستیم می توان به بند «و» ماده ۳۲ این قانون اشاره کرد. در این بند که مختص به علائم مشهور است، برخلاف حمایت از سایر علائم تجاری، لزوم گمراهی به عنوان شرط حمایت از علامت مشهور ذکر نشده است. درحالی که آن طور که از آراء استنباط می شود، دادگاه بدون توجه به فلسفه تفاوت شرط حمایت در علامت مشهور نسبت به سایر علائم، شرط عدم گمراهی را به عنوان شرط حمایت از علامت مشهور نیز لحاظ کرده است.

برای روشن شدن آنچه در بالا مختصراً به آن اشاره شد، لازم به توضیح است که در حالت عادی «احتمال گمراهی مصرف کننده» معیار حمایت از علامت تجاری است. از نگاه اقتصادی، کاهش هزینه جست و جوی مصرف کننده یکی از مبنای قرار گرفتن گمراهی مصرف کننده به عنوان معیار حمایت از علامت تجاری است. به این معنا که از علامت حمایت می شود تا تضمینی باشد برای انتقال اطلاعات صحیح به مصرف کننده. حال اگر استفاده سایر رقبا از علامت به گونه ای باشد که احتمال گمراهی مصرف کننده را فراهم کند، گویی علامت به صورت شفاف و قابل اطمینان اطلاعات را منتقل نکرده و هزینه ای را به مصرف کننده (برای جست و جوی کالا و تحمل ریسک انتخاب نادرست در خرید کالا)، تحمیل می کند. تمام آنچه گفته شد، معیار احتمال گمراهی مصرف کننده را به عنوان شرط حمایت از علامت تجاری در حالت عادی توجیه می کند. اما مبنای حمایت از علامت مشهور و گستره حمایت از این دسته علائم، صرفاً کاهش هزینه جست و جوی مصرف کننده نیست، بلکه از علامت مشهور به جهت کار و سرمایه گذاری ای که روی علامت صورت گرفته شده و حق مالکیتی که تحقق یافته، حمایت می شود.^۱ پس در اینجا برای اثبات لزوم حمایت از علامت نیازی به تکیه بر هزینه جست و جوی مصرف کننده و گمراهی (که منجر به افزایش هزینه معاملاتی شده) نیست و از علامت حمایت می شود چون صاحب علامت نسبت به آن حق مالکیت دارد، صرف نظر از این که مصرف کننده گمراه شده باشد یا خیر. در حالیکه دادگاهها در آراء خود به حق مالکیت دارنده علامت مشهور، بی توجه بوده و همچنان شرط گمراهی مصرف کننده را در نظر می گیرند. در این خصوص می توان به پرونده شرکت کیان شکلات کیمیا اشاره کرد که در شماره دادنامه ۰۳۶۰۰۳۶۳۰۲۲۶۳۰۹۹۷۰۹۳۰ تاریخ ۹۳/۵/۱۵ منجر به صدور رأی گردید. در این پرونده، دادگاه برای حمایت از علامت مشهور در سایر طبقات این گونه استدلال کرد که: «... نظر به این که نوع محصولات

۱. اعطای حق مالکیت براساس استحقاق اخلاقی دارنده حق به جهت کار و سرمایه ای که شخص در یک کالا انجام داده، توجیه می شود. «نظریه کار جان لاک» به عنوان یکی از برجسته ترین توجیهات مبتنی بر تئوری اخلاقی وظیفه گرایی که برای توجیه حقوق مالکیت خصوصی به کار می رود، بر این اعتقاد استوار است که «غیرمنصفانه است که ارزشی که از کار یک تولیدکننده به وجود آمده، توسط شخص ثالثی تصاحب شود.» (Sakulin, 2010:35). بنابراین، آنچه قرار است در نظام حمایت از علامت تجاری از طریق این تئوری توجیه شود، حمایت از تولیدکننده در برابر سایر رقبا در جایی است که بر علامت تجاری کار و سرمایه گذاری صورت گرفته و به سطحی از ارزش رسیده که این انگیزه برای رقیب به وجود آید که کپی برداری و استفاده از حسن شهرت صاحب علامت به صرفه تر از تلاش و سرمایه گذاری برای رسیدن به سطحی است که صاحب علامت اصلی با تلاش و سرمایه گذاری به آن رسیده است.

خواننده دوم که با علامت پارمیدا عرضه می‌گردد، مواد شوینده و بهداشتی در طبقات ۳ و ۵ و ۱۶ و ۲۱ است که متفاوت از محصولات خواهان که جهت شکلات و ویفر در طبقات ۳۰ ثبت شده می‌باشد و علامت پارمیدا جزء علائم مشهوره هم نمی‌باشد. بنابراین، وقوع اشتباه و گمراهی مصرف‌کننده منتفی است...» همان‌طور که مشهود است، با وجود این که طبق تئوری‌های حقوقی حمایت از علامت مشهور - صرف نظر از گمراهی مصرف‌کننده به جهت مالکیتی که به‌طور طبیعی در نتیجه کار صاحب علامت به‌وجود می‌آید - صورت می‌گیرد، با نادیده گرفتن این امر، حمایت از علامت مشهور در سایر طبقات به استناد گمراهی محقق‌شده برای مصرف‌کننده، توجیه شده است.

با توجه به رأی مذکور می‌توان این‌گونه استنباط کرد که احتمالاً دادگاه تفسیر صحیحی از بند «و» ماده ۳۲ نداشته است، زیرا به موجب این بند، از علامت مشهور در سایر طبقات حمایت می‌شود مشروط بر آن که «... عرفاً میان استفاده از علامت و مالک علامت معروف ارتباط وجود داشته و ثبت آن به منافع مالک علامت قبلی لطمه وارد سازد.» به نظر نمی‌رسد که نه از عبارت لزوم ارتباط میان استفاده از علامت و مالک علامت و نه از عبارت لزوم صدمه به منافع مالک در این بند (که ترجمه لغت به لغت بند «۳» ماده ۱۶ معاهده تریپس است) لزوم گمراهی مصرف‌کننده که قاضی محترم به کرات به آن در دعوی اشاره کرده، استنباط شود. همچنین، این که اگر قرار بود شرط حمایت از علامت مشهور گمراهی مصرف‌کننده باشد، این شرط برای حمایت از علامت تجاری به‌طور کلی بیان شده و لزومی به تأکید بر آن به نحو دیگر در حمایت از علامت مشهور وجود نداشت. جدا از تفسیر ناصحیح دادگاه نقدی نیز به شرط حمایت از علامت مشهور در این قانون وارد است و آن این است که حمایت از علامت مشهور مشروط به ثبت در نظر گرفته شده، در حالی که براساس مبنای اعطای حق مالکیت، این حق یک حق طبیعی بوده و اگر قائل به نظریه لاک در اعطای حق مالکیت باشیم، برای تحقق حق مالکیت نیازی به شرط ثبت برای به رسمیت شناخته شدن آن توسط دولت وجود ندارد.

۲. نقد اقتصادی آرای قضایی

در تحلیل اقتصادی هر نهاد حقوقی از جمله نظام حمایت از علامت تجاری با دو مسأله روبرو هستیم: اول آن که چه مبنای اقتصادی پشت تأسیس این نهاد حقوقی است و از لحاظ اقتصادی

چه ضرورتی در ایجاد این نهاد حقوقی وجود دارد. قانون علائم تجاری به عنوان ابزاری مهم در تسهیل ارتباطات بازار بر اساس دو مبنای اقتصادی «کاهش هزینه جستجو»^۱ و «ایجاد انگیزه برای تولیدکننده»^۲ در جهت تولید با کیفیت و حفظ کیفیت کالا و خدمات توجیه می‌شود.^۳

بحث دیگری که در تحلیل اقتصادی باید به آن پرداخت، بحث کارایی یک نهاد حقوقی است. به این معنا که در کنار فواید یک نهاد حقوقی (از جمله فواید حمایت از علامت)، باید هزینه‌هایی که ممکن است به بخشی از جامعه تحمیل شود نیز در نظر گرفته شود و در صورتی که منافع حاصل از حمایت از علامت برای یک جامعه بیش از هزینه‌ای باشد که با حمایت از علامت به جامعه تحمیل می‌شود، حمایت از علامت با صدور رأی از سوی دادگاه‌ها، توجیه اقتصادی دارد. به این ترتیب، غالب‌ترین منطق حقوق و اقتصاد برای توجیه حقوق علائم تجاری، تحلیل براساس تکنیک هزینه - فایده (Cost-Benefit Analysis) به عنوان چارچوبی برای ارزیابی تحقق معیار کالدور - هیکس بوده و این تحلیل، حقوق علائم تجاری را به عنوان ابزاری در جهت تنظیم ارتباطات بازار مد نظر قرار می‌دهد. به این ترتیب، حقوق علامت تجاری باید اعطا شود اگر فایده حمایت از آن بیش از عواقب و پیامدهای منفی آن باشد.^۴

اصولاً مبانی حقوقی، از لحاظ اقتصادی توجیه پذیر هستند. به این معنا که اعمال مبانی حقوقی در جامعه کارایی داشته و رفاه اجتماعی را افزایش می‌دهد. اما جدا از مواردی که بر اساس مبانی حقوقی قابل تفسیر هستند، مبانی اقتصادی قابل استناد هستند که شاید در

۱. در منطق هزینه جست‌وجو، توجیه حمایت از علامت تجاری به جهت نقشی است که در کاهش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده ایفا می‌کند. حمایت از علامت تجاری هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده را کاهش می‌دهد، زیرا به انتقال اطلاعات قابل اعتماد و افزایش کارایی منجر می‌شود، انتقال اطلاعات قابل اعتماد موجب تسهیل و افزایش معاملات و به تبع آن رونق اقتصادی و بهبود رفاه اجتماعی می‌شود.

۲. حمایت از علامت تجاری با ایجاد انگیزه برای تولیدکننده در راستای ارتقاء و حفظ کیفیت، به افزایش رفاه جامعه ختم می‌شود. این امر از طریق اصول اقتصادی نیز قابل اثبات است، با این استدلال که مردم با مقایسه منافع و هزینه‌های هر اقدامی تصمیم‌گیری کرده و با تغییر هزینه‌ها و منافع، تصمیمات‌شان تغییر می‌کند. (منکیو، ۱۳۹۲، ص ۱۶) همچنین، انگیزه تولیدکننده از دو جهت به چرخه بازار کمک می‌کند. اول این که به عنوان یک ضرورت در بازار، وجود اولیه بازار را تضمین کرده و از شکست بازار جلوگیری می‌کند (Akerlof, 1970:488). دوم این که تولید کالای با کیفیت و حفظ کیفیت پایدار در بازار را تقویت کرده و از این طریق، کارایی بازار را افزایش داده و به رفاه اجتماعی ختم می‌شود.

۳. برای مطالعه بیش‌تر درباره مبانی اقتصادی حمایت از علامت تجاری به کتاب مبانی حقوق علائم تجاری مراجعه شود.

۴. مثلاً اعطای حق بر علامت بر مبنای حق مالکیت سودمند است، زیرا موجب بهبود قطعیت حقوقی شده و حق را کاملاً قابل انتقال می‌سازد. ضمن این که در کنار فوایدی که حق مالکیت به عنوان ابزار کافی و مؤثر در مقررات تجارت بازار آزاد دارد، این نقد بر آن وارد است که به واسطه همان ماهیت و ذاتی که منجر به فوایدش شده، دیگران را از استفاده از همان اموال و در مورد علامت تجاری از استفاده از همان علامت یا مشابه‌اش محروم می‌کند که مسأله تحت عنوان هزینه ارزیابی می‌شود. حال اگر استفاده‌ای که ثالث از آن محروم می‌شود، ارزش بالایی داشته باشد، به نحوی که اعطای حق انحصاری مستلزم هزینه گزافی برای سایرین باشد، اعطای حق انحصاری توجیه اقتصادی ندارد.

مبانی حقوقی رد پای از آن‌ها نباشد، اما چون در نهایت هدف غایی نظام حمایت از علامت تجاری، جریان تجارت در بازار و تحقق کارایی اقتصادی است، لازم است در صدور آراء مدنظر قرار گیرند، چرا که لزوم کارایی اقتصادی مقتضای ذات علامت تجاری است. به همین منظور این بخش به آرائی اختصاص داده می‌شود که شاید تمرکز مستقیم روی مبانی اقتصادی و کارایی اقتصادی این آراء بیش از تمرکز روی مبانی حقوقی که آن‌ها هم در نهایت ریشه در مبانی اقتصادی دارند، به تحلیل و ارزیابی آن‌ها کمک می‌کند.

الف: ارزیابی کارایی حمایت از نام محصول به عنوان علامت تجاری: در خصوص علائمی که به جهت استفاده انحصاری صاحب علامت از نام محصول، احتمالاً هزینه حمایت از علامت بیش از فایده حمایت از آن است، می‌توان به پرونده‌ای اشاره کرد که در تاریخ ۸۰/۴/۱۹ به شماره دادنامه ۴۵۷/۸۰ از شعبه ۳ دادگاه عمومی تهران صادر شده و در تاریخ ۸۰/۱۱/۲۸ مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار گرفت. در این پرونده، اداره ثبت علائم تجاری علامت تجاری آنزیمیت را برای شرکت خواهان به ثبت رسانده بود. بنابراین، شرکت مؤخر که تولیدکننده آنزیمیت بود به جهت حق انحصاری شرکت خواهان در استفاده از واژه آنزیمیت از معرفی کالای خود محروم شده بود. دادگاه در این پرونده این گونه استدلال کرد که: «... نظر به این که قانون حاکم بر موضوع دعوی قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات می‌باشد که موارد اعتراض به ثبت علامت و تصدیق ثبتی و همچنین اشخاص ذی‌نفع و موعد اعتراض در آن در مواد ۹ و ۱۶ و ۲۰ تعیین شده و خواهان در زمره آن افراد صرف نظر از اعتراض خارج از موعد قلمداد نمی‌گردد و قطع نظر از این کلمه آنزیمیت نامی تجاری برای ترکیبی از مواد گوناگون است که خواننده آن را در اختراع و طی گواهی شماره مورخ ۷۸/۱۲/۱۴ به ثبت رسانیده و استفاده از آن کلمه و تولید محصولات با آن نام و تولید آنزیمیت مطابق مواد ۱ و ۳۳ قانون ثبت علائم و اختراعات در انحصار وی می‌باشد، دعوی وکیل خواهان را فاقد محمل قانونی تشخیص می‌دهد...» در این پرونده از یک سو با فرض پذیرش حق انحصاری خواهان در تولید این محصول، بعد از انقضای مدت حق انحصاری اختراع، سایر تولیدکنندگان از این حق که کالای تولیدی خود را پس از انقضای حق انحصاری اختراع به بازار معرفی کنند، محروم می‌شوند که خود بیانگر تحمیل هزینه‌ای به سایر تولیدکنندگان برای ورود به بازار است. از سوی دیگر اگر حق استفاده از نام محصول به سایر رقبا داده شود نیز احتمالاً منجر به ژنریک شدن علامت

و از بین رفتن سرمایه‌ای که صاحب علامت در کسب حسن شهری صرف کرده می‌شود. لذا به نظر می‌رسد اگر همان ابتدا اداره ثبت علائم تجاری تقاضای ثبت نام محصول به عنوان علامت تجاری را نمی‌پذیرفت، کم‌ترین هزینه به هر دو طرف تولیدکننده و سایر رقبا وارد می‌شد. درحالی که در این حالت که سرمایه‌گذاری از سوی تولیدکننده اول صورت گرفته و سپس اقامه دعوا می‌شود، ابطال علامت مسلماً به هزینه‌هایی به تولیدکننده برای تغییر نام و معرفی مجدد خود در بازار و تا مدتی احتمالاً گمراهی مصرف‌کننده و تحمیل هزینه جست‌وجو منجر می‌شود. از سوی دیگر، حمایت از علامت نیز به دلیل مانعی که در معرفی کالا از سوی سایر رقبا بعد از انقضای حق اختراع ایجاد می‌شود، هزینه‌هایی به سایر رقبا برای ورود به بازار تحمیل کرده و همچنین، مصرف‌کننده نیز از فقدان فضای رقابتی و انحصاری شدن بازار ضرر می‌کند. با توجه به آنچه بیان شد، ضرورت دارد دادگاه محترم با در نظر گرفتن این موارد و ارزیابی هزینه - فایده هر کدام از موارد فوق، حکم مقتضی را صادر کند. آنچه از رأی صادره برمی‌آید این است که قاضی محترم با حمایت از علامت، هزینه‌های کوتاه‌مدت حفظ منافع تولیدکننده اول را بر هزینه‌های بلندمدت و منافع رقابتی بودن بازار مرجح دانسته، که کارایی این تصمیم در بازار محل تردید است.

ب: ارزیابی کارایی حمایت از انواع واژه‌ها به عنوان علائم تجاری: قبل از ورود به حوزه نقد و تحلیل حمایت از انواع علائم تجاری، لازم است توضیح مختصری درباره انواع علائم تجاری داده شود. علائم ابداعی، واژه‌های ساختگی هستند که مشابه کلمه دیگری نبوده و معنای خاصی ندارند، مانند کوداک. این دسته از علائم متمایزترین و در نتیجه توجیه‌پذیرترین علائم تجاری از لحاظ اقتصادی بوده^۱ و حمایت از این دسته علائم، حداقل هزینه را به جامعه وارد می‌کند. چون سایر رقبا نیازی به استفاده از همین علامت برای معرفی کالای خود ندارند، مگر سوءنیتی در کار باشد که هزینه تحمیلی به سایر رقبا در ازای رفتار فریبکارانه، همان‌طور که در اصل صداقت به عنوان مبنای حمایت از علامت تجاری به آن اشاره شد، صفر در نظر گرفته می‌شود. علائم قراردادی^۲ و علائم اشاره‌ای^۳ نیز در ویژگی‌های

۱. گرایش به استفاده از علائم ابداعی از دو مزیت برخوردار است: اول این که اشاره به محصول دارد، بدون آنکه به تشریح آن پردازد، دوم این که این گونه واژه‌ها عمدتاً خصوصیت بین‌المللی داشته و به دلیل بهره‌گیری از تلفظ و آهنگ زبانهای غالب، به آسانی قابلیت ثبت فرا سرزمینی دارند. (شمس، ۱۳۸۲، ص ۴۴)

2. Arbitrary Mark

3. Suggestive Mark

اقتصادی و برخورد حقوقی با آن‌ها بیش‌تر شبیه علائم ابداعی‌اند، گرچه علائم قراردادی شباهت بیش‌تری با علائم ابداعی دارند. یک علامت قراردادی از واژه‌ای استفاده کرده که ممکن است به‌صورت مشترک بین افراد استفاده شود، اما هیچ معنای توصیفی یا حتی اشاره‌ای به محصولی که روی آن به‌کار رفته، ندارد (مانند کامپیوتر اپل^۱). همچنین براساس آمار به‌دست‌آمده، تمایل به استفاده از چنین واژه‌هایی بسیار بالا است. در همین راستا، دادگاه در پرونده شرکت چای پیش‌گامان هزاره سوم علیه شرکت چای علی که طی شماره دادنامه ۱۳۱۱/۲۲۶۳۰/۹۹۷۰۹۹۷ در تاریخ ۹۳/۱۲/۲۶ منجر به صدور رأی گردید، تلویحاً کلمه علی را علامت قراردادی تلقی کرده و برای استفاده از ترکیبات علامت با این واژه حق انحصاری قائل شده است. دادگاه در این پرونده این‌گونه استدلال می‌کند که: «... وجه مشخصه و اساس و پایه علائم درخواست‌شده از سوی خواننده اول کلمه «علی» است و پسوندهای مختلف مانع و رافع اشتباه و گمراهی مصرف‌کنندگان نمی‌شود و نظر به این‌که جزء اصلی علائم درخواستی خواننده اول، کلمه علی است که با توجه به سابقه ثبت و استفاده مستمر، معارض حق مقدم مکتسبه خواهان می‌باشد و با توجه به مشابهت و یکسان بودن کالاها و خدمات به لحاظ ارتباط کامل، موجب فریب و گمراهی مصرف‌کنندگان نسبت به مبدأ تولید کالا و خدمات خواهد شد...» این رأی و حمایت از این قبیل واژه‌ها از لحاظ اقتصادی نیز قابل توجیه است، زیرا تولیدکننده در معرفی کالای خود لزومی به استفاده از این واژه‌ها ندارد و به‌راحتی این امکان وجود دارد که واژه دیگری جایگزین واژه «علی» برای تمایز کالای خود از کالای دیگری شود. به این ترتیب، هزینه گمراهی مصرف‌کننده در استفاده از ترکیبات واژه علی به‌عنوان علامت تجاری، بیش از هزینه محرومیت سایر رقبا از استفاده از ترکیبات واژه علی به‌عنوان علامت تجاری فرض می‌شود^۲.

اما درخصوص حمایت از علائم توصیفی با وضعیت متفاوتی روبرو هستیم. این واژه‌ها به نوعی بیانگر ویژگی‌هایی از محصول هستند که در صورت اعطای حق انحصاری، سایر تولیدکنندگان از به‌کارگیری این واژه‌ها در معرفی ویژگی محصول خود محروم می‌شوند. به این ترتیب، استفاده از علامت توصیفی نه به شدت استفاده از نام محصول، بلکه در حد

1. Apple Computer

2. Landes & Posner, 2003:188

کم‌تر منجر به محرومیت سایر رقبا از معرفی کالای خود در بازار می‌شود. البته هزینه‌ای که به سایر رقبا تحمیل می‌شود، اصولاً قابل اغماض نیست. در حقیقت، اگر تولیدکننده قادر باشد کلمه‌ای را به خود اختصاص دهد که ویژگی کلیدی را توصیف می‌کند، رانت‌هایی را به واسطه افزایش قیمت محصولش جهت برخورداری انحصاری از توصیف مورد نظر، به دست خواهد آورد؛ زیرا آگاهی دادن به مصرف‌کننده از سوی سایر رقبا به ویژگی‌ای که صرفاً تولیدکننده مورد نظر حق استفاده انحصاری از آن واژه را دارد، هزینه‌بر می‌شود. با این وجود، در مواردی ممکن است واژه توصیفی به مرور زمان معنای حقیقی‌اش را در ذهن مصرف‌کننده از دست داده و صرفاً شناساگر یک برند خاص باشد. بنابراین، اصولاً حمایت از علامت توصیفی و به تبع آن، اعطای حق انحصاری به استفاده از این واژه‌ها به شرطی صورت می‌گیرد که اثبات شود معنای ثانویه‌ای برای واژه مورد نظر ایجاد شده است. به عبارتی، ثابت شود که ذهن عموم مصرف‌کنندگان با شنیدن این واژه ابتدا به سمت برند مورد نظر می‌رود، تا معنای حقیقی واژه. برای مثال علامت توصیفی آل برن^۱ در ایالات متحده، اگرچه معنای حقیقی‌اش همه غلات سبوس‌دار است، اما آنچه امروزه یادآوری‌اش به ذهن مصرف‌کننده متبادر می‌کند، برند خاصی از غلات سبوس‌دار است تا معنای حقیقی واژه. در صورت تحقق چنین معنای ثانویه‌ای، اعطای حق انحصاری به صاحب برند در استفاده از این واژه ممکن است منفعتی که به جهت کاهش گمراهی و کاهش هزینه جست‌وجو برای مصرف‌کننده ایجاد می‌کند، بیش از هزینه‌ای باشد که محرومیت از استفاده از آن به رقبا تحمیل می‌کند.^۲

از موارد عدم تعلق حق انحصاری به استفاده از واژه‌های توصیفی می‌توان به پرونده شرکت لبنی و بستنی میهن علیه شرکت آراین سامان کالا اشاره کرد که رأی آن طی شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۲۵۱ در تاریخ ۹۳/۴/۲ صادر شده است. در این پرونده که خواهان به استناد ثبت مقدم علامت Happy Time درخواست توقیف عملیات ثبتی علامت تجاری خوانده با نام Happy Land را داشت، دادگاه با این استدلال که «... نظر به این که با وجود ترکیب کلمه Happy با کلمات Time و Land وجود شباهت گمراه‌کننده منتفی

1. All-Bran.

2. Landes & Posner (2003); pp.187-8.

است از طرفی کلمه Happy با ترکیبات متفاوت به نام اشخاص مختلف به ثبت رسیده است...» در این پرونده به واژه Happy که علامت توصیفی است حق انحصاری تعلق نگرفته است. با وجود این که نتیجه رأی صحیح است، اما رأی صادره از استدلال صحیحی ندارد؛ زیرا آنچه به عنوان دلیل عدم حمایت از واژه Happy به آن استناد شده، به ثبت متعدد واژه Happy و عدم گمراهی مصرف کننده است. لذا ممکن است در نهایت نتیجه تصمیم دادگاه به رأی صحیحی ختم شده، اما چون استدلال‌ها کافی نیستند اول این که تعدد ثبت جایی در معیار حمایت از علامت ندارد و دوم این که معیار گمراهی صرفاً یکی از ابزارهایی است که به جهت کاهش هزینه جست‌وجو، لزوم حمایت از علامت را توجیه می‌کند. مضاف بر این که مدرکی دال بر عدم گمراهی وجود دارد. هدف اصلی حمایت از علامت چیزی بیش از طریق تمایزی است که علامت بین کالاها ایجاد می‌کند. پس از علامت توصیفی رقابتی از طریق تمایزی است که علامت بین کالاها ایجاد می‌کند. پس از علامت توصیفی حمایت نمی‌شود، زیرا سایر تولیدکنندگان نیز حق دارند از این گونه واژه‌ها برای معرفی ویژگی کالای خود در بازار استفاده کنند. درحالی که اگر با استدلال‌های نادرست از واژه Happy حمایت نشود، ممکن است در جای دیگر برای واژه توصیفی دیگری به دلیل نبود ثبت‌های مکرر و تشخیص عدم گمراهی مصرف کننده از سوی دادگاه، معتقد به اعطای حق انحصاری برای استفاده از واژه توصیفی بود.

همان‌طور که گفته شد، آنچه موجب کاهش دامنه حمایت از علامت می‌شود، وجود واژه توصیفی در علامت است، یعنی آنچه به توصیف و معرفی کالا کمک می‌کند و برای همین کارکرد علامت توصیفی است که به صورت انحصاری تنها به یک تولیدکننده اعطاء نمی‌شود. با وجود این، در رویه قضایی با آرائی روبه‌رو هستیم که به جای تمرکز بر جنبه توصیفی داشتن یا نداشتن واژه، عام و خاص بودن بودن واژه را عامل تعیین دامنه حمایت از علامت قرار داده‌اند. درحالی که این عام بودن یا خاص بودن واژه نیست که کالا را معرفی می‌کند و لذا محرومیتی برای سایر تولیدکنندگان ایجاد نمی‌کند. از جمله مواردی که در نظر گرفتن عام بودن یا خاص بودن واژه (با این که مشخص نیست آیا واقعاً تولیدکننده بعدی نیازی به استفاده از این واژه داشته یا خیر)، مدنظر دادگاه قرار گرفته، می‌توان به پرونده شرکت فوجستو جنرال لیمیتد اشاره کرد. در این پرونده، شرکت مذکور که صاحب

علامت تجاری O General است برای ابطال علامت General cool را که مؤخر بر علامت O General ثبت شده، درخواستی ارائه کرده بود.

دادگاه بدوی با این استدلال که واژه General عام است، از اعطای حق انحصاری استفاده از این واژه برای صاحب علامت خودداری کرده و دعوای ابطال علامت تجاری General Cool را رد کرد. در حالی که طی رای با شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۰۶۶ که در تاریخ ۹۴/۱/۲۵ از سوی دادگاه تجدیدنظر صادر شده، دادگاه اخیر هزینه گمراهی مصرف کننده و سرمایه‌های که شرکت دارنده علامت تجاری O General برای رسیدن به حسن شهرت صرف کرده را بیش از هزینه‌ای که به سایر رقبا در محرومیت استفاده از علامت General وارد می‌شود، در نظر گرفته و با این استدلال که «... علاوه بر سابقه ثبت علامت O General در ایران برای دستگاه‌های خنک کننده و سایر کالاهای طبقه ۱۱ تولیدی، تجدیدنظر خواه دارای شهرت و معروفیت خاصی است و وجود عبارت General در علامت تجدیدنظر خواه با وجود ترکیبات و الفاظ دیگر مانع رفع شبهه و ممانعت از فریب و گمراهی مصرف کننده در مورد منشاء تولید کالاهای مذکور نمی‌گردد...» حق انحصاری استفاده از این واژه را برای صاحب علامت O General قائل شد. به این ترتیب، دادگاه تجدیدنظر نیز به این که آیا واژه General ویژگی توصیفی دارد یا خیر، و این که تولید کنندگان بعدی نیاز دارند که با این واژه کالای خود را به بازار معرفی کنند، توجه نکرده و صرفاً مسأله شهرت علامت و سرمایه گذاری که تولید کننده روی علامت انجام داده را در نظر گرفته است. گویی اگر علامت مشهور نبود اجازه استفاده از این واژه به سایر رقبا داده می‌شد؛ در حالی که آیا واقعاً از عدم استفاده از واژه General هزینه‌ای به رقبا وارد می‌شود و آیا این هزینه بیش از هزینه‌ای است که به جهت گمراهی مصرف کننده به عنوان هزینه جست‌وجو به جامعه وارد می‌شود. این‌ها مسائلی هستند که اگر مدنظر قرار گیرد، صرف نظر از مشهور بودن علامت، به راحتی می‌توان برای اعطای حق انحصاری استفاده یا عدم استفاده از واژه اتخاذ تصمیم کند.

ج: ارزیابی حمایت از اشکال و نمادها به عنوان علائم تجاری: همان‌طور که واژه‌ها می‌توانند به انواع مختلف علائم تجاری طبقه‌بندی شوند، شکل‌ها، نمادها و دیگر شناساگرها نیز قابل دسته‌بندی‌اند. نمادها و شکل‌های غیر معمول یا ترکیبات جدید در نمادها و شکل‌ها و رنگ‌های شناخته شده نیز همانند کلمات ابداعی و قراردادی عمل می‌کنند. نمادهای

مشترک - از جمله دایره، مربع و... - و تک تک رنگ‌ها - به‌ویژه رنگ‌های اصلی - علائم توصیفی محسوب می‌شوند. اعطای حق انحصاری به شرکت‌ها برای استفاده از شناساگرهای توصیفی به‌عنوان علائم تجاری با این خطر و هزینه مواجه است که با اعطای این ویژگی‌ها به چنین شرکتی به جهت تعداد محدود این گونه نمادها دیگر نمادی برای سایر شرکت‌ها باقی نمی‌ماند، زیرا با عدم دسترسی به اشکال و نمادها، هزینه کاهش «تابع هزینه جست‌وجو» افزایش یافته و در نتیجه، رقابت برای سایر شرکت‌ها پرهزینه‌تر خواهد شد! اگرچه ممکن است در مواردی شناساگر مشترک - مانند کلمات توصیفی - تبدیل به معنای ثانویه یک برند شده و شناساننده مبدأ تولید محصول شود، به‌خصوص در جایی که نماد یا رنگ مورد بحث منحصراً طی سال‌ها توسط یک تولیدکننده استفاده شده است.

در خصوص حمایت از شکل‌ها و نمادها می‌توان به پرونده شرکت درین پودر علیه شرکت بازرگانی مواد غذایی شکلی اشاره کرد که در تاریخ ۹۳/۹/۲۹ طی شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۷۷۳ منجر به صدور رأی گردید. در این پرونده، خواهان متقاضی ثبت علامت کره حیوانی کالین به فارسی و لاتین همراه با یک برگ سبز و سه دایره تو در تو به‌همراه تصویر یک لوزی داخل کادر مستطیل و تصویر گاو جهت انواع کره حیوانی درخواست کرد که دادگاه به جهت شباهت علامت فوق از حیث چیدمان تصویر با علامت مقدم‌الثبت علامت شکلی از ثبت علامت خواهان خودداری کند. علامت خواننده که علامت خواهان به جهت شباهت با آن رد شد، مشتمل بر علامت کلمه تصویر و کادر با دو خط قرمز رنگ داخل آن است که در بالای تصویر عبارت SHAKLLI BUTTER به رنگ آبی لاجوردی به لاتین و گاو فانتزی قرمز در سمت راست و روبه‌روی آن مثلثی که در داخل آن کلمه شکلی به فارسی به‌صورت فانتزی و به رنگ آبی نشان داده شده است.



درواقع، در این رأی دو عبارت شکللی و کالین مصرف کننده را گمراه نمی کند. پس آنچه قاضی محترم پرونده از آن حمایت کرده، ویژگی های متمایز علامت خوانده است. اما این که حمایت از این ویژگی های توجیه پذیر است یا خیر و به عبارتی هزینه حمایت از علامت و قائل شدن حق انحصاری برای خوانده در استفاده از این ویژگی ها تا چه است، جای بحث دارد. آنچه مسلم است این است که نمی توان برای استفاده از خطوط و کادرها حق انحصاری قائل شد، چون علائم توصیفی محسوب می شوند. استفاده از رنگ آبی لاجوردی را هم بر فرض مثال که بتوان جزء حق انحصاری در نظر گرفت، علامت خوانده با رنگی متفاوت از علامت خواهان ارائه شده است. پس تنها چیزی که باقی می ماند، استفاده فانتزی از تصویر گاو است. در حالی که به نظر هزینه محدود کردن سایر تولیدکنندگان کره حیوانی از استفاده از تصویر گاو بسیار بیش تر از منافع است که در صورت اعطای حق انحصاری عاید صاحب علامت و مصرف کننده ای می شود که به جهت تصویر گاو گمراه شده، زیرا اعطای حق انحصاری استفاده از تصویر گاو، موجب محرومیت سایر رقبا از معرفی و توصیف محصولی می شود که به بازار عرضه می کنند.

با این وجود، در خصوص مد نظر قرار دادن لوگو یا سایر شناساگرهای متمایز علامت نیز گاه در دادگاهها با تعارضاتی روبه رو می شویم، مثلاً از جمله موارد عدم حمایت از ویژگی های متمایز علامت از سوی دادگاه (با وجودی که می تواند در تحقق گمراهی و تصمیم خرید مصرف کننده مؤثر باشد)، می توان به پرونده شرکت گروه صنعتی نجاتی آنا تا علیه شرکت صنعتی داداش برادر اشاره کرد که طی شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۰۶۳ در تاریخ ۹۴/۲/۷ منجر به صدور رأی گردید. در این پرونده، خواهان که صاحب علامت تجاری آنا تا با عبارت لاتین در بیضی با پیش زمینه قرمز است معترض به ثبت علامت خوانده شده که کلمه آیدین اما با همان پیش زمینه و تصویر یعنی به صورت لاتین در بیضی با پیش زمینه قرمز عرضه شده است. دادگاه با این استدلال که «... نظر به این که اساس و پایه علامت را مجموع اجزای آن تشکیل می دهد که در مانحن فیه علامت درخواست شده که سابقاً هم به نام خوانده ثبت گردیده، کلمه آیدین و تصویر است که با توجه به وجه مشخصه آن یعنی کلمه آیدین در مجموعه متمایز از علامت خواهان که وجه مشخصه آن کلمه آنا تا است می باشد و به صرف تشابهی جزئی از تصویر موجبات گمراهی مصرف کنندگان

فراهم نمی‌گردد و ملاک و معیار مشابهت هم توجهاً به مفاد ماده ۱۲۱ آیین نامه قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری تشخیص مصرف‌کنندگان است که در تمایز کالا دچار اشتباه نشوند...» از حمایت از آنچه خواهان مدعی ویژگی متمایز علامتش بود، خودداری کرد.

در نقد این رأی لازم به توضیح است که براساس آنچه قبلاً بیان شد، اشکال هندسی از جمله بیضی و رنگ‌های اصلی از جمله رنگ قرمز علائم توصیفی محسوب می‌شوند و نمی‌توان برای استفاده از آن‌ها حق انحصاری قائل شد. با این وجود، می‌توان اشکال زیادی هستند که از ترکیب اشکال هندسی یا رنگ‌های اصلی به وجود آمده‌اند و نمی‌توان به بهانه این که از اشکال هندسی یا رنگ‌های هندسی تشکیل شده‌اند از حمایت آن‌ها به‌عنوان علامت سر باز زد. در اینجا نیز آنچه مهم است ترکیبی از عبارت لاتین و بیضی و رنگ قرمز است که به‌نظر می‌رسد از قابلیت حق انحصاری برخوردار باشد، زیرا لزوماً، هر تولیدکننده شکلاتی برای معرفی کالای خود به چنین نحوه معرفی‌ای نیاز ندارد. ضمن این که اقشاری از جامعه به زبان لاتین آشنایی ندارند که این دو تولیدکننده را از هم متمایز سازند و اگر هم اشراف داشته باشند ممکن است مصرف‌کننده برای خرید شکلات دقت لازم برای تمایز قائل شدن بین عبارات لاتین را نداشته باشد.



پس نمی‌توان در برابر سرمایه‌گذاری‌ای که تولیدکننده اول در حسن شهرت علامت صرف کرده و به‌علاوه هزینه جست‌وجویی که به مصرف‌کننده وارد می‌شود، تحمیل هزینه قابل توجهی را به سایر رقبا در منع آن‌ها از استفاده از علامت خود با این پیش‌زمینه در روی

کالاهای مشابه کالای خواهان متصور شد. پس، برخلاف رأی دادگاه به نظر می‌رسد فایده حمایت از علامت بیش از هزینه‌ای است که حمایت از علامت به جامعه تحمیل می‌کند و بنابراین، رأی صادره از لحاظ اقتصادی کارایی ندارد.

د: تخمین آسیب ناشی از عدم حمایت از علامت: هدف تحلیل اقتصادی، انتخاب قاعده

حقوقی است که هزینه اجتماعی مورد انتظار را به حداقل میزان ممکن برساند. هزینه مورد انتظار از دو عامل تشکیل می‌شود: (۱) درصد احتمال تحقق واقعه هزینه‌بردار؛ (۲) بزرگی هزینه اجتماعی که قرار است رخ دهد. همان‌طور که در مبانی اقتصادی به آن اشاره شد، آسیب و هزینه اجتماعی عدم حمایت از علامت می‌تواند به جهت گمراهی مصرف‌کننده و به تبع آن، افزایش هزینه جست‌وجو باشد یا آسیبی باشد که به جهت کاهش انگیزه تولیدکننده در سرمایه‌گذاری، به جریان تجارت در بازار و کیفیت محصول وارد می‌شود؛ زیرا تولیدکننده نمی‌تواند به راحتی اطلاعات صحیحی درباره کیفیت برتر محصولش از طریق علامت تجاری به بازار عرضه کند^۱ و محصولش را متمایز می‌سازد. با پیاده کردن این قالب بر روی حقوق علائم تجاری، هزینه مورد انتظار استفاده از علامت دیگری – در مواردی که منجر به گمراهی مصرف‌کننده شده – به دو عامل بستگی دارد: (۱) درصد احتمال گمراهی مصرف‌کننده و (۲) بزرگی آسیب اجتماعی ناشی از تحقق گمراهی. برای مثال، یک احتمال ۵۰ درصد که مصرف‌کننده گمراه شود در زمانی که کل آسیب اجتماعی ناشی از گمراهی یک میلیارد ریال است، متفاوت از وقتی است که آسیب مربوط فقط ده میلیون ریال باشد. درحالی که آنچه در دادگاه‌ها بیش‌تر در نظر گرفته می‌شود، صرفاً عامل اول یعنی درصد احتمال گمراهی است، صرف‌نظر از این که ممکن است این گمراهی به چه اندازه آسیب وارد کند^۲.

از جمله مواردی که دادگاه علاوه بر احتمال گمراهی، تلویحاً میزان آسیب را نیز در نظر گرفته می‌توان به پرونده شرکت نوارتیس آگک اشاره کرد که طی شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۲۱۸ در تاریخ ۹/۸/۹۲ منجر به صدور رأی شد. در این پرونده که به استفاده از علامت بر روی محصولات دارویی مربوط است، دادگاه به جهت حساسیت

1. Landes & Posner, 2003:166-74

2. Bone, 2012:1361-62

محصول و آسیب‌های پرهزینه و یا جبران‌ناپذیری که ممکن است در صورت گمراهی به مصرف‌کننده وارد شود، حدت و شدت تمایزی که برای حمایت از علامت لازم است را مد نظر قرار داده است؛ با این استدلال که: «... به‌ویژه این که برای کالا و خدمات مربوط به مواد دارویی و بهداشتی است که دارای حساسیت زیادی است که در صورت وقوع اشتباه مصرف‌کننده لطمات غیرقابل جبرانی را در پی خواهد داشت...».

هدف از یک نظام بهینه حقوق علائم تجاری، حداقل کردن کل هزینه‌های اجتماعی است؛ برای مثال، قائل شدن حق وسیع‌تر برای حمایت از علامت تجاری ممکن است به کاهش بیش‌تر هزینه جست‌وجو و ایجاد انگیزه بیش‌تر برای سرمایه‌گذاری در کیفیت محصول ختم شود، اما از سوی دیگر، می‌تواند هزینه‌های اداری و دعوا و اختلال در رقابت بازار و آزادی بیان را به همراه داشته باشد. پس باید حمایت به گونه‌ای باشد که بین کاهش هزینه جست‌وجوی مورد انتظار و هزینه کیفیت بالاتر از یک طرف و هزینه‌های مورد انتظار اداری و طرح دعوا و دیگر هزینه‌های ناشی از تعارض با سایر ارزش‌ها از طرف دیگر، تعامل برقرار شود.^۱ با این وجود، گاه در رابطه با تحلیل این هزینه‌ها با برداشت‌های متفاوتی روبه‌رو می‌شویم و این که چه هزینه‌هایی مشمول نظام حمایت از علامت تجاری می‌شوند. در واقع، به این معنا که جدا از آسیبی که با گمراهی مصرف‌کننده نسبت به مبدأ واقعی کالا و خدمات به مصرف‌کننده و تولیدکننده تحمیل می‌شود، احتمال وقوع آسیب‌های دیگری نیز وجود دارد که درباره قرارگیری آن‌ها در حوزه حمایتی علامت تجاری اختلاف نظر وجود دارد؛ مثلاً در این که آیا آسیب ناشی از عدم امکان ورود تولیدکننده با همان علامت در سایر طبقات بازار (که به دلیل اتخاذ علامت یکسان توسط دیگری برای کالای غیرمشابه به صاحب علامت وارد می‌شود) آسیب و هزینه اجتماعی محسوب می‌شود یا خیر، هم در بین صاحب‌نظران و هم در آراء قضایی با تشتت آراء روبه‌رو هستیم.

از یک طرف درمورد قائل شدن حق اضافی در سایر طبقات کالا از سوی علائم مشهور، می‌توان به پرونده شرکت کلوچه نوشین اشاره کرد که طی شماره دادنامه ۹۳۰۹۰۰۲۲۶۳۰۱۰۶۵ در تاریخ ۹۳/۸/۱۷ به صدور رأی ختم شد. در این پرونده، شرکت کلوچه نوشین که ظاهراً به جهت قدمت بیش از سی سال (تاریخ ثبت علامت کلوچه

1. Bone, 2012:1361

نوشین به سال ۱۳۶۲ برمی‌گردد) مشهور است، با همان علامتی که طی ۳۰ سال به حسن شهرت رسیده، اقدام به گسترش حوزه محصولات تولیدی خود و ورود به بازارهای جدید می‌کند، درحالی‌که به جهت این که شرکت اخیرالبتی از علامت نوشین بر روی کالای سایر طبقاتی استفاده کرده که شرکت کلوچه نوشین قصد تولیدشان را دارد، از استفاده علامتی که با ۳۰ سال سرمایه‌گذاری به حسن شهرت رسیده، محروم می‌شود. البته ایراد در این جا پیش‌تر از دادگاه بر اداره ثبت علائم تجاری وارد است، زیرا حتی اگر با استناد به حق اضافی علامت مشهور در سایر طبقات، علامت اخیرالثبت باطل شود، باز هم با تحمیل هزینه‌های هنگفتی بر تولیدکننده دوم همراه است، زیرا مدت مدیدی از ثبت علامت دوم نیز گذشته و سرمایه‌گذاری قابل ملاحظه‌ای برای این علامت انجام شده است. درحالی‌که اداره ثبت می‌توانست در همان ابتدا با عدم ثبت علامت تجاری نوشین برای تولیدکننده دوم از هزینه‌های تحمیلی به جهت انسداد بازار برای تولیدکننده اول و از بین رفتن سرمایه برای تولیدکننده دوم و گمراهی مصرف‌کننده از وجود علامت نوشین برای کالاهای تقریباً مشابه و تحمیل هزینه جست‌وجو به جامعه خودداری کند.

با وجود این که در رأی دیگری که در ادامه به آن پرداخته می‌شود، به دلیل مشهور نبودن علامت، از علامت تجاری در سایر طبقات حمایت نشده، اما با آراء متعددی روبه‌رو هستیم که با وجود مشهور نبودن، نه تنها از علامت در سایر طبقات حمایت شده که گاه علامت دوم که در سایر طبقات ثبت شده، در راستای حمایت از تولیدکننده اول برای ورود به بازارهای جدید، باطل شده است.

درخصوص مورد اول می‌توان به پرونده شرکت شهید آفرین پایتخت علیه شرکت گلدانه میهن اشاره کرد که طی شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۸۲ که در تاریخ ۹۴/۲/۱۴ به صدور رأی ختم شد. در این پرونده، دادگاه مطابق با بند «و» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، با این استدلال که: «... نظر به این که کالاهای تحت پوشش علامت خوانده متفاوت از کالاهای تحت پوشش علامت خواهان است و علامت ثبت شده خواهان هم جز علائم مشهوره نمی‌باشد تا به اعتبار آن بتوان علامت خوانده را به جهت ارتباط کالا و خدمات باطل نمود...» از حمایت از علامت تجاری که مشهور نشده، در سایر طبقات امتناع ورزیده است.

درحالی که در آراء دیگر، حتی بدون استناد به این که علامت مشهور بوده یا خیر، از علامت تجاری در سایر طبقات حمایت شده است. در این باره می توان به پرونده شرکت پرادا. اس آ Prada.S.A اشاره کرد که طی شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۵۲۳ که در تاریخ ۹۳/۷/۲۲ به صدور رأی منجر شد. در این پرونده، با وجود این که در زمان افزایش طبقات علامت شرکت اخیرالذکر، علامت دیگری با نام Prada سابقه ثبت داشته و به موجب همین امر کمیسیون موضوع ماده ۱۷۰ قانون، درخواست خواهان برای افزایش طبقات را به جهت گمراهی مصرف کننده رد کرده بود، دادگاه با این استدلال که: «... به این خلاصه که به موجب تصمیم کمیسیون مذکور اعتراض خواهان به درخواست ثبت علامت Prada از سوی ثالث به جهت تفاوت کالاها مردود اعلام گردید اینک خواهان با توجه به تقدم ثبت عین علامت متقاضی درخواست ابطال رأی کمیسیون مبنی به ورود اعتراض خواهان را دارد دادگاه نظر به این که عین علامت مورد درخواست متقاضی طی شماره به نام خواهان ثبت شده هرچند که متفاوت از طبقات کالاهای متقاضی ثبت علامت می باشد اما نظر به این که قانون گذار تفاوت کالا و طبقات را ملاک ارزیابی در تشابه یا عدم تشابه دو علامت قرار نداده و نظر به این که پذیرش علامت ثالث معارض حقوق مقدم خواهان ناشی از ثبت علامت تجاری و نام تجاری است...» تصمیم کمیسیون را نقض کرده و حکم به الزام اداره ثبت علائم تجاری به افزایش طبقات علامت فوق داد. شاید بتوان این گونه استدلال کرد که از نظر قاضی محترم، منافع ورود شرکت اخیر به بازارهای جدید بیش از هزینه ای است که به جهت گمراهی در تصمیم گیری بر مصرف کننده تحمیل می شود.

همچنین، در این خصوص می توان به پرونده شرکت ای دلبیو اس نامینی علیه شرکت به آذین خزر اشاره کرد. مطابق با رای این پرونده که طی شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۰۳۶ در تاریخ ۹۳/۱/۲۴ صادر شد، دادگاه این گونه استدلال کرد که: «... دادگاه از توجه به توضیحات خواهان به شرح دادخواست و مستندات ابرازی، نظر به این که علامت تجاری که عبارت از تصویر فانتزی خطوط مخفی تو در تو است طی شماره مورخ به نام خواهان در ایران ثبت شده و در مواقع قانونی تمدید شده است، لذا ثبت مؤخر عین علامت به نام خوانده اول هرچند که متفاوت از کالاهای خواهان است، موجب تعارض حقوق مقدم خواهان نسبت به عین علامت شده و از طرفی مانع حق و حقوق خواهان مبنی بر

درخواست اضافه کالا و خدمات شده است و دفاعیات خواننده مبنی بر عدم پذیرش اعتراض خواهان به لحاظ خارج از مهلت قانونی مؤثر در مقام نیست؛ زیرا مهلت ۳۰ روز اعتراض ناظر به زمان تقدیم اظهارنامه است، حال آن که پس از ثبت علامت خواهان درخواست ابطال آن را نموده است که مستنداً به ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری دعوی وی قابل استماع است. بنابراین ضمن توجه دانستن آن و با عنایت به ثبت مقدم علامت به نام خواهان و وقوع اشتباه و گمراهی مصرف‌کنندگان نسبت به مبدأ تولید کالا و خدمات با استناد به مواد ۳۲ و ۴۰ و ۴۱ از قانون مذکور حکم به ابطال ثبت علامت خواننده اول و الزام خواننده دوم به ثبت اظهارنامه خواهان صادر و اعلام می‌گردد...» در واقع، همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این پرونده دادگاه به استناد این که خواهان از حق مکتسبه‌ای برای حمایت از علامتش در سایر طبقات و کالاهای غیرمشابه برخوردار است! نه تنها اداره ثبت علائم تجاری را ملزم به ثبت علامت در سایر طبقات کرد، بلکه رأی به بطلان علامت ثبتی خواننده (که از عین علامت خواهان بر روی کالاهای غیرمشابه استفاده کرده است)، صادر می‌کند.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا صاحب علامت به این جهت که استفاده ثالث از علامت به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با توانایی صاحب علامت بر ورود به سایر بازارها در تعارض است، باید از یک حق اولویت در استفاده از علامت در سایر بازارها برخوردار باشد؟ آیا صرفاً به این خاطر که صاحب علامت تجاری می‌خواهد این توانایی را داشته باشد که با استفاده از همان علامت تجاری اصلی خود وارد بازار جدید شود، به این معنا است که از حق قانونی برای انجام آن برخوردار است؟

پاسخ به این سؤال مهم است، زیرا گسترش دامنه حمایت از علامت تجاری در بازار غیرمشابه، فواید و هزینه‌هایی به همراه دارد. برخی در پاسخ به این سؤال، معتقدند که علائم تجاری بسیار زیادی هستند که منحصر به فرد نبوده و در عین حال صاحبان علائم تجاری غالباً با اشخاص ثالثی که صاحب همان علامت در بازارهای دیگر هستند، در تعاملند^۱ (البته نباید نادیده گرفت که این تعامل، هم هزینه جست‌وجویی به مصرف‌کننده و در نهایت به جامعه و هم هزینه اضافه‌ای را به تولیدکننده برای معرفی خود در ورود به بازار جدید، به

1. Lemley & McKenna (2010); p.167.

همراه دارد). بنابراین، از یک سو فایده حمایت از علامت، هم کاهش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده به جهت شناختی است که از قبل نسبت به مبداء محصول دارد و هم عدم نیاز به سرمایه‌گذاری از سوی تولیدکننده برای معرفی خود در بازار جدید است. از سوی دیگر، در مورد هزینه‌های تحمیلی به جامعه نیز می‌توان به‌طور خلاصه به تولید تعارض‌های قانونی متعدد میان علائمی اشاره کرد که در غیر این صورت همزیستی داشته و عدم ثبات در قالب‌های حقوقی کنونی جهت حل آن تعارض‌ها در جایی که به انواع عرفی گمراهی مرتبط نمی‌شد^۱. اما آنچه از این آراء مشهود است، ابهامات قانونی‌ای است که در تعیین آسیب وارده از گمراهی وجود دارد و تشخیص آسیب و تحلیل اقتصادی حمایت یا عدم حمایت از علامت به آن‌ها وابسته است.

در راستای رفع این ابهامات می‌توان این‌گونه استدلال کرد که تخمین هزینه اجتماعی عدم حمایت از علامت به این امر بستگی دارد که چه آسیب‌هایی مشمول اهداف حقوق علائم تجاری قرار می‌گیرند. هدف اصلی قانون علائم تجاری جلوگیری از استفاده از علامت تجاری است که به عملکرد انتقال اطلاعات آسیب می‌زنند، زیرا لطمه به کارکرد علامت تجاری هم منافع مصرف‌کننده و هم منافع تولیدکننده را به خطر می‌اندازد. در واقع، خدشه به عملکرد انتقال اطلاعات درحالی که هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده را افزایش می‌دهد، احتمالاً موجب پایین آمدن کیفیت محصول شده و در نهایت، مصرف‌کننده را به سمت خرید محصولی هدایت می‌کند که آن را نمی‌خواهد. از طرف دیگر، علامت تجاری نیز فروش خود را از دست داده و به شهرتش آسیب می‌رسد و بازار فروشش را از دست می‌دهد^۲. بنابراین، اگر قائل به این فرض باشیم که انتقال اطلاعات هدف اصلی حقوق علائم تجاری است، آسیب به مصرف‌کننده و تولیدکننده تا جایی در بزرگی آسیب (عامل دوم محاسبه هزینه اجتماعی) نقش دارد که به عملکرد انتقال اطلاعات خدشه وارد کند؛ برای مثال، فروش از دست‌رفته‌ای که قطعاً به صاحب علامت تجاری آسیب‌زده، دغدغه تئوری علائم تجاری نیست، مگر آن‌که به انگیزه صاحب علامت برای سرمایه‌گذاری در علامت یا حفظ کیفیت محصول (که از طریق علامت انتقال پیدا می‌کنند)، مؤثر باشد^۳.

1. Lemley & McKenna (2010); pp.438-43.

2. Landes & Posner (2003); pp.166-68.

3. Bone (2012); pp.1363-4.

جمع‌بندی و ملاحظات

نظام حمایت از علامت تجاری از یک سری مبانی نظری و به‌ویژه اقتصادی تشکیل شده و این مقاله می‌کوشد پس از معرفی این مبانی، رویه قضایی و آراء صادره درباره حمایت از علامت تجاری، چه از لحاظ مبانی اخلاقی و حقوقی و چه از لحاظ مبانی اقتصادی تحلیل شوند. از نتیجه این بررسی چنین برمی‌آید که در جایی که مبانی اخلاقی کارسازند تا حدودی این مبانی مدنظر دادگاه‌ها قرار گرفته‌اند؛ اما بحث اصلی در جایی است که نگاه اقتصادی به پرونده ضرورت می‌یابد. این که نتیجه چه تبعات اقتصادی در جامعه به بار می‌آورد. این‌ها مواردی‌اند که کم‌تر از سوی دادگاه‌ها مورد توجه قرار گرفته‌اند. هرچند برخی از آراء بدون در نظر داشتن این مبانی در نهایت تبعات مثبتی بر بازار دارند، اما بسیار مهم است که پیامدهای اقتصادی رأی صادره مستقیماً هنگام صدور رأی در نظر گرفته شوند تا کارایی اقتصادی براساس هنجارهای اخلاقی‌ای تحقق یابد که هدف اصلی نظام حمایت از علامت تجاری است.

برای این منظور باید براساس نوع علامت و تبعات مثبت و منفی حمایت از آن در جامعه، دامنه حمایت از علامت متفاوت باشد و همچنین باید در حمایت یا عدم حمایت از علامت، آسیبی که در ازای آن به جامعه تحمیل می‌شود، در نظر گرفته می‌شود.

منابع

- عبدالحمید شمس (۱۳۸۲)؛ حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، انتشارات سمت، چاپ اول.
 کسنوی شادی (۱۳۹۵)؛ مبانی حقوق علائم تجاری، سهامی انتشار، چاپ اول.
 گریگوری منکیو (۱۳۹۲)؛ مبانی علم اقتصاد، ترجمه حمیدرضا ارباب، نشر نی، چاپ هفتم.
 هادی عربی (۱۳۸۷)؛ «از اقتصاد اثباتی تا اقتصاد هنجاری»، فصلنامه روش شناسی علوم انسانی، ش. ۵۷.
 J. Hughes (1988); "The Philosophy of Intellectual Property", *Georgetown Law Journal*, no.77.
 Mark A. Lemley & Mark McKenna (2010); "Irrelevant Confusion, 62 *Stan. L. Rev.* 413
 Mark A. Lemley & Mark P. McKenna (2010); "Owning Mark(et)s", *109 MICH. L. Rev.* 137.
 Mark McKenna (2008); "Testing Modern Trademark Law's Theory of Harm", 95 *IOWA L. REV.*107.
 Robert G. Bone (2012); *Taking The Confusion out of 'Likelihood of Confusion': Toward A More Sensible Approach To Trademark Infringement.*
 Mark P. McKenna (2007); "The Normative Foundations of Trademark Law", 82 *Notre Dame L. Rev.* 1839.
 W. Sakulin (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*", Thesis.
 William M. Landes & Richard A. Posner (2003); *The Economic Structure of Intellectual Property Law.*
 William M. Landes & Richard A. Posner (1987); "Trademark Law: An Economic Perspective", 30 *J.L. & Econ.* 265.
 Hirshleifer (1988); *Price Theory and Applications*, London, Sydney: Prentice-Hall, Inc.14.
 Wendy J. Gordon (1993); A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property, 102 *Yale L.j.* 1590