

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۹۱، تابستان ۱۳۹۸، ۲۱۲-۱۸۱

نگاهی تحلیلی- کاربردی به قرارداد محرمانگی (عدم افشا) با تکیه بر قرارداد نمونه اتاق بازرگانی بین‌المللی

روح‌الله بخت‌جو* عباس کریمی**

محسن صادقی*** پرویز ساورائی****

پذیرش: ۹۷/۹/۲۷

دریافت: ۹۷/۲/۱۱

اسرار تجاری / قرارداد عدم افشا / نمونه قرارداد محرمانگی ICC / حقوق ایران.

چکیده

اسرار تجاری برای صاحبان اسرار خصوصاً بازرگانان اهمیت فراوان دارد. قرارداد عدم افشای اسرار تجاری که در وهله اول کارکرد جلوگیری از افشای اسرار تجاری را داشته و در وهله دوم انعقاد آن اثبات تعهد به رازداری را از سوی زیان دیده آسانتر نموده و با پیش‌بینی ضمانت اجراهای قراردادی چون وجه التزام جبران خسارت را به نحو بهتری تضمین می‌کند جایگاه و اهمیت خاصی پیدا کرده است به گونه‌ای که می‌توان از آن به عنوان مهم‌ترین ابزار حمایتی پیشینی و قراردادی یاد کرد. با این حال اینکه قرارداد مذکور تا چه اندازه می‌تواند ابزار حمایتی مناسبی از دارنده اسرار تجاری به حساب آید مورد سوال و دغدغه بازرگانان است. در این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی با اشاره به مزایا، کارکرد، ضمانت اجراها و

* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و

تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
Dr.bakhtjoo.ut@gmail.com

abkarimi@ut.ac.ir

sadeghilaw@ut.ac.ir

savrai@iran-attorney.com

** استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

*** دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

**** استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران

■ عباس کریمی، نویسنده مسئول.

آثار این قرارداد نسبت به طرفین و اشخاص ثالث با تکیه بر نمونه قرارداد محرمانگی اتاق بازرگانی بین‌المللی به این نتیجه رهنمون شدیم که هرچند مزایای استفاده از این قرارداد به عنوان یک استاندارد حمایتی از دارنده، غیر قابل انکار است اما نمی‌توان به عنوان یک ابزار تضمینی به آن اتکا کرد بلکه لازم است به این قرارداد به عنوان یک اهرم حمایتی حداقلی نگاه شده و از روش‌های دیگر نیز به عنوان مکمل استفاده شود.

طبقه‌بندی K:JEL

مقدمه

اهمیت اطلاعات محرمانه و اسرار تجاری امروزه بر کسی پوشیده نیست تا جایی که می‌توان اطلاعات را ثروت دانست. حمایت از دارنده اسرار تجاری در توسعه و خلق دانش جدید و تشویق به نوآوری و خلاقیت، اثر به‌سزایی دارد به گونه‌ای که نداشتن نظام حمایتی موثر و کارآمد، انگیزه نوآوری را کم کرده و به تبع آن رشد تجاری و اقتصادی کشور با مانع جدی مواجه می‌گردد. در کنار قالب‌های غیر قراردادی چون رقابت غیرمنصفانه می‌توان از قرارداد محرمانگی اسرار تجاری^۱ نام برد که نوعی حمایت پیشینی از اسرار تجاری قلمداد می‌گردد. دلیل انتخاب عنوان پیشینی برای این قالب قراردادی این است که از طریق انعقاد قرارداد مذکور می‌توان با تعریف اسرار تجاری و قلمرو محرمانه بودن اطلاعات و دیگر عناصر لازم در جهت حفظ حقوق دارنده، اثبات نقض قرارداد را آسان‌تر ساخت و از این طریق تا حدود زیادی از افشای اسرار جلوگیری به عمل آورد. این مساله که کارآمدترین قالب حمایتی از اسرار تجاری کدام است و این قالب با چه شرایطی می‌تواند این کارآمدی را برای دارنده به همراه داشته باشد؟ این فرضیه اولیه را مطرح می‌سازد که این قالب حمایتی، قرارداد محرمانگی اسرار تجاری است که می‌توان با قراردادن وجه التزام و تعیین قلمرو اطلاعات محرمانه تا حدود زیادی به کارآمدی آن تکیه کرد. در این مقاله با استفاده از تجربیات کشور ایالات متحده آمریکا که در این زمینه سرآمد است و خصوصاً تکیه بر نمونه قرارداد محرمانگی اتاق بازرگانی بین‌المللی با اشاره به مزایا، کارکرد، شرایط اعتبار، آثار و ضمانت اجرای تخلف از قرارداد محرمانگی به تشریح این موضوع در حقوق ایران می‌پردازیم. نوآوری خاص این تحقیق در مقایسه با موارد قبلی را می‌توان به طور مشخص در تکیه و تاکید بر نمونه قرارداد محرمانگی اتاق بازرگانی بین‌المللی و تعمق در مواد قانون تجارت الکترونیکی مشاهده نمود.

۱. مفهوم و موارد کاربرد قرارداد عدم افشا

قرارداد عدم افشا به معنای خاص این است که یک طرف قرارداد در برابر طرف دیگر تعهد می‌کند که اطلاعات مربوط به او را محرمانه نگه دارد و از آن به سود خود یا دیگری استفاده

نکند. این قرارداد زمانی استفاده می‌شود که شخصی می‌خواهد اطلاعاتی را که به نوعی به او تعلق دارد و خصایص اسرار تجاری را دارند برای دیگری فاش سازد. تعاریف مختلفی از اسرار تجاری بین حقوقدانان و قوانین و اسناد بین‌المللی دیده می‌شود. ماده ۳۹ موافقت‌نامه تریپس، اسرار تجاری (البته در این موافقت‌نامه با عنوان اطلاعات افشا نشده آمده است)^۱ را به مفهوم اطلاعاتی می‌داند که: الف) به طور کلی یا در ترکیب بندی دقیق و مجموعه اجزای تشکیل دهنده، سری هستند و عموماً ناشناخته بوده برای اشخاصی که معمولاً با اطلاعاتی از این دست سروکار دارند به سادگی و راحتی قابل دسترسی نمی‌باشد. ب) به دلیل راز بودن ارزش تجاری دارند. ج) اقدامات متعارف با توجه به اوضاع و احوال برای حفظ محرمانگی آن از جانب شخصی که اطلاعات را قانوناً در اختیار دارد صورت می‌گیرد.

همچنین به موجب ماده دو نمونه توافق نامه محرمانگی اتاق بازرگانی بین‌المللی^۲: «اطلاعات محرمانه به معنای هر نوع اطلاعات یا داده یا هر دو آن است که از سوی افشاکننده یا به نمایندگی از طرف او، به طرف دریافت‌کننده داده می‌شود و از جمله نه منحصرأً شامل هر نوع اطلاعات و داده‌های شغلی، تجاری یا تخصصی مربوط به «هدف» مورد نظر هستند به جز اطلاعاتی که آشکارا ماهیتی غیر محرمانه دارند قطع نظراً از شیوه و قالبی که اطلاعات یا داده‌های مذکور در آن درج شده‌اند و اعم از اینکه این اطلاعات به صورت شفاهی، بصری یا به گونه‌ای دیگر افشا شده باشند»^۳.^۴ در این تعریف به اقدامات معقول و متعارفی که دارنده اطلاعات باید با توجه به اوضاع و احوال برای حفظ محرمانگی انجام دهد اشاره‌ای نکرده است که با توجه به اساسی بودن این شرط، به نظر واجد اشکال بوده و تعریف جامعی نمی‌باشد. همچنین در ماده ۶۵ قانون تجارت الکترونیکی ضمن برشمردن مصادیق اسرار تجاری الکترونیکی، به خصوصیات چگونگی داشتن ارزش اقتصادی مستقل، در دسترس

۱. برخی حقوقدانان علت انتخاب این عنوان را اختلاف تعبیر از این مفهوم در لسان حقوقی کشورها و دشواری انتخاب اصطلاحی که مورد پذیرش اجماعی قرار گیرد دانسته‌اند (رهبری، ۱۳۸۸: ۳۲) که به نظر دلیل موجهی می‌باشد افزون بر آنکه پذیرش حداقلی کشورها نسبت به موافقت‌نامه تریپس که از اهداف اسناد بین‌المللی است می‌تواند به کاربردن اصطلاحی که مورد وفاق عمومی نیست را موجه سازد.

2. International Chamber of Commerce

۳. نمونه توافق نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۱۶

۴. البته ماده ۲ دارای دو گزینه است و بدین منظور تدوین شده که برای طرفین امکان انتخاب یکی از دو گزینه فراهم باشد. اگر هیچ کدام از این دو گزینه را طرفین انتخاب نکنند مطابق ماده ۲۰ این توافق نامه گزینه ۱ حاکم خواهد بود (مترجم) که در اینجا به منظور رعایت اختصار، گزینه ۱ آمده است.

عموم قرار نداشتن و انجام تلاش‌های معقولانه برای حفظ و حراست از آنها اشاره شده است اما به ارزش بالفعل یا بالقوه اسرار تجاری نپرداخته است. به علاوه ماده ۷۵ این قانون، بدون توجه به ابعاد حقوقی قرارداد عدم افشا، نقض حقوق قراردادهای استخدامی مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی را جرم قلمداد نموده است لذا ابعاد مهم‌ترین قرارداد حمایت از اسرار تجاری در این قانون مغفول مانده است. لذا با توجه به نظام حقوقی آمریکا و قانون نمونه اتاق بازرگانی بین‌المللی، به موارد قابل استفاده در نظام حقوقی کشورمان در جهت کاستن از این خلا خواهیم پرداخت.

انعقاد قرارداد محرمانگی در هنگام افشای سر به دارنده اسرار تجاری احساس امنیت می‌دهد و دارنده مزایایی را از جمله در زمینه محرمانه بودن اطلاعات، سرعت و سهولت بیشتر در مطالبه خسارت و اثبات آسانتر نقض اسرار تجاری به دست می‌آورد که هر دارنده‌ای کاملاً در تحصیل آنها راغب است. این مزایا بیشتر جنبه حقوقی دارند لیکن این ارزش اقتصادی را می‌توان به آن افزود که وجود قرارداد محرمانگی، باعث مدیریت ادعا یا کاهش هزینه معاملاتی می‌شود یعنی طرفین قرارداد با تعیین دایره اطلاعات محرمانه و تعیین استثنائات و تعیین اشخاص مشمول تعهد و بازده زمانی موردنظر، خود را از اقامه دعوی یا دفاع یا گرفتن و کیل و توقف احتمالی در جریان اجرای قرارداد تجاری مصون نگه می‌دارند و این صرفه جویی زمانی و پولی، هزینه معاملاتی را برای طرفین پایین می‌آورد.

قرارداد عدم افشا، قرارداد استخدام نیست ولیکن در قرارداد استخدام می‌توان شروط این قراردادها را هم ذکر کرد از جمله اینکه معین سازند که هر طرفی چه چیزی را می‌تواند یا نمی‌تواند برای دیگران افشا سازد. کاربرد این قرارداد بیشتر در روابط میان کارفرما و مستخدم است اما در دیگر روابط نیز به کار می‌رود مثلاً در قراردادهای فروش و واگذاری اسرار تجاری، خریدار اصولاً برای آنکه بتواند تصمیم درستی مبنی بر خرید یا عدم خرید آن اتخاذ کند نیازمند اطلاعات محرمانه است لذا توسل به این قرارداد ناگزیر است. قرارداد ممکن است با مشاوران و متخصصانی که دارنده برای دریافت مشاوره با آنها ارتباط دارد منعقد شود. به علاوه ممکن است با شرکای تجاری آینده که اطلاع یافتن آنها از جنبه‌های مختلف لازم است چنین قراردادی بسته شود. در قراردادهای تامین منابع مالی و سرمایه‌گذاری

به منظور جلوگیری از اطلاعات محرمانه لازم است. همچنین در روابط با برخی طرف‌های قرارداد مانند تهیه‌کنندگان مواد اولیه، استفاده از این قرارداد معمول است. همچنین باید با کارآموزانی که به قصد کسب مهارت وارد شرکت می‌شوند چنین قراردادی را منعقد کرد. همچنین ممکن است قبل از انعقاد قرارداد مجوز بهره‌برداری و یا در طی مذاکرات، مجوز دهنده ناچار به افشای اطلاعاتی شود که محرمانه بوده و مجوز گیرنده بالقوه در صورت منجر نشدن مذاکرات به قرارداد آنها را مورد استفاده یا افشا قرار دهد. این قرارداد اغلب توسط طرفین به عنوان توافق و شرایط قبل از افشا و مذاکرات منعقد می‌شود. به طور کلی می‌توان گفت در هر موردی که افشای اطلاعات محرمانه اجتناب ناپذیر باشد توسل به این قرارداد ممکن و موجه است و در اکثر موارد نقش حمایتی دارد. در واقع مهم‌ترین کارکرد این قرارداد را می‌توان در مرحله اول حفظ اطلاعات ارزشمند و در مرحله بعد جلوگیری از سوء استفاده دریافت‌کننده از آنها دانست. انعقاد این قرارداد خصوصاً در مواردی که تعهد ضمنی به محرمانگی و رازداری وجود ندارد بسیار کارآمد و بلکه لازم است زیرا که دارنده را از اثبات این تعهد ضمنی معاف می‌سازد.

طرفین قراردادهایی که به نوعی متضمن در اختیار گذاشتن اطلاعات است یا به نوعی با یکدیگر همکاری مشترک دارند و یا اقدام به مجوز بهره‌برداری از اطلاعات در قالب‌های مختلف مختلف حقوقی چون ليسانس می‌نمایند، کافی نیست که برای حفظ اطلاعات صرفاً به قواعد عمومی حقوق مالکیت فکری و یا محرمانه نگه داشتن اطلاعات اکتفا نمایند بلکه لازم است تعهدات مربوط به حفظ اطلاعات صریحاً در قرارداد میان آنها ذکر شود. با توجه به اینکه اطلاعاتی که به موجب این قراردادها مبادله می‌شوند به صورت اختیاری و با اراده مالک تحت اختیار و تصرف طرف دیگر قرار داده می‌شود ضمانت اجرای کیفری موضوعیت پیدا نمی‌کنند لذا بر این اساس، طرفی که اقدام به ارائه این اطلاعات می‌نماید برای الزام طرف دیگر به حفظ اطلاعات، لازم است به ابزارهای قراردادی و اصول کلی حقوقی متمسک شود.^۲

لازم به ذکر است که برخی قراردادها با عنوان «محرمانگی» یا «عدم افشا» هستند اما شرایط حاکم بر آنها تأثیری عکس دارند یعنی به جای توافق بر سر محرمانه نگهداشتن، طرفی که

۱. رهبری (۱۳۸۸) ص ۱۶۸.

۲. صادقی (۱۳۸۸) ص ۵۴.

اطلاعات را در اختیار دارد حق ادعای نقض و افشا شدن را در آن رابطه ساقط می کند که این اسقاط ممکن است به از بین رفتن اسرار تجاری دارنده منجر شود. این قراردادهای مسقط حق ممکن است مشتمل بر عبارات ذیل باشد:

۱. این قرارداد رابطه ای محرمانه ایجاد نمی کند.
۲. هیچ رابطه محرمانه ای ایجاد نشده یا در ضمن تبادل یا ارائه اطلاعات شکل نگرفته است.
۳. هیچ تعهدی از هر شکل (فرضی، ضمنی، صریح یا افشای اطلاعات) ایجاد نشده است^۱

ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل اسرار تجاری آمریکا مقرر می دارد: «در صورتی که دادگاه از نقطه نظر قانونی دریابد که قرارداد و یا هر شرطی از قرارداد در موقع انعقاد، نامعقول بوده است دادگاه می تواند از اجرای قرارداد خودداری کند یا به استثنای شرط نامعقول، می تواند باقی قرارداد را اجرا کند یا می تواند آنقدر اجرای شرط نامعقول را محدود سازد که از هر گونه نتیجه نامعقول جلوگیری بعمل آورد». به نظر می رسد این امر در حقوق ایران با تکیه بر ماده ۹۵۹ قانون مدنی امکان پذیر باشد زیرا این ماده سلب حقوق مدنی به طور جزئی را پذیرفته است لذا دادگاه می تواند آن شرط نامعقول را اجرا نکند یا اجرای شرط را محدود کند تا از هر گونه نتیجه نامعقول جلوگیری شود.

۲. شرایط اعتبار قرارداد

قرارداد عدم افشا برای داشتن اعتبار نیازمند شرایطی است که حدود آن را مشخص می سازد در زیر به مهم ترین این شرایط می پردازیم.

۲-۱. موضوع معین

موضوع قرارداد، محدوده حقوق و تکالیف طرفین را مشخص می کند. لذا باید به صورت روشن بیان گردد تا برای تمام افراد ذینفع در قرارداد فهمیده شود. قرارداد عدم افشا نیز مستثنا از این امر نیست و همانطور که از نام آن پیدا است موضوع آن تعهد به تسلیم (تحویل) یک

۱. جان براون، ترجمه مجید پور استاد (۱۳۷۶) ص ۳۳.

شیء موجود در زمان انعقاد قرارداد نیست بلکه کلیه اطلاعاتی را که در طول دوره اعتبار قرارداد نیز ممکن است رد و بدل شود را نیز در بر می‌گیرد.

قراردادهای عدم افشا صرفنظر از اینکه طرفین آن چه کسانی باشند یا اینکه به جهت بازدید از محلی باشد که ورود به آن مستلزم افشای یک سری اطلاعات سری است یا اینکه جهت مذاکرات مقدماتی یک رابطه تجاری منعقد شوند می‌توان دریافت که یک موضوع مشترک دارند و آن عبارت است از ارائه تعریفی جامع از کلیه اطلاعاتی که می‌تواند یا نمی‌تواند به دیگران افشا شود یعنی در حقیقت محدود کردن استفاده از اطلاعات یا منع طرف قرارداد از اشاعه اطلاعات. پس می‌توان گفت موضوع اصلی قرارداد عدم افشا، تعهدی است به انجام ندادن کار و وفای به عهد با ترک فعل مشروط انجام می‌شود و اجبار متعهد نیز به صورت فسخ قراردادی که نهی شده امکان دارد و یا به وسیله جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد. اما با دقت بیشتر در مسئله معلوم می‌گردد که با صرف عدم افشا، وفای به عهد به صورت کامل محقق نمی‌گردد بلکه گیرنده اطلاعات باید تمامی تلاش خود را برای حفظ و محرمانگی اطلاعات نیز به کار گیرد یا متعهد شود که آن اطلاعات را صرفاً در اختیار افرادی خاص قرار دهد لذا به نظر می‌رسد موضوع قرارداد عدم افشا ترکیبی است از تعهد به عدم انجام کار و تعهد به انجام کار (به کار گرفتن کلیه تدابیر لازم برای عدم افشا) اطلاعاتی که موضوع قرارداد است باید به وضوح معین شوند و از به کار بردن عبارات کلی اجتناب شود. زیرا که این امر باعث می‌شود طرف مقابل نتواند مدعی شود که تعهد وی به آنچه دارنده اسرار ادعا می‌کند سرایت نکرده است با این حال در بسیاری از قراردادهای عدم افشا، به نفع صاحب سر است که از عبارات تمثیلی استفاده کند و به وضوح تمام مصادیق اطلاعات محرمانه را بطور حصری مشخص نکند مثلاً ذکر می‌شود: هرگونه اطلاعات راجع به میزان فروش ماهانه، اطلاعات مشتریان و غیره جزو موضوع قرارداد است. با توجه به رواج این شکل قرارداد نویسی در ایران و حتی سطح بین‌المللی نمی‌توان گفت قرارداد بی اعتبار است لیکن این مساله که اطلاعات افشا شده جزء قرارداد و تعهدات بوده است یا خیر می‌تواند در مواردی موجب اختلاف شود در این صورت مناسب است در

برخی قراردادهای عدم افشا، برای وضوح بیشتر موضوع قرارداد، علاوه بر ذکر اطلاعات مشمول تعهد، استثنائات نیز صراحتاً قید شود.

در این راستا معمولاً شرطی به نام شرط «رسوب یافته ها» در قراردادهای رازداری به منظور جدا ساختن اطلاعات محرمانه از اطلاعات معمولی درج می‌شود. این شرط به تعیین اطلاعاتی می‌پردازد که در قالبی غیر مادی و در اثر مداومت در کار و تماس با اطلاعات به صورت ناخواسته در ذهن مستخدم ثبت و به تعبیری رسوب می‌کند این اطلاعات در واقع مهارتهایی است که مستخدم می‌تواند پس از خاتمه رابطه قراردادی از آنها استفاده کند بدون آنکه به نقض قرارداد رازداری بینجامد. در واقع این مساله از آنجا نشأت می‌گیرد که پس از فسخ یا انقضای قرارداد لازم است تمام اطلاعات محرمانه به مالک برگردانده یا نابود شود حال این سوال مطرح می‌شود که تکلیف دانش باقیمانده در ذهن چیست؟ در این خصوص می‌توان گفت دریافت‌کننده اطلاعات در هر حال مکلف به حفظ محرمانگی اطلاعات است و در غیر این صورت مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی (ماده ۱۰۴۰ ق.م.م) مسئول است. پس از انقضای مدت قرارداد، مجوز گیرنده نباید از اطلاعات محرمانه استفاده کند. این بدین جهت است که استرداد موضوع قرارداد خصوصاً در قرارداد مجوز بهره‌برداری برخلاف سایر قراردادها کمتر قابل تصور است. در واقع ممکن است در برخی موارد نظیر مجوز بهره‌برداری از دانش فنی چیزی برای برگشت دادن وجود نداشته باشد.^۳ با وجود این که نمی‌توان از مجوز گیرنده خواست که اسرار را فراموش کند ولی می‌توان شرط کرد که مجوز گیرنده پس از انقضای قرارداد یا فسخ یا انفساخ آن حق استفاده و بهره‌برداری از اسرار را نداشته باشد و در صورت تخلف مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی وجه التزامی در قرارداد پیش‌بینی شود تا اسرار و اطلاعات محرمانه مورد استفاده قرار نگیرد. در صورت فقدان چنین شرطی مجوزدهنده ابزار مناسبی در اختیار نداشته و باید به قواعد عمومی مسئولیت متوسل شود. همچنین طرفین می‌توانند اذعان دارند هر نوع نقض یا تخلف از هر یک از تعهدات قراردادی، ممکن است زیان غیر قابل جبرانی به طرف دیگر وارد آورد که حتی با پرداخت خسارت پولی جبران نشود. مناسب است در زمان انعقاد قرارداد تصریح شود طرف قرارداد

1. Residuals Clause.

۲. رهبری (۱۳۸۸) ص ۱۷۰.

۳. بختیاروند و آقا محمدی (۱۳۹۵) ص ۴۰.

اطلاعات محرمانه متعلق به طرف دیگر را فقط در جهت قرارداد و موضوع آن استفاده و افشا نماید و استفاده باید محدود شود به این صورت که اطمینان حاصل شود که دریافت کننده نمی تواند مزایای اضافی از افشای اطلاعات محرمانه به دست آورد.

۲-۲. وجود منافع موجه

برای انعقاد قرارداد، وجود منفعت موجه ضرورت دارد. این منفعت می تواند وجود اطلاعات ارزشمندی باشد که حفظ و حمایت از آنها از اهمیت بسیاری برخوردار است. خصوصاً اینکه اطلاعات محرمانه دارای ارزش اقتصادی و رقابتی بوده و حفظ و حراست از آن برای بازرگانان بسیار حائز اهمیت است که حاضرند هزینه ها و اقدامات متعارفی را در این راستا انجام دهند.

۲-۳. شرط محدودیت زمانی

این زمان بسته به ماهیت اسرار تجاری متغیر خواهد بود برخی از اطلاعات علمی و فنی تا زمانی که به هر طریق افشا نشده است ارزش خود را حفظ می کند مثلاً اگر قرارداد رازداری مربوط به فرمول کوکا کولا محدود به زمان معینی باشد این امر به معنای جواز افشای آن پس از انقضای مدت محدودیت است و این مطمئناً در تناقض آشکار با قواعد حمایتی از اسرار تجاری است.

مدت تعهد یکی از شروط مناقشه برانگیز در مرحله مذاکرات مقدماتی است به این معنا که گیرنده و مستخدم تاکید بر محدود بودن مدت تعهد دارد در حالی که دارنده اصرار دارد که این امر محدود به دوره زمانی خاصی نباشد. گفته شده است در آمریکا قراردادهای عدم افشا مدت متعارف پنج ساله دارد و در اروپا این مدت، ۱۰ سال است.^۱ معمولاً مدت تعهد به حفظ محرمانگی به خاتمه قرارداد مجوز بهره برداری یا به پایان رسیدن رابطه محرمانه که باعث افشای اطلاعات گردد منوط نمی شود بلکه معمولاً تا آخرین زمانی که اطلاعات محرمانه باقی می ماند در نظر گرفته می شود. حتی در مواردی مثل دانش فنی غیر قابل ثبت یا فهرست مشتریان ممکن است به طور نامحدود و بدون قید زمان، محرمانه

1. Stim(2002) p:7-8

نگه داشته شود. البته این امر منطقی است زیرا که اگر موعد مقرر مجوز بهره‌برداری به اتمام برسد و مجوز دهنده بخواهد با دیگری قرارداد منعقد کند در این صورت اگر مجوزگیرنده سابق ملزم به تعهدات محرمانگی نباشد قادر است تا اطلاعات افشا شده را مورد بازاریابی و معامله قرار دهد.

البته مناسب است در زمان انعقاد قرارداد این بند در آن قید شود که تعهدات طرف در ارتباط با اطلاعات محرمانه در صورت هرگونه فسخ و یا انقضای قرارداد اصلی باقی خواهد ماند. مدت زمان باقی ماندن تعهدات، گاهی مورد نزاع است زیرا صاحب اسرار تجاری می‌خواهد برای همیشه اطلاعات محافظت شود مگر اینکه تبدیل به دانش عمومی شود و مجوزگیرنده می‌خواهد بداند از دیدگاه حقوقی و عملی چه زمانی از تعهدات خود بری خواهد شد.^۱ مطابق ماده ۱۱ نمونه توافق نامه محرمانگی ICC، طرف دریافت‌کننده اطلاعات باید به محض فسخ توافق نامه، از استفاده از اطلاعات محرمانه خودداری کند. تعهدات طرفین به موجب این توافق نامه به طور نامحدود یا در محدوده تعیین شده توسط مقررات امری قانون حاکم باقی می‌ماند.^۲ بنابراین طرفین می‌توانند با توجه به ماهیت اطلاعات، مدت زمان محرمانه بودن را خود مشخص کنند یا به صورت نامحدود تعیین کنند.

در حقوق ایران شرط متضمن تعهد به محرمانه نگهداشتن پس از قرارداد با توجه به اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) شرط صحیحی است لیکن در خصوص عدم پیش‌بینی مدت تعهد در قرارداد، باید گفت که با پایان مدت قرارداد از نظر قراردادی دیگر این شرط وجود ندارد اما این امر به معنای پایان یافتن حمایت نیست بلکه مبانی قانونی حمایت از اسرار تجاری و التزام به عدم افشا وجود دارد. گفته شده است در صورت نقض تکلیف تعهد به محرمانه نگهداشتن، ضمانت اجرای موضوع جزء یک بند ک ماده ۴۵ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ مبنی بر ممنوع بودن کسب و بهره‌برداری غیر مجاز از هرگونه اطلاعات رقبا در زمینه تجاری و فنی به نفع خود و تحمل حبس تعزیری شش ماه تا دو سال و جزای نقدی تا چهارصد میلیون ریال و قواعد جبران خسارت و مسئولیت مدنی قابل اعمال است. حتی در فرض بطلان قرارداد، گیرنده اسرار تجاری ملزم به استرداد آن و عدم استفاده از آن و پرداخت اجرت‌المثل

1. Cameron(2010) p 21

2. Icc Confidentiality Clause (2006), Article 11

ایام تصرف (وحدت ملاک مواد ۳۳۷ و ۳۶۶ قانون مدنی) و نیز الزام قانونی به افشا نکردن است. صرف نظر از اینکه امکان تعیین مدت تعهد از سوی طرفین وجود دارد در صورت عدم تعیین آن در قرارداد، به منظور حمایت از حقوق دارنده مناسب است قائل به نامحدود بودن تعهد به عدم افشا شد و حداکثر امر اینکه از باب مسئولیت مدنی غیر قراردادی به عنوان یک حق مشروع (موضوع ماده ا.ق.م.م) از آن حمایت به عمل آورد و در این صورت استناد به ضمانت اجرای جزء یک بند ک ماده ۴۵ قانون فوق الذکر به نظر فاقد اشکال است و حمایت از حقوق دارنده، چنین تفسیری را تایید می نماید باید دقت داشت که عدم تعیین محدوده زمانی برای قرارداد، دارای این خطر است که مرجع رسیدگی کننده به اختلاف، سلب حق افشا توسط متعهد را مصداق سلب حق به طور کلی بداند و شرط رابی اعتبار تلقی کند. (ملاک ماده ۹۵۹ ق.م).

۲-۴. وجود عوض قراردادی

در حقوق آمریکا و انگلستان مانند قرارداد عدم رقابت، وجود عوض در قرارداد شرط است. در خصوص تعیین میزان عوض قاعده خاصی وجود ندارد اما بدیهی است در تعیین عوض مناسب باید به اوضاع و احوال خاص هر موضوع به ویژه موقعیت مستخدم و اهمیت اطلاعات محرمانه توجه کرد. بند ج ماده ۹ نمونه توافق نامه محرمانگی ICC مقرر میدارد: «این توافق نامه مستلزم پرداخت عوض در قبال اطلاعات دریافت شده نیست.»^۳

ممکن است این مسئله مطرح شود که چنانچه قرارداد عدم افشا در ضمن قرارداد پایه و اصلی منعقد نشود و به صورت شرط ابتدایی باشد صحیح نبوده و ضمانت اجرایی ندارد. شرط ابتدایی تعهدی یک طرفه است که فرد بدون ارتباط دادن آن با قرارداد دیگر و یا بدون درج عوضی در مقابل تعهد خود، خود را ملتزم به انجام کاری یا خودداری از انجام آن فعل سازد. در پاسخ می توان گفت این مسئله، عوضی مشروع و غرض عقلایی دارد که تعهد به حفظ اطلاعات و بکارگیری آنها در حدود مفاد قرارداد، در عوض ارائه کار و یا در اختیار گذاشتن اطلاعاتی است که به طور عادی در اختیار عموم قرار ندارد لذا نمی توان

۱. شهنیایی (۱۳۹۰) ص ۲۱۹.

۲. رهبری (۱۳۸۸) ص ۱۷۲.

۳. نمونه توافق نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۲۰.

آن را قراردادی بدون عوض تلقی نمود هرچند چیزی به عنوان عوض مالی یا ثمن در این رابطه حقوقی مبادله نگردد لذا صرفنظر از اینکه این تعهد به حفظ اطلاعات در چه قالبی به عهده گرفته شود پذیرش قاعده عمومی حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی که در ماده ۱۰ قانون مدنی ظهور پیدا کرده است بر صحت چنین قراردادی می‌افزاید. بناء عقلا و لزوم پایبندی طرفین به مفاد عقد نیز بر آن دلالت دارد در غیر این صورت روابط معاملاتی تجار و شرکت‌ها به هم می‌ریزد و ریسک انجام پروژه‌ها افزایش می‌یابد.

۳. حقوق و تکالیف طرفین قرارداد

تعیین طرفین هر قراردادی از جهات متعددی از جمله بررسی رضای آنها بسیار حائز اهمیت است. این مسئله خصوصاً در جایی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که در اکثر شرکت‌ها که از کارکنان زیادی تشکیل شده است یک تعهد عدم افشا باید اشخاصی را که اطلاعات محرمانه را دریافت می‌کنند معین کند.

برخی اشخاص (کارکنان شرکت‌ها) به طور ضمنی متعهد به عدم افشای اطلاعات حساس هستند اما تمامی کارکنانی که با اسرار تجاری شرکت سر و کار دارند از جمله افرادی هستند که موافقت‌نامه‌های عدم افشا را می‌بایست امضا کنند همچنین کارکنان سطح بالا و روسای شرکت نیز در این دسته قرار می‌گیرند. این موافقت‌نامه با شروطی که ارائه می‌کند کارکنان شرکت را مطلع می‌کند که چگونه اسرار تجاری شرکت را می‌بایست محرمانه نگه دارند، علاوه بر این وام‌دهندگان به شرکت، سرمایه‌گذاران و حتی سرمایه‌گذاران احتمالی ممکن است ملزم به امضای این موافقت‌نامه گردند. این روش در شرکت‌های بزرگ تقریباً غیرعملی است و اینکه تعیین کردن تک تک کسانی را که احتمالاً دسترسی به اطلاعات دارند برای شرکت مسئولیت زیادی را ایجاد می‌کند لذا از آنجایی که یکی از اصول حقوق نمایندگی ایجاب می‌کند که شرکت دریافت‌کننده به جهت فعل و ترک فعل کارکنانش نیز مسئول است در این خصوص اصیل، شرکت دریافت‌کننده اطلاعات قلمداد می‌گردد و کارکنانش نقش نماینده را ایفا می‌کنند. با وجود این به نظر می‌رسد اسفاده از نهاد

۱. صادقی مقدم و طباطبائی نژاد (۱۳۹۱) ص ۵.

۲. هداوند (۱۳۸۴) ص ۳۱.

نماینده‌گی در اینجا از نظر حقوقی این مساله را مطرح می‌سازد که وقتی یک طرف قرارداد متعهد می‌شود که خود و کارکنانش از افشای اطلاعات خودداری کنند، چگونه می‌توان این تعهد را به کارکنان فرد که نسبت به این قرارداد، شخص ثالث محسوب می‌شوند و اراده شان در انعقاد قرارداد دخیل نیست تسری داد. از سوی دیگر مورد جزو تعهد به نفع ثالث هم نیست که مشمول ماده ۱۹۶ قانون مدنی بدانیم چون تعهدی به نفع کارکنان رخ نداده و تعهد به ضرر آنها به عنوان ثالث صورت گرفته است و تعهد به ضرر ثالث در حقوق ایران نافذ نیست افزون بر اینکه برای تحقق نمایندگی، وجود اراده نمایندگی لازم است و صرف اینکه مستخدم قبلاً با کارفرما قرارداد استخدام بسته و الان جزو کارکنان او هست به این معنا نیست که هر قراردادی کارفرما می‌بندد از جمله قرارداد عدم افشا و هر تعهدی از جمله تعهد به عدم افشا بکند مستخدم نماینده او محسوب شود.

اگرچه اصولاً قراردادهای رایج عدم افشا، تنها قواعدشان را بر شرکت اصیل اعمال می‌کنند اما برخی دیگر قدم فراتر می‌نهند و اشخاصی را هم که آن اطلاعات را دریافت می‌کنند ملزم به شرایط و تعهداتی می‌کنند که در خصوص شرکت دریافت‌کننده به کار می‌رود مزیت اصلی این شرط آن است که حق مستقیم طرح دعوا علیه شخصی که این قرارداد را نقض کند پیدا می‌کند.^۱

در خصوص طرف دیگر قرارداد عدم افشا باید گفت گاهی افشاکننده اطلاعات محرمانه، مالک یا دارنده واقعی آن اطلاعات نیست. ممکن است یک وابسته، شرکت فرعی یا شرکت مادر و یا حتی یک سهامدار، دارنده اصلی این اطلاعات باشد. لازم نیست که همه یا هر یک از دارندگان اطلاعات محرمانه را به عنوان یک طرف قرارداد جداگانه به حساب آوریم این راه حل شاید در مورد دریافت‌کنندگان اطلاعات مناسب باشد اما در مورد همه یا هر کدام از دارندگان اطلاعات، راه مناسبی نیست زیرا به نظر می‌رسد انعقاد هر قرارداد جداگانه، هزینه‌های خاص خود را دارد و در صورت افشای عمومی اطلاعات، همه دارندگان متضرر می‌گردند نه یکی از آنها، و به علاوه اقامه دعوا براساس یک قرارداد بسیار راحت‌تر از این است که با نقض هر قرارداد جداگانه دادخواهی به عمل آید علاوه بر آن وقت گیر بودن آن نیز می‌تواند یکی از این دلایل باشد چرا که اگر دریافت‌کننده بخوهد با

تمامی دارندگان سرّ تجاری وارد مذاکره شود این امر وقت زیادی را می‌طلبد و مهم‌تر از همه اینکه این اطلاعات در بین دارندگانش جنبه مشاعی دارند و گویی تک تک دارندگان در اجزای آن شریک هستند. بنابراین لازم نیست که افشاکننده در این قراردادها دارنده‌ی اصلی اسرار تجاری باشد.

۳-۱. حقوق طرفین قرارداد

طرفین قرارداد عدم افشا از حقوقی برخوردارند که لازمه حمایت از اسرار تجاری است. دارنده به استناد حق مالکانه خود حق منع افشا، استفاده و تجاوز دیگری را به اسرار تجاری خود و به علاوه دارای حق انتقال به غیر است. از سوی گیرنده اطلاعات به عنوان قائم مقام مالک از حقوقی برخوردار است که از جمله می‌توان به حق اقامه دعوا اشاره کرد.

۳-۱-۱. حقوق افشاکننده اطلاعات

دارنده اسرار تجاری به استناد قواعد عمومی «لزوم رقابت منصفانه»، «حفظ اسرار تجاری» (مستنبط از مواد ۷۵ و ۶۴ ق.ت.ا) و سایر مبانی مربوطه می‌تواند حمایت از اسرار تجاری را به شرط محرمانه بودن آن مطالبه کند. لذا مهمترین ابزار حمایت، اطلاعات و تلاش دارنده برای محرمانه نگهداشتن آن است که در ماده ۶۴ ق.ت.ا در تعریف اسرار تجاری آمده است. در واگذاری قراردادی اسرار تجاری با توجه به اینکه گیرنده به اسرار تجاری و فرمول‌های آن دسترسی پیدا می‌کند بسیار برای دارنده حائز اهمیت است که احکامی را در قرارداد ذکر کند که از افشای اسرار تجاری توسط گیرنده و کارکنان او جلوگیری کند، لذا او را ملزم به محرمانه نگه داشتن اطلاعاتی که در جریان مذاکرات مقدماتی و اجرای قرارداد به آن دسترسی پیدا می‌کند، می‌نماید. اطلاعات محرمانه ممکن است در برخی از قوانین کشورها تعریف شده باشد اما صرفنظر از این امر، مانعی برای لحاظ نمودن اطلاعات مورد نظر طرفین به موجب قرارداد نیست با این وجود برخی اطلاعات ارائه شده به گیرنده از شمول اطلاعات محرمانه خارج می‌گردد که به عنوان نمونه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) اطلاعاتی که خود گیرنده ابداع کرده است یعنی اطلاعاتی که قبل از دسترسی به اسرار تجاری موضوع قرارداد توسط خود گیرنده ابداع شده است از شمول تعهدات محرمانه گیرنده خارج است و وی مجاز به بهره‌برداری و استفاده از آن‌ها می‌باشد.

بند د ماده چهار نمونه توافق‌نامه‌ی محرمانگی ICC نیز به این امر اشاره کرده است. در مورد ابداع اطلاعات فنی گیرنده پس از انعقاد قرارداد، نمی‌توان به راحتی همین حکم را جاری دانست. هر چند در قوانین ایالات متحده آمریکا، گیرنده بعد از دریافت دانش فنی و اسرار تجاری مجاز است که خود شخصاً به تحقیق بپردازد و تنها در جایی که از اطلاعات و دانش فنی دارنده استفاده نابجا کند از این اقدام منع شده است. اما معمولاً در قرارداد عدم افشا حق تحقیق و توسعه دانش فنی و اسرار تجاری از گیرنده منع می‌شود.

- (ب) اطلاعات فنی که بدون تقصیر گیرنده وارد حوزه عمومی گردیده است و دیگر خاصیت محرمانه ندارد. مبنای این حکم قاعده «عدم تسلط و مالکیت فرد بر اطلاعات عمومی شده» می‌باشد. بند ب از ماده چهار نمونه توافق‌نامه محرمانگی ICC نیز نسبت به این امر صراحت دارد.

- (پ). اطلاعات افشا شده برای گیرنده توسط فردی صورت گرفته که تعهدی به محرمانه نگه داشتن اطلاعات نسبت به دارنده نداشته است. در بند ج ماده چهار نمونه توافق‌نامه محرمانگی ICC به عنوان یکی از استثنائات تعهد به محرمانه نگهداشتن اطلاعات محرمانه چنین آمده است که «هرگاه دریافت‌کننده آن را به طور قانونی و بدون تعهد به حفظ محرمانگی، از شخص ثالث تحصیل کرده باشد مشروط بر اینکه شخص ثالث، تا آنجا که طرف دریافت‌کننده آگاهی دارد هیچ یک از تعهدات محرمانگی را نسبت به طرف افشاکننده نقض ننموده باشد».^۲ لازم به ذکر است اصولاً مبنای این تعهد، قرارداد طرفین است. لذا مسئولیت‌های ناشی از نقض این تعهد در چارچوب مسئولیت قراردادی قابل بحث و تحلیل است و به علاوه این تعهد به حفظ اطلاعات صرفاً در قبال طرف قرارداد (گیرنده) قابل استناد بوده و نه پرسنل و کارکنان گیرنده که به مناسبت رابطه کاری با او به اطلاعات دسترسی پیدا کرده‌اند. با این حال به نظر می‌رسد مانعی برای ادعای دارنده علیه کارکنان گیرنده از جهت مبنای قانونی وجود ندارد. با این ترتیب به طور کلی می‌توان حقوق دارنده را در دو مبحث: تصرف مالکانه و حق انتقال به غیر مورد بررسی قرارداد.

1. Stim (2002) p7.

۲. نمونه توافق‌نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۱۸.

۳-۱-۱-۱. تصرف مالکانه

یکی از حقوق دارنده اسرار تجاری جلوگیری از تجاوز و استفاده بدون مجوز از اسرار خود است. این امر به طور مستقل در قانون ما به آن پرداخته نشده است اما با دقت در مواد مربوط به اسرار تجاری می‌توان تصرف مالکانه را در سه مورد بحث قرار داد.

الف) حق منع افشای اسرار تجاری برای اشخاص ثالث: منظور از افشا این است که اشخاصی که صلاحیت دسترسی و آگاهی از اطلاعات را ندارند از اسرار مطلع گردند خواه این اطلاع کتبی یا شفاهی باشد و خواه به صورت کلی یا جزئی باشد. وجود و ضرورت این حق روشن است زیرا با افشا، ارزش راز تجاری از دست می‌رود و دیگر سری باقی نمی‌ماند که قابل حمایت باشد. خصوصاً در فضای دیجیتال که این افشا در سطح وسیع‌تر و به صورت سریع‌تر صورت می‌گیرد.

در مورد مبنای حمایت از دارنده در برابر افشای اشخاص، برخی از طریق مکانیزم قراردادی و خصوصاً شرط عدم افشا در قراردادها حمایت به عمل می‌آورند. برخی در فرض فقدان قرارداد بر اساس اصول و قواعد رقابت نامشروع از دارنده حمایت می‌کنند.^۱ به نظر می‌رسد قانون تجارت الکترونیکی هر دو مبنا را پذیرفته و از این لحاظ کامل است هرچند ظاهر ماده ۷۵ این قانون با آوردن عبارت «نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی» این ذهنیت را ایجاد کرده که حمایت کیفری این قانون صرفاً در فرض وجود قرارداد است اما از این ظاهر باید دست برداشت زیرا که ماده ۷۵ در صدر خود به ماده ۶۴ همین قانون ارجاع داده و این ماده به صورت مطلق هرگونه افشا را ممنوع دانسته است به علاوه اگر هدف مقنن را حمایت از رقابت مشروع و جلوگیری از رقابت غیرمنصفانه و نامشروع بدانیم برای تحقق این امر باید ماده ۷۵ را در کنار ماده ۶۴ تفسیر نمود.

ب) حق منع تحصیل غیر مجاز اسرار تجاری: از دیگر حقوق دارنده به استناد حق مالکانه، این است که از یک سو می‌تواند از تحصیل آن از راه تدلیس و تقلب ممانعت به عمل آورد (معنای اول تجاوز به سر تجاری) و از طرف دیگر افراد معدودی که آن را در اختیار دارند از تحریف و تغییر و نقض آن منع کند و منع تجاوز در این معنای دوم بسیار شبیه حقوق معنوی دارنده است.

ظاهر ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی به گونه‌ای تنظیم شده که معنای اول به ذهن می‌رسد زیرا این ماده هرگونه تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و موسسات در محیط الکترونیکی را جرم دانسته است و تحصیل غیر مجاز به معنای دسترسی بدون اجازه به سر تجاری (معنای اول تجاوز) است. اما قانون مزبور به معنای دوم تجاوز به سر تجاری یعنی حفظ حقوق معنوی صاحب سر اشاره‌ای نکرده که از این جهت واجد خلاء می‌باشد.

ج - حق منع استفاده غیر مجاز: هرگونه فروش و انتقال اسرار تجاری نیازمند اجازه صاحب حق است به علاوه اطلاق واژه «استفاده»، اقتضا دارد که استفاده‌های مربوط به محیط اینترنتی نظیر دانلود و آپلود کردن و از بین بردن ایمیل را نیز نیازمند اجازه دارنده بدانیم. در قانون تجارت الکترونیکی به استفاده غیر مجاز اشاره نشده است و از این جهت ناقص است چرا که هدف قانونگذار که همانا حمایت کامل از دارنده و مقابله با نقض کننده است را به طور کامل برآورده نمی‌سازد و بدون شک نمی‌توان از طریق قیاس به دلیل حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات استفاده کرد. بنابراین در اینجا «استفاده» در معنای موسع آن مورد نظر می‌باشد یعنی هرگونه تکثیر بدون اجازه، سرقت، عرضه عمومی، عکس گرفتن و مانند آن را در بر می‌گیرد.

در قانون متحدالشکل اسرار تجاری آمریکا، افرادی که عالمأ و عامداً اطلاعات را از کسانی دریافت می‌کنند که حق افشای اطلاعات را نداشته‌اند و یا کسانی که اطلاعات را به طور تصادفی به دست می‌آورند اما از محرمانه بودن آن آگاهند و دست به استفاده یا افشای غیر مجاز آن می‌زنند را در برابر دارنده مسئول می‌شناسد و به دارنده اجازه می‌دهد آنها را از اعمالشان باز دارد.^۲ حقوق ایران در این خصوص ساکت است و انگیزه و سوء نیت ناقص را به طور مستقل مد نظر قرار نداده است.

۳-۱-۱-۲. حق انتقال به غیر

یکی از خصوصیات اموال فکری قابلیت انتقال آنها است. اسرار تجاری هم از این قاعده مستثنا نیست. لذا دارنده می‌تواند حقوق مادی آن را به دیگری منتقل نماید و مجوز

۱. صادقی (۱۳۸۸) ص ۲۵۱.

2. Uniform Trade Secrets Act Section 2(1).

بهره‌برداری به اشخاص دیگر اعطا کند. البته انتقال‌گیرنده باید از محرمانگی اطلاعات پس از واگذاری محافظت نماید.

معمولاً مجوز بهره‌برداری از اطلاعات در جایی داده می‌شود که شخصی اطلاعات ارزشمندی را در خصوص موردی همچون ساخت یک محصول در اختیار دارد اما سرمایه کافی برای عملیات تولیدی را ندارد در این صورت دارنده اجازه می‌دهد دیگری از اطلاعات او در جهت ساخت محصول استفاده نماید که این اجازه می‌تواند محدود به زمان معینی باشد.

انتقال اطلاعات ممکن است در قالب قراردادهای مشارکت در تولید صورت گیرد که در آن شرایط مجوز انتقال از جمله مدت، مبلغ و سایر شرایط مربوطه در ضمن قرارداد توسط طرفین مشخص می‌شود. البته فقط صاحب حق و قائم مقام او از این حق برخوردارند و شخصی که اطلاعات به او منتقل می‌شود فاقد این اختیار است. ماده هفت نمونه توافق‌نامه محرمانگی ICC صراحت در این معنا دارد که توافق‌نامه محرمانگی هیچ‌گونه حق معنوی یا حق مالکیت برای گیرنده ایجاد نمی‌کند به موجب این ماده: «هیچ بخشی از این توافق‌نامه بر حقوق طرف افشاکننده نسبت به اطلاعات محرمانه خدشه‌ای وارد نمی‌کند و این توافق‌نامه هیچ نوع حق یا امتیازی درباره حق اختراع، کپی‌رایت، اسرار تجاری یا مانند آن نسبت به اطلاعات محرمانه، برای طرف دریافت‌کننده ایجاد نخواهد کرد مگر برای استفاده از اطلاعات محرمانه مطابق با هدف مورد نظر و در چارچوب این توافق‌نامه»^۲

در حقوق ایران هرچند در خصوص امکان انتقال این حق تصریحی وجود ندارد اما با توجه به عمومات حقوق مدنی از جمله ماده ۳۰ این قانون که به مالک اجازه هرگونه تصرف در مایملک خود را داده است و اصول حقوقی چون اصل صحت (ماده ۲۲۳ ق.م) و اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ ق.م) و باعنایت به عدم منع آن و منافات نداشتن با اصول و مبانی شرعی و قانونی می‌توان قائل به وجود چنین حقی برای دارنده گردید.

۳-۱-۲. حقوق‌گیرنده اطلاعات

همانطور که افشاکننده و دارنده اسرار تجاری از حقوقی برخوردار است که مهم‌ترین آن

۱. بشیری و پور رحیم (۱۳۹۰) ص ۱۶۸.

۲. نمونه توافق‌نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۱۹.

حق نظارت بر جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه است گیرنده اطلاعات هم متقابلاً در کنار تکالیف قانونی یا قراردادی یا عرفی از حقوقی برخوردار است. در فرض انعقاد قرارداد لیسانس، عمده حقوق گیرنده در قرارداد مشخص می‌شود و حاکمیت اراده در آنها نقش اساسی دارد

به طور کلی می‌توان موارد زیر را از مهم‌ترین حقوق دارنده به حساب آورد:

- **الف)** گیرنده به عنوان منتقل‌الیه، قائم‌مقام قانونی انتقال دهنده است لذا اصولاً کلیه حقوق صاحب سر تجاری از جمله حق اقامه دعوی علیه نقض‌کننده به او واگذار می‌گردد.
- **ب)** افشاکننده مکلف است مشخص کند که کدام دسته از اطلاعات راز تجاری اوست. هر چند افشاکننده تمایل و تلاش دارد تا محدوده اسرار را موسع قرار دهد اما نباید در این امر زیاده روی کند. بنابراین گیرنده، حق استفاده از سایر مواردی که سر تجاری نیست را دارد.
- **پ)** گیرنده این حق را دارد که دسترسی به اطلاعات محرمانه را برای عده‌ای از کارکنان خود که دسترسی آنها به جهت وظیفه و موقعیت کاری برای استفاده گیرنده از آن ضروری است ممکن نماید.^۱ به طور کلی دریافت‌کننده مکلف است اطلاعات محرمانه را برای هیچ شخصی جز دریافت‌کنندگان مجاز افشا نکند. البته چنین دریافت‌کنندگان مجازی نیز به نوبه خود در همان حدود شخص دریافت‌کننده متعهد به حفظ اسرار هستند.^۲ منظور از دریافت‌کنندگان مجاز هر مدیر، مامور، کارگر، مشاور یا حسابدار طرف دریافت‌کننده یا هر یک از شرکت‌های ذیربط آن است که به طور منطقی و معقول به اطلاعات محرمانه درباره هدف موردنظر نیاز دارند.^۳ همچنین طرفین می‌توانند در خصوص اینکه پیمانکاران، پیمانکاران فرعی و دیگر اشخاص ثالث در قلمرو دریافت‌کنندگان مجاز می‌باشند یا خیر تصمیم بگیرند و آن را توسعه دهند.

۱. صادقی مقدم و طباطبائی نژاد (۱۳۹۱) ص ۹.

۲. مستفاد از بند الف ماده ۳ نمونه توافق نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۱۸.

3. Icc Confidentiality Clause (2006) p:1.

۳-۲. تکالیف طرفین قرارداد

قرارداد عدم افشا دو طرف دارد از یک طرف افشاکننده یا مالک اسرار تجاری قرار دارد و از طرف دیگر دریافت کننده اطلاعات. لذا مناسب است به بیان تکلیف هر یک از آنها به صورت جداگانه پردازیم.

۳-۲-۱. تکالیف افشاکننده

تعیین تعهدات افشاکننده همانند تعهدات دریافت کننده در رابطه قراردادی از اهمیت بسیاری برخوردار است. افشاکننده باید مشخص کند که کدام دسته از اطلاعات وی راز تجاری اوست مثلاً شرکتی ممکن است اعلام کند که کلیه نتایج حاصل از آزمایشات شیمیایی، راز تجاری آن شرکت است.

باید توجه داشت که افشاکننده نباید در تعیین اسرار تجاری خود زیاده روی کند و همه اطلاعات خود را محرمانه اعلام کند زیرا ممکن است دادگاه این گونه استنباط کند که هیچ چیز محرمانه‌ای وجود ندارد.^۱

در اکثر تعهدات عدم افشا، هیچ تعهدی بر عهده افشاکننده جهت افشا نمی‌باشد افشاکننده نباید برای هر خط یا قلم افتادگی‌ای در اطلاعات محرمانه، مسئول باشد، افشاکننده هیچ مسئولیت یا ضمانتی در خصوص استفاده از اطلاعات محرمانه یا نتایجی که باید از آن کسب شود ندارد. هیچ مسئولیتی در قبال کامل بودن و صحت اطلاعات محرمانه وجود ندارد و دریافت کننده باید خودش مستقلاً از طریق تحقیق و سرمایه‌گذاری منتفع شود.^۲ مبنای چنین قاعده‌ای را می‌توان این دانست که چون عملاً پولی رد و بدل نمی‌شود بلکه این تعهد، وسیله‌ای پیشگیرانه در جهت حمایت از حقوق افشاکننده است. معمولاً افشاکننده تعهدی در به روز کردن اطلاعات قبلی فراهم شده برای دریافت کننده ندارد علت آن این است که به روز کردن اطلاعات محرمانه برای دریافت کننده در این مرحله مقدماتی (ارزیابی تکنولوژی) نتیجه در خور توجهی ندارد بلکه هرگاه دریافت کننده با عنایت به اطلاعات موجود در تعهدات عدم افشا و ارزیابی تکنولوژی، تصمیم به انعقاد قرارداد لیسانس یا جوینت ونچر گرفت در حقیقت در اینجا به روز کردن اطلاعات در خلال این

1. Auerbach(2006) p19.

2. Auerbach(2006) p21.

قراردادها در تاریخ افشا، مهم تلقی می‌شود و در این زمان است که دریافت‌کننده استحقاق تضمین آن از سوی افشاکننده را دارد.^۱ عدم تضمین صحت اطلاعات از سوی افشاکننده در ماده ۸ نمونه توافقنامه محرمانگی ICC مورد تصریح قرار گرفته است. به موجب این ماده: «طرف افشاکننده، اطلاعات را به همان گونه که هست در اختیار دریافت‌کننده قرار می‌دهد و درباره اینکه اطلاعات افشا شده کامل، صحیح و غیر معیوب هستند یا اینکه اشخاص ثالث بر روی آن حقی ندارند یا برای هدف موردنظر و یا سایر اهداف طرف دریافت‌کننده اطلاعات مناسب هستند هیچ تضمینی نمی‌کند.»^۲

از آنجایی که نمی‌توان حقوق قراردادی را علیه طرفی که امضاکننده قرارداد نیست اعمال کرد و به لحاظ تکنیکی طرف قرارداد با افشاکننده تعهدی را نقض نکرده و افشاکننده هم نمی‌تواند علیه کسی که طرف قرارداد نیست اعمال حق نماید لذا در تعهد عدم افشا به طور معمول شرطی لازم است که طرف قرارداد (گیرنده اطلاعات) را از ارائه خدمات به طرفی که داخل قرارداد عدم افشا نیست و مرتکب عمل تجاوزکارانه می‌شود و تعهد قراردادی هم ندارد و هیچ ضمانت اجرایی برای منع وی وجود ندارد مشمول محدودیت نمود از جمله این شروط این است که:

شرط مشخصی در این قرارداد ممکن است یک طرف را از ارتکاب یک امر یا عمل خاص منع نماید، در چنین مواردی، چنین طرف قراردادی نباید شخص ثالث را برای چنین عملی که خود طرف قرارداد (دارنده اطلاعات) قادر به انجام آن نمی‌باشد به جهت منع قراردادی تشویق، تحریک یا کمک نماید.

افشاکننده باید هرگونه نقض چنین قراردادی را توسط وابسته یا شعبه دریافت‌کننده به عنوان نقض این قرارداد از جانب دریافت‌کننده مورد محسوب نماید. در همین راستا می‌توان اصل آزادی مهندسی معکوس را نیز به نفع دارنده اصلی اطلاعات تخصیص زد مثل اکثر قراردادهای لیسانس (اعطای مجوز بهره برداری) نرم افزار که شامل قواعدی است در جهت منع استفاده‌کننده از مهندسی معکوس آن محصول که عموماً چنین محدودیت‌هایی طبق حقوق ایالات متحده قابل اعمال هستند. این شرط اصولاً در تعهدات عدم افشا ذکر می‌شود که دریافت‌کننده نباید به هیچ وجه مبادرت به دنبال کردن مالکیت فکری افشاکننده که

۱. حکیمی (۱۳۸۸) ص ۷۷.

۲. نمونه توافق نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۱۹.

متضمن اطلاعات محرمانه است بکند. علت قید این شرط در قراردادهای عدم افشا این است که مهندسی معکوس برای دسترسی به منع اطلاعات در تمامی قواعد متحدالشکل اسرار تجاری به عنوان یک ابزار نامشروع دسترسی به اطلاعات شناخته نشده و به عبارت دیگر مهندسی معکوس به عنوان استثنایی بر ابزار نامشروع دسترسی به اطلاعات قبول شده است.^۱

۳-۲-۲. تکالیف گیرنده اطلاعات

عمده‌ترین تکالیف گیرنده اطلاعات را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

- **الف)** دریافت‌کننده باید به حقوق انحصاری افشاکننده احترام بگذارد و در جهت تضعیف آن اقدامی به عمل نیاورد و نباید حقوق انحصاری افشاکننده را برای رقابت با وی استفاده کند یا یک امتیاز رقابتی به هر نحو که برای تجارت آنها زیان بخش است اعطا نماید. به علاوه دریافت‌کننده نباید حقوق مالکانه (انحصاری) افشاکننده را به منظور کسب هر نوع منفعتی که از آن طریق به افشاکننده تعلق دارد را تغییر دهد یا اتخاذ نماید.^۲

- **ب)** گیرنده ملزم است که اطلاعات و دانش فنی را نزد خود نگه دارد و به دیگران ارائه نکند و آن را به شکل متناسب و مطمئن ضبط کند. در واقع دریافت‌کننده باید اطلاعات را با نهایت دقت و مراقبت و به همان صورتی که با اطلاعات محرمانه خود عمل می‌کند یا حداقل با یک دقتی معقول و متعارف، محرمانه نگهدارد.^۳ لازم به ذکر است که بند ۱-۵ توافق نامه محرمانگی ICC هیچ یک از طرفین را ملزم به افشای هیچ نوع اطلاعاتی نمی‌کند. با این وجود هرگاه یکی از طرفین ثابت کند که افشای اطلاعات صرفاً تا همان حد و میزانی که تعهدات قانونی یا قضایی یا تعهد امری ایجاب می‌نموده انجام شده است عمل او نقض شرط محرمانگی تلقی نمی‌شود. در عین حال طرفی که اطلاعات را به این شکل افشا می‌کند باید طرف دریافت‌کننده اطلاعات را از محرمانه بودن اطلاعات مطلع گرداند و از او بخواهد که اطلاعات را محرمانه نگهدارد و این گونه افشای اطلاعات به هیچ وجه موجب کاهش تعهدات طرفین به موجب شرط

۱. حکیمی (۱۳۸۸) ص ۷۷.

2. Auerbach (2006) p10.

۳. مستفاد از بند ج ماده ۳ نمونه توافق نامه محرمانگی ICC ترجمه محسن ایزانلو (۱۳۹۶) ص ۱۸.

محرمانگی نمی‌شود مگر به میزانی که یکی از طرفین به دلیل وجود یک تعهد امری، مجبور به افشای بدون محدودیت اطلاعات محرمانه باشد. در این صورت دریافت‌کننده باید به محض اینکه درخواست افشای اطلاعات از او می‌شود بلافاصله کتبا به طرف دیگر اطلاع دهد که ممکن است در راستای انجام یک تعهد امری، مجبور به افشای اطلاعات محرمانه او باشد.^۱

مستفاد از بند اول از قسمت ب بخش ۷ قانون دفاع از اسرار تجاری ۲۰۱۶ آمریکا، طرفین حق افشای مخفیانه اسرار تجاری را برای وکلا، مقامات فدرال و دولت محلی دارند به شرطی که هدف از آن صرفاً گزارش و یا بررسی نقض احتمالی قانون اسرار تجاری (منظور قانون دفاع از اسرار تجاری مصوب ۲۰۱۶ است) باشد.^۲ (جمله نامفهوم اصلاح گردید)

ت) گیرنده موظف است براساس شرایط قرارداد کلیه سوابق، نوشته‌ها، مواد چاپ شده در تصرف خود را که حاوی اطلاعات محرمانه است پس از پایان قرارداد مسترد یا محو نماید. همچنین وی ملزم است تعهد به محرمانه نگهداشتن اطلاعات را از کارکنان و متخصصین خود که به اسرار تجاری دسترسی دارند نیز اخذ کند. حتی ممکن است دارنده به تعهد کارکنان گیرنده در این مورد اصرار داشته باشد که گیرنده این تعهد کارکنان خود را تضمین کند. همچنین دسترسی شرکت‌های فرعی و وابسته گیرنده به دانش فنی و اطلاعات محرمانه نیز منع گردد مگر آن که اقدام آن‌ها در محرمانه نگه داشتن توسط خود گیرنده تضمین گردد.^۳ ماده ۱۳ نمونه توافق نامه محرمانگی ICC مقرر می‌دارد: «طرف ۹۰ روز از تاریخ فسخ این توافق نامه، طرف افشاکننده می‌تواند استرداد یا نابود سازی اطلاعات محرمانه را درخواست کند استرداد یا انهدام اطلاعات امر شامل انجام اقدامات معقول در جهت استرداد یا نابودی تمامی رونوشت‌ها از جمله داده‌های الکترونیکی و نابود سازی اطلاعات است و باید به طور کتبی تایید گردد. استرداد یا انهدام اطلاعات باید ظرف ۳۰ روز از تاریخ درخواست عملی شود.

مقررات مربوط به استرداد و انهدام، بر آن دسته از نسخ اطلاعات محرمانه که به صورت الکترونیکی رد و بدل شده‌اند و عموماً به منظور پشتیبانی بخش فناوری اطلاعات

1. Icc Confidentiality Clause.(2006), Article 11(1)

2. Kuwayti and Wilson (2016) p 2

3. Stim (2002), p 4

ذخیره می‌گردند و نیز به اطلاعات محرمانه یا رونوشت‌هایی از آن که باید از سوی طرف دریافت‌کننده یا مشاوران او بر اساس مقررات امری قانون حاکم ذخیره شوند اعمال نخواهد شد مشروط به اینکه این اطلاعات محرمانه یا رونوشت‌های آن مشمول تعهد مستمر به حفظ اسرار مندرج در این توافق نامه باشد.»

– (ث) اگر در مواردی گیرنده طبق قوانین ملی کشورها می‌بایست برای ثبت قرارداد یا تأیید آن در مراکز دولتی بخشی از اطلاعات محرمانه را در دسترس این مراکز قرار دهد ممکن است دارنده، گیرنده را ملزم کند که از قبل دارنده را از این گونه مقررات مطلع کند؛ زیرا که این امر از این جهت اهمیت دارد که در صورت اطلاع دارنده از این مقررات ممکن است از بیم فاش شدن اطلاعات محرمانه از انعقاد قرارداد منصرف شود و یا ترتیبات خاصی را با گیرنده برای چگونگی ارائه اطلاعات به مراکز دولتی هماهنگ کند.^۱

– (ج) گیرنده از تحقیق و توسعه دانش فنی محروم است با این توضیح که منع تحقیق و توسعه دانش فنی از دو بعد مورد نظر است:

اول) تحقیق، تغییر و ترقی دادن دانش فنی موضوع . دوم) تحقیق و توسعه دانش فنی رقیب و مشابه.

نکته قابل توجه این است که هر دو نوع از محدودیت‌ها در اکثر کشورها منع شده‌اند. از محدود استثنائات، ایالات متحده امریکا است. در مواردی که تعهد ناظر بر منع تحقیق جهت تغییر دانش فنی باشد و هدف این تعهد حفظ اعتبار و شهرت یک محصول یا حفاظت از امتیازدهنده در قبال مسئولیت باشد قانونی شناخته شده است. به علاوه در مواردی که این تعهد به ممنوعیت زمینه فنی استفاده باشد نیز ممکن است موجه تلقی گردد.^۲

در حقوق ایران به نظر می‌رسد در فرض سکوت قرارداد باید گفت با توجه به اینکه دسترسی امتیازگیرنده به دانش فنی محدود به موارد مشخص شده در قرارداد است از قبیل تولید، لذا تحقیق و توسعه توسط گیرنده بدون اجازه دارنده، خارج از حدود قرارداد بوده و گیرنده بدون اجازه دارنده حقی در این خصوص ندارد.^۳ در مواردی نیز که در قرارداد،

1. Ibid, p 4

2. August(1997) p 485

امتیاز گیرنده از تحقیق و توسعه دانش فنی منع می‌شود با توجه به اینکه احکام فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ راجع به تسهیل رقابت و منع انحصار، حکم صریحی مبنی بر ممنوعیت این شرط پیش‌بینی نکرده است و چنین شرطی در مواد ۴۴ و ۴۵ قانون از موارد ایجاد اخلال در رقابت تلقی نشده است، اعتقاد به منع قانونی آن فاقد مستند قانونی است. لیکن با توجه به جزء ۲ بند «ط» ماده ۴۵ قانون که سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط از طریق «تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه» را موجب اخلال در رقابت و ممنوع دانسته است، در صورتی که از نظر مرجع قانونی رسیدگی کننده (شورای رقابت) شرط عدم تحقیق و توسعه در دانش فنی از مصادیق تحمیل شروط قراردادی غیرمنصفانه و سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط باشد ممکن است چنین شرطی را غیرقانونی و ممنوع دانست

ح - گیرنده متعهد به توقف استفاده و بهره‌برداری از اسرار تجاری پس از انقضای قرارداد است. با توجه به اینکه در طول مدت قرارداد، گیرنده و کارکنان او با استفاده از دانش فنی نسبت به فنون و اطلاعات فنی آن آشنا شده و صاحب مهارت‌هایی در این خصوص گردیده‌اند که می‌تواند پس از انقضای قرارداد اقدام به تولید محصول با توجه به اندوخته‌ها و تجربیات خود بنمایند، لذا در چنین فرضی آیا امتیازگیرنده می‌تواند بر مبنای آموخته‌های اکتسابی خود نسبت به تولید اقدام نماید و در واقع آیا امتیازدهنده حق دارد گیرنده را از دانش فنی پس از انقضای قرارداد منع نماید و یا پرداخت حق‌الامتیاز را مطالبه کند؟ در نظام حقوقی بیشتر کشورهای دنیا به عنوان یک قاعده کلی، دانش فنی واگذار شده برای تمام مدت توسط امتیازگیرنده قابل استفاده است مگر آن که شرط حذف آن شده باشد.^۱

در حقوق ایالات متحده امریکا این شرط که در صورت لغو قرارداد به هر دلیل، امتیازگیرنده ملزم به توقف استفاده از دانش فنی تولید پس از پایان قرارداد است به دلیل محدودیت ناموجه تجارت غیرقابل استناد است. در این نظام حقوقی هر چند تعهد صریح امتیازگیرنده به عدم استفاده از دانش فنی پس از پایان قرارداد بی‌اثر و غیرقانونی به نظر می‌رسد، لیکن تعهدگیرنده به پرداخت حق مالکانه (حق‌الامتیاز) در قبال استفاده از دانش فنی پس از پایان قرارداد غیرقانونی نیست.^۲

1. Byrne (2001), p 258.

2. Branan (2001), p 258

ماده ۱۱ نمونه قرارداد محرمانگی ICC نیز صراحت در این معنا دارد که با فسخ قرارداد، طرف دریافت کننده باید از استفاده از اطلاعات محرمانه خودداری کند و تعهدات طرفین به موجب این توافق نامه به صورت نامحدود یا برای مدت زمانی که طرفین مشخص کرده‌اند یا در محدوده‌ای که مقررات امری قانون حاکم تعیین می‌نماید به قوت خود باقی هستند.^۱ در موردی که امتیازگیرنده براساس اقدامات و ابتکارات مشروع بر دانش فنی، به یافته مستقل و جدیدی دست یابد با عنایت به اینکه این یافته براساس اقدام مشروع امتیازگیرنده به دست آمده و این نتایج حقوقی را برای وی ایجاد می‌کند لذا منع وی از استفاده از این یافته‌ها پس از پایان قرارداد ممکن نیست.^۲ در نظام حقوقی ایران با عنایت به اصل آزادی قراردادی و عدم وجود منع قانونی، شرط عدم استفاده از دانش فنی با انقضای قرارداد معتبر است لیکن بدیهی است این تعهد تا جایی لازم‌الاجرا است که اسرار تجاری (دانش فنی) افشا نشده باشد. در فرض سکوت طرفین در قرارداد راجع به موضوع، حمایت قانونی از دانش فنی مبنی بر منع استفاده دیگران مجری است.

۴. ضمانت اجرای نقض قرارداد عدم افشا

مسئولیت ناشی از نقض قراردادهای عدم افشا در مرز میان مسئولیت مدنی و قراردادی قرار دارند. دریافت کننده اطلاعات جز در محدوده مجاز، حق استفاده و افشای آنها را برای دیگری ندارد لذا در صورت تخلف تحت هر دو عنوان مسئولیت قراردادی و مدنی مسئولیت دارد با این ترتیب در مواردی که موضوع تحت حمایت، اصالتاً تحت حمایت قانون قرار گرفته است نقض آن باعث مسئولیت شده و این به اختیار خواهان یا زیان دیده است که یکی از دو نظام را برگزیند هرچند ناگفته نماند که استدلال شده است که تا جایی که قرارداد وجود دارد مسئولیت قراردادی است و نوبت به مسئولیت غیر قراردادی نمی‌رسد لیکن به نظر می‌رسد دادن اختیار به زیان دیده در انتخاب هریک از دو نظام مسئولیت قراردادی یا غیر قراردادی در این حالت، حقوق زیان دیده را بهتر تضمین می‌کند اما در مواردی که اطلاعات به طور مستقل تحت حمایت قانون قرار نگرفته‌اند باید گفت صرفاً می‌بایست

1. Icc confidentiality clause(2006) Article 11.

۲. شهینایی، (۱۳۹۰) ص ۲۳۵.

برای دریافت کننده و افشاکننده، مسئولیت قراردادی قائل شد. در واقع هر جا تعهد ناشی از قرارداد انجام نمی‌شود و اجرای مستقیم آن (بدون اینکه مانع خارجی سبب آن باشد) امکان ندارد مسئولیت قراردادی مطرح است خواه ناظر به تمام تعهد باشد یا بخشی از آن، لذا در قرارداد عدم افشا مانند سایر قراردادها هر التزامی که بر عهده دو طرف قرار می‌گیرد ناشی از تراضی صریح یا ضمنی آنها می‌باشد خواه این التزام ناشی از تعهدات اصلی عقد باشد یا جبران خسارت ناشی از عهدشکنی.

در صورت عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای این تعهد در قرارداد، نقض تعهد به محرمانه نگهداشتن اطلاعات از مصادیق تخلف از شرط فعل است که دارنده می‌تواند براساس ماده ۲۳۷ قانون مدنی اجبار گیرنده به رعایت شرط را درخواست کند و در صورت عدم امکان، قرارداد را فسخ کند (ماده ۲۳۹ ق.م) و خسارات وارده را مطالبه کند و از طریق دادرسی فوری (دستور موقت) موضوع ماده ۳۱۰ قانون آیین داری مدنی، دستور موقت جهت منع گیرنده از اقدامات خلاف تعهد اخذ کند. در این خصوص می‌توان گفت: وقتی متعهد نقض تعهد کرده و اطلاعات را افشا ساخته و سر تجارتمی ماهیتش را از دست داده با توجه به از بین رفتن موضوع تعهد، دادخواست الزام به رعایت شرط، فاقد موضوع شده و مرجع رسیدگی قرار عدم استماع دعوا صادر خواهد نمود. همچنین با توجه به اهمیت محرمانه ماندن اطلاعات برای دارنده، وی براساس توصیه وکلای خود در قرارداد قید می‌کند که «افشاء غیرمجاز منجر به آن چنان خسارت غیرقابل جبرانی می‌گردد که جبران آن لزوماً با دادن معادل پولی نیز امکان‌پذیر نخواهد بود.» در این صورت تأکید دارنده بر این قصد در قرارداد، متضمن اطلاع به گیرنده در این خصوص و امکان اخذ خسارات بیشتر به استناد قابل پیش‌بینی بودن خسارت توسط گیرنده است. به ویژه در نظام حقوقی ما که قابل پیش‌بینی بودن خسارت یکی از عناصر مطالبه خسارت است.^۱ در این خصوص باید گفت حق فسخ با توجه به ماهیت اسرار تجاری ضمانت اجرای سریع، موثر و بازدارنده‌ای نبوده و نمی‌تواند حمایت مناسبی را از دارنده بعمل آورد لذا نمی‌توان صرفاً بدان اتکا کرد. با عنایت به این مسئله و توجه به اینکه مسئولیت مادی ناشی از نقض تعهدات عدم افشا با فرآیندهای اجرایی دشواری از جمله اثبات خسارت و میزان آن همراه است مناسب است در قرارداد مبلغی را

۱. شهنیایی (۱۳۹۰) ص ۲۲۹.

جهت جبران خسارت عدم انجام و نقض تعهد به عنوان ضمانت اجرای قراردادی ذکر نمود یا سایر ضمانت‌های اجرایی که در دست ارائه دهنده اطلاعات است قرار داد که این ضمانت‌ها اجرا باید با در نظر داشتن اوضاع و احوال متعارف و معمول تعیین شوند.

جمع‌بندی و ملاحظات

- در کنار تدابیر فنی که ممکن است در مواردی از تدابیر حقوقی کارآمدتر باشد، دارنده باید اقدامات و تدابیر حقوقی در جهت حفظ محرمانگی اسرار تجاری را به عنوان مکمل یکدیگر انجام دهد. مهم‌ترین این تدابیر، انعقاد قرارداد عدم افشا با مستخدمان و افرادی است که با اسرار تجاری خصوصاً در محیط دیجیتال در ارتباط هستند. انعقاد این قرارداد ضمن ایجاد احساس امنیت در دارنده، متضمن تعهد ضمنی به حفظ محرمانگی اطلاعات بوده و وجود آن نه تنها فرد مطلع از اسرار تجاری را با نوعی ترس ناشی از نقض محرمانگی مواجه ساخته بلکه دلالت بر سری بودن اطلاعات موضوع قرارداد دارد لذا به نظر می‌رسد می‌توان آن را مهم‌ترین راهکار پیشینی در حمایت از اسرار تجاری قلمداد کرد.

- قرارداد عدم افشا در صورتی مؤثر و کارآمد خواهد بود که: اولاً: مشخص سازد که چه اطلاعاتی از منظر صاحب حقوق اسرار تجاری باید مورد حمایت قرار گیرد. ثانیاً: نشان دهد کسی که اسرار تجاری از طریق مشروع برای وی افشا شده است مکلف به حفاظت از آن شده است و در واقع در موارد لزوم، یک دلیل اثباتی است، ثالثاً: شرکت‌ها علاوه بر اینکه باید طرف مقابل قرارداد عدم افشا را پس از پایان رابطه قراردادی ملزم کنند که تمامی اطلاعاتی که آنها در دسترس داشته‌اند را بازگرداند بلکه وی را باید متعهد سازند که تمامی اطلاعات را از دیسک‌های سخت هر یک از کامپیوترها یا حافظه‌ی سایر ابزارهای دیجیتال مورد استفاده وی که متعلق به شرکت مادر نبوده است به طور کامل پاک کنند.

- در مورد مبنای حمایت از دارنده در برابر افشای اشخاص، برخی از طریق قراردادی و خصوصاً شرط عدم افشا در قراردادها حمایت به عمل می‌آورند. برخی در فرض فقدان قرارداد بر اساس قواعد رقابت نامشروع از دارنده حمایت می‌کنند. در قانون تجارت

الکترونیکی ایران (مستفاد از مواد ۶۴ و ۷۵)، هر دو مبنای فوق‌الذکر برای حمایت از دارنده متصور شده و از این لحاظ کامل است.

- با بی‌اعتبار شدن قرارداد عدم افشا به هریک از اسباب قانونی، دریافت‌کننده ملزم است استفاده از اطلاعات محرمانه را متوقف سازد و تعهدات طرفین به موجب قرارداد به طور نامحدود یا در محدوده‌ای که در قرارداد آمده باقی خواهد ماند. شرط متضمن تعهد به محرمانه نگهداشتن پس از قرارداد با توجه به اصل آزادی قراردادهای (ماده ۱۰ قانون مدنی) شرط صحیحی است لیکن در خصوص عدم پیش‌بینی مدت تعهد در قرارداد، باید گفت صرف‌نظر از اینکه امکان تعیین مدت تعهد از سوی طرفین وجود دارد در صورت عدم تعیین آن در قرارداد، به منظور حمایت از حقوق دارنده مناسب است قائل به نامحدود بودن تعهد به عدم افشا شد و حداقل امر اینکه از باب مسئولیت مدنی غیر قراردادی به عنوان یک حق مشروع (موضوع ماده ا.ق.م.م) از آن حمایت به عمل آورد.

پیشنهادهای

- با توجه به اینکه برای اعمال ضمانت اجراهای حقوقی نقض قرارداد عدم افشا، اثبات عناصر موضوعی تخلف و نقض، لازم است و خواهان برای اثبات استفاده از اطلاعات از سوی خواننده با توجه به اینکه اطلاعات در اختیار خواننده قرار دارد با دشواری روبرو بوده و مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار است مناسب است رویه قضایی، اثبات امر را مطابق قواعد عمومی اثبات ادله جستجو نماید و اندکی مسامحه به خرج دهد زیرا در غیر اینصورت ضمانت اجراهای مقرر قابلیت اعمال را پیدا نخواهند کرد.

- در فقدان مقررات جامع حمایت از اسرار تجاری و وجود خلاءهای حقوقی و قانونی فراوان در قانون تجارت الکترونیکی، تشویق بازرگانان به استفاده از قراردادهای محرمانگی با تهیه و تنظیم نمونه‌ای از آنها اهرم موثر و کارآمدی بوده و دارنده با انعقاد این قرارداد امکان تعریف اطلاعات محرمانه، تعیین موضوع قرارداد محرمانگی، گنجاندن شروط موردنظر و ضمانت اجراهای قراردادی مد نظر خود را پیدا می‌کند. همچنین در تهیه نمونه قرارداد محرمانگی، ضمن ارائه الگوی مشترکی که بتواند در تمام صنایع مورد قبول باشد می‌بایست به این نکته تصریح نمود که بازرگانان می‌بایست

متناسب با فعالیت اقتصادی و صنعت و فن مورد نظر آن را تعدیل نمایند بر این اساس می‌توان مواد ۱ تا ۱۴ نمونه توافق‌نامه ICC، متناسب با صنعت و نوع معامله موضوع قرارداد جرح و تعدیل شود و مواد ۱۵ تا ۲۰ به صورت ثابت نگه داشته شود. (پیشنهاد جدید) - با عنایت به مسائل مربوط به اثبات نقض و تخلف از قرارداد عدم افشا، نمی‌بایست به این قرارداد به عنوان یک ابزار تضمین نگاه شود مخصوصاً در رابطه با اطلاعاتی که امکان ثبت آنها وجود دارد زیرا اشکالات موجود در اثبات نقض قرارداد، استفاده از مکانیسم حق اختراع را واجد اولویت می‌سازد خصوصاً اینکه در رویه قضایی برخی کشورها امضای قرارداد عدم افشا، وصف جدید بودن را از اختراع می‌گیرد و امکان ثبت آنها در آینده وجود نخواهد داشت لذا لازم است تا از روش‌های دیگر به صورت تکمیلی استفاده شود. این مسئله آن چنان از اهمیت برخوردار است که حتی وجود مقررات مفصل جدید التصویب در دستورالعمل ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا موسوم به «حمایت از دانش و اطلاعات مربوط به کسب و کار (اسرار تجاری) در برابر تحصیل، استفاده و افشای غیر قانونی آنها» و قانون دفاع از اسرار تجاری ایالات متحده آمریکا مصوب ۲۰۱۶ که به نظر یک قانون هماهنگ کننده و حداقلی است، دارندگان اسرار تجاری را از انعقاد موافقت‌نامه عدم افشا مستغنی نمی‌سازد بلکه برای حفظ حالت محرمانه اطلاعات، حقوق قراردادها در جهت تقویت حقوق دارنده هم چنان می‌بایست مورد استفاده قرار گیرد. لذا مناسب است قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی که به حفاظت از اسرار تجاری اشاراتی کرده، موادی را به ابعاد حقوقی این قرارداد مهم و کاربردی با استفاده از قواعد مندرج در نمونه توافق‌نامه محرمانگی اتاق بازرگانی بین‌المللی که به نظر منافاتی با مبانی و اصول نظام حقوقی ما نداشته اختصاص دهد.

منابع

- اتاق بازرگانی بین‌المللی (کمیته ایرانی)، نمونه توافق‌نامه محرمانگی ICC به همراه نمونه شرط محرمانگی ICC (۱۳۹۶)، ترجمه محسن ایزانلو، چاپ اول، تهران: نشر جنگل
- بختیاروند، مصطفی، آقا محمد، اکرم (۱۳۹۵)، قرارداد حفظ محرمانگی: راهکاری مطمئن برای جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه دارندگان اموال فکری، فصلنامه رشد فناوری، سال دوازدهم، ش ۴۸
- بشیری، عباس و مریم پور رحیم (۱۳۹۰)، اسرار تجاری الکترونیکی کاربردی در قانون تجارت الکترونیکی ایران، چاپ اول تهران: انتشارات جاودانه

- جان براون، آدامس (۱۳۷۶)، تحلیل حقوق قراردادهای ترجمه مجید پوراستاد، ج ۱، تهران: انتشارات مدین.
- حکیمی، ندا (۱۳۸۷)، بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای عدم افشاء اسرار تجاری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران
- رهبری، ابراهیم (۱۳۸۸)، حقوق اسرار تجاری، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت
- شهنیایی، احمد (۱۳۹۰)، حمایت‌های حقوقی از دانش فنی و آثار آن، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۴
- صادقی، محسن (۱۳۸۵)، حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- صادقی مقدم، محمدحسن و سید محمد طباطبائی نژاد (۱۳۹۱)، نگاهی اجمالی بر قراردادهای حفظ اطلاعات، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲.
- هداوند، مهدی (۱۳۸۴)، اسرار تجاری در ایالات متحده، مجله دادگستر، شماره ۱۷

- Auerbach , Robert (2006) , Non – Disclosure Agreements Check List , Aa: www. Market Zealand .com / auerbach ,Ad:2017/11/23
- Brenan , Loring (2001) , Financing Intellectual Property Under Federal Law , Law Journal , Vol 23
- Byrne , Noel (2005) , Licensing Technology , Jordan Publishing Limited , Bristol .
- Defend Trade Secrets Act 2016 Aa:[https://www.congress.gov/bill/114th-congress\(2015-2016\),Ad:2018/03/12](https://www.congress.gov/bill/114th-congress(2015-2016),Ad:2018/03/12)
- Edward , Paulion (2003), The Complete Idiots Guide to Starting Your Own Business , USA
- Icc Model Confidentiality Agreement (2006), ICC Services Publications Department:Aa:www.iccbooks.com.Ad:2018/01/25
- Kuwayti , Kenneth & Wilson , Bryan and Andreu , Christian (2016), The Defend Trade Secrets Act : Some Practical Consideration , aa: <http://media.2.mofo.com> . Ad:2017/12/08
- Mahoney,RT et al(2007),Field-of-Use Licencing in Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation,A Handbook of Best Practices,MIHR Oxford,U.k ,Aa:<http://www.ipHandbook.org>,Ad:2018/02/15
- Stim, Richard (2002), License Your Invention, Nolo, 3rd edition
- Uniform Trade Secrets Act 1979 with 1985 Amendments.Aa:[www.uniformlaws.org/shared/docs/trade secrets/utsa-final-.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa-final-.pdf) ,Ad:2018/03/18