

معیارها و آثار تعیین محل وقوع نقض حق دارندگان علائم تجاری در فضای مجازی

حمید رضا اصلانی*

دانش آموخته دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۷/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۹)

چکیده:

بکارگیری علامت تجاری در تجارت الکترونیک موجب بروز چالش میان دو اصل "سرزمینی بودن حق بر علامت تجاری" و "جهانی بودن اینترنت" شده است. هدف ما یافتن راهی است تا در این چالش یکی از این دو فدای دیگری نشود. مقاله با همه صور استعمال علامت تجاری به بهانه وجود یک حق معارض در کشوری خاص، موجب ترجیح اصل سرزمینی بودن علامت، بر خصیصه جهانی بودن اینترنت می شود. لذا منع استفاده از علامت، باید محدود به محل خاص شود که علامت در آنجا برسمیت شناخته شده است. تشخیص چنین محلی با توجه به لامکان بودن اینترنت کار دشواری است. از سوی دیگر، احکام صادره از دادگاه کشوری خاص که علامت را برسمیت می شناسد، نباید موجب منع کلی استفاده از علامت بر روی اینترنت شود زیرا این امر بمنزله نفی اصل سرزمینی بودن این حق است.

واژگان کلیدی:

علامت تجاری، تجارت الکترونیک، نقض حق بر علامت تجاری، محل نقض، فضای مجازی.

۱- مقدمه

الف- طرح مساله

ورود تجارت به عرصه اینترنت منجر شده به اینکه مسائل و مشکلات حقوقی مرتبط با آن نیز همزمان، وارد این عرصه شود. یکی از مهم ترین این مسائل، مساله نقض حقوق مالکیت فکری بطور اعم و نقض حق دارندگان علائم تجاری بطور خاص می باشد. استفاده از علائم تجاری در فضای مجازی چهره ها و صور مختلف دارد. این استفاده ها از بکارگیری این علائم برای معرفی کالا یا خدمات (به سبک سنتی ولی در فضای مجازی) و اشکال جدید و ویژه استفاده از این علامت ها در فضای مجازی همچون ثبت نام دامنه معادل، مشابه یا ترجمه شده آن نام یا علامت تجاری را در بر می گیرد. در همه این موارد احتمال بروز تخلف و نقض (Infringemen) و تحقق ارکان آنچه در برخی نظام های حقوقی رقابت مکارانه (Unfair Competition) نامیده می شود، وجود دارد.^۱

ب- تزامم اصل سرزمینی بودن علائم تجاری (Territoriality of Trade Mark rights) و خصیصه جهانی بودن اینترنت (Global Nature of Internet)

حقوق مالکیت فکری بر اساس سابقه تاریخی خود، محصول چند سده اخیر است. برخلاف اشکال سنتی حق که اصولاً مقدم بر پیدایش حاکمیت (به مفهوم امروزی کلمه) بوده و مآلاً نقش حاکمیت ها فقط امضاء و تائید آنهاست، در خصوص مالکیت فکری، نقش سازنده حاکمیت را نمی توان انکار کرد؛ زیرا این قبیل حقوق صرفاً پس از آنکه رسماً و صریحاً از طرف حاکمیت مورد حمایت قرار گرفتند، برسیمت شناخته شده و پا به عرصه وجود نهادند. از سوی دیگر، همه صور حقوق مالکیت فکری در دوره ای که حاکمیت در قالب دولت-کشورها متجلی شد، نشو و نما یافته و از نظر حقوقی به تکامل رسید. به همین دلیل این حقوق که زاده نیاز جوامع و ساخته و پرداخته دولتهاست در هر کشور با استقلال موجودیت یافت و لذا خودبخود تابع اصلی بنام "اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری" قرار گرفت. بدین معنا که چهره های این حق در هر سرزمین و در قلمرو هر دولتی مستقل از قلمرو دولت دیگر است و اعطای این حق به شخصی در کشور الف خودبخود موجب آن نخواهد بود که

۱. برخی از اشکال سوء استفاده از علامت تجاری در فضای سایبر عبارتند از غصب سایبری (cyber squatting) که به معنی ثبت قبلی علامت تجاری غیر بعنوان نام دامنه برای اخاذی بعدی می باشد، استفاده از نام های مشابه یکسان یا گمراه کننده علامت تجاری غیر بعنوان دامنه و....

همان حق برای وی در کشور ب نیز برسمیت شناخته شود مگر اینکه مطابق قانون همان کشور شرایط و تشریفات لازم برای اعطای حق رعایت شده باشد.^۱

به استناد همین اصل، اعمال ناقض حقوق مزبور نیز علی الاصول (بخصوص اگر مساله، اعمال ضمانت اجرای کیفری باشد) فقط در صورتی مسوولیت زاست که در قلمرو همان کشور (یعنی کشوری که اصل حق را برسمیت می شناسد) رخ دهند. اینجاست که نقش "مرز" در شناسایی اعمال ممنوع، نقشی تعیین کننده می شود.

از سوی دیگر، اینترنت، فضایی "بدون مرز" (Borderless) است. خصوصیت ذاتی اینترنت که در واقع یکی از اهداف مبدعین و توسعه دهندگان اینترنت نیز بوده است، همین "عدم تمرکز" (Decentralization) و محدود نبودن آن به مرزهای سنتی است که "قابلیت دسترسی" (Accessibility) بدان را از همه جا امکان پذیر می سازد. (Milton Mueller&etc;2004).

نتیجه بدون مرز بودن اینترنت آنست که هر مطلبی که از هر نقطه جهان توسط هر شخصی در این فضا عرضه شود، در همه نقاط جهان قابل دسترسی است. لذا تفاوتی نمی کند که آنچه منجر به نقض یک حق (مثل حق بر علامت تجاری) شده است از سوی اتباع یا اشخاص مقیم همان کشوری که حق مزبور را برسمیت می شناسد یا سایر اشخاص صورت گیرد.

همچنین همان گونه که در آشکال سنتی حقوق مالکیت فکری به دلیل اصل سرزمینی بودن این حقوق، نهایتاً کشورها ناگزیر به ایجاد معاهدات بین المللی برای مقابله با سوء استفاده گران از این اصل شدند در اینجا نیز این خصیصه، موجب شده تا اشخاص سودجو بتوانند محملی برای فرار از قانون یافته و عالمأ و عامداً، به بهانه انجام اقدامات خود در سایر کشورها از تعقیب رهایی یابند.

لذا همان گونه که ملاحظه می شود با آنکه دو اصل پیش گفته هر یک قلمرو و ماهیت خاص خود را داشته و در مرحله ایجاد، با یکدیگر تعارضی ندارند، مع الوصف در مرحله اجرا، این دو با هم تزاخم دارند (Hong Xue;2006). موضوع بحث حاضر یافتن راه حل هایی برای حل این تزاخم می باشد.

ج- فایده بحث

نخستین اثر تلاش برای حل این تزاخم، تعیین قانون حاکم بر فعلی که ادعای ناقض حق بودن آن شده است (خواه از حیث تعیین مجاز یا ممنوع بودن عمل و خواه از حیث ضمانت اجرای مترتب بر آن) و نیز دادگاه صالح برای رسیدگی بدان می باشد (Annette Kur;2005).

۱. به دلیل اعمال همین اصل و برای کامل شدن حمایت، در سطح بین المللی معاهدات بسیاری برای تسری این حقوق به قلمرو کشورهای دیگر متعاهد به امضا رسیده است.

همچنین ممکن است تشخیص اهلیت داشتن و یا نداشتن مرتکب نیز یکی از فروع بحث و آثار آن باشد^۱. البته در اینجا قصد ورود به این مباحث را نداریم زیرا این مباحث در آثار مشابه، مورد بحث قرار گرفته اند بلکه درصدد یافتن پاسخ برای دو مساله مهم تر می‌باشیم. این دو مساله در قالب دو سؤال قابل طرح می‌باشند:

۱- با در نظر گرفتن دو اصل پیش گفته، چه زمانی می‌توان گفت که استفاده از یک علامت بر روی اینترنت در کشور خاصی رخ داده است؟

در واقع این سؤال برای پاسخ دادن به سؤالاتی نظیر قانون حاکم و... سؤالی پیشینی محسوب می‌شود و تا نتوانیم محل وقوع عملی را تعیین کنیم نمی‌توان به سؤالات بعدی پاسخ داد.

۲- به فرض ثبوت تخلف و مستعد بودن یک دعوا برای صدور حکم "دادگاه ها چگونه می‌توانند در صدور حکم به جبران، با در نظر گرفتن خصیصه جهانی بودن اینترنت، بر اساس اصل سرزمینی بودن حقوق دارنده علامت تجاری حکم صادر کنند؟

در خصوص این سؤال نیز باید گفت که اگر به فرض، دادگاهی اقدام به صدور و اجرای حکم ممنوعیت انتشار یک علامت روی یک سایت، به دلیل برخورد با قانون کشور خود نماید در واقع حق مورد استناد خواهان اثری بیش از گستره اولیه خود یافته است؛ زیرا اجرای چنین حکمی بمنزله اعطای اثر جهانی به حق وی (که تابع اصل سرزمینی است) خواهد بود (Zuzana Slovákova; 2006).

د- پیشینه موضوع

هرچند بررسی مسائل حقوقی مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات، خود، قدمتی بیش از دو دهه ندارد، مع الوصف در همین مدت کوتاه پاره ای از مسائل این حوزه بخصوص مباحث مربوط به تشخیص قانون حاکم و دادگاه صالح کم و بیش از سوی محققین و نویسندگان عمدتاً غربی و ندرتاً داخلی، مورد بررسی قرار گرفته است. مع الوصف پاسخ دادن به دو پرسش مطرح در این تحقیق (به شرح فوق) هم در حقوق خارجی و هم در حقوق داخلی، کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

یکی از آثار تحقیقی مهم که در سطح بین‌المللی نیز مقبولیتی در خور دارد "توصیه نامه مشترک وایپو در خصوص مقررات ناظر بر حمایت از علائم در اینترنت همراه یادداشت‌های

۱. توضیح اینکه هرچند تشخیص اهلیت اصولاً بر اساس قانون ملی مرتکب معلوم می‌شود و ربطی به محل ارتکاب یک عمل ندارد، مع الوصف به دلیل استثنای این قاعده کماکان باید تشخیص اهلیت را یکی از آثار تشخیص محل ارتکاب عمل تلقی نمود. بعنوان مثال اعمال قاعده لیزاردی در فرضی که معامله از طریق اینترنت رخ داده باشد چنین اثری دارد. برای دیدن مفهوم این قاعده ر.ک (عابدی، محمد تقی؛ ۱۳۸۵).

توضیحی" (WIPO JOINT RECOMMENDATION ON PROTECTION OF MARKS ON THE INTERNET with Explanatory Notes) می‌باشد که از این پس اختصاراً آن را "توصیه نامه" می‌نامیم و مبنای تحقیق حاضر خواهد بود.^۱

ه- معرفی سند

متن مقدماتی این سند توسط کارگروهی بنام "کارگره مسوول حقوق علائم تجاری، طرح‌های صنعتی و نشان‌های جغرافیایی" (Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications) تدوین شده است که نهایتاً در سپتامبر ۲۰۰۱ بوسله مجمع عمومی اتحادیه پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی و نیز مجمع عمومی وایپو در سی و ششمین اجلاس مجمع عمومی کشورهای عضو، به تصویب رسیده است. چنانکه در مقدمه این سند ذکر شده، هدف از تدوین آن، ایجاد نظام حقوقی جدید برای استفاده از علائم تجاری در فضای مجازی نیست بلکه صرفاً در صدد تسهیل امر تشخیص محل وقوع فعل ناقض حق و ارائه راهکارهای برای این مهم می‌باشد تا از این طریق به "همگون سازی" (Harmonization) و "یکسان سازی" (Unification) راهکارهای متخذه در کشورهای مختلف کمک کند (International Bureau of WIPO.A;P3).

بر این مبنا تعیین قانون حاکم و ضمانت اجراهای مرتبط بر اساس قانون کشور مربوطه صورت می‌گیرد. به موجب بند اول از ماده ۱ "توصیه نامه"، این سند برای کشورهای که عضو "سازمان جهانی مالکیت فکری" یا "اتحادیه بین المللی پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی" باشند، لازم الاتباع است.

بر اساس آنچه گفته شد در پرتو این سند، بدواً به سؤال نخست در مبحثی با عنوان "اثر تجاری و روش‌های احراز آن" پاسخ می‌دهیم و سپس در مبحث بعدی، ذیل عنوان "نحوه صدور و اجرای احکام" به سؤال دوم پاسخ می‌گوئیم.

۲- "اثر تجاری" (Commercial Effect) و روش‌های احراز آن

اگر بپذیریم که هدف از طرح مباحث حاضر هم در این مقاله و هم در "توصیه نامه"، ارائه معیاری برای رهایی محاکم از سرگردانی در تشخیص محل وقوع می‌باشد (که یقیناً چنین است) باید همچون دانشمندان علم اصول استنباط، پیش از هرچیز به تأسیس یک اصل دست

۱. متن کامل این سند در پایگاه اینترنتی وایپو به نشانی ذیل قابل دسترسی است:

http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/doc/pub845.doc. last visited at:2007-10-19.

زد تا هم نقطه آغازین بحث باشد و هم در مقام شک و تردید در وقوع نقض یا عدم آن بتوان بدان استناد کرد و از سرگردانی نجات یافت.

بر این مبنا، مطابق اصل عدم (عدم وقوع نقض) با تردید در اینکه آیا استفاده از یک علامت تجاری بر روی اینترنت ناقض حق می باشد یا خیر اصل اولیه را باید عدم نقض حق تلقی کرد.

اگر این اصل خود ساخته، ولی عقلی را نسبت به مساله مورد بحث اعمال کنیم صورت مسأله چنین خواهد بود:

اگر شخصی حقی بر علامت تجاری خاصی داشته باشد و شخص دیگر از طریق اینترنت آن علامت را مورد تعدی قرار دهد، با توجه به اصل سرزمینی بودن علامت تجاری، آیا همواره فرض اینست آن اقدام در کشوری که حق بر علامت را برسمیت می شناسد رخ داده است یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال دو موضع، قابل اتخاذ است:

نخست اینکه با توجه به ماهیت و اثر جهانی اینترنت، و خصیصه فرامرزی آن، پاسخ مثبت را ترجیح دهیم. با این توضیح که وقتی علامتی روی اینترنت مورد استفاده قرار می گیرد، چون اصولاً محتوای عرضه شده روی اینترنت بالقوه، در همه جای گیتی قابل رؤیت و دسترسی است، لذا با نگاهی واقع گرایانه بدون درگیر شدن در فرضیات خود ساخته ذهنی، عمل را دارای اثر جهانشمول تلقی کنیم و در نتیجه در پاسخ سؤال فوق، دست کم یکی از محل های ارتکاب فعل ناقض حق را، کشوری که حق بر علامت را برسمیت شناخته تلقی کنیم.

اثر چنین نگرشی روشن است. عملی که شخص تبعه و مقیم کشور الف (که محدوده فعالیت تجاری و مخاطبانش همان کشور است) در فضای مجازی مرتکب شده است در کشور ب ممنوع (و شاید جرم) تلقی شده و مسؤولیت زاست و لذا ممکن است وی توسط شخصی از کشور اخیر (در دادگاه همان کشور) علیه او دعوایی اقامه نموده و وی را محکوم کند. حال آنکه ممکن است حتی در مخیله مرتکب هم نمی گنجد است که در کشور دورافتاده ب، اولاً حقی معارض وجود داشته باشد و ثانیاً سایت وی در آن کشور هم مخاطبانی (از جمله دارنده حق مورد تعرض) داشته باشد. از سوی دیگر پذیرش چنین راه حلی بمنزله ترجیح اصل جهانی بودن اینترنت بر اصل سرزمینی بودن علامت تجاری است.

چنین وضعیتی وقتی بغرنج تر خواهد بود که شخص مرتکب در کشور خود نسبت به همان علامتی که دارنده دیگری در کشور دیگر قانوناً آن را به ثبت رسانده حق مشروعی داشته باشد و در پرتو اصل سرزمینی بودن حق بر علامت تجاری، هر یک از این دو تا دیروز بدون

تنش و تعارض به فعالیت مشغول بودند ولیکن فعالیت بر روی اینترنت ایشان را به معارضه کشانده است.

ایراد مهم دیگر این نظریه آنست که موجب رکود فعالیت تجاری روی اینترنت می شود، زیرا هر شخصی همواره در تردید و وهم اقامه دعوا از سوی خواهانی ناشناس از کشوری دور افتاده علیه خود، دست از تجارت الکترونیک بر می دارد.

البته نگرش تعدیل شده موضع فوق آنست که پاسخ و توجیه استدلال پیش گفته را نه بعنوان یک راه حل نهایی و قاطع، بلکه بعنوان اصل اولیه پذیریم و امکان اثبات خلاف این فرض (اصل) را برای خواننده دعوا باقی گذاریم.

دیدگاه اخیر هرچند، از دیدگاه قبلی معقول تر و قابل پذیرش تر بنظر می رسد لیکن هنوز هم معلوم نیست که چرا اولاً چرا باید فرض کرد که خواننده ای که حتی تصورش را هم نمی کرده که با حقی در کشور ب معارضه نموده باشد، متخلف فرض شود؟ ثانیاً چرا باید بار اثبات چنین دعوایی را (که بسیار هم دشوار است) بر عهده خواننده گذارد؟ وانگهی چنین خواننده ای با استناد به چه دفاعی می تواند از مسؤولیت رهایی یابد؟

موضع دوم آنست که فرض اولیه و اصل را عکس صورت فوق تلقی کرده و قائل بدان باشیم که در چنین فرضی اصولاً عمل ناقض حق در کشور مورد نظر رخ نداده است؛ مگر آنکه قرائن و اوضاع و احوال خلاف این امر را به اثبات برساند.

فایده این نظر آنست که اولاً برای فعالان حوزه تجارت الکترونیک امنیت خاطر ایجاد می کند. ثانیاً جمع بین دو اصل سرزمینی بودن علامت تجاری و اصل جهانی بودن اینترنت می باشد و یکی را فدای دیگری نمی کند. ثالثاً بار اثبات را مطابق اصل اولیه^۱ و مقبول در تمام نظام های حقوقی، بر عهده خواهان باقی می گذارد.

البته پذیرش این نظر با مشکل عملی دیگری مواجه است بدین معنا که معلوم نیست خواهان چگونه و با استناد به چه اوضاع و احوالی می تواند خلاف اصل مزبور را اثبات کند؟ که این پرسش را بزودی پاسخ خواهیم داد.

در پاسخ به این مسائل لازم است به متن "توصیه نامه" (بعنوان تنها سندی که تاکنون متکفل این مباحث شده است) مراجعه کنیم.

مقررات "توصیه نامه" مبتنی بر این فرض است اگر تردید کنیم که آیا که استفاده از یک علامت بر روی اینترنت چنان است که فرض کنیم که در یک کشور خاص رخ داده است یا

۱. البینه علی المدعی.

خیر؟ فرض اولیه آنست این عمل در آن کشور رخ نداده است مگر آنکه خلاف آن اثبات شود، حتی اگر این استفاده توسط یک کاربر مقیم آن کشور قابل دسترسی باشد.

این موضع هرچند صریحاً در متن سند گنجانده نشده است، لیکن از مدلول ماده ۲ "توصیه نامه" که مقرر می‌دارد: "فقط استفاده ای که اثر تجاری در کشور مورد بحث داشته باشد، بمنزله استفاده‌ای که در آن کشور رخ داده باشد تلقی می‌شود" مستفاد می‌گردد.

در واقع مطابق این استدلال، استفاده از یک علامت تجاری روی اینترنت علی‌الاصول در کشور خاص، رخ نداده است مگر اینکه در آن کشور "اثر تجاری" داشته باشد. در واقع اثبات این اثر تجاری راه تخلص از فرض اولیه مزبور است.

همچنین در ماده ۲ "توصیه نامه"، عبارت "استفاده از یک علامت در اینترنت در یک کشور" را بکار رفته است. این عبارت نیز معادل اختصاری برای فرضی است که استفاده از علامت در اینترنت که به دلیل اثر تجاری این گونه استفاده، چنان است که گویی در آن کشور مورد نظر رخ داده است.

البته در زمان تدوین سند نظر دیگری نیز برای تشخیص محل وقوع تخلف، وجود داشت که بر اساس آن، محل وقوع چنین عملی، اصولاً کشور مورد بحث تلقی نخواهد شد مگر آنکه این استفاده "در جریان عملیات تجاری" (In The Course of Trade) در آن کشور رخ داده باشد. این نظر مورد پذیرش قرار نگرفت زیرا فرضی که نقض حق توسط یک موسسه غیر تجاری رخ داده باشد را دربر نمی‌گرفت.

معیار تشخیص اثر تجاری

تشخیص اینکه آیا استفاده از یک علامت در اینترنت موجب ایجاد اثر تجاری در یک کشور خاص شده است؟ یا خیر؟ و اینکه آیا می‌توان پذیرفت که این استفاده در آن کشور بخصوص رخ داده است؟ یا خیر؟ امری موضوعی (Matter of Fact) است که باید بر اساس تمامی اوضاع و احوال حاکم بر قضیه صورت گیرد.

بنابراین، دادگاه در مقام تشخیص این مساله موضوعی، می‌تواند معیارهای این تشخیص را نیز خود، معین کند. با این همه، مقررات "توصیه نامه" نمونه‌هایی از معیارهای قابل اعمال برای تشخیص چنین مساله‌ای را ارائه کرده است. نکته قابل توجه اینکه این موارد اولاً، تمثیلی بوده و حتی از نظر خود سند، احصایی نمی‌باشد؛ ثانیاً، قطعی الدلاله نیز نمی‌باشند و دادگاه با مدنظر قراردادن مجموعه‌ای آنها و نیز ملحوظ داشتن سایر معیارهای مرتبط در قضیه، باید اتخاذ تصمیم کند. لذا هیچ بعید نیست که در فرضی یک یا چند مورد از این معیارها وجود

داشته باشد لیکن باز هم بنا به دلایل دیگر دادگاه، عمل را فاقد اثر تجاری در محل مورد نظر تشخیص دهد.

به هر حال این معیارها عبارتند از:

- انجام فعالیت تجاری یا برنامه ریزی برای انجام آن در یک کشور عضو؛
- ماهیت و سطح فعالیت تجاری موسسه در آن کشور؛
- محل اقامت مشتریان؛
- استفاده از شروط "عدم مسوولیت سرزمینی" (Territorial Disclaimer) مثل اینکه عبارتی که مبین آن باشد که "کالا یا خدمات عرضه شده در کشور خاصی قابل دسترسی نمی باشد یا فقط در فلان کشور قابل دسترسی است" در سایت گنجانده شود؛
- اقدام به انجام عملیات توزیع کالا یا خدمات به مشتریان مقیم آن کشور؛
- استفاده از زبان خاص در سایت اینترنتی؛
- تعیین قیمت کالا به وجه رایج کشوری خاص؛
- عرضه نشانی یا سایر اطلاعات برای برقراری تماس در یک کشور خاص؛
- فعال بودن یا منفعل بودن وب سایت (Interactivity of the Website)؛
- ثبت نام دامنه سایت تحت نام دامنه سطح بالای (Country Code Top Level Domain Name: ccTLD) کشوری خاص؛

البته باید اشاره کرد که روش اخیر در نظر نویسندگان دیگر نیز واجد چنین کارکردی تلقی شده است (Blackstone's Statutes;2006). نکته دیگری که باید بدان توجه داشت آنکه بموجب مفهوم بند دوم ماده ۱ توصیه نامه، این سند تنها در خصوص حقوقی که در چارچوب تجاری مورد حمایت می باشند، قابل اعمال است فلذا سایر حقوق ناظر بر علامت که ممکن است در برخی کشورها برسمیت شناخته شده باشد لیکن فاقد ماهیت تجاری باشد را مورد حمایت قرار نمی دهد. همچنین این سند آزادی کشورها را در تعیین اینکه کدام قسم علامات، را بعنوان مصادیق حقوق مالکیت صنعتی برسمیت می شناسند محدود نمی کند.

بر اساس آنچه گفته شد بنظر می رسد که تا زمان برقراری یک نظام یکسان و جهانشمول برای حمایت از علائم تجاری در سطح کشورهای دنیا (که فعلاً در حد یک آرزو قابل طرح است) راه حل مورد اختیار در این توصیه نامه راه حل مطلوبی به شمار می رود که به دلیل مزایای پیش گفته نسبت به روش های دیگر تشخیص محل وقوع تخلف کارایی بیشتر دارد.

۳- صدور و اجرای حکم

همان‌طور که می‌دانیم اصل اولیه در اعمال، اباحه و جواز است. اگر دادگاهی بخواهد با استناد با قانون یک کشور خاص، برای مقابله با تخلف، حکمی دائر بر ممنوعیت استفاده از یک علامت روی اینترنت، صادر کند چنین حکمی چون خلاف اصل اولیه اباحه و جواز است باید به قدر متیقن اکتفاء کند. به عبارت دیگر تنها آن میزان از منع که لازم و کافی برای مقابله با قانون شکنی است را مورد حکم قرار دهد نه بیشتر. اگر دادگاه حکم منع کلی و عام برای مقابله با عمل نافض حق صادر کند در واقع اصل سرزمینی بودن حق دارنده علامت تجاری را نادیده گرفته و مخاطبان اینترنتی خواننده که مقیم یا تبعه کشورهای دیگر را با استناد به حقی که در کشور دیگری معتبر است از دیدن سایت یا علامت مزبور محروم کرده است. اینجاست که با توجه به خصیصه جهانی بودن اینترنت، دادگاه با سوال دیگری مواجه می‌شود و آن اینکه چگونه حکمی باید صادر کند که به حق مورد استناد خواهان (محکوم له) اثری بیش از آنچه در کشور مبدأ اعطاء نموده باشد؟

برای اجتناب از صدور چنین حکمی ممنوع کننده (که در صورت اجرا اثری جهانی همچون خود اینترنت خواهد داشت) باید اصلی ایجاد کرد که مبنای عمل دادگاه باشد. مفاد چنین اصلی آنست که "تصمیم قضایی اصولاً باید محدودیت های سرزمینی این گونه حقوق را رعایت کند". البته پر واضح است که حتی چنین احکام محدود کننده‌ای تنها باید در فرضی صادر شوند که نقض به نحوی رخ داده باشد که بتوان گفت که در آن کشور رخ داده است. در "توصیه نامه" نیز همین موضع از سوی مدونین آن مورد پذیرش واقع شده است؛ زیرا بموجب بند اول از ماده ۱۳ توصیه نامه "ضمانت اجراهای نقض حق... باید متناسب با اثر تجاری استفاده، در آن کشور باشد" که رعایت این تناسب به معنای تناسب سرزمینی نیز می‌باشد.

لذا "اثر تجاری" استعمال علامت معیاری خوبی برای تعیین ضمانت اجرای متناسب با عمل تلقی می‌شود زیرا بموجب ماده ۱۳ توصیه نامه، استفاده از یک علامت روی اینترنت که ناقض یک "حق بر علامت"، در یک کشور عضو است، نباید بیش از آنچه برای مقابله با تاثیر تجاری آن استعمال، آنهم در همان کشوری که حق مزبور رسمیت دارد، لازم است ممنوع شود. احکام صادره نیز باید محدود به همین حدود بوده و حکم به جبران خسارات وارده نیز تنها بر اساس همین اثر تجاری صورت گیرد.

همچنین مفهوم ماده ۱۴ "توصیه نامه"، از دادگاه‌ها می‌خواهد که خلاقیت به خرج دهند تا از یکسو فقط جلوی تاثیر تجاری استفاده از علامت در کشور یا کشورهای مورد نظر که حق

مزبور در آنجا مورد حمایت است، را بگیرند و از سوی دیگر جلوی هرگونه مشتبه شدن استعمال کننده علامت را با دارنده حق بر علامت مزبور بگیرند.

مواردی از این گونه اقدامات که می‌تواند در حکم دادگاه نیز مورد استفاده قرار گیرد در ماده ۱۴ سند پیش بینی شده است که از آن جمله می‌توان به استفاده "اعلان صریح و روشن" (Clear and Unambiguous Statement) مبنی بر فقدان هرگونه ارتباط با دارنده حق بر علامت مورد نظر، و یا ایجاد "درگاه واحد برای دو سایت" (Gateway Web Pages) و امثال آن اشاره کرد. بدیهی است این موارد تمثیلی بوده و دادگاه مخیرند که راه حل‌های مشابه دیگری نیز اتخاذ نمایند.

البته در مواردی ممکن است هیچ‌یک از این روش‌ها کارایی نداشته و مآلاً ممنوع نمودن کامل هرگونه استفاده از علامت روی اینترنت لازم باشد. البته مقررات توصیه نامه در این قبیل موارد کاربران چنین علاماتی را در صورتی که حقی بر علامت مزبور داشته و با سوء نیت نیز اقدام ننموده باشند از صدور "احکام جهانی" مستثنی نموده است (ماده ۱۵).

"توصیه نامه" همچنین از کشورهای عضو می‌خواهد که حقوق مالکیت صنعتی را در مقابل آشکال جدید و نوظهور استفاده‌های منتهی به نقض حق بر روی اینترنت، مورد حمایت قرار دهند. ماده ۶ "توصیه نامه" مقرر می‌دارد که هرگونه استفاده از علامت روی اینترنت از جمله استفاده‌هایی که در اثر پیشرفت تکنولوژی میسر می‌شود باید در بررسی اینکه آیا حقی مورد نقض قرار گرفته است یا خیر؟ و نیز آیا رقابت مکارانه رخ داده یا خیر؟ باید مد نظر قرار گیرد.

۴- نتیجه گیری

خصیصه اینترنت، جهانی بودن آن و ویژگی حقوق مالکیت صنعتی (بخصوص حق بر علامت تجاری) سرزمینی بودن آنست. به دلیل دسترسی پذیری اینترنت همزمان در همه جای دنیا، استفاده از این قبیل علائم روی اینترنت ممکن است، حقوق اشخاص ثالث را در فراسوی مرزها به چالش بکشد. با این همه هر قسم استفاده از علامت روی اینترنت را نباید به دلیل وجود یک حق معارض در یک کشور خاص ممنوع دانست. ممنوعیت استعمال علامت را باید محدود به فرضی کرد که استفاده اینترنتی آن، در کشوری که علامت را برسمیت می‌شناسد، اثر تجاری داشته باشد و نباید بکارگیری آن را در همه کشورهای دنیا ممنوع کرد. دارنده حق بر علامت، نیز اگر بخواهد اقدام به مقابله با چنین استعمالی نماید، باید حکم دادگاه را تحصیل کند. چنین حکمی اگر بصورت کلی بکارگیری علامت را توسط سایت ممنوع کند در واقع حق دارنده علامت را به فراسوی مرزها کشانده و اثری جهانی بدان داده است. برای مقابله با

اثر جهانی احکام دادگاه‌ها، قضات باید ابتکار عمل را بدست گیرند و راه حل‌هایی را بیابند و در احکام صادره اعمال کنند که اثر حق را به کشور شناسنده حق محدود کند.

منابع و ماخذ

الف- فارسی

۱. عابدی، محمد تقی، (۱۳۸۵)، صلاحیت قضائی و صلاحیت داوری (تحلیلی بر یک رأی صادره در مسئله صلاحیت)، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵.

ب- خارجی

- 1- Annette ,Kur, (2005), **APPLICABLE LAW: AN ALTERNATIVE PROPOSAL FOR INTERNATIONAL REGULATION, THE MAX-PLANCK PROJECT ON INTERNATIONAL JURISDICTION AND CHOICE OF LAW**,2005, vailable at: http://www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil30iii_kur.pdf last visited at:2007-9-5.
- 2- Blackstone's Statutes, (2006), **Intellectual Property**, Eighth edition, Edited by Andrew Christie BSc, LLB (Hons) (Melb), LLM (Lond), PhD (Cantab) Davies Collison Cave Professor of Intellectual Property, and Director of the Intellectual Property Research Institute of Australia, University of Melbourne and Stephen Gare MA (Cantab), MA (Business Law) Partner in Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP, London, 2006.
- 3- Graeme B. Dinwoodie, (2007), **THE ARCHITECTURE OF THE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY SYSTEM**, Chicago-Kent Law Review, avilable at: <http://lawreview.kentlaw.edu/articles/77-3/Dinwoodie%20Final1.pdf> last visited at:2007-10-5.
- 4- Hong Xue, (2006) **Territorialism versus Universalism: International Intellectual Property Law in the Internationalized Domain Name System**, University of Hong Kong, The Journal of World Intellectual Property, Volume 9 Issue 1 Page 1-24, January 2006, avilable at: <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/j.1422-2213.2006.00271.x> last visited at:2007-9-10.
- 5- International Bureau of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 2001, **Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs on the Internet, (with Explanatory Notes)**, Adopted by the Assembly of the Paris Union for the Protection of Industrial Property and the General Assembly of the World Intellectual Property Organization (WIPO) at the Thirty-Sixth Series of Meetings of the Assemblies of the Member States of WIPO, September 24 to October 3, 2001, avilable at: http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/doc/pub845.doc last visited at:2007-10-19.
- 6- International Bureau of the World Intellectual Property Organization (WIPO), 2001, **GEOGRAPHICAL INDICATIONS AND THE INTERNET, SYMPOSIUM ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS**, organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the National Directorate for Industrial Property (DNPI), Ministry of Industry, Energy and Mining of Uruguay, Montevideo, November 28 and 29, 2001, prepared by the International Bureau, 2001, vailable at: [http://dnpi.gub.uy/Info/Simposio_2001/Ingles/14_Indicaciones - geograficas_e_Internet_en.pdf](http://dnpi.gub.uy/Info/Simposio_2001/Ingles/14_Indicaciones_geograficas_e_Internet_en.pdf) last visited at:2007-10-5.
- 7- JUDr. Zuzana Slovakova, Ph.D. 2006, **Protection of trademarks and the Internet with respect to the Czech law**, The Department of Commercial Law, Faculty of Law of the Charles University, Prague, the Czech Republic, Journal of International Law and Technology Vol. 1, Issue 2 (2006), vailable at: <http://www.jiclt.com/index.php/JICLT/article/viewFile/24/12> last visited at:2007-10-10.
- 8- Milton Mueller, Hans Klein, Marc Holitscher and Lee McKnight, 2004, **Internet Governance: The State of Play, The Internet Governance Project**, September 9, 2004,

available at <http://www.internetgovernance.org/pdf/ig-sop-final.pdf>.last visited at:2007-9-10.

Archive of SID