

## دادگاه صالح و قانون حاکم در دعاوی حقوق مؤلف با بررسی اسناد بین‌المللی

فاطمه السادات ایروانی مهاجری<sup>۱</sup> - مرتضی نصیری<sup>۲</sup> محمود صادقی<sup>۳</sup> -

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۸/۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲

### چکیده

در گذشته حمایت از حقوق مؤلف یک حمایت حداقلی بود و نقض حقوق مؤلف تنها به‌عنوان یک خطای مدنی در نظر گرفته می‌شد و مسائل تعارض قوانین صرفاً با رویکرد سرزمینی به حقوق مالکیت فکری و با توجه به اصل رفتار ملی حل و فصل می‌شد. با روی کار آمدن اینترنت امکان دسترسی و استفاده از حقوق مؤلف به گونه‌ای غیرقابل کنترل تسریع و تسهیل شد و امکان استفاده فرامرزی از حقوق مؤلف نیز با ورود عنصر خارجی موجب پیچیدگی هرچه بیشتر این دعاوی شد. نقض فراگیر حقوق مؤلف نتیجه‌ی انتشار همزمان اطلاعات در بستر اینترنت و در واقع در سراسر جهان است و پدیده‌ای است که به دلیل تازگی چاره‌ای برای آن اندیشیده نشده است. دو مسئله اساسی قانون حاکم و دادگاه صلاحیت‌دار در این مقاله باهدف پاسخ به کارآمدی یا ناکارآمدی نظام تعارض قوانین مرسوم با مطالعه مقررات کنوانسیون برن به‌عنوان مهم‌ترین سند، کنوانسیون بروکسل و اصول تنظیمی موسسه «ای ال آی آمریکا» و اصول کلیپ تنظیم شده توسط موسسه «مکس پلانک» به‌عنوان اصول غیر الزام‌آور بررسی و این نتیجه حاصل شد که نظام تعارض قوانین مرسوم و سنتی پاسخگوی دعاوی حقوق مؤلف نیست و ما نیازمند یک نظام ویژه تعارض قوانین در خصوص دعاوی حقوق مؤلف هستیم

**واژگان کلیدی:** حقوق مؤلف، قانون حاکم، دادگاه صالح، کنوانسیون برن، کنوانسیون بروکسل

F.iravani.m@gmail.com

Drmortezanassiri@gmail.com

Sadegh\_m@modares.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

۲. دانشیار اسبق حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

۳. دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

## مقدمه

با افزایش رشد چشمگیر و جهانی شدن شبکه‌های اینترنتی و ماهواره‌ای و امکان انتشار لحظه‌ای اطلاعات و خدمات، امکان کپی برداری از محتواها، چه آن‌ها که توسط حقوق مالکیت فکری حمایت می‌شدند و چه آن‌هایی که حمایت نمی‌شدند فراهم شد.

استفاده فرا مرزی از کارهای مرتبط با حقوق مؤلف یکی از دلایل اصلی بود که دولت‌ها از اواسط قرن بیستم به دنبال انعقاد معاهدات برای رسیدن به مقررات مشترک در جهت حمایت از مؤلفین و حقوق آن‌ها برآمدند که نهایتاً منجر به پذیرش گسترده معاهدات چندجانبه شد.

معاهده برن<sup>۱</sup> که معاهده اصلی در زمینه حقوق مؤلف است زمانی طرح‌ریزی شد که حقوق مؤلف مدرن آن‌گونه که امروز وجود دارد وجود نداشت. دیدگاه سنتی به حقوق مؤلف آن را حقوق سرزمینی تلقی می‌کرد و بانفوذ این دیدگاه، برای مدت طولانی نسبت به مسائل تعارض قوانین نگاهی بی‌طرفانه و منفعل در این زمینه وجود داشت.

علیرغم تلاش‌های صورت گرفته برای حل اختلافات حقوق مالکیت فکری با استفاده از روش‌های جایگزین (جایگزین روش قضایی) که از جمله مهم‌ترین آن‌ها ایجاد مرکز داوری و ایپو<sup>۲</sup> است، هنوز تمایل به اقدام قضایی از سوی دارندگان حقوق مالکیت فکری بیشتر بوده و دلیل آن را می‌توان اختیاری بودن آن‌ها و فقدان ضمانت اجراهای مؤثر دانست.<sup>۳</sup>

حقوق بین‌الملل خصوصی یا تعارض قوانین سه مسئله اساسی را بررسی می‌کند<sup>۴</sup> دادگاه صلاحیت‌دار، قانون حاکم، شناسایی و اجرای آرای خارجی<sup>۵</sup>. بنابراین با توجه به مسائل اصلی تعارض قوانین که در این مقاله دو مسئله اول (دادگاه صلاحیت‌دار و قانون حاکم) موضوع مطالعه است، پرسش‌های اصلی این مقاله به ترتیب زیر است:

مقررات موجود در معاهدات و اصول بین‌المللی در خصوص دادگاه صالح و قانون حاکم بر

۱. Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Sept. . . .

۲. The Wipo Arbitration and Mediation Center.

۳. رئیسی، لایلا، «دادگاه صلاحیت‌دار در دعاوی حقوق مالکیت معنوی در روابط بین‌الملل خصوصی»، اندیشه‌های حقوق خصوصی، شماره سیزدهم، (۱۳۸۷)، ص ۷.

۴. الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۳۰.

۵. Graeme W. Austin, «Social Policy and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace», [ ] Oregon Law Review, pp . . .

## حقوق مؤلف در دعاوی بین‌المللی چیست؟

آیا مقررات موجود با ماهیت ویژه حقوق مؤلف و امکان نقض فراگیر تناسب دارد یا خیر و در صورت عدم تناسب چه راهکارهایی پیشنهاد می‌شود؟

برای یافتن پاسخ این پرسش‌ها ابتدا سابقه تعارض قوانین در حقوق مؤلف و سپس بحث دادگاه صلاحیت‌دار طبق مقررات کنوانسیون بروکسل بررسی می‌شود و در انتها با تفکیک قانون حاکم در دعاوی قراردادی و غیر قراردادی به مطالعه معاهدات برن و روم و اصول کلیپ و ای ال آی پرداخته و در انتها با ارائه پیشنهادهایی به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

## ۱- پیشینه قانون حاکم و دادگاه صالح در دعاوی حقوق مؤلف

حقوق مؤلف و حقوق مرتبط برای مدت طولانی یک سطح حمایتی حداقلی داشتند و نقض حقوق مؤلف تنها به‌عنوان یک خطا در نظر گرفته می‌شد که دادگاه‌ها قانون خودشان را نسبت به آن اعمال می‌کردند.

تفسیر سرزمینی از ماهیت حقوق مالکیت فکری به همراه اصل رفتار ملی پاسخگوی سوالاتی چون وجود حق انحصاری برای ابداعات فکری، مدت‌زمان این حقوق، قلمرو آن‌ها و ... بود. بیشتر اصلاحات صورت گرفته در قرن بیستم نسبت به حقوق مؤلف توجه کمتری را به مسئله قانون حاکم در حقوق مالکیت فکری معطوف داشته است و تنها قوانین برخی کشورها به این مسئله توجه کرده‌اند.<sup>۱</sup>

با ورود و توسعه فناوری اطلاعات و رشد گسترده آن و امکان انتشار آنی اطلاعات در اقصی نقاط بحث قانون حاکم بر حقوق مؤلف اهمیت بیشتری پیدا کرد و همچنین دیدگاه سنتی نسبت به سرزمینی بودن این حقوق تغییر یافت.

اینترنت سرزمینی است که متعلق به هیچ کشوری نیست و سریع‌ترین راه انتشار هم‌زمان محتوا در سراسر دنیا و بستری مناسب برای نقض فراگیر است و باوجود آن مفاهیم مرزهای ملی و محل یابی، وقتی که امکان دستیابی به محتوا در صدها مرجع صلاحیت‌دار امکان دارد، بی‌معنا است. به همین دلیل کار نقض حقوق مؤلف به‌ویژه نقض فراگیر به‌واسطه اینترنت امری سهل و

۱. ماده ۵۴ قانون بین‌الملل خصوصی ایتالیا مصوب ۱۹۹۵، قانون بین‌الملل خصوصی استرالیا مصوب ۱۹۷۸، ماده ۱۱۰ قانون بین‌الملل خصوصی سوئیس مصوب ۱۹۸۷.

آسان و رایج است و علی‌رغم روند رو به فزونی حقوق مالکیت فکری مقررات مربوط به حقوق مؤلف سرزمینی باقی مانده‌اند. قوانین مربوط به حقوق مؤلف نیز بدون توجه به فضای سایبری تنظیم شده‌اند و بنابراین در دعاوی کنونی ناکارآمد به نظر می‌رسند. در ادامه بحث مثال‌هایی را جهت اثبات عدم تناسب و ناکارآمدی مقررات موجود در دعاوی نقض فراگیر خواهیم زد. سوالی که مطرح می‌شود این است که با توجه به تحولات صورت گرفته و ناکارآمدی قواعد سنتی حل تعارض در حقوق مؤلف و دعاوی مرتبط با آن معاهدات بین‌المللی چه تمهیداتی در این زمینه اندیشیده‌اند؟

از میان کنوانسیون‌های موجود و مرتبط با حقوق مؤلف کنوانسیون برن به‌عنوان مهم‌ترین معاهده در این زمینه و سپس مقررات کنوانسیون بروکسل<sup>۱</sup> و نهایتاً اصول تنظیمی مؤسسات ای ال آی<sup>۲</sup> و اصول کلیپ<sup>۳</sup> تنظیمی موسسه مکس پلانک را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## ۲- دادگاه صلاحیت‌دار

یکی از مسائل اساسی موضوع مطالعه در تعارض قوانین در حقوق مؤلف مسئله صلاحیت دادگاه‌ها است. صلاحیت به دو قسمت صلاحیت شخصی<sup>۴</sup> و صلاحیت موضوعی<sup>۵</sup> تقسیم می‌شود.<sup>۶</sup>

### ۲-۱ صلاحیت شخصی و صلاحیت موضوعی

صلاحیت شخصی صلاحیت دادگاه نسبت به طرفین یک دعوا است، برخلاف صلاحیت موضوعی که صلاحیتی است که نسبت به قانون و مسائل درگیر در دعاوی حقوقی وجود دارد.

۱. The Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Sept.

۲. The American Legal Institute's (ALI) recent project Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes (ALI Principles).

۳. The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP).

۴. Personal Jurisdiction.

۵. Subject Matter Jurisdiction.

۶. Graeme Austin, Private International Law and Intellectual Property Rights A Common Law Overview, Faculty of Law University of Auckland (New Zealand).

اگر دادگاه نسبت به طرفین صلاحیت شخصی نداشته باشد قواعد یا دستورات آن نمی‌تواند طرف دعوا را الزام کند و چنان چه دادگاه نسبت به طرفین نیز صالح باشد رأی و دستورات آن برای طرفین دعوا لازم الاتباع خواهد بود. صلاحیت شخصی به دادگاه این اختیار را می‌دهد که هم راجع به قانون حاکم بر دعوا و هم راجع به اجرای آن تصمیم‌گیری کنند.

## ۲-۲- گزینش دادگاه<sup>۱</sup>

در این مقاله «گزینش دادگاه» را معادل فورم شاپینگ<sup>۱</sup> به کار می‌بریم. خواهان‌ها در پی یافتن دادگاهی هستند که بهتر و به‌نوعی با گرایش به نفع آن‌ها تصمیم‌گیری کند. اگر تمام دادگاه‌ها قواعد انتخاب قانون یکسان را اعمال کنند هماهنگی تصمیم‌گیری به وجود می‌آید. در این مورد از لحاظ تنوری تفاوتی نمی‌کند که خواهان دعوایش را در کدام دادگاه اقامه کند؛ اما در عمل هماهنگی تصمیم‌گیری به تنهایی نمی‌تواند از پدیده گزینش دادگاه جلوگیری کند چراکه طرفین می‌توانند دادگاه‌های خاصی را به دلایل مختلف که توقع اعمال قانون خاص یکی از این دلایل است برای این منظور انتخاب کنند.<sup>۲</sup> برای مثال در زمینه دعاوی مربوط به مسئولیت ناشی از کالا دادگاه‌های آمریکا به‌عنوان مرجع مطلوب و پرطرفدار رسیدگی یاد می‌شوند چراکه در این زمینه به خسارات با مبلغ بالا رای می‌دادند.<sup>۳</sup>

دلایل دیگر برای انتخاب یک مرجع رسیدگی به‌عنوان مرجع منتخب و جذاب، تسریع در رسیدگی، هزینه رسیدگی کمتر، زبان رسیدگی، مزایای اعمال قانون آئین دادرسی است. (زیرا دادگاه قانون داخلی خودش را در خصوص آئین دادرسی اعمال می‌کند).

کنوانسیون برن هیچ ماده یا قاعده‌ای در خصوص صلاحیت رسیدگی به دعاوی نقض حقوق مؤلف ندارد بنابراین در این خصوص باید به اصول عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی در تعیین دادگاه صالح، مراجعه نمود.

۱. Forum Shopping.

۲. Goldstein, Paul, *Hugenholtz P. Bernt, International Copyright: Principles, Law, and Practice*, (Oxford University Press, ), pp: - .

۳. Juenger, Friedrich K., *The problem with private international law*, (Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, ).

### ۲-۳ مقررات کنوانسیون بروکسل راجع به صلاحیت

در اروپا اعضای انجمن تجارت آزاد اروپایی<sup>۱۵</sup> یک سری اصول کلی در رابطه با صلاحیت تحت عنوان کنوانسیون بروکسل در سال ۱۹۶۸ به تصویب رساندند.

مقررات کنوانسیون بروکسل مربوط به بحث صلاحیت در امور مدنی و تجاری است و چون دربرگیرنده‌ی معیارهای کلی تعیین دادگاه صلاحیت‌دار است بنابراین نسبت به تمام دعاوی چه در محیط فیزیکی و چه در محیط دیجیتالی قابلیت اعمال دارد.<sup>۲</sup> اما در رابطه با حقوق مالکیت فکری مقررات خاصی وجود دارد از جمله ماده ۱۶ که دادگاه محل ثبت (علامت تجاری یا حق اختراع) را حاکم می‌داند. این قاعده‌ی خاص قابل اعمال نسبت به کارهای ادبی و هنری نیست زیرا این آثار برای حمایت نیاز به ثبت ندارند؛ بنابراین در رابطه با نقض‌های صورت گرفته در حقوق مؤلف باید به دنبال قواعد عمومی و خاص صلاحیت در کنوانسیون بروکسل بود.

### ۲-۴ قاعده عمومی صلاحیت

قاعده‌ی عمومی صلاحیت، دادگاه محل اقامت معمولی خواننده است (ماده ۲). البته طرفین ممکن است دادگاه دیگری را تعیین کنند خواه به‌طور صریح (ماده ۱۷) یا به‌طور ضمنی، به این صورت که خواننده در دادگاهی که خواهان اقامه دعوا کرده است حضور یابد (ماده ۱۸). چنانچه دعاوی موازی در چند دادگاه اقامه شده باشد به‌طور هم‌زمان، دعاوی مذکور در یک دادگاه رسیدگی خواهند شد.<sup>۳</sup>

در زمینه قراردادهای و مسئولیت مدنی مقررات خاص صلاحیت وجود دارد حتی در زمینه قراردادهای مصرف‌کنندگان (ماده ۱۳-۱۵) به مصرف‌کنندگان اجازه می‌دهد دعاوی خود را در دادگاه محل اقامتشان مطرح کنند).

اما در زمینه حقوق مؤلف این قواعد آنقدر مهم نیستند؛ بنابراین خواهان باید بین مقررات

۱. The European Free Trade Association.

۲. The Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Sep 1968, Amended by ...

۳. صادقی، محسن، «مطالعه‌ی تطبیقی تعیین مرجع صالح به رسیدگی به دعاوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتالی»، ماهنامه قضاوت، اسفند ۸۸، شماره ۶۳، ص ۵۵-۵۶.

۳. Van Engelen, Th. C.J.A., Jurisdiction and Applicable law in Matters of Intellectual Property. Netherland Comparative Law Associations, pp: - .

عمومی یا مقررات خاص صلاحیت انتخاب کند. راجع به قراردادها دادگاهی که در محل آن تعهد اصلی باید انجام پذیرد (ماده ۵,۱). راجع به خطای مدنی نیز دادگاهی که خطا در حوزه آن اتفاق افتاده است (ماده ۵,۳).

طبق تفسیر دادگاه اروپایی خطای مدنی یا مسئولیت مدنی درجایی اتفاق می‌افتد که واقعه ضرر آمیز در آن واقع شده باشد یا ضرر در آن تحقق پذیرد بنابراین زمانی که نقض حق مؤلف در بستر اینترنت تحقق می‌پذیرد با اعمال این قواعد صلاحیتی تمام دادگاه‌های زیر صالح شناخته خواهند شد.

- محلی که سرور در آن قرار گرفته است.

- محل اقامت شخصی که محتوای نقض شده را ارسال یا پست کرده است این رویکردی است که دادگاه انگلیس در پرونده ی وادون<sup>۱</sup> یک تبعه ی انگلیسی برای انتشار تصاویر پورن بر روی وب‌سایتی که میزبان آن سروری بود که در خارج از انگلیس تأسیس شده بود، اتخاذ نمود.

- هر کشوری که در قلمرو آن اثر نقض شده قابل دسترسی و بارگذاری باشد. در واقع به تعداد کشورهای دریافت‌کننده مرجع رسیدگی صلاحیت‌دار وجود دارد.

- کشور محل اقامت نویسنده یا دارنده ی حقوق مؤلف که نقض در آنجا احساس شده یا به عبارت دیگر در آنجا پی به وقوع نقض برده شده است.

آیا تمام مراجع گفته‌شده نسبت به تمام نقض‌های صورت گرفته در سراسر جهان صلاحیت رسیدگی دارند یا صلاحیت آن‌ها تنها نسبت به نقض صورت گرفته در قلمرو خودشان است؟

طبق نظر دادگاه اروپایی تنها دادگاه محل اقامت خواننده صلاحیت رسیدگی به تمام نقض‌های صورت گرفته در سراسر جهان و حکم به پرداخت خسارت دارد.<sup>۲</sup> سایر مراجع رسیدگی تنها صلاحیت رسیدگی نسبت به نقض‌های صورت گرفته در قلمرو خودشان را دارند؛ بنابراین خواهان یا باید دادگاه محل اقامت خواننده را برای اقامه دعوا انتخاب کند که هزینه ی زیادی را بر او تحمیل خواهد کرد و یا اینکه در تک‌تک کشورهای که نقض صورت پذیرفته به‌طور مستقل اقامه دعوا کند که در بستر اینترنت، مرجع رسیدگی می‌تواند تمام مراجع رسیدگی در کل

۱. Waddon Case, <http://www.Zdent.com/zdnn/stories/news/Regina v.Waddon>, Court of Appeal Criminal Division, No / /Z ( ).

۲. Case / , Shevill v.Press Alliance SA, E. C.R. ( ).

کشورهای دنیا باشد.

اما برخلاف این در آمریکا طبق قاعده ی «یک بار انتشار»<sup>۱</sup> که در چندین ایالت در آمریکا حاکم است خواهان مختار است بین چند مرجع صلاحیت دار انتخاب کرده و یک دعوی نسبت به تمام خساراتی ناشی از نقض که در ایالات مختلف اتفاق افتاده در آن مرجع مطرح کند. اینکه صاحب حق مؤلف مجبور باشد در تمام مراجع و کشورها برای حفظ حقوقش اقدامه دعوا کند مثل این است که بگوییم حمایت از حقوق مؤلف در بستر اینترنت عملاً امکان پذیر نیست.

در جایی که کنوانسیون بروکسل اعمال نمی شود<sup>۲</sup> ما باید به مقررات داخلی برای تعیین صلاحیت مراجعه نماییم. قواعد داخلی صلاحیت نیز اصولاً بر همین مبانی استوارند: محل اقامت خواننده (محل وقوع دارایی او)، یا محلی که نقض در آن صورت پذیرفته است. در آمریکا نیز نتایج مشابهی برای صلاحیت شخصی نسبت به طرفین وجود دارد: چنانچه خواننده روابط سیستماتیک و مداوم با محل دادگاه داشته باشد، صلاحیت عمومی حاکم خواهد بود. به این معنا که دادگاه صلاحیت استماع تمام ادعاها و دعاوی سرزمینی آن حوزه را نسبت به آن شخص خواهد داشت؛ بنابراین یک وبسایتی که تنها اطلاعات را فراهم می کند (وبسایت منفعل) برای اعمال صلاحیت عمومی کافی نخواهد بود. برعکس وبسایتی که ارتباط مؤثر و مداوم با مرجع در آن منطقه دارد قابلیت دارد در این زمینه صالح باشد. بنابراین اقدامه دعوی نقض حق مؤلف می تواند در تمام دادگاههایی که نسبت به خواننده صلاحیت دارند اقامه شود زیرا عملاً نقض های اینترنتی در آن واحد در همه جا اتفاق می افتد. اما اقدامه دعوی در دادگاهی که نسبت به خواننده صلاحیت شخصی دارد هم مشکلاتی را در پی دارد از جمله اینکه ممکن است ارائه دهندگان خدمات اینترنتی برای نقض های صورت گرفته نسبت به حقوق مؤلف در اینترنت، به عنوان خواننده هدف گذاری شوند و دعاوی در یک مرجع انباشته شود.<sup>۳</sup>

۱. Single Publication.

۲. باید توجه داشت که قواعد کنوانسیون بروکسل تنها نسبت به مواردی که خوانندگان این دعاوی در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون بروکسل اقامت داشته باشند اعمال خواهد شد.

۳. *Bochan v. LaFontaine*, F.Supp. d (E.D. Va. ).



برای مثال چون شرکت ای او ال<sup>۱</sup> که به شرکت آمریکا آنلاین مشهور است (شرکت آمریکایی سرویس‌دهنده اینترنتی و رسانه‌ای) در ویرجینیا واقع شده است، دادگاه‌های ویرجینیا نسبت به دعاوی نقض حقوق مؤلف و خطاهای مدنی که در آن اتفاق افتاده است صلاحیت دارد. البته برخی دادگاه‌ها ممکن است صلاحیت را بر این مبنا پذیرا نباشند. در ژوئن سال ۱۹۹۹ یک قاضی در ویرجینیا خود را نسبت به دعاوی نقض در بستر ای او ال صالح ندانست و این گونه اظهارنظر کرد تنها به این دلیل که ای او ال در اینجا قرار گرفته است دلیل نمی‌شود دادگاه‌های ویرجینیا نسبت به تمام دعاوی ناشی از روابط اینترنتی در سراسر جهان صلاحیت داشته باشند.<sup>۲</sup>

### ۳- قانون حاکم

مسئله اساسی دیگر بعد از تعیین دادگاه صلاحیت‌دار قانون حاکم بر دعاوی حقوق مؤلف است، دعاوی حقوق مؤلف یا مبنای قراردادی و یا غیر قراردادی دارد که به آن دعاوی نقض حقوق مؤلف گفته می‌شود.

#### ۳-۱ قانون حاکم در دعاوی قراردادی

قراردادهای حقوق مؤلف اصولاً مانند سایر قراردادهای مرسوم حقوق مالکیت فکری حاوی شرط انتخاب قانون حاکم هستند. اگر قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شده باشد بسیاری از مشکلات و ابهامات در خصوص تعیین قانون حاکم حل خواهد شد از جمله اینکه انتخاب قانون موجب هماهنگی تصمیم‌گیری و جلوگیری از دو پدیده گزینش دادگاه و تزلزل<sup>۳</sup> می‌شود اما همچنان مشکلاتی وجود دارد و انتخاب قانون به تنهایی مسائل مبتلابه تعارض قوانین در این دعاوی را حل نمی‌کند.

۱. AOL.

۲. Xalabarder, Raquel, «Copy Right Choice of Law and Jurisdiction in Digital AGE», HEINONLINE, ۲۰۰۲, P: ۹۲.

۳. Limping ° این اصلاح را معادل تزلزل در فارسی معنا نموده ایم.

## ۱-۱-۳ اهداف انتخاب قانون

مسئله انتخاب قانون در مواردی که امکان درگیر شدن قوانین چند کشور به جهت وجود عنصر خارجی وجود دارد مسئله‌ای رایج است و انتخاب قانون توسط طرفین هدف‌هایی را دنبال می‌کند:

## ۱-۱-۱-۳ هماهنگی تصمیم‌گیری

از دیدگاه سنتی مشکل انتخاب قانون حاکم چنانچه هماهنگی در تصمیم‌گیری وجود داشته باشد حل خواهد شد به عبارت دیگر چنانچه طرفین در هنگام بروز اختلاف به یک دسته از قواعد تعارض قوانین پایبند باشند تمام اختلافات فارغ از اینکه نقض در کجا اتفاق افتاده و یا دلیل بروز اختلاف چیست تابع یک قانون خواهند بود.

از لحاظ نظری هماهنگی تصمیم‌گیری دو مزیت عمده دارد: جلوگیری از گزینش دادگاه و جلوگیری از تزلزل روابط حقوقی.

گزینش دادگاه رویه‌ای است که برخی خواهان‌ها می‌خواهند دعوی آن‌ها در دادگاهی که قضاوت بهتری برای آن‌ها می‌کند رسیدگی شود.<sup>۱</sup> اصطلاحاً به عنوان مرجع طرفدار خواهان شناخته شده است. برخی نویسندگان این اصطلاح را به عنوان «سوءاستفاده از حق در تعارض دادگاه‌ها» تعبیر کرده‌اند. بنابراین حتی وقتی بین مسائل حقوقی و مراجع قانونی که دعوی به آن ارجاع می‌شود، ارتباط کمی وجود دارد یا اساساً ارتباطی وجود ندارد دعوی به آن مراجع ارجاع می‌شود. مثال بارز در این زمینه جذب خواهان‌های خارجی به دادگاه‌های آمریکا به خاطر پذیرش صلاحیت شخصی این دادگاه‌ها است.

## ۱-۱-۲-۳ تزلزل روابط حقوقی

هماهنگی تصمیم‌گیری می‌تواند در زمینه جلوگیری از تزلزل روابط حقوقی نقش بسزایی ایفا کند.

موارد زیادی وجود دارد که جایگاه حقوقی طرفین با تغییر دیدگاه قانونی (در نظر گرفتن قواعد قانون کشور دیگر) تغییر می‌کند مثلاً ممکن است طبق قانون کشور الف دختر خوانده نویسنده متوفا

۱. R.Fentiman, «Jurisdiction Agreements and Forum Shopping in Europe», *Journal of International Banking and Financial Law*, p: .

۲. مقصودی، رضا، «سوءاستفاده از حق در حقوق بین الملل خصوصی»، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۱۲، ۱۳۹۴، ۸۹.

جزء وراثت محسوب شود و بعد از پدرش مالک حقوق مؤلف شناخته شود و حال آنکه طبق قانون کشور ب چنین شخصی وراثت محسوب نشده و مالک حق مؤلف نیز نخواهد بود. بنابراین اگر تمام کشورها از یک معیار برای تعیین قانون حاکم بر تعیین ورثه تبعیت کنند برای مثال معیار آخرین اقامتگاه متوفی، دیگر مشکل این چنینی به وجود نخواهد آمد که دخترخوانده متوفی در یک کشور بتواند مالک حقوق مؤلف اثر پدرش باشد و در کشور دیگر نباشد.

## ۳-۲ قانون حاکم در دعاوی نقض حقوق مؤلف

دعاوی نقض در حقوق مؤلف دعاوی رایجی هستند که با توجه به عدم وجود رابطه قراردادی و فقدان پیش‌بینی نقش قانون حاکم، پررنگ‌تر به نظر می‌رسد. در این خصوص کنوانسیون برن حاوی مقرراتی است که در ذیل به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

### ۳-۲-۱ ماده ۱-۵ و ۲-۵ کنوانسیون برن

علاوه بر حمایت حداقلی کنوانسیون برن برای هر عضو، کنوانسیون برن بر مبنای اصل رفتار ملی<sup>۱</sup> (ماده ۱-۵) و قاعده خاص انتخاب قانون (ماده ۲-۵) بنانهاده شده است.

ماده ۱-۵ اصل رفتار ملی: نویسندگان در رابطه با کارهای صورت گرفته تحت حمایت این کنوانسیون باید از همان حمایت و حقوقی که در سایر کشورهای عضو به غیر از کشور خودشان در حال حاضر اعطاشده یا در آینده اعطا خواهد شد، بهره‌مند شوند.

طبق اصل رفتار ملی (ماده ۱-۵) هر کشور عضو باید به نویسندگان خارجی (اتباع سایر کشورهای عضو) همان حقوقی را اعطا کند که به اتباع ملی خود اعطا می‌کنند؛ اما این یک قاعده انتخاب قانون کامل نیست زیرا پاسخی برای قانون حاکم برای مواردی که افراد کشورهای غیر عضو درخواست حمایت کرده‌اند چه قانونی است، ندارند. زیرا نسبت به مواردی که افراد مقیم کشورهای غیر عضو درخواست حمایت نموده‌اند، پاسخی ندارند.

این پرسش که صلاحیت استفاده از مزایای اصل رفتار ملی در چه حد است پاسخی روشن ندارد اما گزینه‌هایی در این خصوص وجود دارد:

۱. National Treatment.

۲. Mark, Arkin, و Choice of Law and Choice of Forum in International Intellectual Property, Heinonline, Chapter ,p: .

۱- دادگاه می‌تواند به نویسندگان خارجی تمام حقوقی را که به نویسندگان داخلی تعلق می‌گیرد اعطا کند بدون توجه به اینکه آیا کنوانسیون همه این حقوق را پوشش می‌دهد یا خیر؟

۲- دادگاه حقوقی را که نویسنده خارجی در کشور خودش از آن بهره‌مند می‌شود اعطا می‌کند.

۳- دادگاه فقط می‌تواند حقوق موضوع کنوانسیون را اعطا کند.

گزینه اول رویکردی است که حقوق مؤلف آمریکا آن را برگزیده ولی این رویکرد پذیرفته شده و رایجی نیست چراکه با این رویکرد، دیگر انگیزه‌ای برای سایر کشورها جهت ارتقای حقوقشان باقی نمی‌ماند. گزینه دوم هم اصولاً توسط کنوانسیون‌ها مجاز شناخته نشده چراکه اصل مهمی را با شکست مواجه می‌کند و آن اینکه به جای یک شبکه چندجانبه حقوق، روابط رقابتی بین دولت‌ها را ایجاد می‌کند؛ بنابراین گزینه سوم که همان حقوق پیشنهادی کنوانسیون است از همه مناسب‌تر است.

اصل رفتار ملی قانون حاکم را تعیین نمی‌کند. یک مثال ساده برای اثبات آن می‌زنیم: نویسندگان داخلی و خارجی چنانچه اثر ادبی آن‌ها در یک کشور مشخص مثلاً آمریکا برای اولین بار منتشر شده باشد از یک حقوق بهره‌مند خواهند شد مثلاً، اگر دعوی نقض یک اثر در دادگاه آمریکا مطرح شود چنانچه اولین انتشار این اثر در همین کشور باشد، قانون آمریکا حاکم خواهد بود و تا اینجا اصل رفتار ملی دخالتی ندارد اما تأثیر اصل رفتار ملی را در اینجا می‌توان حس کرد که دیگر فرقی بین نویسنده آمریکایی و خارجی وجود ندارد و مطابق این اصل قانون آمریکا به عنوان قانون حاکم به طور مساوی بر هر دو حاکم خواهد بود اما چنانچه اثر برای اولین بار در یک کشور دیگر مثلاً فرانسه منتشر شده باشد و دعوی نقض در دادگاه آمریکا اقامه شود اصل رفتار ملی باعث حکومت قانون آمریکا نخواهد شد و قانون فرانسه حاکم خواهد بود؛ بنابراین اصل رفتار ملی قانون حاکم را تعیین نمی‌کند.

بنابراین از اصل رفتار ملی به عنوان یک وسیله در جهت رفع هرگونه تبعیض با محدود کردن توانایی کشورها در تصویب قوانینی که در مقایسه با اتباع خارجی به نفع اتباع آنهاست، استفاده می‌شود.<sup>۱</sup>

۱. Patry, William, «Choice of Law and International Copyrights», The American Journal of Comparative Law, Vol . . . . . pp . . . . .

دادگاه‌ها اصولاً تمایل به اعمال قواعد رایج حقوق بین‌الملل دارند، در خصوص حقوق مؤلف این اصول بیشتر در کنوانسیون‌های حقوق مؤلف بین‌المللی و به‌طور ویژه در کنوانسیون برن بیان شده‌اند.<sup>۱</sup>

#### ماده ۲-۴ انتخاب قانون

انتفاع از این حقوق و اعمال آن‌ها منوط به هیچ تشریفاتى نباید باشد، چنین حمایت و انتفاعی مستقل از حمایت اعطایی کشور مبدأ است. در نتیجه جدای از مقررات این کنوانسیون، قلمرو حمایت همانند ابزار جبران خسارت تأمین شده برای نویسنده منحصرأ تابع قانون کشوری هستند که حمایت از آن‌ها مطالبه شده است.

ماده ۲-۴ یک قاعده حل تعارض (قانون حاکم) که منتهی به اعمال قانون کشوری است و حمایت از آن درخواست شده است. (قانون محل حمایت)<sup>۲</sup>.

البته عده‌ای محدود معتقدند که ماده ۵-۲ کنوانسیون برن هم دربردارنده قاعده قانون کشور محل حمایت و هم قانون کشور محل رسیدگی است. دادگاه عالی انگلیس «جایی که حمایت از آن درخواست شده را محلی که روند رسیدگی در آن آغاز شد شده تفسیر کرده است» که همان قاعده قانون کشور محل رسیدگی (دادگاه رسیدگی کننده) است.

این تفسیر ماهیت سرزمینی حقوق مؤلف را زیر سوال برده چراکه تأکید این ماده بر اصل سرزمینی بودن حقوق مؤلف است، این اصل قاعده قانون کشور محل حمایت را تقویت می‌کند بنابراین، چنین تفسیری از ماده ۵-۲ کنوانسیون برن نادرست به نظر می‌رسد.<sup>۳</sup>

در واقع توجیهاتی که برای این تفسیر انحرافی بیان شده: ۱- تصویب این ماده با وجود دیدگاه و تمایل همیشگی دادگاه‌ها به اعمال مقررات خودشان صورت گرفته است. ۲- تفسیر مضیق از عبارت «ابزار جبران خسارت» منتهی به اعمال قانون مقر دادگاه می‌شود. ۳- اصولاً قانون محل

۱. Lipstein, K., *Principles of the Conflict of Laws, National and International*, (The Hague/ Boston/London, ), pp: - - .

۲. Lex Protectionis.

۳. HOLDEN, و ADAM, When in Rome (II): Jurisdiction, Choice of Law and Foreign Copyright Infringement in New Zealand Courts, Auckland University Law Review, Vol , pp - .

دادگاه با قانون محل وقوع نقض یکسان است زیرا زیان دیده اصولاً دعوی خود را در محل وقوع نقض اقامه می کند بنابراین قانون محل دادگاه نیز از این ماده قابل برداشت است اما هیچ کدام از دلایل بیان شده توجیه منطقی برای این تفسیر به شمار نمی رود.<sup>۱</sup>

حال اگر قانون حقوق مؤلف (چنانچه قانون خاصی در این زمینه وجود داشته باشد) در این خصوص سکوت کرده و اعمال مقررات کنوانسیون برن نیز ممنوع شده باشد چگونه می توان قانون حاکم را انتخاب کرد؟ یک پاسخ می تواند تأکید و بازگشت به مقررات تعارض قوانین باشد. این بازگشت به عنوان یک قاعده کلی به این معناست که منافع طرفین در یک موضوع، بسته به شرایط و موقعیت قانون محلی که در رابطه با آن موضوع خاص بیشترین و مؤثرترین ارتباط را با آن موضوع یا طرفین دارد تعیین می شود.

در یک پرونده دادگاه با در نظر گرفتن قواعد تعارض قوانین (قواعد عمومی) این گونه می توان اظهار نظر کرد:

از آنجا که حقوق مؤلف جز حقوق اموال است و منافع طرفین در اموال توسط قانون محلی که بیشترین و مؤثرترین ارتباط را با آن مال و طرفین دارد تعیین می شود و در این پرونده نیز اثر توسط نویسندگان روسی در کشور روسیه تهیه شده و برای اولین بار در آنجا انتشار یافته بود روسیه به عنوان کشور دارای مؤثرترین ارتباط با این اثر شناخته شد و قانون روسیه به عنوان قانون حاکم بر آن تعیین شد.<sup>۲</sup>

با توجه به دکترین و دعوی موضوع طی قرن گذشته این قاعده انتخاب قانون لزوماً منجر به اعمال قانون محل دادگاه<sup>۳</sup> نمی شود. قانونی که مورد اعمال ممکن است قانون یک کشور خارجی فارغ از قانون کشور محل دادگاه باشد.

بنابراین نکته مهمی در رابطه با ماده ۲-۵ وجود دارد این است که ماده یک قاعده صلاحیتی نیست در واقع نمی توان از این ماده چنین برداشتی داشت که کشور محل حمایت، صلاحیت انحصاری در حل و فصل موضوع دارد. برای مثال ممکن است یک اثری که طبق قانون فرانسه

۱. شریفی، مهدی، خدانی، سید پدram، «قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه قضاوت، شماره ۱۳۹۵، ۸۶، ص ۱۹.

۲. Patry. William, و Choice of Law and International Copyrights, The American Journal of Comparative Law, Vol . . , p:

۳. Lex Fori.



حمایت می‌شود در دادگاه‌های انگلیس مطالبه شود.

علاوه بر این چنانچه خواهان یک رای مثبت به نفع خودش در یک دادگاه بگیرد، هنوز این نگرانی قابلیت شناسایی و اجرای رای وجود دارد. نیاز به مقرراتی راجع به اجرای آرای خارجی مقوله‌ای است که در حقوق مالکیت فکری بحث نشده است اما کنوانسیون لاهه<sup>۱</sup> (کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی) تلاش‌هایی را در این زمینه مشابه کنوانسیون نیویورک<sup>۲</sup> راجع به شناخت و اجرای آرای داوری خارجی انجام داد.

اصول تنظیمی موسسه‌ای ال آی<sup>۳</sup> توجه زیادی به اصول کنوانسیون لاهه در حقوق بین‌الملل خصوصی داشته با این حال نتوانسته این نقص را برطرف کند و در عوض اصول تنظیمی آن در زمینه ایجاد چهارچوب، تأسیس ترمینولوژی مشترک، راهنمایی و مشاوره به دانشمندان، فعالان این حوزه و قانون‌گذاران آن مفید به نظر می‌رسد.<sup>۴</sup>

قاعده انتخاب قانون صالح مندرج در ماده ۲-۵ کنوانسیون برن از اصل سرزمینی بودن نشأت گرفته است؛ بنابراین به میزان حقوق مؤلف اعطاشده قانون حق مؤلف وجود دارد؛ اعمال حقوق مؤلف در یک محیط شبکه‌ای مشکلات عدیده‌ای را به وجود می‌آورد. برای مثال زمانی که یک اثر ادبی که طبق قانون آمریکا از حقوق مؤلف برخوردار است چنانچه در یک وب‌سایت که یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی آلمانی میزبانی آن را بر عهده دارد، بدون رضایت نویسنده بارگذاری شود و این سایت هم قابل دسترسی در تمام دنیا باشد، قانون کشور محل حمایت در این مثال کجاست؟ کدام قانون است که تعیین کند آیا عمل صورت گرفته نقض حق محسوب می‌شود یا خیر؟ قانون آمریکا؟ قانون آلمان؟ یا تمام قوانین داخلی کشورهایی که اثر در آن‌ها بارگذاری شده است؟

در خصوص اینترنت اجرای خاص قاعده کشور محل حمایت منجر به اعمال تمام قوانین

۱. Hague Conference on Private International Law, Preliminary Convention on Exclusive Choice of Court Agreements.

۲. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 1958, also known as the "New York Arbitration Convention" or the "New York Convention".

۳. The American Legal Institute's (ALI) recent project Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes (ALI Principles).

۴. Dessemontet, Francois, A European Point of View on the ALI Principles ° Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes, Heinonline, pp: - .

داخلی کشورهایی است که اثر ادبی در آن‌ها قابل بارگذاری و دسترسی است. در واقع اعمال قاعده قانون کشور محل حمایت در رابطه با نقض‌های صورت گرفته در اینترنت که هم‌زمان نیز هست، منجر به تکلیف ما لایطاق اعمال مقررات تمام کشورهایی که در آن‌ها اثر قابل دسترسی و بارگذاری است.<sup>۱</sup>

ماهیت سرزمینی حقوق مؤلف بیانگر این نکته است، تنها کشوری که می‌توان درخواست حمایت از آن داشت کشوری است که نقض در آنجا اتفاق افتاده است.

قاعده قانون کشور محل حمایت و قاعده قانون کشور محل وقوع نقض دو قاعده‌ای هستند که در اختلافات مهم‌ترین و پرتعدادترین قواعد به شمار می‌آیند. چراکه این قواعد بیشترین اثر الزام‌آور نسبت به حقوق مؤلف خارجی را دارا هستند. بهترین قاعده انتخاب قانون قاعده‌ای است که در تمام شرایط منجر به اعمال قانون کشوری می‌شود که بیشترین ارتباط با دعوی مذکور را دارد.<sup>۲</sup> علاوه بر این قاعده قانون کشور محل حمایت منجر به یکپارچگی تصمیم‌گیری می‌شود. نتیجه دعوی نباید بسته به تفاوت مرجع رسیدگی تغییر کند. با اعمال قاعده قانون کشور محل حمایت طرفین می‌دانند که کدام قانون بر دعوا حاکم خواهد بود و این قدرت پیش‌بینی را در دعوی افزایش می‌دهد و به تبع آن حل و فصل دعوی بین‌المللی ساده‌تر خواهد شد.

این هماهنگی و یکپارچگی قواعد انتخاب قانون از قضیه گزینش دادگاه نیز جلوگیری می‌کند و در اینصورت خواهان نمی‌تواند در پی انتخاب قاعده انتخاب قانون حاکم که بیشتر به نفعش است باشد چراکه در تمام حوزه‌های قضایی قواعد انتخاب قانون حاکم یکسان هستند.

#### ۲-۲-۴) آیا برای ماده ۲-۵ کنوانسیون برن جایگزینی وجود دارد؟

در این زمینه جایگزین‌هایی وجود دارد اما راه حل بهتری ارائه نمی‌دهد. یکی از این‌ها قاعده انتخاب قانون برای قراردادهای است. در ژوئن سال ۱۹۸۰ اتحادیه کشورهای اروپایی کنوانسیون

۲. موارد گفته شده در رابطه با قانون قابل اعمال است که با توجه به این قاعده به نظر می‌رسد قانون تمام این کشورها قابل اعمال می‌باشند اما در واقعیت مرجع رسیدگی نمی‌تواند عملاً قانون تمام این کشورها را اعمال کند یا حتی شخص مؤلف یا دارنده حق نیز نمی‌تواند یک دعوا را در تمام کشورهای گفته شده اقامه کند.

۲. Pryles, Michael, و Tort and Related Obligations in Private International Law, collected courses of the Hague Academy in International Law, Vol , .



روم<sup>۱</sup> را برای تعیین قواعد مشترک انتخاب قانون برای تعهدات قراردادی به تصویب رساندند. قاعده عمومی این است که (ماده ۱-۳) قرارداد به واسطه قانونی که توسط طرفین انتخاب شده اداره می‌شود و اگر طرفین قانونی انتخاب نکرده باشند قرارداد تابع قانونی خواهد بود که نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارد.

متأسفانه این قاعده تمام مسائل مربوط به حقوق مؤلف را پوشش نمی‌دهد چرا که این قاعده فقط قانون حاکم بر مسائل قراردادی مربوط به قراردادهای حق مؤلف را تعیین می‌کند؛ اما مسائل مرتبط با حقوق مؤلف در قراردادها تابع قواعد انتخاب قانون در حقوق مؤلف است مثل قاعده مندرج در ماده ۲-۵ کنوانسیون برن (قاعده قانون محل حمایت) یا در حقوق مؤلف داخلی که همان معیار سرزمینی را برای انتخاب قانون حاکم اعمال می‌کردند.

مورد دیگری که در این خصوص می‌توان نام برد قواعد انتخاب قانون در مسئولیت مدنی است. مطابق اکثر قوانین داخلی نقض حقوق مالکیت فکری به‌عنوان شبه جرم در نظر گرفته می‌شد و این قانون محل نقض بر آن اعمال می‌شد. متأسفانه اعمال قاعده قانون محل حمایت (برای موارد نقض حقوق مؤلف) و قاعده محل وقوع نقض (برای انتخاب قانون حاکم بر شبه جرم) هر دو منتهی به اعمال یک قانون می‌شوند. اعمال هر یک از این قواعد برای تعیین قانون حاکم، خواه قاعده خاص حقوق مؤلف (مندرج در ماده ۲-۵ کنوانسیون برن) و خواه قاعده عمومی قانون حاکم بر شبه جرم اگر کار غیرممکنی نباشد بسیار مشکل خواهد بود.<sup>۲</sup>

در عمل دیدگاهی که قواعد انتخاب قانون موجود در حقوق مؤلف را در ارتباط با فضای اینترنت نیازمند بازبینی می‌داند، رو به توسعه است. این دیدگاه به دنبال اعمال تنها یک قانون برای تضمین حمایت از آثار ادبی دارای حق مؤلف در بستر اینترنت و در سطح بین‌المللی است.

سازمان جهانی مالکیت فکری به دنبال یافتن راه حل برای مشکلات پیرامون حمایت از آثار فکری در فضای اینترنت است.<sup>۳</sup> راه‌حل‌های متعددی در راستای حمایت از آثار ادبی و حقوق

۱. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual obligations, June 1980. ۱. حق اختراع و علائم تجاری نسبت به حقوق مؤلف مزیتی دارند و آن اینکه به عنوان یک قاعده عمومی این حقوق باید به ثبت برسند تا حمایت شوند در حالیکه حقوق مؤلف برای حمایت نیازمند ثبت نیستند. بنابراین می‌توان گفت که در میان حقوق مالکیت فکری که در بستر اینترنت باید حمایت شوند حقوق مؤلف کمترین وابستگی را به کشوری خاص دارد.

۳. See WIPO Group of Consultants on the Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Global Digital

مؤلف و جلوگیری از نقض آن‌ها در فضای اینترنت ارائه شده که این راه‌حل‌ها در جهت جبران نواقص قاعده‌ی قانون محل حمایت بیان شده‌اند.

یکی از این راه‌حل‌ها اعمال قانون محل اقامت نویسنده یا مؤلف است. این می‌تواند نوعی از قانون محل خطا در نظر گرفته شود زیرا قانون کشوری که نقض در آن حس می‌شود فارغ از اینکه نقض در کجا اتفاق افتاده حاکم خواهد بود در عین حال این راه حل زمانی که کار ادبی حاصل کار چند نویسنده که مقیم کشورهای مختلف هستند باشد، بیهوده خواهد بود. راه حل دیگر این است که قانون کشوری که شروع نقض در آنجا بوده اعمال شود (جایی که ارتباط با عموم از آنجا آغاز شده). در خصوص اینترنت این کشور می‌تواند همان کشوری باشد که سرور میزبان نقض محتوای مورد ادعا در آن اتفاق افتاده است.

این رویکردی است که توسط دستورالعمل اروپایی راجع به پخش یا انتشار ماهواره‌ای و انتقال با سیم برای تعیین قانون حاکم بر انتقال‌های صورت گرفته ماهواره‌ای پیش‌بینی شده است. (ماده ۱،۲).

این ارتباط با قلمرو عمومی که در این مورد بیان شد تنها، در ارتباط با کشورهای عضو تحت کنترل و تحت مسئولیت سازمان‌های پخش اتفاق می‌افتد که اخطار حمل برنامه به یک زنجیره مداوم ارتباطات که منتهی به ماهواره و بعد زمین هست، اعمال می‌شود. این نوع انتخاب قانون وظیفه دادگاه را به واسطه کاهش قوانین قابل اعمال به کشورهایی که سرورها در آن واقع شده‌اند ساده می‌سازد و قابلیت پیش‌بینی را افزایش می‌دهد اگرچه این قاعده نیز در فضای اینترنت به دلایل زیر نقش خود را به خوبی ایفا نمی‌کند:

۱- این روش در یک بستر هماهنگ (مثل کشورهای اروپایی) مناسب است اما امکان دارد برای سرورهای اینترنتی در سطح جهانی به عنوان یک حاشیه امن محسوب شود که سطح حمایتی خیلی پایینی برای دارندگان حقوق مؤلف فراهم کند. در نتیجه اگر چنانچه این فعالیت در آن کشور (کشور محل شروع نقض) نقض به حساب نیاید در هیچ کجای دیگر دنیا نیز نقض به حساب

Networks (Geneva, ۱۹۹۸), <http://www.wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm>.

۱. Council Directive ۹۳/۸۳/EEC on the coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, art ۱, ۲(b), at <http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/۱۹۹۳/en-۳۹۳L۰۰۸۳.html>.

نخواهد آمد.

۲- در اینترنت برخلاف ارتباطات و انتقال ماهواره‌ای ممکن است چندین نقطه شروع و سرور وجود داشته باشد برعکس شبکه‌های ماهواره‌ای که تنها یک نقطه شروع دارند و در نتیجه اوضاع بسیار پیچیده می‌شود به طوری که قانون تمام کشورهای دریافت‌کننده قابل اعمال خواهد بود. در آمریکا چنین رویکردی با عنوان رویکرد (کپی از ریشه)<sup>۱</sup> معروف است.<sup>۲</sup> دادگاه‌های آمریکا قانون آمریکا را نسبت به پخش کپی در خارج از این کشور صالح می‌دانند البته با شرایطی که کپی‌های پخش شده در خارج بازتولید از اولین کپی بوده که در آمریکا با نقض صورت گرفته است.<sup>۳</sup> با این حال به نظر نمی‌رسد دادگاه‌های آمریکا از این رویکرد در همه موارد استفاده کنند بلکه تنها در مواردی که اعمال آن به نفعشان است و منجر به اعمال قانون آمریکا می‌شود و نه قانون خارجی از آن استفاده می‌کنند.<sup>۴</sup>

راه حل دیگر اعمال قانون کشور محل اقامت خواننده که ممکن است این کشور متفاوت از قانون کشور محل سرور یا محل اقامت مالک وبسایت باشد که البته این راه حل هم مانند راه‌حل‌های پیش‌گفته مشکلات خود را به همراه خواهد داشت. در نهایت راه حل دیگر قانون محل دادگاه رسیدگی‌کننده است که با توجه به مزایایی این راه حل به جهت مشترک بودن مرجع رسیدگی و قانون حاکم دارد، مشکلاتی نیز دارد:

- با به‌کارگیری این رویکرد خواهان همیشه حق انتخاب دارد و گویی با انتخاب مرجع رسیدگی به نوعی قانون حاکم را نیز انتخاب می‌کند و در نتیجه موارد نقض همیشه به دادگاه‌هایی ارجاع می‌شود که سطح حمایتی بسیار بالایی دارند. - قانون حاکم هیچگاه از پیش مشخص نخواهد بود قبل از اینکه نقضی اتفاق بیفتد.

با در نظر گرفتن تمام این موارد پروفیسور جین گینسبرگ یک راه حل جایگزینی را پیشنهاد

۱. Root-Copy.

۲. Ginsburg, Jane C, و International Copy Right Law US and E.U Perspectives, Edward Elgar Publishing inc, , p: .

۳. L.A. News Serve .v. Reuters Television, F. D ( TH Cir. ).

۴. Austin, GRAEME, و Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyrights Infringement Litigation, Columbia VLA.& ARTS, ( ). نسبت به این رویکرد انتقادات زیادی شده از جمله پروفیسور آستین که معتقد بود قوانین آمریکا باید محدود به داخل مرزهای آمریکا باشد و کپی‌هایی که در خارج از مرزهای آمریکا دریافت می‌شوند باید توسط قوانین همان کشورها رسیدگی شوند.

نمود با به کار بردن روش «سلسله مراتبی»<sup>۱</sup> تا بتوانند تنها یک قانون قابل اعمال برای دفاع از آثار ادبی در مقابل نقض‌های صورت گرفته در سراسر جهان در بستر اینترنت اعمال کنند. با اعمال این روش در عین حال که خطر ایجاد یک مأمّن برای سرورهای اینترنتی برای فرار از مسئولیت از بین می‌رود علاوه بر آن حمایت حداقلی مورد نظر اسناد بین‌المللی مرتبط (از جمله کنوانسیون برن-تریپس و وایپو) را نیز تأمین می‌کند:<sup>۲</sup>

الف- قانون کشور محل اقامت یا مرکز اصلی فعالیت:

- شخص مجری یا اداره کننده وبسایت (زمانی که متن یا محتوای مورد نقض در وبسایت باشد)

- شخص یا نهادی که ارتباط را شروع کرده (اگر چنانچه متن در وبسایت یافت نشده باشد) تا زمانی که قانون مطابق با مقررات کنوانسیون برن و یا استانداردهای تریپس باشد.

ب- اگر در شماره قبلی (مورد ۱) قانون با استانداردهای تریپس، برن و سازمان تجارت جهانی مطابق نباشد در اینصورت قانون کشوری که در آن سروری که محتوای نقض شده را میزبانی کرده حاکم خواهد بود البته تا جایی که هماهنگ با استانداردهای کنوانسیون برن و تریپس و سازمان تجارت جهانی باشد.

پ- در تمام موارد چنانچه قانون کشور ثالثی با دعوای مربوطه ارتباط و تناسب بیشتری داشته باشد قانون آن کشور حاکم خواهد بود با این شرط که با استانداردهای کنوانسیون برن، تریپس و سازمان تجارت جهانی هماهنگ باشد.

ت- قانون کشور دادگاه رسیدگی کننده به عنوان قانون پیش فرض، چنانچه عضو کنوانسیون برن یا سازمان تجارت جهانی باشند. *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*  
معیارهایی که در این راه حل بیان شد با ویژگی انعطاف پذیر آنها می‌تواند پیشنهاد مناسبی برای انتخاب بهترین قانون حاکم باشد. *پرتال جامع علوم انسانی*

۱. Professor Ginsburg's Report submitted at the Wipo Group of Consultants on Private International Law and Copyright (Geneva, Dec. ), <http://www.wipo.org/eng/meetings/gcpic/doc/gcpic-.doc>.

۲. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex C to WTO Agreement, I.L.M ( ), <http://www.wto.org/English/docs/e/legal-e/-trips.wpf>.

اگرچه این معیار هم قابلیت پیش‌بینی محدودی دارد زیرا تا زمانی که دادگاه تصمیم نگرفته باشد کدام قانون با استانداردهای اسناد بین‌المللی گفته‌شده هماهنگ است قانون حاکم مشخص نخواهد شد.<sup>۱</sup> اگرچه در مقایسه با ماده ۲-۵ کنوانسیون برن، این سطح غیرقابل پیش‌بینی بودن پایین‌تر است.

### ۵) اصول تنظیمی موسسه‌ای ال آی و کلیپ (اصول تنظیمی موسسه مکس پلانک)

اصول ای ال آی لزوماً به‌عنوان اصولی غیر الزام‌آور باهدف کمک به دادگاه‌ها در تعیین چهارچوب در موارد تعارض قوانین در دعاوی مالکیت فکری و در واقع ارائه یک ترمینولوژی حقوقی مشترک به دادگاه‌ها در سال ۲۰۰۸ منتشر و یک سال بعد در سال ۲۰۰۹ اصول موسسه مکس پلانک تهیه شد. این اصول تکمیلی هستند نه جایگزین بنابراین، اگر در خصوص یک دعوا قانون ملی پاسخ روشن نسبت به بحث تعارض داشته باشد دیگر نیازی به استفاده از این اصول نیست. دانشمندان اروپایی که قبلاً اصول یونی دوا<sup>۲</sup> را تجربه کردند به‌راحتی از اهمیت این اصول آگاه‌اند و پذیرش آن برایشان به‌عنوان اصول ارشادی و نه یک کنوانسیون، ساده‌تر است.<sup>۳</sup>

شبهاتی که هردوی این اصول (تنظیمی ای ال آی و مکس پلانک) دارند اینکه اولاً قانون محل حمایت را به‌عنوان قاعده اصلی حاکم در دعاوی می‌شناسند و در واقع رویکرد سرزمینی را حفظ کرده‌اند، دوماً در هردو سند قواعد مشابهی نسبت به نقض فراگیر آئی<sup>۴</sup> (نقض‌های آنلاین) پیشنهاد شده، سوماً در هردو سند اختیار محدودی برای طرفین در انتخاب قواعد و آئین رسیدگی در دعاوی نقض حق مؤلف تعیین شده است.<sup>۵</sup>

۱. اگرچه تعیین اینکه کدام قانون ملی با استانداردهای اسناد بین‌المللی مذکور مطابق است نیز بسته به اینکه موضوع در کدام دادگاه مطرح است ممکن است پاسخ متفاوتی داشته باشد به عبارت دیگر ممکن است تفسیر هر دادگاه در خصوص انطباق یا عدم انطباق قانون با استانداردها متفاوت باشد.

۲. UNIDROIT Principles.

۳. Dubinsky, Paul R, Human Rights Law Meets Private Law Harmonisation: The Coming Conflict, Yale J. INTL L. , pp:

۴. Ubiquitous infringement, ALI Principles, ; CLIP Proposal, Second Draft, art :

۵. Matulionyte, Rita, و Law Applicable to Online Infringement in CLIP and ALI Proposals: A Rebalance of Interests Needed?, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce, / , pp: - .

**۵-۱- اینترنت و نقض فرا سرزمینی**

اینترنت سریع ترین راه انتقال محتوا است و حقوق مالکیت فکری رو به جهانی شدن است و از طرفی مقررات مربوط به حقوق مؤلف سرزمینی باقی مانده اند.

عده ای بر این باور بودند که با ورود اینترنت چهارچوب نظام تعارض قوانین تغییر پیدا کرده است. وقتی امکان دستیابی به محتوا در صدها مرجع صلاحیت دار امکان دارد محل یابی، بی معنا است؛ اما پاسخی که داده شده به جای اینکه محلی که امکان بارگذاری در آن وجود دارد را معیار قرار دهیم معیار را محلی که نقض در آنجا تأثیر گذار است بدانیم.

با توجه به ماهیت و عملکرد اینترنت کدام قانون ملی صلاحیت رسیدگی به دعوی نقض آن را دارد؟ کدام دادگاه، صالح به رسیدگی خواهد بود؟ و آیا ما نیازمند مقررات جدید تعارض قوانین هستیم؟ یا اینکه باید بینیم با توجه به مقررات موجود دادگاه ها چه تصمیمی خواهند گرفت؟

**۵-۱-۱ قاعده نقض فراگیر**

این قاعده طبق هردو سند (اصول تنظیمی ای ال آی و اصول تنظیمی مکس پلانک) سه بخش اصلی دارد. ۱- در هر دو سند چنین نقضی تابع قاعده نزدیک ترین ارتباط<sup>۱</sup> است. ۲- هریک از این اسناد برای تشخیص نزدیک ترین ارتباط فهرستی از عوامل را تعیین کرده که بر اساس آنها مشخص کند. (مثلاً ای ال آی معیارهایی مانند محل اقامت طرفین، رابطه میان طرفین که از قبل وجود داشته، قلمرو سرمایه گذاری طرفین و فعالیت های آنها و هم چنین محل بازارهایی که از نقض تأثیر گرفته اند را تعیین کرده است). اما کلیپ با روشی دیگر عواملی را در نظر گرفته که بیشتر بر محور شخص ناقض قرار گرفته و محدودتر نسبت به اصول پیش گفته اند. ۳- استثنائاتی نیز برای اعمال قاعده نزدیک ترین ارتباط تعیین شده، در واقع این استثنا به این معنا است که طرفین اجازه دارند با بازگشت به رویکرد سرزمینی خواستار اعمال برخی قوانین ملی شوند. در واقع در اینجا استثنا نوعی بازگشت به اصل صلاحیت سرزمینی<sup>۲</sup> تعبیر می شود.

مثال: خواننده دعوا که ساکن کشور آلمان است قطعه ای از موسیقی را که متعلق به خواهان

۱. Closest Connection.

۲. Retreat to Territoriality.

ساکن آمریکا است در یک وب‌سایت آلمانی منتشر می‌کند، دادگاه، قانون آلمان را به‌عنوان قانون با نزدیک‌ترین ارتباط شناخته و (با توجه به اقامت خواننده در آلمان و اینکه بازار آلمان ابتدائاً متأثر از این انتشار بوده) حکم به پرداخت خسارت بین‌المللی داده است؛ اما خواننده با دفاع به این شیوه که چون در آمریکا استفاده از خلاصه منتخب یک اثر هنری مشمول کاربرد منصفانه و عادلانه می‌شود، دادگاه را توجیه نمود که حکم به جبران خسارت را محدود کند.

استثنای این قاعده توسط هر یک از طرفین قابل اعمال است. از جهتی می‌توان گفت این استثنا به ضرر دارنده حق یا خواهان است چرا که هیچ اطمینانی از خواننده و دفاع وی مبنی بر اینکه کدام قانون را انتخاب خواهد کرد، وجود ندارد. این امر منجر به طولانی شدن فرآیند دادرسی و ورود قوانین مختلف به جریان رسیدگی می‌شود. از طرفی چون این قاعده توسط هریک از طرفین قابل اعمال است خود خواهان نیز می‌تواند از آن استفاده کند بنابراین اگر دادگاه، قانون کشور آلمان را به‌عنوان قانون با نزدیک‌ترین ارتباط انتخاب کند خواهان می‌تواند مطابق قانون آمریکا مطالبه خسارت کند.

## ۲-۱-۵) شرایط اعمال قاعده ی نقض آنی و هم‌زمان

این دو موسسه برای اعمال قاعده نقض فراگیر شرایطی را مقرر کرده‌اند.

### ۱-۲-۱-۵) طبق اصول ای ال آی

این اصول دو شرط را مقرر کرده و از عبارت ممکن است اعمال شود، استفاده کرده است.

اول نقض باید فراگیر یا در همه‌جا باشد و دوم قانون چند کشور مطرح باشد.<sup>۱</sup>

### ۲-۲-۱-۵) طبق اصول کلیپ

نقض حق باید در رسانه‌های فراگیر باشد چنانچه نقض موصوف در تمام کشورهایی که این سیگنال‌ها قابل دریافت باشند، رخ داده باشد.<sup>۲</sup>

اینکه در هر دو سند از عبارت ممکن است استفاده شده و نه باید به این معنا است که این قاعده لزوماً نسبت به تمامی دعاوی قابلیت اعمال ندارد حتی اگر همه شرایط لازم برای اعمال محیا باشد.

۱. ALI Principles ( ).

۲. CLIP Proposal, Second Draft, art : ( ).

اینکه چه کسی نسبت به اعمال یا عدم اعمال این قاعده تصمیم می‌گیرد پاسخ مشخصی ندارد اما به نظر می‌رسد که این قاعده فقط با درخواست خواهان قابل اعمال باشد.

اگر به هر دلیل قاعده نقض فراگیر آتی اعمال نشود سوالی که به وجود می‌آید آن است که چه قاعده‌ای حاکم خواهد بود؟

به نظر می‌رسد در صورت عدم اعمال این قاعده، قاعده قانون محل حمایت و یا قاعده حداقلی حاکم خواهد بود. البته طرفین می‌توانند در تعیین قانون حاکم توافق کنند که این هم محدود به بحث خسارات شده است.<sup>۱</sup>

البته اعمال این قواعد به نفع دارندگان حق است چرا که آن‌ها می‌توانند قانونی را که بیشترین نفع را برای آن‌ها به دنبال دارد انتخاب کنند و نهایتاً ممکن است منجر به جبران خسارت مضاعف و یا متناقض به دلیل احکام صادره از مراجع مختلف شود. در خصوص این مشکل هیچ‌یک از دو سند راه حل مناسبی ارائه نداده‌اند و تنها برخی دادگاه‌ها برای رفع این مشکل از دکترین اثر در بازار<sup>۲</sup> استفاده کرده‌اند که در عمل نتیجه قابل توجهی نداشته است.

دکتری اثر در بازار اولین بار توسط سازمان جهانی مالکیت فکری برای دعوی علانم تجاری پیشنهاد شد. در واقع این دکترین نقض را صرفاً در کشورهایی می‌شناسد که نقض در آن‌ها اثر تجاری داشته باشد؛ اما این دکترین عملاً موجب پیشرفت چندانی نبوده است.<sup>۳</sup>

به‌طور کلی قاعده پیشنهادی این اسناد (قاعده نقض فراگیر) به جهت عدم شفافیت و ابهام در برخی موارد و لزوم درخواست خواهان خیلی راهگشا نبوده و اعمال آن مستلزم اجتماع شرایطی است که بدون آن، قاعده سنتی محل حمایت اعمال خواهد بود.

نکته دیگر در خصوص استثنا بر این قاعده بحث اثبات است. در هر دو سند به طرفین اختیار داده شده اثبات کنند که قانونی دیگر راه حل متفاوتی ارائه می‌دهد؛ اما این عبارت (اثبات) در واقع به معنای جابجایی بار اثبات از دوش دارنده حق به کاربر است. برخلاف قاعده سنتی محل حمایت که طبق آن دارنده باید اثبات می‌کرد که نقض در کشوری مرتبط رخ داده است.

۱. CLIP Proposal, Second Draft, art : , ALI Principles, .

۲. Market Effect Doctrine.

۳. Matulionyte, Rita, Applicable to Copy Right , A Comparison of the ALI and Clip P roposals, Edward Elgar , , pp: - .



به‌طور خلاصه قاعده پیشنهادی این دو سند (قاعده نقض فراگیر آئی) باهدف امکان اعمال قانون واحد نسبت به نقض و جلوگیری از مشکلات مربوط به اعمال قاعده سنتی و سرزمینی محل حمایت (از جمله گزینش دادگاه، قابلیت اعمال قوانین متعدد و متفاوت، حکم به خسارات متفاوت و مضاعف) و ایجاد برابری بین طرفین پیش‌بینی شده است و البته مشکلاتی هم در خصوص اعمال این قاعده وجود دارد، از جمله عدم شفافیت و اجتماع شرایط خاص که قبلاً بیان کردیم.

### نتیجه‌گیری

باروی کار آمدن اینترنت امکان دسترسی سریع و استفاده آسان از حقوق مؤلف به‌صورت فرامرزی به‌گونه‌ای خارج از کنترل فراهم شد. در پی این تحولات قوانین ملی با حمایت حداقلی از حقوق مؤلف و دیدگاه سرزمینی نسبت به این حقوق پاسخگوی دعاوی پیچیده به وجود آمده، نبودند در نتیجه تلاش دولت‌ها برای ایجاد قوانین یکپارچه در جهت حل تعارضات این دعاوی آغاز شد.

معاهدات بین‌المللی متعددی با این هدف تصویب شد که البته هیچ‌یک از آن‌ها مقبولیت جهانی و قواعد یکسان در حل تعارضات موجود در این دعاوی نداشته است. کنوانسیون برن مهم‌ترین سند در زمینه حمایت از حقوق مؤلف نیز در خصوص قانون حاکم و دادگاه صلاحیت‌دار در حقوق مؤلف حاوی قواعد راهگشایی نمی‌باشد.

نظام مرسوم حقوق بین‌الملل خصوصی و قواعد حل تعارض آن نسبت به حقوق مؤلف با ماهیت خاص آن و امکان نقض فراگیر و هم‌زمان این حقوق قابل اعمال نیست و ویژگی سرزمینی بودن این حقوق اعمال قواعد حل تعارض ویژه و متفاوت از قواعد حل تعارض نظام سنتی تعارض قوانین را می‌طلبد.

کنوانسیون برن حاوی هیچ مقرره‌ای در ارتباط با دادگاه صالح به رسیدگی در دعاوی حقوق مؤلف نیست و تنها در بخشی از مقررات مقرر کرده: دعوی مطروحه راجع به اعتبار حق اختراع و یا علامت تجاری در صلاحیت رسیدگی دادگاه کشوری است که کار فکری در آنجا به ثبت رسیده است. (ماده ۱۶) این قاعده نسبت به حقوق مؤلف که برای حمایت نیازمند ثبت نیست قابل اعمال نمی‌باشد؛ بنابراین خواهان باید بین مقررات عمومی یا مقررات خاص صلاحیت انتخاب

کند. مقررات عمومی محل اقامت خواننده است. مقررات خاص صلاحیت برای دعاوی قراردادی محل اجرای تعهد و برای دعاوی نقض محل وقوع نقض است. هر کدام از این قواعد مزایا و معایبی به همراه دارد، با توجه به ماهیت حقوق مؤلف و امکان نقض فراگیر و هم‌زمان این حقوق که محل وقوع نقض می‌تواند تعداد قابل توجهی کشور باشد که در نتیجه موجب تحمیل بار سنگین اقامه دعا در مکان‌های مختلف و تحمیل هزینه‌های گزاف بر دوش خواهان می‌شود، قاعده عمومی صلاحیت که همان محل اقامت خواننده است مناسب‌تر به نظر می‌رسد. دادگاه اروپایی نیز در همین راستا اظهار کرده تنها دادگاه محل اقامت خواننده صلاحیت رسیدگی به تمام نقض‌های صورت گرفته در سراسر جهان و حکم به پرداخت خسارت دارد.

در رابطه با قانون حاکم بر دعاوی حقوق مؤلف ماده ۲-۵ کنوانسیون برن از اهمیت ویژه برخوردار است که این ماده حاوی دو اصل است الف- اصل رفتار ملی ب- اصل حکومت قانون کشور محل حمایت (ماده ۲-۵)؛ اما اصل رفتار ملی به هیچ‌عنوان قانون حاکم بر دعوی را تعیین نمی‌کند بلکه به‌عنوان یک وسیله در جهت رفع هرگونه تبعیض با محدود کردن توانایی کشورها در تصویب قوانینی که در مقایسه با اتباع خارجی به نفع اتباع آنهاست، استفاده می‌شود. ماده ۲-۵ کنوانسیون برن یک قاعده صلاحیتی نیست در واقع نمی‌توان از این ماده چنین برداشتی داشت که کشور محل حمایت، صلاحیت انحصاری در حل و فصل موضوع دارد. با توجه به اینکه قاعده قانون کشور محل حمایت مطابق ماده ۲-۵ کنوانسیون برن بر مبنای اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری بنا شده بنابراین به میزان حقوق مؤلف اعطاشده قانون حق مؤلف وجود دارد که در نتیجه آن اعمال حقوق مؤلف در یک محیط شبکه‌ای، مشکلات عدیده‌ای را به میان می‌آورد اما در عین حال اعمال این قاعده مزایایی از جمله یکپارچگی تصمیم‌گیری علیرغم تفاوت در مرجع رسیدگی و افزایش قابلیت پیش‌بینی قانون حاکم بر دعوی دارد. برای رفع مشکلات اعمال قاعده قانون کشور محل حمایت راه‌حل‌های جایگزینی پیشنهاد شد از جمله قانون منتخب طرفین طبق معاهده روم یا قانون دارای نزدیک‌ترین ارتباط، قاعده قانون محل وقوع نقض، قانون محل اقامت مؤلف، قانون کشور محل شروع نقض، قانون محل اقامت خواننده، قانون کشور محل رسیدگی، راه حل سلسله مراتبی که نهایتاً نتیجه مطلوب‌تری به دنبال نداشت اما روش سلسله مراتبی مناسب‌تر از بقیه به شمار می‌رود.

با توجه به فقدان کنوانسیون ویژه نسبت به مسائل تعارض قوانین در حقوق مالکیت فکری و باهدف ایجاد مقررات ویژه دو موسسه‌ای ال‌آی و مکس پلانک قواعدی غیر الزام‌آور را به تصویب رساندند. هردوی این اصول اولاً قانون محل حمایت را به‌عنوان قاعده اصلی حاکم در دعاوی می‌شناسند و درواقع رویکرد سرزمینی را حفظ کرده‌اند. دوم در هردو سند قواعد مشابهی نسبت به نقض فراگیر پیشنهاد شده است (قانون دارای نزدیک‌ترین ارتباط) سوم، در هردو سند اختیار محدودی برای طرفین در انتخاب قواعد و آئین رسیدگی در دعاوی نقض حق مؤلف تعیین شده است. درواقع قاعده پیشنهادی این دو سند (قاعده نقض فراگیر آئی) باهدف امکان اعمال قانون واحد نسبت به نقض آنلاین و جلوگیری از مشکلات مربوط به اعمال قاعده سنتی و سرزمینی محل حمایت و ایجاد برابری بین طرفین پیش‌بینی شده است.

درواقع هیچ راه حل کاملی برای حل مسئله صلاحیت دادگاه و قانون حاکم در نقض حقوق مؤلف وجود ندارد اما می‌توان با بهره‌گیری از اصول و قواعد مذکور در معاهدات بین‌المللی و همچنین راه‌حل‌های پیشنهادی اسناد تنظیمی مؤسسات مذکور رویه قضایی را به سمت یکپارچه نمودن آرا هدایت کرد.

## منابع

### فارسی

- الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲).
- رئیس، لیلا، «دادگاه صلاحیت دار در دعاوی حقوق مالکیت معنوی در روابط بین الملل خصوصی»، اندیشه های حقوق خصوصی، شماره سیزدهم، (۱۳۸۷).
- شریفی، مهدی، خندانی، سید پدram، «قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۶، (۱۳۹۵).
- صادقی، محسن، «مطالعه تطبیقی تعیین مرجع صالح به رسیدگی به دعاوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتالی»، ماهنامه قضاوت، (اسفند ۸۸)، شماره ۶۳
- مقصودی، رضا، «سوءاستفاده از حق در حقوق بین الملل خصوصی»، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۱۲، (۱۳۹۴).

### English Sources

- Arkin, Mark, Choice of Law and Choice of Forum in International Intellectual Property, Heinonline.
- Austin, GRAEME, Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyrights Infringement Litigation, Columbia VLA. & ARTS.
- Austin Graeme, Private International Law and Intellectual Property Rights A Common Law Overview, Wipo.
- Austin, Graeme, Social Policy and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace, Oregon Law Review, ( ).
- Council Directive / EEC on the coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, art (b), available at [http://europa.eu.int/eur-lex/ en/ lif/ dat / / en- L .html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/ / en- L .html).
- Dessemontet, Francois, A European Point of View on the ALI Principles of Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes, Heinonline.
- Dubinsky, Paul R., Human Rights Law Meets Private Law Harmonisation: The Coming Conflict, Yale J. INTL L. ( ).
- Ginsburg, Jane C, International Copy Right Law US and E.U Perspectives, Edward Elgar Publishing inc, p: .
- Goldstein, Paul, Hugenholtz P. Bernt, International Copyright: Principles, Law, and Practice, (Oxford University Press, .
- HOLDEN, ADAM, When in Rome (II): Jurisdiction, Choice of Law and

Foreign Copyright Infringement in New Zealand Courts, Auckland University Law Review, Vol .

- Juenger, Friedrich K., *The problem with private international law*, (Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, .

- Lipstein.K, *Principles of the Conflict of Laws, National and International*, (The Hague /Boston /London, .).

- Matulionyte, Rita, *Law Applicable to Online Infringement in CLIP and ALI Proposals: A Rebalance of Interests Needed?*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce, / , .

-Matulionyte, Rita, *Law Applicable to Copy Right: A Comparison of the ALI and Clip Proposals*, (Edward Elgar Publishing, .).

- Patry. William, *Choice of Law and International Copyrights*, The American Journal of Comparative Law, Vol .

-Professor Ginsburg s Report submitted at the Wipo Group of Consultants on Private International Law and Copyright (Geneva, Dec. ), <http://www.wipo.org/eng/meetings/ /gcpic/doc/gcpic-.doc>.

- Pryles, Michael, *Tort and Related Obligations in Private International Laws*, collected courses of the Hague Academy in International Law, Vol ,( .).

.R.Fentiman, *Jurisdiction Agreements and Forum Shopping in Europe*, Journal of International Banking an Financial Law, .

- Van Engelen,Th . C.J.A, *Jurisdiction and Applicable law in Matters of Intellectual Property*, Netherland Comparative Law Associations.

-WIPO Group of Consultants on the Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Global Digital Networks ,Geneva,( ),available at :<http://www.wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm>.

- Wood, Philip R, *Conflict of Law and International Finance*, volume ., (London, Sweet and Maxwell, .)

Xalabarder, Raquel, *Copy Right Choice of Law and Jurisdiction in Digital AGEs*, HEINONLINE, .

#### - قوانین و کنوانسیون‌ها

-Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Sept. ,  
Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June , , also known as the "New York Arbitration Convention" or the "New York Convention".

-Hague Conference on Private International Law, Preliminary Convention on Exclusive Choice of Court Agreements.

-The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex C to WTO Agreement, I.L.M ( .).

-The American Legal Institute's (ALI) recent project Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational

Disputes (ALI Principles).

-The Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Sept. , .

- The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP).

-The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual obligations, June ,

UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts .

#### -آرای استنادی

- Bochan.v.LaFontaine, F.Supp. d (E.D.va. ).

-Case / , Shevill v.Press Alliance SA,E.C.R. ( ).

-L.A. News Serve .v. Reuters Television, F. D ( TH Cir. ).

-Waddon Case, <http://www.Zdent.com/zdnn/stories/news/Regina> v.Waddon, Court of Appeal Criminal Division,No / /Z ( ).

