

امکان سنجی پذیرش تحلیل مشارکت در نقض علامت تجاری در حقوق ایران و آمریکا از منظر تحلیل اقتصادی*

حامد نجفی^۱

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه
تربیت مدرس و پژوهشگر مرکز ملی تحقیقات
حقوق سلامت

محمود صادقی^۲

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

مرتضی شهبازی‌نیا^۳

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۲/۲۲ تاریخ پذیرش ۱۳۹۹/۵/۶

چکیده

در حقوق آمریکا، نقض علامت تجاری به دو طریق واقع می‌شود؛ مستقیم و غیرمستقیم. در نقض غیرمستقیم، شخص بدون ارتکاب عملی که مشمول نقض علامت تجاری شود، رفتاری را انجام می‌دهد یا در وضعیتی قرار می‌گیرد که حسب مورد، مسبب نقض مشارکتی (و انگیزشی) یا نیابتی می‌گردد. علامت تجاری، جزو نوآوری‌های غیرفناورانه است و توسعه‌ی حمایت از آن به طور مستقیم به افزایش میزان بهره‌وری اقتصادی منتهی نمی‌گردد. افزایش حمایت از علائم تجاری در قالب توسعه‌ی مسئولیت ناشی از نقض آن، در صورتی مطلوب است که نوآوری فناورانه در وضعیت بهینه‌ای قرار داشته باشد. با عنایت به

* - نوع مقاله پژوهشی

1 .Email: Hamed.najafi@modares.ac.ir

۲. (نویسنده مسئول) Email:Sadegh_m@modares.ac.ir

3 .Email:Shahbazinia@modsres.ac.ir

DOI: 10.22067/le.v27i16.80651

وضعیت مطلوب نوآوری فناورانه در آمریکا، شناسایی چنین نهادی موجه به نظر می‌رسد. در مقابل، در نظام حقوقی ایران، مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری پیش‌بینی نشده و مصادیق مختلف این نوع نقض، مشمول مقررات عام مسئولیت مدنی بوده که این امر با عنایت به وضعیت کمتر مطلوب نوآوری فناورانه در ایران از وجه منطقی برخوردار است. هدف از تحقیق حاضر، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و تحلیل اقتصادی شامل اثباتی و هنجاری، بررسی مسئولیت نقض غیرمستقیم علامت تجاری از منظر آثار آن در حوزه فناوری است. وضعیت آمریکا به لحاظ فناوری، شناسایی و اعمال چنین مسئولیتی را با توجه به ارکان آن، موجه جلوه می‌کند اما با عنایت به وضعیت نوآوری فناورانه در ایران و با لحاظ جمیع شرایط از جمله، مقررات بین‌المللی، وضعیت سیاسی-اقتصادی ایران در عرصه بین‌المللی، عدم شناسایی نهاد مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری و اتکا به مقررات عمومی مسئولیت مدنی در این زمینه، توجیه شده و توصیه می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: نقض غیرمستقیم، علامت تجاری، برند، فناوری، حقوق ایران، حقوق آمریکا.

مقدمه

مسئولیت ناشی از نقض علائم تجاری، یا مستقیم است یا غیرمستقیم. مسئولیت غیرمستقیم در حقوق آمریکا، محصول رویه‌ی قضایی این کشور بوده و نقش مهمی در عملکرد نظام علائم تجاری، در راستای عدم گمراهی مصرف‌کننده و کاهش هزینه‌های جستجوی او و همچنین حمایت گسترده‌تر از حقوق صاحبان علائم تجاری، ایفا می‌کند. این رویه با عنایت به وضعیت تجاری-اقتصادی و فناورانه‌ی آمریکا، موجه به نظر می‌رسد که نه تنها در نظام داخلی این کشور، بلکه در سطح تجارت بین‌المللی نیز به خوبی می‌تواند منافع تجاری و اقتصادی آمریکا را تضمین کند. نوآوری، زیربنای توسعه‌ی اقتصادی پایدار در عصر اقتصاد دانش‌محور است و در این میان، نوآوری فناورانه و اجزاء آن مانند اختراع و هزینه‌های تحقیق و توسعه، نقش اصلی را ایفا می‌کنند. با این همه، در دهه‌های اخیر، به نقش نوآوری غیرفناورانه از جمله علائم تجاری در رشد و توسعه‌ی اقتصادی نیز توجه شده است. با وجود این، کماکان این نقش، فرعی و مکمل بوده و نوآوری فناورانه است که میزان رقابت‌پذیری شرکت‌ها و دولت‌ها را در تجارت داخلی و بین‌المللی تعیین می‌کند. آمریکا کشوری است که از نظر تجاری و اقتصادی، موقعیت ممتازی در دنیا داشته و این موقعیت ممتاز، بدون تردید، به جایگاه این کشور در عرصه‌ی تولید نوآوری

فناورانه وابسته است. نوآوری فناورانه با ارتقاء وضعیت رقابت پذیری، موجب افزایش رشد صادرات و در نتیجه، رشد اقتصادی این کشور شده است. بدیهی است در چنین وضعیتی، تقویت نظام نوآوری غیرفناورانه، به تحکیم جایگاه فناوری انجامیده و در حراست از حقوق صاحبان فناوری بسیار مؤثر خواهد بود. با این تحلیل، قطع نظر از مبانی حقوقی مسئولیت غیرمستقیم نقض علامت تجاری، شناسایی چنین مسئولیتی، همسو با وضعیت تجاری- اقتصادی و فناورانه‌ی آمریکا است و بهتر می‌تواند حقوق متعلق به این کشور را در روابط تجاری بین‌المللی نیز تضمین و حراست کند. در مقابل، نظام اقتصادی و اجتماعی ایران به لحاظ نوآوری فناورانه، از مطلوبیت کمتری در قیاس با آمریکا برخوردار است. بنابراین، شناسایی چنین نهادی در آن توصیه نمی‌شود و به نظر می‌رسد که دست کم با مبنا قرار دادن وضعیت تولید نوآوری در ایران و صادرات در این زمینه، عدم شناسایی نهادی مشابه از وجه منطقی برخوردار است. از طرف دیگر، فروض متعارف، تحقق مسئولیت غیرمستقیم ناشی از مشارکت در نقض علائم تجاری، در حقوق ایران، مشمول قواعد ناظر بر تعیین مسئول در فرض اجتماع اسباب متعدد در ورود ضرر هستند. اعمال این قواعد مانند، قاعده‌ی مسئولیت سبب مقدم در تأثیر، مسئولیت همیشگی ناقض مستقیم را به دنبال دارد، چرا که ابتدا، فعل او در نقض علامت تجاری مؤثر است. مسأله‌ی اصلی تحقیق حاضر این است که با لحاظ جمیع شرایط اقتصادی و حقوقی دو کشور آمریکا و ایران، پذیرش یا عدم پذیرش نظریه‌ی مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری، از منظر تحلیل اقتصادی چگونه تبیین می‌شود.

۱- مفهوم و قلمرو مشارکت در نقض علامت تجاری

به طور کلی، در نظام حقوقی کامن‌لا، نقض غیرمستقیم، عبارت است از عدم ارتکاب خطا به طور مستقیم. چنین خطایی، به شناسایی مسئولیت غیرمستقیم مرتکب منتهی می‌شود. تحمیل مسئولیت بر کسی که بدون ارتکاب مستقیم خطا، سبب ترغیب، تسهیل یا کسب منفعت از آن خطا می‌شود، مسئولیت ثانوی یا غیرمستقیم نام دارد. نقض غیرمستقیم یا ثانوی در مقابل نقض مستقیم یا

اصلی قرار می‌گیرد و در حقوق آمریکا، شامل نقض مشارکتی،^۱ انگیزشی^۲ و نیابتی^۳ است. بر این مبنا، مسئولیت غیر مستقیم نقض علامت تجاری نیز دو نوع است؛ مسئولیت مبتنی بر مشارکت در نقض و مسئولیت مبتنی بر وجود رابطه که به ترتیب مسئولیت مشارکتی (و انگیزشی) و نیابتی نامیده می‌شوند. در مسئولیت مشارکتی، ناقض غیر مستقیم، از طریق ایجاد انگیزه برای ارتکاب فعل زیانبار از سوی ناقض مستقیم یا تسهیل وقوع آن و یا مشارکت در ارتکاب فعل زیانبار از جانب وی، به نوعی در ارتکاب نقض مستقیم سهم می‌شود. بر اساس حقوق علایم تجاری آمریکا، چنین نقضی، نقض مشارکتی نام گرفته است که به نظر می‌رسد با عنایت به نقش انگیزش در آن، می‌توان از اصطلاح نقض انگیزشی نیز برای توصیف آن بهره برد.

در مقابل، نقض نیابتی عبارت است از عدم اعمال حق کنترل و نظارت بر رفتار مباشر نقض از سوی کسی که از چنین حقی برخوردار بوده به انضمام کسب منفعت مالی مستقیم در نتیجه نقض علامت برای شخص واجد حق نظارت. بهره‌برداری مستقیم مالی از نقض مستقیم علامت تجاری، توسط کسی که حق کنترل اعمال ناقض را دارد. تحقق این نوع نقض، مبتنی بر شکل‌گیری یک رابطه است و عناصر اساسی آن عبارت است از: ۱- وجود حق کنترل و نظارت شخصی بر شخص دیگر که معمولاً چنین حقی در قالب قرارداد ایجاد می‌شود. ۲- بهره‌مندی مستقیم شخص دارای حق کنترل از عمل نامشروع مباشر نقض. (Pinha, 2009, pp. 1-54.)

احراز رابطه‌ی مزبور محدود به مواردی نیست که رابطه‌ی نمایندگی رسمی محقق است. برخی دادگاه‌ها، در این زمینه، وجود مشارکت را نیز کافی می‌دانند. در حقیقت دادگاه‌ها، شرط وجود رابطه را محدود به رابطه‌ی رسمی نمایندگی و وکالت تلقی نکرده و مشارکت حقیقی یا ظاهری را نیز در این زمینه پذیرفته‌اند. See: Hard Rock Café Licensing Corp. v. Concession Services, Inc., 955 F.2d 1143 (7th Cir. 1992).

۲- مصادیق مشارکت در نقض علامت تجاری در آمریکا

نقض مشارکتی علائم تجاری، فاقد منبع قانونی بوده و محصول رویه‌ی قضایی دادگاه‌های

-
1. contributory liability
 2. inducement of infringement.
 3. Vicarious liability.

آمریکایی می‌باشد. رویه‌ی قضایی دادگاه‌های آمریکایی، حاوی آراء متضمن تحمیل مسئولیت بر افرادی است که ناقض مستقیم علامت تجاری را یاری و مساعدت کرده‌اند. حتی در برخی موارد، کسانی که ابزار تحقق نقض از قبیل محصول، برچسب یا بسته‌بندی را برای ناقض مستقیم علامت تجاری فراهم نموده‌اند، مسئول شناخته شده‌اند. دادگاه عالی آمریکا نیز با صدور رأی در دعوی اینوود، صحت چنین آرائی را مورد تأیید قرار داده است. در این دعوا دادگاه عالی، اعلام کرد که اگر تولیدکننده یا توزیع‌کننده‌ای، عمداً دیگری را به نقض علامت تجاری ترغیب کند یا چنانچه با علم حقیقی یا نوعی به فعالیت نامشروع خریدار، عرضه‌ی محصول خود به وی را تداوم بخشد، چنین تولیدکننده یا توزیع‌کننده‌ای برای هرگونه خسارت ناشی از این تقلب (جا زدن محصول خود به جای محصول دیگری)، مسئولیت مشارکتی خواهد داشت. Inwood

(Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc 456 U.S. 844 (1982)).

مصادیق اصلی نقض مشارکتی مشتمل بر مواردی است که خواننده‌ی دعوا، محصولاتی را برای ناقض مستقیم تهیه نموده و متعاقباً شخص اخیر، با نصب علامت ناقض، آن محصولات را وارد بازار می‌کند. البته ممکن است ناقض مستقیم، بدون نصب علامت ناقض بر محصولات مرتکب نقض علامت تجاری شود. برای مثال در جایی که مصرف‌کنندگان، محصول خاصی را تقاضا می‌کنند، وی محصولات تقلبی مزبور را به جای آن محصولات مورد تقاضا جا زده و به مصرف‌کننده ارائه می‌دهد. (پسینگ آف). در این مورد نیز کسی که محصولات را در اختیار شخص ناقض قرار داده، با حصول شرط علم و ترغیب به نقض، مسئولیت مشارکتی خواهد داشت. در برخی موارد ممکن است فردی از طریق چاپ علامت ناقض یا بسته‌بندی محصولات، ناقض را در عملیات نامشروع خود مساعدت نماید. قانون لنهاام، چنین افرادی را در صورتی مسئول جبران خسارات وارده دانسته است که اولاً نقض مستقیم محقق شود، ثانیاً ایشان با علم به فعالیت ناقض، مرتکب چنین فعلی شوند. در غیر این صورت، فقط از چاپ مجدد علامت منع خواهند شد اما الزامی به جبران خسارت ندارند. این مورد را نمی‌توان از مصادیق نقض مشارکتی علامت تلقی نمود، زیرا اعمال ضمانت‌اجرای آن، یعنی صدور قرار منع چاپ مجدد، منوط به اثبات تحقق نقض مستقیم علامت تجاری نیست، در حالی که طرح دعوی نقض مشارکتی علامت، مستلزم اثبات اولیه‌ی وقوع نقض مستقیم می‌باشد. بنابراین، به نظر می‌رسد، همانطور که برخی محققان نیز اذعان داشته‌اند، چنین فرضی، نقض مستقیم است نه غیرمستقیم. (Cross, 1994:105-6) با این همه،

ماده ۷ بازخوانی رقابت غیرمنصفانه آمریکا، تحت عنوان مسئولیت مشارکتی چاپ کنندگان، نشر دهندگان و سایر توزیع کنندگان، چنین افرادی را واجد مسئولیت مشارکتی قلمداد نموده است. به موجب بند ۱ این ماده، «کسی که از طریق تهیه مواد یا ارائه خدمات به دیگری، به طور مستقیم و اساسی او را در بازاریابی تقلبی مساعدت نماید، مسئولیت مشارکتی برای بازاریابی تقلبی خواهد داشت.» اما بند ۲ همان ماده، همسو با ماده ۳۲ قانون لنهام، عامل جاهل را مصون از جبران خسارت پولی دانسته و او را تنها مشمول قرار منع قلمداد کرده است. به موجب بند ج ماده ۸۷۷ دومین بازخوانی خطاهای آمریکا نیز مساعدت به ناقض مستقیم از سوی ناقض مشارکتی، دامنه‌ی گسترده‌ای از رفتارها را شامل می‌شود که صرف تهیه برچسب ناقص یا تجویز استفاده از اموال به منظور نقض علامت، از جمله‌ی این رفتارها می‌باشد. در قیاس با نقض مشارکتی، نقض انگیزشی علامت تجاری، از دامنه‌ی گسترده‌تری برخوردار است و شامل ترغیب شفاهی نیز می‌شود. بند الف ماده ۸۷۷ دومین بازخوانی خطاها نیز مؤید همین معنا می‌باشد. در ماده ۸ بازخوانی رقابت غیرمنصفانه هم نقض انگیزشی پیش‌بینی شده است؛ بر اساس بند الف این ماده، ارتکاب عمدی رفتاری که موجب ترغیب دیگری برای اشتغال به بازاریابی تقلبی شود، مشمول نقض انگیزشی علامت تجاری است. به موجب بند ب همین ماده نیز عدم اتخاذ تدابیر احتیاطی و پیش‌گیرانه نسبت به رفتار ناقض مستقیم، در جایی که چنین رفتاری عرفاً قابل پیش‌بینی است، موجب مسئولیت تارک فعل است.

۳- مبنای شناسایی مسئولیت غیرمستقیم علامت تجاری

با توجه به آنکه در نقض غیرمستقیم علامت تجاری، شخص به طور مستقیم مرتکب عمل غیرقانونی نمی‌شود، ممکن است از نظر حقوقی شناسایی این مسئولیت با چالش مواجه شود، اما ادله‌ی دیگری را می‌توان بدین منظور ارائه نمود. این ادله در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا متفاوت است، زیرا به نظر می‌رسد که مبنای کلی حق بر علامت تجاری در ایران و آمریکا متفاوت است؛ جلوگیری از گمراهی مصرف‌کننده و کاهش هزینه‌های جستجوی او، مبنای غالب و اصلی حمایت از علائم تجاری در نظام حقوقی آمریکا را شکل می‌دهد. (see: Landes and Posner, 1987: 265-309, Dinwoodie and Janis, 2008:66, Dogan and Lemley, 2007:1223,1251, McKenna, 2013:1839-1916) اما در حقوق ایران، به طور سنتی حمایت

از حقوق صاحب علامت در درجه‌ی نخست اهمیت قرار دارد. (رک در این زمینه: صادقی، شمشیری، ۱۳۹۳: ۱۰۵-۷۷؛ صادقی، طاهری فرد، ۱۳۹۴: ۱۷۹-۱۵۱) بنابراین، در این دو نظام حقوقی، شناسایی و اجرای قواعد مسئولیت ناشی از نقض غیر مستقیم علائم تجاری نیز بر ادله و مبانی متفاوتی بنیان یافته است. اجرای قواعد مسئولیت غیر مستقیم نقض علامت تجاری در آمریکا اصولاً به تقویت مبنای عدم گمراهی مصرف کننده و کاهش هزینه‌های او در بازار منتهی می‌شود و بر همین پایه قابل تفسیر است، اما در حقوق ایران، این امر، به عنوان یک اصل اولی، موجب توسعه‌ی حقوق انحصاری صاحب علامت شده و در نتیجه، تفسیر سایر مسائل مرتبط نیز بر این مبنا استوار می‌گردد.^۱ تردیدی نیست، توسعه‌ی حقوق صاحب علامت، تحدید حوزه‌ی عمومی را به دنبال دارد، اما اگر مبنای این توسعه، عدم گمراهی عموم و کاهش هزینه‌های جستجوی آنان باشد، تحدید حوزه‌ی عمومی موجه به نظر خواهد آمد با این حال، چنانچه، توسعه‌ی حق صاحب علامت، با هدف حمایت گسترده‌تر از وی صورت پذیرد، تحدید حوزه‌ی عمومی خالی از وجه منطقی تلقی می‌گردد. با این تحلیل، عدم شناسایی مسئولیت غیر مستقیم در نظام حقوقی ایران، موجه به نظر می‌آید.

در کنار این مبانی اصلی، در دکترین (Bikoff, Johnston, Heasley, Marano, and Long, 2010: 334) و رویه‌ی قضایی (Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc 456 U.S. 844 (1982)) مقابله با رقابت نامشروع تجاری، یکی دیگر از مبانی شناسایی نقض مشارکتی علامت تجاری تلقی شده است که همین مبنا را در شرایطی خاص و با توجه به ماده‌ی ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس که ایران به آن ملحق شده، می‌توان در نظام حقوقی ایران نیز قابل اعمال دانست.

۱. هر یک از این دو مبنا، اصل اولی را شکل می‌دهند اما نافی مبنای دیگر به عنوان، مبنای درجه‌ی دوم نیستند. برای مثال، در حقوق آمریکا نیز شناسایی مسئولیت غیر مستقیم علامت تجاری، حقوق انحصاری صاحب علامت را توسعه داده و او را قادر می‌سازد تا با صرف هزینه‌ی کمتر، از نقض علامت خویش در سطح گسترده‌ای ممانعت به عمل آورد. در حقوق ایران نیز، هر چند مبنای اصلی حمایت از علامت تجاری، حفظ حقوق صاحب علامت است اما به طور بالعرض، مصرف کنندگان نیز از مزایای عدم گمراهی و کاهش هزینه‌های جستجو، بهره‌مند می‌شوند. رک:

(Brian, 2002: p.97)

و نیز رک: (sadeghi & shamshiri, 2014: 77-105)

۴- ارکان مسئولیت غیرمستقیم

قطع نظر از وقوع نقض مستقیم که پیش شرط ورود به مسأله‌ی نقض غیرمستقیم علامت تجاری است، بر خلاف نقض مستقیم علامت تجاری که مسئولیت محض خاطی را به دنبال دارد و مستلزم وجود رابطه‌ی مشخصی نیست، مسئولیت غیرمستقیم، منوط به وجود رابطه‌ی میان ناقض مستقیم و غیرمستقیم می‌باشد. در هر دو نوع مسئولیت مشارکتی و نیابتی، وجود این رابطه لازم است. در این قسمت، ارکان تحقق مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا بررسی می‌شود.

۴-۱ مسئولیت مشارکتی

به موجب رویه فعلی در حقوق آمریکا، تحقق نقض مشارکتی علامت منوط به احراز دو عنصر می‌باشد؛ علم حقیقی یا فرضی خواننده نسبت به وقوع نقض مستقیم و تأثیر اساسی فعل خواننده‌ی دعوا در تحقق نقض مستقیم. (Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971)., Bartholomew , 2009:3., Bartholomew ., 683.) (McArdle, 2011: , 683.) بنابراین، می‌توان گفت که تحقق نقض مشارکتی منوط به احراز دو عنصر معنوی (تقصیر) و مادی (فعل اساسی) است.

۴-۱-۱ رکن معنوی

در مسئولیت مشارکتی، رابطه‌ای مستحکم میان ناقض مستقیم و غیرمستقیم وجود دارد. در این نوع از مسئولیت، وجود رابطه، مثبت علم و اطلاع خواننده‌ی دعوای نقض مشارکتی و در نهایت تقصیر او است. تقصیر خواننده در دعوای مسئولیت مشارکتی بر اساس معیار علم او به فعالیت نامشروع ناقض مستقیم دست می‌آید. در حال حاضر، دادگاه‌ها بر خلاف برخی آراء قدیمی که «عمد» را شرط می‌دانستند، (Adams, 2007:652-653) معیار «علم نوعی» خاص را در این زمینه ملاک عمل قرار می‌دهند. (See: A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1020 (9th Cir. 2001).) به عبارت دیگر، باید اثبات شود که خواننده در خصوص یک مورد خاص از نقض، به وقوع آن علم داشته یا با توجه به اوضاع و احوال، نوعاً عالم به نقض بوده است. (See Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, (

(1162 (2d Cir. 1971). البته همانطور که برخی نویسندگان گفته‌اند، تمایز میان علم حقیقی و نوعی، واجد اثر عملی به نظر نمی‌آید، زیرا دارنده‌ی علم نوعی، واجد علم حقیقی نیز تلقی می‌گردد. (Adams, op.cit:683) در رأی مشهور اینوود، دادگاه اعلام کرد که «اگر تولیدکننده یا توزیع‌کننده‌ای، عمداً دیگری را به نقض علامت تجاری ترغیب کند یا چنانچه با علم حقیقی یا نوعی به فعالیت نامشروع خریدار، عرضه‌ی محصول خود به وی را تداوم بخشد، چنین تولیدکننده یا توزیع‌کننده‌ای، نسبت به هرگونه خسارت ناشی از این تقلب (جا زدن محصول خود به جای محصول دیگری)، مسئولیت مشارکتی خواهد داشت.» (Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc 456 U.S. 844 (1982) بنابراین، هرگاه ناقض غیرمستقیم، در زمان ارتکاب فعل خود، نوعاً عالم به ارتکاب متعاقب نقض مستقیم توسط دیگری باشد، به عنوان ناقض مشارکتی علامت، واجد مسئولیت خواهد بود. (Ives Laboratories, Inc. v. Darby Drug See also: Reid, Murdoch & Co. v. H. P. Co., 638 F.2d 538, 543 (2d Cir. 1981) , Coming Glass Works v. Jeanette Glass Coffee Co., 48 F.2d 817 (8th Cir. 1931) , Co., 308 F. Supp. 1321 (S.D.N.Y. 1970) در هر حال، خواننده باید به اوضاع و احوال خاصی علم داشته باشد و علم کلی و اجمالی او نسبت به وقوع نقض کافی نیست (Tiffany (NJ) see: Inc. v. eBay Inc., 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010). یعنی علم حقیقی یا نوعی خاص به وقوع نقض مستقیم، شرط احراز مسئولیت مشارکتی ناشی از نقض علامت تجاری در آمریکا می‌باشد.

۴-۱-۲ رکن مادی

علاوه بر شرط علم که نشان‌گر رکن معنوی نقض مشارکتی است، «اساسی بودن مشارکت» خواننده نیز به عنوان رکن مادی، شرط مسئولیت است. در گذشته، مصادیق شرط مزبور، بسیار مضیق بوده و دادگاه‌ها تنها تولید و توزیع محصولات لازم جهت نقض مستقیم را مشمول این شرط می‌دانستند. (Academy of Motion Picture Arts & Scis. v. Network Solutions, Inc., 989 F. Supp. 1276, 1279-80 (C.D. Cal. 1997). اما قدر متیقن، در حال حاضر و به حکایت اجماع نویسندگان و دادگاه‌ها، عمل ارادی «مساعدت یا ترغیب»، رکن مادی نقض مشارکتی را محقق می‌سازد. (Combs, 2005:289) بنابراین، صرف ترغیب و تهییج و توصیه به ارتکاب تخلف، بدون ارائه‌ی مساعدت یا مشارکت فیزیکی نیز مساعدت اساسی تلقی می‌گردد.

محدود کردن رکن مادی نقض مشارکتی به تولید و توزیع محصولات غیرقانونی، با رویکرد حمایت از صاحبان علامت تجاری منافات دارد، به همین سبب، رویه‌ی قضایی آمریکای، به مرور زمان و به ویژه با توسعه‌ی فناوری‌های مدرن مانند اینترنت، تفسیرهای موسع‌تری را از این شرط، ارائه نمود و تلاش کرد تا به مفهومی موسع و منعطف‌تر از عنصر اساسی بودن مشارکت در راستای تطبیق با شرایط جدید، دست یابد. این تغییر رویکرد، موجب شد تا در پرونده‌ی آمازون، عدم اتخاذ تدابیر ساده به منظور جلوگیری و ممانعت از نقض مستقیم، از سوی خواننده را دلیل مسئولیت مشارکتی تلقی شد. (Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 508 F.3d 1146, 1172 (9th Cir. 2007) دادگاه تجدیدنظر ناحیه‌ی یازدهم نیز صراحتاً قلمرو نقض مشارکتی را به افعال مجوزدهنده‌ها و امتیازدهندگان تعمیم داد و خاطر نشان نمود که ممکن است امتیازدهنده‌ی علامت تجاری به واسطه‌ی نقض مستقیم امتیازگیرنده و به جهت عدم اتخاذ تلاش متعارف به منظور توقف نقض، مشمول مسئولیت مشارکتی قرار گیرد. (Mini Maid Servs. Co. v. Maid Brigade Sys., Inc., 967 F.2d 1516, 1521 (11th Cir. 1992) ناحیه‌ی هفتم نیز چنانچه مالک بازار اجاره‌ای نسبت به نقض فروشنده (مستأجر)، عمداً تجاهر کند، مسئولیت مشارکتی وی محرز دانسته شده است. (Hard Rock Café Licensing Corp. v. Concession Servs., Inc., 955 F.2d 1143, 1148-49 (7th Cir. 1992).)

بنابراین، در حال حاضر، تولید یا توزیع محصول، عدم اتخاذ تدابیر احتیاطی متعارف در راستای جلوگیری از وقوع نقض و تجاهر عمدی، از جمله مصادیقی هستند که رکن مادی نقض مشارکتی را شکل می‌دهند.

۲-۴ مسئولیت نیابتی

احراز مسئولیت نیابتی منوط به اثبات رابطه‌ای است که پیش‌تر، میان ناقض مستقیم و غیرمستقیم شکل گرفته که حق و امکان نظارت بر اقدامات ناقض مستقیم را به ناقض غیرمستقیم می‌دهد و علاوه بر این، در نتیجه‌ی این رابطه، ناقض غیرمستقیم از نقض علامت، منفعت مستقیم مالی به دست می‌آورد. بنابراین، عناصر تحقق مسئولیت نیابتی علامت تجاری عبارت است از: ۱- وجود رابطه میان ناقض مستقیم و نیابتی و حق و امکان نظارت بر اقدامات ناقض از سوی خواننده دعوی نقض نیابتی ۲- حصول منفعت مالی مستقیم برای ناقض غیرمستقیم. (Gershwin Publ'g

Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971), King, Jr., 2005:417-485)

۴-۲-۱ رابطه‌ی موجد حق نظارت و کنترل

تحقق نقض نیابتی علامت تجاری و مسئولیت ناشی از آن، مبتنی بر وجود رابطه میان ناقض نیابتی و مباشر نقض می‌باشد. مستند چنین شرطی نظریه‌ی نمایندگی در حقوق خطاها می‌باشد. همانگونه که مسئولیت اعمال نماینده بر عده‌ی اصیل است، در نقض نیابتی نیز، مباشر نقض، نماینده‌ی ناقض نیابتی تلقی شده و بر همین مبنا، مسئولیت نقض بر او تحمیل می‌گردد. هر رابطه‌ای این شرط را محقق نمی‌سازد و دادگاه‌ها معمولاً در احراز آن، معیار مضیقی را اعمال نموده و وجود رابطه‌ای قوی را ملاک می‌دانند. یعنی مسئولیت نیابتی صرفاً زمانی محقق می‌شود که نماینده (ناقض مستقیم) به نیابت از اصیل (ناقض غیرمستقیم)، علامت تجاری را نقض نماید. (CROSS, 2001: 638): مطابق آراء برخی دادگاه‌های آمریکایی نمایندگی در صورتی احراز می‌شود که ناقض مستقیم و نیابتی واجد شراکت حقیقی یا ظاهری بوده (See Vulcan Golf, LLC. v. Google Inc., 552 F. Supp. 2d 752, 780 (N.D. Ill. 2008); Hard Rock Cafe Licensing Corp. v. Concession Serv, Inc., 955 F.2d 1143, 1149-50 (7th Cir. 1992). و در خصوص معاملاتی که با اشخاص ثالث انجام می‌دهند، امکان دستور به یکدیگر یا اعمال کنترل مشترک بر محصول ناقض را داشته باشند. (Hard Rock Cafe Licensing Corp. v. Concession Servs., Inc., 955 F.2d 1143, 1150 (7th Cir.1992); Perfect 10, Inc. v. Visa Intern. Serv. Ass'n, 494 F.3d 788, 807 (9th Cir.2007); see also Banff Ltd. v. Limited, Inc., 869 F.Supp. 1103, 1111 (S.D.N.Y.1994).

کسی که از اختیار قانونی یا عملی برای توقف یا تحدید عمل نقض مستقیم برخوردار است، واجد حق نظارت تلقی شده و با حصول سایر شرایط، مسئولیت نیابتی دارد. موکل از چنین اختیاری بهره‌مند است و به باور برخی، در قرارداد مقاطعه کاری مستقل نیز چنین حقی برای کارفرما وجود دارد. (Levin, 2009: 510) به همین دلیل، با افزایش میزان نظارت مسئول نیابتی بر وسایل به کار گرفته شده توسط ناقض مستقیم، احتمال احراز مسئولیت نیابتی نیز بالاتر می‌رود. بر همین مبنا، در پرونده‌ی هارد راک، دادگاه با استناد به حق نظارت ناچیز موجد بر اعمال مستأجر، مسئولیت نیابتی مالک به سبب نقض مستقیم علامت تجاری توسط مستأجر را نپذیرفت.

Cafe Licensing Corp. v. Concession Servs., Inc., 955 F.2d 1143, 1150 (Hard Rock ((7th Cir.1992)

مسئولیت ناشی از نقض نیابتی دارای قیود دشواری بوده و به راحتی احراز نمی‌شود زیرا این نوع مسئولیت، یک استثنائی بر اصل عمومی تحمیل مسئولیت بر فاعل فعل زیانبار بوده و باید به طور مضیق به کار گرفته شود. (Wis. Lewis v. Physicians Ins. Co., 627 N.W.2d 484,488 (Wis. 2001).

صرف امکان نظارت به انضمام کسب منفعت مالی از نقض، شرط رابطه را اثبات نمی‌کند. (United States v. Wash. Mint, L.L.C., 115 F. Supp. 2d 1089, 1106 (D. Minn. 2000, Procter & Gamble, 222 F.3d at 1276, (Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 1278 (10th Cir. 2000)., Batholomew and John ,464 U.S. 417, 439 (1984) Tehranian,2006: 1370)

بر همین اساس، به رغم وجود تکلیف نظارت در رابطه‌ی بین مجوزدهنده و گیرنده‌ی و فرانچایزر و فرانچایزی علامت تجاری، دادگاه‌ها، چنین مواردی را در احراز شرط رابطه کافی ندانسته‌اند. (Mini Maid Servs. Co. v. Maid Brigade Sys., Inc., 967 F.2d 1516, 1519 (11th Cir. 1992), Oberlin v. Marlin Am. Corp., 596 F.2d 1322, 1327 (7th Cir. (1979).)

۲-۲-۴ منفعت مستقیم مالی

حصول منفعت مالی مستقیم در نتیجه‌ی نقض مستقیم برای مسئول نیابتی، شرط دیگر تحقق مسئولیت نیابتی ناشی از نقض علامت تجاری می‌باشد. مشارکت حقیقی میان ناقض مستقیم و نیابتی در سود و منفعت، چنین شرطی را محقق می‌سازد. در پرونده هارد راک، مستأجر بازار، علامت تجاری دیگری را با فروش محصولات ناقض، نقض نمود. خواهان، با طرح ادعای مسئولیت نیابتی، علیه موجر طرح دعوا نمود اما دادگاه، صرف دریافت اجاره‌بها از ناقض مستقیم یا جذب مشتری در نتیجه‌ی نقض علامت را، منفعت مالی مستقیم تلقی نکرد و اعلام نمود که تنها مشارکت حقیقی در سود، در این زمینه منشأ اثر می‌باشد. دادگاه اعلام کرد که در اینجا، موجر، محل را به منظور جذب مشتری اجاره نداده و درصدی از فروش‌های ناقض حق نیز به او تخصیص داده نشده است. (Hard Rock Café Licensing Corp. v. Concession Services 955 F.2d 1143 (7th Cir. (1992).

بنابراین، در آمریکا، علاوه بر اثبات وجود شرط رابطه، حصول منفعت مالی آشکار و مستقیم در نتیجه‌ی نقض برای مسئول نیابتی، قید دیگر تحقق مسئولیت نیابتی ناشی از نقض علامت تجاری می‌باشد (Bartholomew, Tehranian, op.cit:1375)

۳-۴ وجوه اشتراک و افتراق

در هر دو نوع مسئولیت مشارکتی و نیابتی، وجود رابطه، شرط است؛ رابطه‌ای میان ناقض مستقیم و غیرمستقیم. علاوه بر این، هر دو مورد، مسئولیت ناشی از فعل غیر به حساب می‌آیند، چراکه در هیچ‌یک، ناقض غیرمستقیم، رکن مادی خطای منتهی به مسئولیت را مرتکب نمی‌شود. با وجود این، این دو نوع مسئولیت از برخی جنبه‌ها، با هم تفاوت دارند؛ رابطه‌ی موجود در مسئولیت نیابتی، از استحکام و قوت بیشتری در قیاس با مسئولیت مشارکتی برخوردار است. تنها، رابطه‌ای قوی بین ناقض مستقیم و غیرمستقیم، مثبت مسئولیت نیابتی خواهد بود. علاوه بر این، در مسئولیت مشارکتی، شرط رابطه، مثبت علم و اطلاع خواننده و در نهایت تقصیر او است، اما در فرض مسئولیت نیابتی، موجب احراز حق کنترل و نظارت بر رفتار ناقض مستقیم بوده و ورود مال به دارایی خواننده را اثبات می‌کند. همچنین، بر خلاف مسئولیت مشارکتی که مبتنی بر احراز تقصیر است، مسئولیت نیابتی، محض و مطلق بوده و حتی اثبات عدم تقصیر و حسن نیت مسئول نیابتی نیز مسئولیت وی را منتفی نمی‌کند. افزون بر این، اگرچه، هر دو نوع مسئولیت، ناشی از فعل غیر به حساب می‌آیند، اما این حکم در خصوص مسئولیت مشارکتی، بر خلاف مسئولیت نیابتی، با اندکی تردید مواجه است، زیرا احراز تقصیر خواننده‌ی دعوای مسئولیت مشارکتی، مرادف با انتساب ورود ضرر به اوست. بنابراین، می‌توان از این منظر، مسئولیت وی را شخصی تلقی کرد اما مسئولیت ناقض نیابتی، در هر حال، ناشی از فعل غیر به حساب می‌آید. تأکید بر این تحلیل، تفاوت در مبانی این دو نوع مسئولیت را نیز آشکار می‌سازد؛ مبنای مسئولیت مشارکتی، عدالت اصلاحی است؛ بدین توضیح که ناقض مشارکتی، موجب ورود ضرر به دیگری شده و بنابراین، عدالت اقتضا می‌کند تا همو مکلف به جبران خسارت باشد، اما مسئولیت نیابتی، واجد مبانی اقتصادی

است؛ عدالت توزیعی،^۱ پایه‌ی آن را شکل می‌دهد و نظریه‌هایی مانند، مسئولیت بنگاهی،^۲ آن را تأیید می‌کند. (Najafi & madani, 2020: 106)

۵- بررسی ماهیت مصادیق نقض غیرمستقیم علائم تجاری در حقوق ایران

در مسئولیت ناشی از نقض غیرمستقیم علائم تجاری، شخص، بی آنکه رکن مادی خطای نقض را مرتکب شود، موجب نقض می‌گردد. چنین ماهیتی در فقه و حقوق ایران، از دو منظر قابل بررسی است؛ اگر نقض مستقیم، اتلاف محسوب شود، نقض غیرمستقیم، تسبیب تلقی شده، و قضیه مشمول قواعد اجتماع مباشر و سبب خواهد بود. در مقابل، چنانچه، نقض مستقیم، تسبیب به حساب آید، اجتماع اسباب شکل گرفته و قواعد اجتماع اسباب حاکم می‌شود.

۱-۵ نقض مستقیم؛ اتلاف

در فرضی که نقض مستقیم علامت تجاری، اتلاف تلقی می‌گردد، نقض غیرمستقیم تسبیب در اتلاف است. فقها و حقوقدانان برای تسبیب تعاریف مختلفی آورده‌اند؛ به باور برخی فقها، تسبیب، هر عملی است که تلف به سبب آن حاصل می‌شود؛ مانند کندن چاه در ملک غیر. (Helli, 1990: 186) در نظر عده‌ی دیگر، تسبیب عبارت است از ایجاد چیزی که تلف بدان حاصل می‌شود، اگرچه علت تلف، چیزی غیر از آن بوده به نحوی که تحقق علت تلف از آن قابل پیش‌بینی باشد؛ مانند کندن چاه یا باز گذاشتن ظرف غذا و یا وادار نمودن دیگری به اتلاف. (hekmatnia, 2007:203)

نویسندگان حقوقی نیز همین مضمون را نقل کرده‌اند؛ در تسبیب شخص به طور مستقیم مباشر تلف نیست، بلکه مقدمه‌ای را فراهم می‌کند که در نتیجه‌ی آن کار یا همراه با علت‌های دیگر، تلف واقع می‌شود به نحوی که عرف ورود زیان را منسوب به او می‌داند. (katouzian, 2003:216) مصادیق بارز نقض نیابتی در حقوق ایران، البته تحت عنوان مسئولیت ناشی از فعل غیر، شامل مسئولیت سرپرستان ناشی از فعل صغار و مجانین، مسئولیت کارفرما در قبال خسارات کارگران به

1. distributive justice.

2. Enterprise Liability Theory.

اشخاص ثالث می‌شوند. بر خلاف نظام حقوقی آمریکا، چنین مسئولیتی نیز مطابق قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ایران، مبتنی بر تقصیر بوده و محض و مطلق نیست. بنابراین، در فرض ورود خسارت ناشی از رفتار کودک یا مجنون یا کارگر به غیر، ضرر وارده، حسب مورد، به تقصیر سرپرست یا کارفرما نیز مستند می‌گردد و به همین دلیل است که در صورت اثبات عدم تقصیر، از مسئولیت نهایی معاف خواهند بود.

مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر، مصرح در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مانند کارفرما یا سرپرست به دلیل خطای کارگر یا شخص تحت سرپرستی، (غلامی، ۱۳۹۶: ۹) نیز مبتنی بر تقصیر است، زیرا به موجب ماده‌ی ۱۴۲ این قانون: «مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری، تنها در صورتی ثابت است که شخص، به طور قانونی مسؤول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه‌ی رفتار ارتكابی دیگری، مرتکب تقصیر شود».

بر این اساس، می‌توان گفت، چون در نظام حقوقی ایران، مصادیق نقض نیابتی نیز مبتنی بر تقصیر است، تحت شمول قواعد تسبیب بوده و به همین دلیل، استفاده از عنوان تسبیب برای توصیف مصادیق نقض نیابتی در حقوق ایران، بلامانع می‌باشد. البته در حقوق آمریکا نیز مفاهیم نقض مشارکتی، انگیزشی و نیابتی، به طور کامل از یکدیگر منفک و متمایز نبوده و وجوه اشتراک زیادی بر آنها حاکم است.

با این توضیح، هر کجا در تحقیق حاضر از واژه‌ی نقض غیرمستقیم برای حقوق ایران استفاده می‌شود، این عنوان، عام بوده و شامل نقض مشارکتی، انگیزشی و نیابتی می‌گردد.

مطابق نظام حقوقی ایران، تقصیر، شرط مسئولیت مسبب است؛ (Haji Nouri, 2012:144) همانطور که ملاحظه شد، احراز وقوع نقض مشارکتی و انگیزشی نیز مستلزم احراز علم یا عمد خوانده (تقصیر) می‌باشد. بنابراین، در فرض تحقق نقض مشارکتی و انگیزشی علائم تجاری، می‌توان گفت که خوانده مسبب نقض بوده و قضیه تابع قواعد تسبیب در خسارت است.

در نظام حقوقی ایران نیز یکی از ارکان اصلی مسئولیت مدنی، تحقق ضرر می‌باشد. نقض غیرمستقیم علامت تجاری نیز با فرض وجود، مشمول این قاعده است. بنابراین، اگر برای مثال، شخصی با علم به فعالیت نامشروع شخص ثالث، محصولاتی را به وی بفروشد، اما خریدار متعاقباً مرتکب نقض علامت تجاری نشود، فروشنده، هیچ مسئولیتی نخواهد داشت. قواعد عمومی مسئولیت مدنی ایران، متضمن مقرراتی است که با حصول شرایط، می‌تواند شامل مصادیق نقض

غیرمستقیم علامت تجاری گردد؛ اگر ناقض مستقیم علامت، مباشر در اتلاف مال غیر به حساب آید، (Jafarzadeh & Ghazizadeh, 2013:33-340, sadeghi, 2008:577) کسی که زمینه‌ی چنین امری را فراهم می‌کند، مسبب نقض بوده و مشمول قواعد تسبیب در اتلاف می‌شود. (katouzian, 2003:216) بنابراین، مصادیق نقض غیرمستقیم علامت تجاری در حقوق ایران، تحت حکومت قاعده‌ی اجتماع مباشر و سبب قرار می‌گیرند. به دیگر سخن، چنین مصادیقی، تسبیب محض محسوب نمی‌شوند و دیدگاه کسانی (جعفرزاده، قاضی‌زاده، پیشین: ۳۴۰-۳۳۹) که نقض مشارکتی اختراع را در ایران به نحو مطلق، مشمول مقررات تسبیب دانسته‌اند، خالی از اشکال نیست. در چنین حالتی، به واسطه‌ی وجود اصل مسئولیت مباشر،^۱ فقط ناقض مستقیم مسئولیت داشته و مسبب، از مسئولیت میراست، مگر آنکه در شرایط خاصی مانند وجود اکراه یا غرور (Shahid Thani, 1993:7/ 33, Helli, 1990: 1/ 455) سبب، اقوی باشد که در این صورت، تنها، سبب، مسئول خواهد بود. البته ممکن است ادعا شود در صورتی که قضیه مشمول قاعده‌ی مقرر در ماده‌ی ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی تشخیص داده شود، می‌توان حکم به مسئولیت مشترک و تسهیمی ناقض مستقیم و غیرمستقیم نمود. این ادعا را نمی‌توان پذیرفت، زیرا مطابق نظر مشهور در فقه امامیه به عنوان مبنای اصلی نظام حقوقی ایران، تردیدی نیست که شرط تحقق اشتراک در ضمان، حدوث تأثیر اسباب متعدد در ورود خسارت به نحو عرضی است (sadeghi, 2013:104) در حالی که، مصادیق نقض غیرمستقیم حقوق فکری، همگی از اقسام تعدد اسباب (مباشر و سبب) به نحو طولی هستند. مطابق نظر فقها، در جایی که برای مثال، دو نفر مشترکاً شمشیری را بر سر کسی فرود آورده (اتلاف) یا چاهی را حفر نموده و دیگری به سبب سقوط در آن آسیب می‌بیند (تسبیب)، اشتراک در ضمان محقق شده و ضمان به طور مشترک بر عهده‌ی هر دو نفر خواهد بود. (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۷: ۵۷، مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۴۴، تیریزی، ۱۴۲۸: ۱۱۱). بنابراین، مشمول قواعد اشتراک در خطا یا شرکت در جرم بر مصادیق نقض غیرمستقیم علامت تجاری با مانع روبرو است. هر چند اطلاق این ماده، موجب توهم مشمول آن نسبت به همه‌ی فروض اجتماع، از جمله اجتماع

۱. ماده‌ی ۳۳۲ قانون مدنی مقرر می‌کند «هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب، مگر این که سبب، اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد».

طولی (sadeghi, 2013:104) سبب و مباشر ایجاد شود، اما به حق، باید اذعان نمود که طبق نظر مشهور در فقه و حقوق ایران، هر گاه مباشر و سبب در اتلاف مال اجتماع کنند، مباشر مسئول است، مگر آنکه سبب، اقوی باشد. موارد اقوی بودن سبب نیز محدود به فرضی چون اکراه، غرور ... شده است. (Jazini Ameli, no date:107, allame helli,1991:200)

استدلال در این زمینه آن است که به نظر فقها، همواره بین تلف و فعل مباشر رابطه‌ی استناد قوی تری وجود دارد. (helli,1988:4/764, tabrizi,2005:4/38, helli, 1994:14/420, shahid. thani, 1993:15/332, helli, 1991:200) و به همین دلیل، حتی در فرض برابری قوت فعل مباشر و سبب، قائل به مسئولیت مباشر هستند. (najafi, 1983:43/145, fazel hendi,196:11/279)

صاحب جواهر ضمن تأیید اصل ضمان مباشر، فرضی را که مباشر و سبب، هر دو قصد اتلاف دارند، با تردید مواجه ساخته اما در نهایت با این استدلال که تلف به فعل مباشر مستند است، در اینجا هم قائل به ضمان مباشر شده است. (najafi, 1983:37/55) مثلاً وقتی که سبب عمداً شمشیری را در زمین نصب و مباشر، دیگری را عمداً بر روی آن می‌اندازد، در این مورد نیز کسی که عمل انداختن را انجام می‌دهد ضامن است. (najafi, 1983:37/55)

بر این اساس، قاعده‌ی مقرر در ماده‌ی ۵۲۶، خلاف این اصل مسلم فقهی است و در نتیجه، باید به نحو مضیق تفسیر گردد و تنها در فرضی اعمال کرد که اجتماع مباشر و سبب به نحو عرضی باشد. (Mohseni & malakouti, 2015:145)

۲-۵ نقض مستقیم؛ تسبیب

چنانچه، نقض مستقیم علامت تجاری، با اتکا به وجود برخی نظرات، تسبیب در نقض محسوب شود، در فرضی که ناقض مستقیم، با زمینه‌سازی شخص دیگر، علامت تجاری غیر را نقض می‌نماید، قضیه، مشمول اجتماع اسباب متعدد در نقض خواهد بود؛ مشهورترین نظریه در باب تعیین سبب مسئول در اسباب طولی، سبب مقدم در تأثیر است.^۱ منظور از سبب مقدم در تأثیر، سببی است که اولین اثر را در ایجاد حادثه‌ی زیانبار دارا باشد. به طور مثال، اگر کسی سنگی را در

۱. برای ملاحظه‌ی نظرات دیگر و نقد و بررسی آنها در این زمینه رک:

(katouzian,2003:463-482, ghasemzadeh,2008:380-401).

معبر عمومی بگذارد و دیگری در کنار آن چاه حفر کند و عابر در اثر برخورد با سنگ به درون چاه بیفتد، بر اساس این نظریه، مسئولیت متوجه شخصی است که سنگ را گذاشته است. در این نظریه، به زمان ایجاد سبب توجه نمی‌شود، و چنانچه گذاشتن سنگ بعد از حفر چاه باشد اما در هر صورت، عابر به دلیل برخورد با سنگ، به درون چاه سقوط کند، باز هم گذارنده‌ی سنگ، ضامن است، زیرا حادثه‌ی زیانبار، به واسطه‌ی برخورد عابر با سنگ آغاز می‌شود. (najafi, 1983:37/222) این دیدگاه، نظریه‌ی مشهور فقهاء است. (Shahid thani, 1993:10/166, heli, rashti, 2010:40-41, 1988:4/241) و برای اثبات دیدگاه خود به استدلال‌های مختلفی متوسل شده‌اند؛ عده‌ای از فقهاء، ضمن قیاس سبب مقدم در تأثیر با مباشر، قائل به مسئولیت سبب مقدم در تأثیر شده‌اند. (najafi, 1983: 42/126) برخی حقوق دانان به فقهاء اشکال نموده‌اند که قیاس سبب مقدم در تأثیر با مباشر تلف درست نیست زیرا حسب فرض، سبب نیز تنها زمینه‌ی ورود ضرر را فراهم می‌آورد و رابطه‌ی مستقیم با اضرار ندارد. (katouzian, 2003:471) با این حال، به نظر می‌رسد، فقیهان با این استدلال در صدد اثبات حکم از طریق قیاس نیستند، بلکه سخن آن‌ها درباره‌ی رابطه‌ی سببیت است؛ یعنی همانطور که در مباشرت، رابطه‌ی سببیت میان ضرر و فعل مباشر وجود داشته و عرف زیان را به مباشر نسبت می‌دهد، در موارد اسباب طولی هم، عرف، زیان را به مباشر نسبت می‌دهد. (hekmatnia, 2007: 224)

برخی فقهاء نظر خود را با تمسک به اصل عملی استصحاب، توجیه نموده‌اند؛ صاحب جواهر در این رابطه می‌فرماید: «هر گاه دو سبب جمع شوند، سببی ضامن است که جنایت به موجب آن بر دیگری مقدم باشد... آن چه که جنایت به سبب آن بر دیگری مقدم شده است، سببی است که در نتیجه‌ی اثر اول، استصحاب شده و بر سبب دوم که مانند شرط برای مباشرت است، رجحان داده می‌شود» (najafi, 1983:42/126) در مقابل، برخی فقهای متأخر با انتقاد از این نظر، استصحاب در این مسأله جاری نمی‌دانند زیرا معتقدند که قبل از به وجود آمدن سبب دوم، سبب اول تأثیری نداشته است تا آن را استصحاب کنیم و بر سبب دوم ترجیح دهیم، بلکه ضرر به هر دو سبب اسناد داده می‌شود، در نتیجه ضامن و مسئولیت به نحو مساوی متوجه هر دو سبب است، بنابراین، ترجیح سبب مقدم بر لاحق، بلاوجه است. (khoui, 1993:2/260) برخی حقوق دانان نیز ضمن تأیید این استدلال، نظر به برابری اسباب در فرض تقصیر هر دو سبب دارند. (ghsemzadeh, 2008: 387)

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قاعده‌ی سبب مقدم در تأثیر را به عنوان ملاک در فرض اجتماع اسباب طولی پذیرفته است؛ به موجب ماده‌ی ۵۳۵ این قانون «هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است، مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه، قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت، شرکت در جرم محسوب می‌شود».

با عنایت به ماهیت خاص اموال فکری، به نظر می‌رسد که در فرض تحقق نقض غیرمستقیم علامت تجاری، اثر رفتار ناقض مستقیم همواره بر سببیت رفتار ناقض غیرمستقیم تقدم دارد، زیرا این رفتار ناقض مستقیم است که به فعل پیشین ناقض غیرمستقیم سببیت داده و آن را تبدیل به عملی نامشروع می‌نماید. این تحلیل موجه به نظر می‌رسد، زیرا حسب ماهیت تبعی نقض غیرمستقیم، نامشروع بودن رفتار سبب نخست در نقض غیرمستقیم، منوط به تحقق نقض مستقیم از سوی ناقض مستقیم است. مؤثر قلمداد نمودن سبب مستقیم به نحو مقدم در اینجا، با رویه‌ی ای که حتی با وجود مقرره‌ی الزامی سبب مقدم در تأثیر، سبب متعارف را مسئول می‌دانست نیز انطباق دارد، زیرا به نظر می‌رسد، عرف نیز در چنین مواردی، اصولاً سبب مستقیم را مسئول می‌داند.^۱

۶- تحلیل اقتصادی

تحلیل اقتصادی حقوق در صدد پاسخ‌گویی به دو پرسش اساسی در خصوص مقررات حقوقی است؛ ۱- آثار مقررات حقوقی بر رفتار افراد و عاملان اقتصادی چیست؟ (تحلیل اثباتی) ۲- آیا این آثار از نظر اجتماعی مطلوب هستند؟ (تحلیل هنجاری). در پاسخ به این دو سوال اثباتی و هنجاری، فرض می‌شود که افراد و شرکت‌ها آینده‌نگر و عاقل بوده و به منظور ارزیابی مطلوبیت اجتماعی این مقررات، از ساختار اقتصادی و مبحث رفاه استفاده می‌شود. (Shavell, Kaplow 1999:1)

۱. برای مثال، شعبه‌ی ۲۶ دیوان عالی کشور طی دادنامه‌های شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۵۶۱۱۲۰۹۵۱ و ۹۰۰۹۹۷۵۶۱۱۲۰۱۳۸۷، در فرض اجتماع اسباب، تنها سبب متعارف را مسئول قلمداد کرده است نه سبب مقدم در تأثیر.

قواعد ناظر بر مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری نیز از این منظر قابل بررسی است که در ادامه با تفکیک دو نظام حقوقی آمریکا و ایران به آن پرداخته می‌شود.

۱-۶ آمریکا

وجود نهاد مسئولیت غیرمستقیم علامت تجاری در آمریکا دو اثر دارد؛ ۱- موجب کاهش احتمال گمراهی مصرف‌کننده و هزینه‌های جستجوی او می‌شود ۲- حقوق انحصاری صاحب علامت را توسعه می‌دهد. این دو مورد، از عناصر مطلوبیت اجتماعی نهاد علامت تجاری محسوب می‌شوند. بدون تردید، کاهش هزینه‌های جستجوی مصرف‌کننده از طریق شناسایی مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری، از نظر جامعه‌ی مصرف‌کننده، امری مفید به حساب می‌آید. توسعه‌ی حقوق انحصاری صاحب علامت نیز بر همین مبنا قابل تحلیل است؛ هر اندازه، حمایت از علائم تجاری توسعه یابد، تولیدکنندگان در تولید کالاهای با کیفیت‌تر ترغیب می‌شوند، چراکه از بازگشت سرمایه‌های خود اطمینان خواهند داشت. با این همه، چون علائم تجاری، فی‌نفسه واجد ارزش اقتصادی نبوده و نقش ابزاری آنها ارزشمند می‌باشد، بهره‌وری ناشی از علائم، منوط به وجود ساختار فناورانه‌ی قدرتمند است. در غیر این صورت، بهره‌وری ایجاد شده و در نتیجه، مطلوبیت اجتماعی حاصل نمی‌گردد.

موقعیت آمریکا از منظر تجاری، اقتصادی و نوآوری فناورانه، بسیار ممتاز است و بدیهی است که ابزارهای دیگری که این قابلیت را به حداکثر اثربخشی خود در سطح داخلی و بین‌المللی برساند، باید ایجاد گردد. (تحلیل هنجاری) علامت تجاری به عنوان یکی از انواع نوآوری‌های غیرفناورانه، ابزاری است که سیاست‌گذاران را قادر می‌سازد که اهداف خود در راستای ارتقاء رقابت‌پذیری داخلی و بین‌المللی را محقق نمایند. در بخش داخلی آمریکا، رقابت‌پذیری از سطح بسیار بالایی برخوردار است و وجود شرکت‌های متعددی که بر اساس استانداردهای تعریف‌شده‌ی جهانی اقدام به تولید محصول و ارائه‌ی خدمات می‌نمایند، سطح رقابت‌پذیری مبتنی بر نوآوری فناورانه را ارتقاء داده است. قواعد مسئولیت غیرمستقیم علامت تجاری نیز همسو با این فضای رقابتی است. اصولاً در جوامع با رشد فناوری بالا، توجه به رقابت بر حقوق انحصاری غلبه دارد اما

آمریکا در برخی موارد از این اصل کلی تخطی نموده است،^۱ با این حال، به نظر می‌رسد در تدوین قواعد مسئولیت غیرمستقیم علامت تجاری، به اصل رجوع کرده و ضمن تأمین حقوق صاحبان علائم تجاری، جانب رقابت را گرفته و این قواعد را تدوین نموده است؛ از یک طرف، در جایی که خواننده، علم حقیقی یا نوعی به وقوع نقض مستقیم علامت تجاری دارد، وی را مسئول دانسته (تأمین حقوق صاحبان علامت) اما در همین حال، وجود علم خاص و نه کلی و اجمالی، شرط مسئولیت در نظر گرفته شده است (see: Agress, 2011:211) (حمایت از رقابت تجاری و تجارت آزاد). (تحلیل اثباتی) در فرض مسئولیت نیابتی نیز همین قاعده جاری است؛ از طرفی، در صورت وجود رابطه و حصول شرط کسب منفعت مالی برای خواننده، مسئولیت محرز است (حمایت از حقوق صاحبان علائم تجاری) و از سوی دیگر، این رابطه، محدود به نمایندگی در معنای خاص خود شده است. (حمایت از رقابت آزاد تجاری). (تحلیل اثباتی)

برقراری این ترتیبات در سطح داخلی، موجبات ارتقاء روز افزون نوآوری فناورانه و غیرفناورانه را فراهم خواهد کرد. در سطح روابط بین‌المللی نیز چنانچه قائل به وجود استانداردهای مشابهی در این زمینه به ویژه در کشورهای در حال توسعه باشیم، این ترتیبات، به شدت در راستای حفظ منافع صاحبان علائم تجاری آمریکایی عمل خواهد نمود و کمکی به توسعه رقابت و رقابت‌پذیری محصولات کشورهای مقصد (در حال توسعه) نخواهد کرد، زیرا منطقیاً به دلیل عدم توسعه نوآوری فناورانه در کشورهای توسعه‌نیافته، امکان رقابت‌پذیری محصولات داخلی این کشورها با محصولات آمریکایی پایین بوده و در نتیجه، توسعه مسئولیت ناشی از نقض علامت تجاری از طریق نهاد مسئولیت غیرمستقیم، به کاهش رقابت‌پذیری در کشور مقصد و افزایش تضمین حقوق صاحبان علامت و در نهایت بهره‌وری محصولات آمریکایی منتهی خواهد شد. این تحلیل، با مقرره‌ی مالکیت فکری در قانون اساسی آمریکا نیز مطابقت دارد. به موجب این مقرره «کنگره، با تأمین حقوق انحصاری پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری و مخترعان در خصوص تألیفات و کشفهایشان برای مدت محدود، از حق توسعه‌ی جریان علم و صنایع مفید برخوردار

۱. برای مثال دادگاه‌ها و اداره‌ی ثبت اختراع و علائم تجاری آمریکایی در اعطای ورقه‌ی اختراع، معیارهای خفیفی از شرایط ثبت اختراع را ملاک عمل قرار می‌دهند. رک:

(Rassenfosse, et al, 2016: 1-24)

است.»^۱

بنابراین، ملاحظه می‌شود که مقرره‌ی مسئولیت غیرمستقیم ناشی از نقض علامت تجاری در آمریکا، از نظر اجتماعی مطلوب بوده (اثباتی) و با توجه به وضعیت اقتصادی و تجاری این کشور، همین رویه قابل توصیه است. (هنجاری)

۲-۶ ایران

اعمال مقررات عمومی مسئولیت در حقوق ایران، نسبت به نقض غیرمستقیم علائم تجاری، دو اثر دارد؛ ۱- موجب کاهش احتمال گمراهی مصرف‌کننده نمی‌شود ۲- حقوق صاحبان علامت را توسعه نمی‌دهد. همانطور که گفته شد، نظام علائم تجاری در حقوق ایران، اصولاً با هدف حمایت از حقوق صاحب علامت شکل گرفته است. در ایران، به سبب سطح پایین رقابت در بازار و عدم تنوع محصولات تولید داخل، کارکرد علائم تجاری نیز در عمل، بیشتر به تأمین این هدف معطوف است تا ارتقاء رفاه مصرف‌کننده از طریق ارائه‌ی اطلاعات برای عدم گمراهی و کاهش هزینه‌های جستجو برای او. در چنین وضعیتی، هرچند ممکن است عدم شناسایی نهاد مسئولیت غیرمستقیم در ایران، به زیان صاحبان علامت و حق شخصی آنها تلقی گردد، اما به نظر می‌رسد که وجود مقررات عام مسئولیت در این زمینه، برای تأمین حقوق فردی صاحب علامت کفایت نموده و انگیزه‌های او را تا حد ممکن به منظور تولید، حفظ می‌کند. در عین حال، با توجه به نیاز بازار به محیط‌های کسب و کار جدید و توسعه‌ی آن، قواعد عمومی، به دلیل عدم انتقال ریسک مسئولیت به حوزه‌ی عمومی، با این اقتضائات نیز هماهنگی دارند. (تحلیل اثباتی)

در سطح بین‌المللی نیز با توجه به رقابت‌پذیر نبودن محصولات داخلی با محصولات خارجی به سبب سطح پایین نوآوری فناورانه، عدم شناسایی مسئولیت غیرمستقیم علائم تجاری، مطلوب به نظر می‌رسد، زیرا نوآوری فناورانه، نقش اصلی را در زمینه توسعه‌ی اقتصادی و ارتقاء رفاه اجتماعی ایفا نموده و نوآوری‌های غیرفناورانه از قبیل علائم تجاری، در این زمینه، نقش کمکی و تکمیل‌کننده دارند. به دیگر سخن، تا نوآوری فناورانه، به سطح مطلوبی نرسد، حمایت از علائم

1. The Constitution of the United States, Article. I., Section. 8., clause 8.

تجاری نمایانگر این فناوری‌ها، موجب رشد و توسعه‌ی اقتصادی نخواهد شد. به سبب اختلاف کشورها از نظر فناوری، محصولات موجود در بازارهای بین‌المللی، ناهمگن هستند. در این شرایط اقبال مصرف‌کننده، به محصولاتی است که از سطح فناوری بالاتری برخوردار هستند. تداوم چنین امری به ایجاد حس وفاداری مصرف‌کننده به برندهای خارجی می‌شود و در نتیجه، حمایت قوی از علائم تجاری، منتهی به حمایت قوی از صاحبان فناوری‌های خارجی خواهد شد. در حالی که به همین واسطه، صاحبان صنایع داخلی کشورهای در حال توسعه، با ریسک مسئولیت بیشتر به دلیل نقض علائم تجاری متعلق به صاحبان فناوری‌های بالاتر روبرو می‌گردند.

عوامل مؤثری که در شکل‌دهی حس وفاداری مصرف‌کننده به یک علامت تجاری مشخص نقش دارند عبارتند از: ۱- ویژگی‌های محصول که ممکن است این ویژگی‌ها از طریق بررسی محصول قبل از خرید آن^۱ و یا با خرید و استفاده‌ی از آن^۲ به مصرف‌کننده القا شود. ۲- تقاضای مصرف‌کننده؛ مصرف‌کننده و رفتار او نیز در بررسی وفاداری به علامت مؤثر است. برای مثال، مصرف‌کنندگان قدیمی‌تر که از داروی مشخص در طول زمان استفاده کرده‌اند، حس وفاداری بیشتری نسبت به آن دارو دارند. ۳- میزان تغییرات فناورانه در محصولات؛ میزان فناوری موجود در محصولات اختراعی نیز یکی دیگر از عوامل مؤثر در قدرت علامت تجاری و شکل‌دهی وفاداری به آن علامت در ذهن مصرف‌کننده است. مصرف‌کنندگان به علامتی وفادارند که از فناوری بالاتری برخوردار باشد و به همین دلیل ممکن است، با ورود محصول واجد فناوری بالاتر به بازار، وفاداری خود به علامت خاصی را از دست داده و به محصول جدید روی آورند. ۴- تعمیم ذهنی مصرف‌کنندگان؛ مصرف‌کنندگان می‌توانند حس وفاداری و علاقه‌ی خود به یک برند خاص را در بین تمام محصولاتی که توسط شرکت مشخصی تولید می‌شود، تقسیم نمایند. برای مثال، اگر فردی محصولی را از شرکت الف خریداری کند و تجربه و حس مثبتی نسبت به آن محصول به دست آورد، همین حس مثبت را به سایر محصولات تولیدی توسط آن شرکت نیز پیدا خواهد کرد و تجربه‌ی مطلوب پیشین خود را به سایر محصولات تحت آن برند تعمیم می‌دهد. در اینجا، اگر محصول نخست، واجد حق اختراع و محصول دوم فقط از حمایت نظام علائم تجاری

1. Search characteristics.
2. Experience characteristics

برخوردار باشد، رغبت مصرف کننده به خرید محصول دوم موجب می شود تا شرکت مزبور، قیمت گذاری مطلوبی برای محصول نخست (واجد حق اختراع) داشته و به این ترتیب منافع مصرف کنندگان تأمین می شود. هر چند قیمت مطلوب محصول، یکی از عوامل مؤثر در ایجاد وفاداری به یک برند است، اما به نظر می رسد که وفاداری به یک برند، موجب تمایل مستمر مصرف کننده به خرید آن محصول می شود، حتی اگر با افزایش قیمت همراه باشد. (Keller, 2003: 595-600)

علاوه بر این، در وضعیت تمایل مصرف کنندگان ایرانی به کالاهای خارجی، حمایت گسترده از علائم تجاری، دو اثر منفی دیگر خواهد داشت؛ ۱- افزایش قاچاق کالا؛ در شرایطی که واردات برخی محصولات با ممنوعیت قانونی مواجه است، تجار با عنایت به تمایل مصرف کنندگان به محصولات خارجی، به نحو قاچاق این محصولات را وارد بازار ایران می کنند. ۲- عرضه محصولات تقلبی: تولید کنندگان محصولات ایرانی، با برند خارجی محصولات خود را در بازار ایران عرضه می نمایند.

۸- وفاداری به برند و ریسک تولید فناوری در کشورهای در حال توسعه مانند ایران

یکی از آثار مهم وفاداری مشتری به برند، اطمینان خاطر تولید کنندگان در تولید و شکل دهی محصولات جدید است که این امر به نوبه ی خود نقش مهمی در هموار نمودن مسیر تولید فناوری های ایفا می کند. صنایع داخلی کشورهای در حال توسعه مانند ایران، اصولاً فاقد توان لازم برای رقابت با برندهای خارجی هستند.^۱ به همین علت، تولید محصولات جدید از سوی این صنایع، همواره با ریسک همراه است. چنین ریسکی، موجب زوال انگیزه ی کافی برای تولید می شود. در مقابل، برندهای خارجی به جهت اقبال و وفاداری مصرف کننده، از انگیزه ی بالایی برای تولید نوآوری های جدید برخوردار، زیرا به بازار موفق آن محصولات باور داشته و وفاداری مصرف کنندگان به آن محصولات، موجب ایجاد انگیزه ی کافی برای اقدام در تولید محصولات

۱. نتایج برخی مطالعات در کشورهای در حال توسعه مانند اردن، مؤید این ادعا می باشد. رک:

(Alkhalwaldeh & Eneizan, 2018: pp.326-339)

جدید خواهد شد.^۱ به عبارت دیگر، توان پایین رقابت‌پذیری محصولات داخلی با برندهای خارجی، به کاهش بیشتر رقابت‌پذیری صنایع داخلی منجر خواهد شد و بالعکس، توان رقابت‌پذیری برندهای خارجی در نتیجه‌ی وفاداری مصرف‌کنندگان، افزایش خواهد یافت. (see: (Fagerberg, Bidmon, 2008: 154) اگر سه عامل قدرت رقابت در فناوری، ظرفیت در تحویل به موقع محصول به بازار^۲ و قیمت آن را عنصر تعیین‌کننده‌ی رقابت‌پذیری^۳ بدانیم، نتایج برخی تحقیقات حاکی از آن است که بر خلاف قیمت، نفس فناوری و ظرفیت تحویل به موقع، نقش بسیار مهمی در این زمینه دارند. (Fagerberg, 1988: 355-374)

نتایج تحقیقات دیگری نیز نشان می‌دهد که مصرف‌کنندگان ایرانی، به دلایلی همچون، کیفیت بالاتر محصولات خارجی، برندهای خارجی را بر برندهای داخلی ترجیح داده و این تمایل حتی در میان افراد با درآمد پایین نیز به سبب گرایش به تجمل‌گرایی و کسب پرستیژ، مشاهده می‌شود. (Nalchi Kashi, et al, 2012:47-56, Fard Sabouri & Chirani, 2011:41-60)

بر مبنای نتایج حاصله از تحقیقات دیگر نیز مصرف‌کالاهای خارجی در ایران، قطع نظر از وجه اقناع نیازهای زیستی آن، واجد اهمیت نمادین نیز بوده و مصرف‌کالاهای خارجی در ایران، تبدیل به یک فرهنگ شده است. (Shaterian, et al, 2018:5-34)

این امر به نوبه‌ی خود، موجب شده تا تولیدکنندگان داخلی نیز محصولات تولیدی خود را با برند خارجی تقلبی در بازار ایران عرضه نمایند. (Ebrahimi, et al, 2012: 1-34) البته این مسأله نافی تمایل مصرف‌کنندگان ایرانی به برندهای داخلی در حوزه‌ی محصولات طبیعی مانند فرآورده‌های لبنی نیست. در این خصوص، یافته‌های برخی تحقیقات، مؤید آن است که میان هویت و اعتبار برند «کاله» و گرایش مصرف‌کننده‌ی ایرانی به محصولات شرکت تولیدات لبنی کاله و وفاداری به آن، ارتباط ارتباط معناداری وجود دارد. (Bakhshizadeh, 2012: 87-106)

۱. در صنایع تجاری، مقصود از ریسک تولید عبارت است از ریسک عدم موفقیت محصول در بازار. رک در این زمینه:

(Crealey, 2003: 24-33)

۲. delivery (capacity).

۳. تعاریف متعددی از رقابت‌پذیری داخلی و بین‌المللی ارائه شده است که هر کدام حاوی بخشی از جنبه‌های این مفهوم

تجاری-اقتصادی است. برای دیدن این تعاریف رک:

(Siudek & Zawojka, 2014: 91-108)

با این همه، نظر به ملاک‌های شناختی وفاداری به برندهای خارجی، مصرف‌کنندگان ایرانی در ارتباط با محصولات صوتی و تصویری و کامپیوتر که جزو محصولات با فناوری بالا یا نزدیک به آنها هستند، حتی با فرض وجود کیفیت برابر، خرید محصول خارجی قاچاق را بر کالای ایرانی ترجیح می‌دهند. (Shaterian, et al, 2018: 24-25)

در مقابل، می‌توان گفت که عدم حمایت قوی از علائم تجاری در کشورهای در حال توسعه، ممکن است انگیزه‌ی شرکت‌های داخلی را برای تولید محصولات جدید و نوآوری کاهش دهد. به عبارت دیگر، عدم حمایت قوی از علائم تجاری شرکت‌های داخلی، ممکن است به کاهش رشد فناوری منتهی گردد. اگرچه این ادعا مورد قبول است، اما به نظر می‌رسد، توسعه‌ی دایره‌ی حمایت از صاحبان علائم تجاری به واسطه‌ی شناسایی مسئولیت غیرمستقیم، آثار منفی بیشتر یا دست کم برابری را در این زمینه خواهد داشت. این تحلیل به ویژه از آن جهت موجه به نظر می‌رسد که شرکت‌های ایرانی با توجه به تحریم‌های متعدد، از دست‌یابی به فناوری‌های پیشرفته محروم هستند و در هر حال، به دلیل تحریم‌های موجود، حرکت به سمت نوآوری با دشواری مواجه است. به دلیل وجود همین تحریم‌ها، شرکت‌های ایرانی توان نزدیک شدن به استانداردهای تعیینی بین‌المللی را ندارند و بر این اساس، نمی‌توان شاهد وجود فناوری‌های مورد پذیرش مصرف‌کنندگان را در بازار ایرانی بود. این در حالی است که رقابت‌پذیری در بازارهای مبتنی بر دانش کنونی، تا حد زیادی به تولیدات استاندارد وابسته است. این تحریم‌ها، جذب سرمایه‌گذاری خارجی را نیز منتفی نموده و بنابراین، نمی‌توان این مبنا را به عنوان دلیلی برای مطلوبیت شناسایی نهاد مسئولیت غیرمستقیم نقض علامت تجاری در نظر گرفت. نتایج تحقیقات در جامعه‌ی مصرف‌کنندگان ایرانی نیز نشان می‌دهد که به رغم اهمیت وجه نمادین گرایش به برندهای خارجی قاچاق، ویژگی‌های ایمنی این محصولات شامل کیفیت، کارایی و بهداشت و سلامت و خدمات تضمینی از اهمیت بیشتری در این زمینه برخوردار است. (Shaterian, et al, 2018: 19-21)

توسعه‌ی مسئولیت غیرمستقیم فعالان تجاری از سوی برخی محققان، با انتقادهایی مواجه شده است؛ ۱- مسئولیت غیرمستقیم می‌تواند علاوه بر تحدید فعالیت‌های نامشروع، فعالیت‌های مشروع

را نیز محدود کند. (Maskus, 2000:259-292) ۲- مسئولیت غیرمستقیم به طور بالقوه شکل گیری و توسعه فناوری‌هایی مانند شبکه‌های به هم پیوسته^۱ را که در صورت استفاده مشروع از آنها، ابزاری قدرتمند و مفید به منظور انتشار اطلاعات هستند، با مانع مواجه می‌سازد. ۳- شناسایی مسئولیت غیرمستقیم، در حقیقت تحمیل تکلیف مدیریت بخش خاکستری^۲ حقوق و قانون، بر کسانی است که خدمات تسهیل کننده ارائه می‌کنند و این امر مناسب به نظر نمی‌رسد. ۴- اصولاً فعالان تجاری و تسهیل کنندگان امور اجتماعی، انگیزه‌ی مشخصی برای تشخیص فعالیت مشروع از نامشروع ندارند و به همین دلیل شناسایی مسئولیت غیرمستقیم که تحمیل نوعی هزینه‌ی نمایندگی^۳ بر آنان است، موجب می‌شود تا حرکت به سمت تولید محتوای مشروع نیز کاهش یابد و در نتیجه به طور غیرمستقیم، حقوق انحصاری صاحبان حق گسترده‌تر گردد. ۵- شناسایی مسئولیت غیرمستقیم به ویژه در حوزه‌ی کپی‌رایت ممکن است در درازمدت، به زیان صاحبان حق فکری منتهی شود، زیرا هرچند، ممکن است مقابله با فناوری‌هایی مانند ضبط کننده‌ی ویدئویی^۴ در کوتاه مدت، موجب کاهش فعالیت‌های با مقاصد نامشروع شود، اما توجه به جنبه‌ی مشروع چنین ابزارهایی در دراز مدت، می‌تواند به شکل گیری بازارهای جدید فناوری برای صاحبان حق فکری منتهی گردد. (Lemley & Reese, 2004:1379-1390)

این تحلیل‌ها نشان می‌دهد که حمایت از تولید داخلی و ارتقاء رقابت پذیری در این زمینه، بیش از آنکه به تبلیغات وابسته باشد، مرهون کیفیت و فناوری به کار رفته در محصولات است. با این حال، ممکن است ادعا شود، عدم شناسایی مسئولیت غیرمستقیم نقض علامت تجاری در ایران، نه تنها کاهش دامنه‌ی حمایت از صاحبان علامت را به دنبال دارد، بلکه به زیان

1 . peer-to-peer networks.

۲. از این منظر، عرصه‌ی مسئولیت غیرمستقیم به دلیل وجود ابهام قانونی و دوگانگی ناظر بر مشروعیت و عدم مشروعیت استفاده از امکانات، بخش خاکستری نامیده شده است

3 . Agency Cost.

هزینه‌ی نمایندگی بخشی از هزینه‌های داخلی شرکت‌های تجاری است که به واسطه‌ی فعالیت‌های نمایندگان شرکت‌ها بر شرکت‌ها تحمیل می‌شود. در این زمینه رک:

(Jensen & Meckling, 1976: 305-360)

4 . Video Cassette Recorder. (VCR).

مصرف کنندگان است زیرا موجب افزایش احتمال گمراهی آنان و هزینه‌های جستجو آنها می‌شود و از این منظر، عدم شناسایی مسئولیت غیرمستقیم، با انتقاد مواجه می‌گردد. در پاسخ می‌توان گفت که اولاً: فراوانی موارد وقوع نقض غیرمستقیم، مشابه آنچه که در آمریکا شایع است، در ایران وجود ندارد و اصولاً به نظر می‌رسد که نقض علامت تجاری در ایران، به شکل مستقیم و بدون مداخله‌ی شخصی به عنوان تسهیل کننده‌ی نقض بروز می‌کند. ثانیاً، گستره‌ی مبادلات الکترونیکی در ایران، به عنوان محل عمده‌ی وقوع نقض غیرمستقیم علائم تجاری، در مقایسه با آمریکا، بسیار کمتر است و در مواردی که اشخاص، با استفاده از محیط مجازی اقدام به نقض علامت تجاری غیر می‌کنند نیز می‌توان ادعا کرد که مصرف کنندگان گمراه نمی‌شوند زیرا همانطور که گفته شد، مصرف کنندگان ایرانی اصولاً به برندهای خارجی تمایل دارند و در نتیجه، فروش‌های موجود در محیط مجازی نیز بیشتر ناظر بر همین برندها است. از طرفی، با توجه به اطلاع عموم افراد ایرانی از وجود تحریم‌های شدید اقتصادی و تجاری، وجود محصولات خارجی در بازارهای ایرانی را به دو حالت می‌توان تعبیر کرد؛ ۱- محصولات اصیل به شکل قاچاق وارد بازار ایران شده است. ۲- محصولات تقلبی با برند خارجی در بازار ایران عرضه شده است. در فرض نخست، به جهت اصیل بودن محصولات، قطعاً زیانی متوجه مصرف کننده نیست و در فرض دوم نیز به نظر می‌رسد، حس تجمل‌گرایی و به اصلاح برندبازی مصرف کنندگان، دلیلی است که می‌توان گفت آنان با علم به تقلبی بودن محصول آن را خریداری می‌نمایند و در این حالت نیز گمراه نمی‌شوند.

۹- نتیجه‌گیری

درجه‌ی توسعه‌ی فناوری‌های کشورها و شرایط و اوضاع و احوال سیاسی و تجاری و اقتصادی آنها به ویژه در سطح تعاملات بین‌المللی نقشی محوری در تعیین سیاست‌های قانونی کشورها دارد. مقررات و سیاست‌های قانونی ابزاری در اختیار کشورها هستند تا با استفاده‌ی بهینه از آنها مقاصد خود را دنبال کنند. بر این اساس، همانطور که یک قالب حقوق مالکیت فکری، برای تمام اقسام این نظام حقوقی مناسب نیست، یک قالب واحد نیز نمی‌تواند ملاک عمل تمام کشورها باشد. نهاد مسئولیت غیرمستقیم علامت تجاری، در دو نظام حقوقی و اقتصادی ایران و آمریکا دو نتیجه‌ی و

کارکرد متفاوت دارد؛ در آمریکا به دلیل سطح بالای نوآوری فناورانه و رقابت پذیری برتر این کشور در حوزه داخلی، توسعه رقابت تجاری مشروع را به دنبال دارد و در سطح تعاملات بین المللی نیز موجب افزایش رشد اقتصادی این کشور از طریق توسعه نوآوری های فناورانه خواهد شد. بالعکس، شناسایی این در ایران، در عرصه داخلی موجب کاهش کسب و کارهای نوین و فعالیت های مشروع خواهد شد و در عرصه بین المللی نیز به سبب انتقال ریسک مسئولیت به فعالیت های مشروع تجاری و تحمیل هزینه های مدیریت علامت تجاری غیر، موجب خروج ارز از کشور شده و نوآوری فناورانه را با مشکل مواجه می کند. از این رو، عدم شناسایی نهاد نقض غیرمستقیم علامت تجاری در ایران و اتکا به قواعد عمومی مسئولیت مدنی در این زمینه، کافی تشخیص داده شده و به ویژه در شرایطی تحریم علمی و فناوری ایران، مطلوب تر به نظر می رسد.

references

Reference in persian

- [1] Bakhshizadeh Alireza, Mehdi Jafarzadeh Kenari, Zohreh Dehdashti Shahrokh, (2012). Investigating the perspective of brand social identity and its effect on the development of brand loyalty (Case study: Kaleh Dairy Production Company), New Marketing Research, Second Year, No. 2, (5 in a row). (in persian)
- [2] Ebrahimi Abdul Hamid; Mehdi Jafarzadeh; Saber Bozorgi, (2012). Analyzing factors Affecting Consumers' Attitude & Intention to Purchase Counterfeit products of luxury Brands In clothing Industry (Case: Sari City), New Marketing Research, Volume 2, Number 3. (in persian)
- [3] Fard Sabouri Matin, Ebrahim Chirani, (2011). Comparison of the strength of domestic and foreign brands from the perspective of customers of home appliance products in Gilan province, Business Management, Volume 3, Number 8. (in persian)
- [4] Ghasemzadeh, Morteza, (2008) Principles of Civil Liability, Tehran, Mizan Publications, Fifth Edition. (in persian)
- [5] Gholami Ali, Amir Hossein Bahiraei, (2017). The Innocent Agent and It's Relationship with Similar Titles Quarterly Journal of Legal Excellence, No. 20., (in persian)
- [6] Haji Nouri, Gholamreza, (2012) The role of fault in civil liability arising from causation, Quarterly Journal of the Faculty of Law and Political Science, Volume 42, Number 3. (in persian)
- [7] Hekmatnia, Mahmoud, (2007) Civil Liability in Imami Jurisprudence, Qom:

- Research Institute of Islamic Sciences and Culture, First Edition. (in persian)
- [8] Jafarzadeh Mir Ghasem, Mohammad Reza Ghazizadeh, (2013). Civil liability for patent infringement, fault-based or absolute liability ?, Journal of Legal Research, Special Issue No. 13. (in persian)
- [9] Najafi hamed, madani mahsa, (2020) Participation in the infringement of intellectual property In Iranian and American law, tehran: mizan publication. (in persian)
- [10] Sadeghi Mohammad Hadi, (2013). Association of causes in the Islamic Penal Code 1392, Journal of Legal Studies, Volume 6, Number 2. (in persian)
- [11] Sadeghi Mohsen, (2008). Supporting Pharmaceutical Innovations and Joining Global Trade Organizations, Tehran, Mizan Publishing, First Edition, 2008. (in persian)
- [12] Sadeghi Mohsen, Ruhollah Taherifard, (2015). "Legal Principles of Trademark Protection: A Critical Look at the Verdict in the Case of the American Company Hershey and the Iranian Company Shokoopars", Quarterly Journal of Business Research, No. 76. (in persian)
- [13] Sadeghi Mohsen, Sadegh Shamshiri, (2014). "Fundamentals of Trademark Protection from the Perspective of Consumer Search Cost Theory", Legal Research, Volume 17, Number 68. (in persian)
- [14] Shaterian Mohsen; Dariush Yaghoubi; Azam Nejadi, (2018). Investigating the reasons for the tendency to consume smuggled goods and strategies to deal with it in Iran, Parliament and Strategy, Volume 25, Number 96. (in persian)

Reference

- [1] Adams Charles W.,(2007). Indirect Infringement from a Tort Law Perspective, U. RICH. L. REV. No 42.
- [2] Agress Rachel N. (2011). Is There Ever a Reason to Know? A Comparison of the Contributory Liability "Knowledge" Standard for Websites Hosting Infringed Trademarked Content Versus Infringed Copyrighted Content, 5 J. Bus. Entrepreneurship & L. Iss. 1.
- [3] Batholomew Mark and John Tehranian, (2006).The Secret Life of Legal Doctrine: The Divergent Evolution of Secondary Liability in Trademark
- [4] Bikoff James L., et al,(2010), Hauling in the middleman: contributory trade mark infringement in North America, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 5, No. 5.
- [5] Brian Kaiser,(2002). Contributory Trademark Infringement by Internet Service Providers: An Argument for Limitation, 7 J. TECH. L. & POL'Y.
- [6] Combs Nathan Isaac,(2005). Note, Civil Aiding and Abetting Liability,

- Vanderbilt Law Review, Vol. 58, Issue 1.
- [7] *Coming Glass Works v. Jeanette Glass Co.*, 308 F. Supp. 1321 (S.D.N.Y. 1970.).
- [8] Crealey Maria,(2003). Applying New Product Development Models to the Performing Arts: Strategies for Managing Risk. *International Journal of Arts Management*, 5(3).
- [9] Cross John T, (1994). Contributory Infringement and Related Theories of Secondary Liability for Trademark Infringement, 80 *Iowa L. Rev.*
- [10] Cross John T., (2001). Contributory and Vicarious Liability for Trade-mark Dilution, *OR. L. REV.* No 80.
- [11] Dinwoodie Graeme B., Mark D. Janis,(2008). *Trademark Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing,
- [12] Dogan Stacey L. , Mark A. Lemley,(2007). A Search-Costs Theory of Limiting Doctrines in Trademark Law, *Trademark Rep.* No 97.
- [13] Fagerberg Jan,(1988). International Competitiveness, *International competitiveness*, *Economic Journal*, Vol. 98, No. 391.
- [14] *Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).
- [15] heli, Al-Hassan Ibn Yusuf Ibn Al-Muttahir, (1990). *arshad al'adhhan*, Qom, Islamic Publishing Institute. (in arabic)
- [16] heli, Jamal al-Din, Ahmad ibn Muhammad al-Asadi, (1988) *Al-Madhhab al-Bar'a fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafiya*. (in arabic)
- [17] Jazini Ameli Shams al-Din Abu Abdullah Muhammad ibn Muhammad ibn Hamid ibn Makki, (no date) *Sharia courses in Imami jurisprudence*, Qom: Volume 3, Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Teachers. (in arabic)
- [18] Jensen Michael, C., William H. Meckling, (1976).Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and capital structure, *Journal of Financial Economics* 3.
- [19] Kaplow, Louis and Shavell, Steven, *Economic Analysis of Law* (February 1999). NBER Working Paper No. w6960. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=226405>.
- [20] Katozian Nasser, (2003). *Non-contractual requirements*, Tehran: University of Tehran Press.
- [21] Keller Kevin Lane,(2003). Brand Synthesis: The Multidimensionality of Brand Knowledge,"*Journal of Consumer Research*, Volume 29, Issue 4.
- [22] Khoui Sayyid Abu al-Qasim, (1993) *Fundamentals of Completion of the Curriculum*, vol. 2.
- [23] Landes William M. & Richard A. Posner,(1987). *Trademark Law: An Economic Perspective*, *J. L. & Econ*, No 30.
- [24] Lemley ,Mark, R. Anthony Reese,(2004). Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation, *STAN. L. Rev.*No56.

- [25] McKenna Mark P.,(2013). The Normative Foundations of Trademark Law, Notre Dame L. Rev. No 82.
- [26] Mohseni Farid, Nasir Malakouti, (2015). causation in the Islamic Penal Code 1392, Legal Journal of Justice, Volume 71, Number 91.
- [27] Nalchi Kashi, Alireza, Mohsen Rasoulia, Hossein Bojari, (2012). Investigating Consumers' Purchasing Behavior Towards Foreign Brands versus Domestic Brands, Development and Transformation Management, Volume 4, Number 8. (in persian)
- [28] Pinha Paula ,(2009). Secondary Liability Under U.S. Copyright Law, east africa regional Seminar on: Copyright Enforcement in the Internet Era May 2009, Nairobi.
- [29] Rashti, Mirza Habibullah Ibn Mohammad Ali, (2010) Al-Ghassab book, Tehran: Shahid Motahari High School. (in arabic)
- [30] Shahid Thani, (1993). Problems of understanding to refine the laws of Islam, Qom, Institute of Islamic Studies, vol. 7. (in arabic)
- [31] Tabrizi, Mirza Javad, (2005) Tanqih al-Mubani al-Ahkam (Kitab al-Diyat), first edition. (in arabic)

