



نقض علائم تجاری حمایت شده با محوریت نام ها و نشانهای دارای ارزش تجاری ویژه و شیوه جبران خسارات ناشی از آن

محمد کرمی^۱، سیدمهدی میرداداشی کاری^۲، علی رستمی فر^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۵

چکیده

علائم تجاری دارای مصادیق مختلفی می‌باشند. یکی از این مصادیق که در کسب و کارها دارای ارزش اقتصادی بالایی می‌باشد برند یا شهرت تجاری و گاه نشان و الگوی مخصوص می‌باشد که بین ارزش و میزان فروش شرکتها و رضایتمندی مصرف کنندگان کالا و خدمات یک تناسب و رابطه معنادار ایجاد می‌کند. واضح است هرگاه این علامت از حمایت‌های قانونی برخوردار گردد می‌توان این نوید را برای تولیدکننده کالا یا ارائه دهنده خدمات بجای بگذارد که برای سالیان دراز بتواند در زمینه فعالیت خود اطمینان و اعتمادسازی کند. گاه این علامت توسط افراد سودجو مورد تعرض قرار گرفته و بگونه‌ای ارزش بازاری خود را از دست بدهد. در این حالت آنچه مدنظر خواهد بود، کیفیت و مبنای جبران خسارت ناشی از نقض خواهد بود، زیرا هرگاه علامت تجاری مصداق برند یا شهرت تجاری قرار گرفته باشد، باید به این مسأله توجه کرد آیا شهرت مزبور دارای ارزش ویژه یا نشان ارزشیابی شده است یا خیر؛ زیرا دادگاهها در شیوه جبران خسارت باید به همه الگوهای نظام جبران خسارت در این زمینه توجه کنند. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی گردآوری شده است یافته‌ها نشان می‌دهد شیوه جبران خسارت در نقض علائم تجاری که مصداق برند باشند معمولاً متصرف به وصف «خسارت واقعی» در مقابل خسارت طبیعی و غیر ارزشیابی شده در نظر گرفته می‌شود که مبلغی بیش از ارزش اسمی علامت تجاری نقض شده می‌باشد.

واژگان کلیدی: علامت تجاری، نقض، خسارت، مسئولیت، نام، شهرت تجاری.

۱. دانشجوی دکترا حقوق عمومی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

۲. دانشیار، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

sm.mirdadashi1351@iau.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران

۱- مقدمه

در سالهای اخیر اهمیت نقش دارایی های نامشهود مانند علائم تجاری در اثربخشی فعالیتهای تجاری، خلق و بقای عملکرد مالی کسب و کارها در سطح صنایع مختلف بر همگان آشکار شده است. شناخت این نقش، نیاز سازمانها، شرکتها و بازارهای مالی و همچنین مصرف کنندگان کالاها و محصولات تجاری شده به ارزیابی وضعیت برند خود و مقایسه آن با سایر رقبای تجاری را تقویت کرده و ضرورت سنجش ارزش آن با بهره گیری از جدیدترین شیوه ها و ابزارهای کیفی و کمی را یادآوری و ضروری کرده است (عسکری، ۱۳۹۵: ۵)^۱

اهمیت این مطالعه و ارزیابی علائم تجاری در این است که رویکردهای «ارزشیابی نشان» در سطح جهان متفاوت بوده و به طور معمول این نوع داراییها ارزش مؤثری در تقویت دارایی های نامشهود بازرگانان، شرکتها و صاحبان صنایع و کسب و کارها دارد. از این رو، حمایت از ارزیابی قیمت علامت تجاری این مزیت را به دنبال خواهد داشت که میزان عملکرد و سودآوری در فعالیتهای تجاری بر شاخصهایی مانند نرخ بازگشت سرمایه، ارزشهای ناملموس در رویه های حسابداری مانند ترازنامه و صورت سود و زیان و مدیریت درک اهمیت دارایی های نامشهود چگونه قابل سنجش و ارزش گذاری می شود. بنابراین هرگاه خللی توسط رقبا یا افراد سودجو و ناقض قوانین مربوط به مالکیت فکری نسبت به این دارایی ها صورت گیرد، اولین پرسشی که مطرح می شود این است که این افراد چگونه و بر چه مبنایی باید خسارات وارده به صاحبان نام های تجاری را جبران نمایند؟ پاسخ به این پرسش چندان هم آسان نیست، زیرا تعیین میزان خسارت واقعی^۲ (بر مبنای علامت تجاری ارزش گذاری شده) باید با لحاظ مفاهیمی باشد که در دنیای امروز ما بسیار متفاوت است، زیرا در تعیین میزان دقیق خسارات وارده به علامت در فرضی که مبین توصیف برند باشد، اگر مبنای تعیین خسارت واقعی باشد همواره باید شاخصهایی چون مفهوم شهرت تجاری (نام، نشان، علامت، طرح، لوگو و ...)، ارزیابی برند (با توجه به الگوها و مدل های ارزیابی)، شخصیت نام، ارزش ویژه نام، رضایت مشتری تا پیش از نقض، الگوهای رضایت مشتری (در نشانهای تجاری شده) و نشان ارزشیابی شده این فرآیند انجام شود که رویکردی پیچیده و گاه دشوار تعریف می گردد. توجه این رویکرد نیز چنین است که برندها حتی با نمونه های مشابه خود دارای ناهمسانی های متفاوت در ارزش و قیمت گذاری هستند، و ممکن است با نوع بسیار مشابه یکدیگر نیز تفاوتهای بسیار زیادی داشته باشند. از این رو، ممکن است ارزش معمولی یک نام تجاری X واحد قیمت گذاری شود، در حالی که ارزش ویژه آن مقدار دیگری مورد سنجش و ارزیابی قرار گیرد و نیز ممکن است همان نشان در محصول یا کالای دیگری ارزش خاصی نداشته، ارزش برابر داشته و یا ارزش به مراتب بالاتری داشته باشد. در واقع این الگوی پرنوسان از ارزشهای قیمی نام های تجاری سبب خواهد شد تا ارزش واقعی نشان (در مقابل ارزش قراردادی، فرضی یا بازاری) در وضعیت جبران خسارات ناشی از نقض همواره مورد تأکید و در موارد بسیاری مورد حکم دادگاهها قرار گیرد. نتیجه این رویکرد چنین خواهد بود که برای نظام جبران خسارات ناشی از نقض برندها معمولاً باید شاخص خسارات واقعی مبنای نظام جبران

^۱ البته به منظور مدیریت و کنترل ارزش دارایی نامشهود، باید این ارزش تعیین شود. به همین دلیل محققان شروع به توسعه روشهایی برای اندازه گیری و محاسبه بهتر نامها و نشانهای تجاری کرده اند؛ شاید به این علت است که امروزه برندها همواره به عنوان داراییهای استراتژیکی تعریف می شوند که ارزش آنها به شدت با شرکتها و کسب و کارها مرتبط است (Krigbaum, 1998: 1) این ارزش گذاری برند به مفهوم «ارزش ویژه برند» (Brand Equity) اشاره دارد که در اوایل دهه ۱۹۸۰ ظاهر شد تا توجه بیشتر به سرمایه گذاری های نامشهود شرکتها و نقش برند به عنوان اهرمی برای رشد را منعکس کند.

^۲ -Actual Damage.

خسارت قرار گیرد، زیرا با توجه به معیارهای پیش گفته واضح است که ارزش اسمی نام تجاری و آنچه که در نظام عرضه و تقاضای بازار یا جلب رضایت مشتریان و نیز هدف گذاری در بازارهای سرمایه ای میان برندها تفاوت های آشکاری وجود دارد.

علاوه بر این در بسیاری از موارد منجر به نقض شهرت تجاری ممکن است نوع خسارت وارده به اصل نام و نشان تجاری نباشد، بلکه صدمه به شهرت و آوازه تجاری است که در این فرض ممکن است تعیین میزان خسارت بر مبنای خسارات واقعی امری بس دشوارتر نیز گردد، زیرا در این حالت علاوه بر جبران «خسارات معنوی»^۱ باید پرداخت مابازای سودآوری نام و تناسب زیان معنوی با کاهش رضایتمندی مشتریان و کاهش ارزش اسمی برند نیز در نظر گرفته شوند که اهمیت نظام جبران خسارات در برندها را با توجه به میزان خسارات واقعی بیش از پیش پُر اهمیت و ضروری تجلی می کند. ناگفته پیداست که امروزه بیشتر محصولات تجاری ممکن است از لحاظ فیزیکی تفاوت چندانی با هم نداشته باشند، اما این نام و نشان تجاری است که می تواند تفاوتها را در بازارهای سرمایه از حیث عرضه و تقاضا حفظ و به اعتماد عمومی مصرف کنندگان نسبت به آن بیفزاید. بنابراین در این فرض تنها یک برند قوی و مورد حمایت قانون است که می تواند تمایز شرکتها را از سایر رقبا و تولیدکنندگان تمایز بخشد. در واقع سرمایه اصلی بسیاری از شرکتها و تولیدکنندگان نه محصول و کالای آنان بلکه برند آنهاست بنابراین وضع حمایت های گوناگون از جمله صیانت از ارزش واقعی نام های جاری می تواند کمک مؤثری بر تداوم و بقای آن محصول و تولیدکنندگان تلقی گردد که از نشان ویژه خویش جهت شهرت تجاری و معرفی خود به مشتریان و مصرف کنندگان استفاده می کنند.

شاید فلسفه چنین حمایتی در حقوق مالکیت معنوی نیز این بوده است که حمایت از دارایی های نامشهود بر مبنای ارزش واقعی این مزیت را به دنبال داشته باشد که صاحبان نام تجاری در واقع ورود خدشه به اعتبار، شهرت و نشان تجاری و آثار سوء ناشی از آن که قطعاً ممکن است به شکست قدرت اقتصادی و مالی آنها در بازار منجر شود، ارزش اسمی، بازاری یا تقویم شده علائم تجاری نباشد، بلکه جبران خسارات وارده بر مبنای نظریه ای باشد که ارزش واقعی نشان های تجاری را مورد سنجش و ارزیابی قرار می دهد. به این جهت است که در نظام جبران خسارات وارده به نام های تجاری اصولاً دادگاهها ابتدا مبادرت به تعیین ارزش واقعی نام نموده سپس حکم به جبران خسارت می نمایند که البته این موضوع امر ساده ای نیست و معمولاً نیازمند کارشناسی تخصصی می باشد.

در این پژوهش بر آن خواهیم بود که به نقض علائم تجاری پرداخته و در نهایت به این موضوع اشاره نماییم در فرضی که علائم تجاری ارزش گذاری شده نقض گردد شیوه و نظام جبران خسارت به چه نحو خواهد بود؟

۲- تعریف و ارزش علامت تجاری

۲-۱- تعریف

از علامت تجاری (باختصار «برند») تعاریف گسترده ای ارائه شده است اما بنظر می رسد این تعاریف در مفهوم نوین از «علامت» با یکدیگر همسان باشند از جمله اینکه «علامت» به عنوان یک اصطلاح، عبارت از نماد، طرح، نشان، امضا، مهر، لفاف و یا ترکیبی از آنها باشد که هدف از آن، معرفی کالا، محصول یا خدمتی است که یک فروشنده، تولیدکننده

^۱- Spiritual Damages.

یا گروهی از ارائه دهندگان خدمات عرضه می‌دارند و به این وسیله، کالا، محصول یا خدمت آنان از نمونه‌های مشابه و رقیب متمایز می‌گردد (عسکری، ۱۳۹۵: ۶؛ خلیل نژاد، ۱۴۰۰: ۸؛ سلطانی، ۱۴۰۱: ۱۶ و حمید، ۱۴۰۰: ۱۱۰). در واقع مطابق این تعریف که جامع‌ترین تعریف قابل ارائه از علامت می‌باشد، به یک محصول، کالا یا خدمت، ابعادی را می‌افزاید تا آن محصول یا خدمت از سایرین متمایز گردد (کاتلر و کلر، ۲۰۰۶: ۱۸)^۱ همچنین روی آوری به مفهوم نشان تجاری و برندمداری، این نتیجه را در بر خواهد داشت که مسیر تجاری یک شرکت، تولیدکننده یا عرضه‌کننده کالا یا خدمت می‌تواند در بخش‌های برنامه ریزی و بازاریابی استراتژیک پیشرفت بسیاری داشته باشد (ونگو میلرز، ۲۰۰۶: ۱۵).

البته برخی نویسندگان داخلی و خارجی از علامت تعریف دیگری ارائه کرده‌اند که بیشتر با مفهوم مالی آن تطابق دارد از جمله گفته شده است: «علامت یا شهرت تجاری، بخشی از ویژگی‌های عملیاتی و هیجانی است که مشتری به یک کالا یا خدمات نسبت می‌دهد و یک ابزار یاری رسان به مشتریان برای تصمیم‌گیری و خریدی کالا یا خدمت می‌باشد» (مدنی و روستا، ۱۳۸۹: ۱۲۵) «کلر» نیز «برند»^۲ را عبارت از یک نماد، طرح، علامت، یا ترکیبی از آنها یا موارد مشابه می‌داند که اصالت و هویت محصول یا خدمت فروشنده و ارائه‌دهندگان خدمت یا گروهی از آنان در تمایز با آن محصول و خدمت نسبت به رقبا می‌باشد (کلر، ۱۹۹۳: ۶۲ نقل از روستا و خدادادحسینی، ۱۳۹۵: ۲۲) که این تعریف البته در تمایز قرار دادن یک محصول، کالا یا خدمت با نمونه‌های مشابه، با تعریف ارائه شده از سوی انجمن بازاریابی آمریکا کاملاً همسان و هماهنگ است.

این انجمن علامت تجاری را با لحاظ مفهوم ارائه شده از سوی نویسندگان، موجب شناسایی فروشنده یا تولیدکننده کالا می‌داند و در حقیقت، تعهد دائمی یک فروشنده برای ارائه مجموعه‌ای از مزایا، ویژگی‌ها و خدمات خاصی به مشتریان تعریف کرده است (گروه اینتر برنند، ۱۳۹۰: ۱۲۱) مطابق این تعریف از «نام تجاری» (برند) توسط انجمن مزبور، برند دارای شش بُعد قابل بحث خواهد بود که البته بررسی این ابعاد موضوع مطالعه ما در پژوهش حاضر نخواهد بود، اما به طور خلاصه این ابعاد عبارتند از: ویژگی‌ها (نخستین تداعی نام تجاری در ذهن‌ها)، مزایا (عامل جذب مشتریان)، فواید (ارتباط نام تجاری و تولیدکننده کالا)، فرهنگ (نمایان‌سازی فرهنگ خاص توسط نام تجاری) شخصیت (تجسم شخصیت خاص از برند در ذهن‌ها) و استفاده‌کننده (تمییز مصرف‌کنندگان و مشتریان از هموعان خود در روی آوری به کالا، محصول یا خدمت خاص).

۲-۲- ارزش علامت تجاری در مفهوم نام و نشان

ارزش علامت تجاری از جمله توصیفاتی می‌باشد که ارتباط مستقیمی با تعیین خسارت واقعی ناشی از نقض خواهد داشت، زیرا به طور منطقی بین ارزش نام و ارزش ویژه آن که دو مفهوم مستقل هستند تفاوت محسوسی وجود دارد (نظری و میرشکاری، ۱۴۰۱: ۱۷۱) برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که تعیین ارزش نام و نشان تجاری یک امر گیج

^۱- در این تعریف عنصر اصلی تعریف علامت تجاری ارزش‌گذاری شده «تمایز محصول» (Product Differentiation) است بگونه‌ای که این تمایز در عمل موجب دستیابی به یک مزیت رقابتی می‌گردد. در واقع این تمایز باید منجر به تکیه بر ویژگی‌های کارکردی محصولات و خدمات در مقایسه با هم‌نوعان خود در شرکتها، مؤسسات و نهادهای دیگر شوند تا قابلیت اندازه‌گیری و سنجش قرار گیرند.

^۲- این تعبیر که «برند» صرفاً علامت یا نام تجاری می‌باشد چندان صحیح بنظر نمی‌رسد زیرا در همه منابع حقوقی داخلی و خارجی و نیز برخی اسناد بین‌المللی از «برند» با عناوین جمعی بسیار سخن گفته شده است (مانند طرح، نشان، الگو، مهر، لاف، علامت، نام، خط، امضاء و ...)

کننده و گاه پیچیده است (سلطانی، پیشین: ۱۰) علت نیز می تواند معلول عوامل متعددی باشد، زیرا ممکن است اصطلاح ارزش ویژه نشان تجاری به اشکال متفاوتی تعریف شده باشد، مدل های ارزیابی این ارزش ها مختلف باشد، برندسازی بر مبنای دیدگاهها و نظرات اقتصادی، مالی یا حقوقی^۱ تبیین شده باشد؛ همچنین ممکن است در برخی فرهنگ ها و جوامع میان ارزش نام (در حالت عادی) و ارزش ویژه آن تفاوتی قائل نشده و یا این تفاوت بشکل بارز جلوه کرده باشد. بی تردید در فرهنگ های گروه نخست، تعیین خسارت واقعی در زمان نقض علامت با تعذر مواجه خواهد بود زیرا مبنای قیمت علامت، ارزش نام تجاری است، و در فرض دوم این مهم بسادگی امکانپذیر خواهد بود، زیرا قیمت علامت بر مبنای ارزش ویژه آن مورد سنجش قرار گرفته است (مانند حقوق ملی کشورهای پیشگام در برندسازی از جمله ایالات متحده آمریکا، کانادا، انگلستان، آلمان، فرانسه و ...) بنظر می رسد از مفهوم ارزش ویژه نام تجاری تصور ملموسی وجود نداشته باشد (احمدیان مقدم و جعفرزاده، ۱۳۹۸: ۱۱۷) چنین دیدگاهی سبب خواهد شد که تجزیه و تحلیل ارزش ویژه نام نیز با پیچیدگی مواجه گردد، زیرا برای شناخت ارزش ویژه نام تجاری که در فرهنگ های خارجی از آن با عنوان Brand Equity نام برده شده است از Equity در مفهوم سرمایه، اندوخته یا داشته های مالی یاد شده است، در حالی که ممکن است در فرهنگ های دیگر مفهوم دیگری از آن استنباط شود. با این عنوان فنی از ارزش نام و نشان تجاری، در در دهه های هفتاد و هشتاد میلادی، ارزش گذاری شهرت تاجر با هدف تحلیل و ارزیابی ارزش واقعی نام های تجاری بر سر زبانها افتاد. در این دوره تقریباً قابل درک شده بود که نام ها از جمله داراییهای شرکتهای هستند و می توان این داراییها را ارزش گذاری و نیز مورد معامله قرار داد.

در اواخر دهه هشتاد (سال ۱۹۸۹) «پیتر فارگوهر» در مقاله خود از عبارت Brand Equity استفاده کرد و بدین ترتیب بحث ارزش نام تجاری که صرفاً یک مفهوم مالی بود به تعابیر گسترده تر و مشخصاً ارزش گذاری شده و سپس ارزش ویژه نشان تجاری که مفهوم دقیقی برای تعیین خسارات وارده به عنوان تلقی می شد مبدل گردید (Aaker, 1992: 29 ترجمه مقاله ارزش ویژه برند؛ قدرت نمایی در دنیای برندها، وبسایت <https://mojtabakheradyar.com/brandi> مطابق این دیدگاه فارگوهر، Brand Equity یا ارزش ناشی از نام تجاری افاده این موضوع بود که یک نشان تجاری چه چیزی یا مزیتی به محصول، کالا و یا خدمات می افزاید که موجب برتری با موارد مشابه یا رقابل با سایر نشانها می گردد؟ وی توضیح می دهد که ارزش ویژه نام ها که بعدها مبنای بسیاری از رسیدگی های قضایی دادگاهها در دعاوی نقض مالکیت معنوی شد، صاحبان این عناوین به استناد به آن در مقام ادعای خسارت واقعی به جای خسارت قیمی یا بازاری شده بر آمدند.

۳- جنبه های حقوقی حمایت از علائم تجاری

همان گونه که قبلاً بیان گردید، «شهرت تجاری» اصولاً بشکل نماد، طرح، لوگو، نشان، نام یا علامت تجاری و یا ترکیبی از این عناوین جلوه می کند؛ با توجه به رشد فرامرزی تجارت، نیاز به آگاهی از حقوق مربوط به برندها جهت ۱. حمایت قانونی، ۲. ارزش گذاری، ثبت این حقوق برای دارنده آن الزامی خواهد بود؛ زیرا اساساً در بسیاری نظام های

^۱ برخی متخصصان حوزه برندینگ معتقد که نام های تجاری را از حیث تحلیل های حقوقی نیز می توان ارزش گذاری کرد. مطابق این دیدگاه، تجزیه و تحلیل حقوقی، روشی است که بین علائم تجاری، مارک ها (نشان ها و علائم) و دارایی های نامشهود درگیر تمایز قائل می شود و آنها را به عنوان نهادهای جداگانه تعریف می کند. پس از اینکه ارزش گذاری نام های تجاری به وضوح دارایی های نامشهود و حقوق مالکیت فکری را که در تعریف «نشان» مورد نظر گنجانده شده است، مشخص کرد، وی مؤلف است با شناسایی هر یک از حقوق قانونی که از نام حمایت می کند، مالک قانونی هر یک از حقوق قانونی مربوطه و پارامترهای قانونی تأثیرگذار منفی یا مثبت بر ارزش نشان تجاری، حمایت قانونی انجام شده از برند را ارزیابی کند (Sakshi, 2016: 11).

حقوقی داخلی و بین‌المللی این ثبت نام تجاری است که برای دارنده ایجاد حق می‌کند. به تعبیر برخی نویسندگان، ثبت نام و نشان تجاری سبب می‌شود که علاوه بر حمایت از دارنده، سبب خواهد شد که مصرف‌کنندگان کالا یا خدمات نیز از اصالت آن مطلع شده و از جعل و تقلب در استفاده ناروا از برند پیشگیری شود (حمید، ۱۴۰۰: ۱۷۵). همچنین بموجب ثبت علامت، برای دارنده آن «حق انحصاری» ایجاد می‌شود، بنحوی که عرضه کالاها یا خدمات مشابه که ایجاد گمراهی در ذهن مصرف‌کنندگان شود ممنوع خواهد بود (برخی مقررات این موضوع را جرم‌انگاری کرده‌اند مانند ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶) برخی نیز به جبران ضرر اکتفاء کرده‌اند مانند معاهده پاریس مصوب ۱۸۸۳ و موافقت‌نامه مادرید مصوب ۱۸۹۱ و پروتکل الحاقی آن (مصوب ۱۹۸۹) در نتیجه سرمایه‌گذاری در بازاریابی یک محصول ممکن نیست به هدر برود یا مشتریان تصور کنند که آن محصول فاقد اصالت و یا مربوط به تولیدکننده یا شرکت دیگری است. این رویکرد زمانی جلوه منفی پیدا خواهد کرد که شرکت رقیب کالا یا خدماتی با کیفیت پایین (نازل) نسبت به صاحب نام تجاری به بازار عرضه می‌دارد که در این حالت، این اقدام ممکن است که صاحب برند ضررهای هنگفتی وارد کند (در این فرض ارزش‌گذاری برند به دلیل از بین رفتن شهرت تجاری آن یا از دست رقابت در بازار با شکست قیمت / بهاء مواجه خواهد شد) بنابراین همواره باید راهکارهای حمایتی برای این موضوع وجود داشته باشد که ارزش‌گذاری برند نیازمند حمایت قانونی خواهد بود. در ذیل این موضوع در حقوق ایران و اسناد و مقررات بین‌المللی بررسی خواهد شد.

۳-۱- حقوق ایران

در حقوق ایران ریشه حمایت قانونی از علائم تجاری در مفهوم نام‌ها و نشان‌های تجاری (در ادبیات غرب «برند») را باید ابتدا در قانون راجع به حمایت از علائم تجاری مصوب ۱۳۰۴ جست و جو کرد که خود، برگرفته از کنوانسیون پاریس و پس از آن «قانون ثبت علائم و اختراعات» (مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی) بوده است. مطابق این دو قانون که بعدها مبنای تصویب قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) و آیین‌نامه اجرایی آن شدند (مصوب ۱۳۸۷) تعریف علامت تجاری شامل نام و نشان نیز می‌شود، زیرا قانونگذار از هرگونه نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مَهر، لفاف و «غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجاری یا فلاحتی» سخن گفته است (ماده ۱ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۱ قانون علامات صنعتی و تجاری) همچنین مطابق ماده ۲ قانون نخست، حق استعمال انحصاری علامت تجاری (مفهوماً نام) فقط برای شخصی خواهد بود که آن را به ثبت رسانده بود (قانون دوم نیز در مواد ۶ الی ۸ مقرر مشابهی وضع کرده بود که البته این قانون مقدم بر قانون مصوب ۱۳۱۰ بود) از سال ۱۳۸۶ با گسترده‌گی روزافزون حقوق مالکیت معنوی و نیاز حمایت حداکثری در این حوزه از دارندگان / صاحبان این حقوق، واضح بود که مقررات پیشین دیگر جوابگوی نیاز جامعه نبود. نهایت آنکه با تصویب قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری با ۶۶ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و قانون سابق (مصوب ۱۳۱۰) اصلاحات و آیین‌نامه‌های مربوط به آن به طور کلی نسخ شدند (ماده ۶۶) مطابق این قانون هرگونه علامت یا نشان قابل رؤیت که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز کند قابل شناسایی و حمایت قانونی خواهد بود (بند «الف» ماده ۳۰) نام تجاری نیز که گونه‌ای از نام‌های تجاری است اسم یا عنوانی می‌باشد که معرّف و مشخص‌کننده شخص حقیقی یا حقوقی باشد (بند ج همان ماده) هرگونه نام و نشان تجاری نیازمند ثبت خواهد بود (مواد ۳۳ الی ۳۹) برای دارنده / مالک «برند» (نام و نشان و علامت تجاری) حقوق

انحصاری در نظر گرفته شده است (ماده ۴۰) همچنین حق ابطال علامت که مغایر با این قانون به ثبت رسیده باشد (ماده ۴۱) علاوه بر این با رعایت قوانین و مقررات ثبت اجباری نام های تجاری، این قبیل عناوین حتی بدون ثبت نیز برای دارنده ایجاد حق می کنند و هرگونه استفاده غیرقانونی از آن که عرفاً باعث فریب شود، غیرقانونی شمرده شده است (ماده ۴۷ همان قانون) همچنان که مطابق ماده ۶۰ دعوی مدنی و مطابق ماده ۶۱ دعوی کیفری علیه استفاده کننده غیرقانونی یا ناقص اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری پیش بینی شده است. علاوه بر قانون مذکور آیین اجرایی آن نیز (مصوب ۱۳۸۷) تمهیدات خاصی در حمایت از حقوق مربوط به مالکیت معنوی از جمله نام های تجاری اندیشیده است.

این تمهیدات که بیشتر در بخش چهارم این آیین نامه پیش بینی شده است مربوط به تسلیم، استرداد، ثبت و رد اظهارنامه های مربوط به علائم تجاری می باشد. البته در این آیین نامه در راستای حداکثری از مالکیت معنوی به برخی مقررات بین المللی نیز اشاره شده است از جمله کنوانسیون پاریس (مصوب ۱۸۸۳ و اصلاحات بعدی آن که دولت ایران آن را پذیرفته است، معاهده همکاری در ثبت اختراعات مصوب ۱۹۷۰ و اصلاحات بعدی آن، موافقت نامه مادرید مصوب ۱۸۹۱ با اصلاحات بعدی، پروتکل مادرید راجع به ثبت بین المللی علائم مصوب ۱۹۸۹ و آیین نامه مشترک موافقت نامه مادرید راجع به ثبت بین المللی علائم و پروتکل مربوط به موافقت نامه مذکور مصوب ۲۰۰۰ میلادی که دولت ایران اعم از سابق و کنونی همه این اسناد را شناسایی و به معاهدات مذکور ملحق شده اند) در این آیین نامه بیشتر به جنبه های تشریفات و ضوابط مربوط به ثبت (شیوه و کیفیت) اشاره شده است و حمایت های قانونی و ضمانت های اجرای نقض حقوق مربوط به نام های تجاری را باید در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری جست و جو کرد. با این وجود، در اکثر موارد رعایت این جنبه ها جهت حمایت حداکثری از حقوق معنوی اموال مزبور لازم الرعایه خواهد بود (مواد ۱۷۹ الی ۱۹۰ این آیین نامه مؤید این موضوع می باشد).

۳-۲- اسناد و مقررات بین المللی

در زمینه حمایت از حقوق معنوی مربوط به «نام تجاری» شاید جامع ترین سند که به این موضوع اشاره کرده است و تاکنون دست نخورده باقی مانده است «معاهده پاریس مصوب ۱۸۸۳ میلادی» می باشد که قریب به صد و نود کشور جهان نیز به آن پیوسته اند. دولت وقت ایران نیز در سال ۱۹۵۹ میلادی به آن ملحق و با توجه به اهمیت موضوع (حمایت از مالکیت معنوی)، اعتبار آن، مقدم بر مقررات داخلی در نظر گرفته شد. مطابق این سند به منظور حمایت از برندها (تصریحاً علائم تجاری) اشخاص حقیقی یا حقوقی می بایست تقاضانامه های ثبت متعددی برای حمایت از آثار معنوی خویش ارائه نمایند، اما با پیروی از موافقت نامه مادرید (مصوب ۱۸۹۱ و پروتکل الحاقی آن، همچنین آیین نامه مشترک این دو که مؤخر بر معاهده پاریس هستند) مقرر گردید درخواست ثبت بین المللی صرفاً از طریق «دفتر مالکیت صنعتی» عضو نظام (سیستم) مادرید که اکنون نزدیک صد کشور هستند انجام شده و پیش شرط آن نیز ثبت علامت در کشور مبدأ می باشد (حمید، پیشین: ۱۷۸) البته در اسناد بین المللی دیگری نیز حمایت از برند پیش بینی شده است، اما این اسناد جنبه استقلالی ندارند و به نوعی اسناد الحاق موافقت نامه مادرید به شمار می آیند (مانند الحاقات ۱۴ دسامبر ۱۹۰۰ بروکسل، ۲ ژوئن ۱۹۱۱ واشنگتن، ۶ نوامبر ۱۹۲۵ لاهه، ۲ ژوئن ۱۹۲۴ لندن، ۱۵ ژوئن ۱۹۵۷ نیس، ۱۴ ژوئیه ۱۹۶۷ استکهلم و نهایتاً ۲۷ ژوئن ۱۹۸۹ مادرید که از سال ۲۰۰۰ میلادی این اصلاحیه پایانی لازم الاجراء گردید) البته باید متذکر گردید که تا پیش از ثبت بوسیله سیستم مادرید، امتیازی که کنوانسیون پاریس برای متقاضیان علائم تجاری در مقایسه با دیگر اسناد بین المللی پیش بینی کرده بود این بود که اتباع خارجی خارج از کنوانسیون نیز براساس قواعد بین

المللی «رفتار ملی» و «حق تقدّم» در سایر کشورهای عضو این اتحادیه درخواست حمایت از آثار مالکیت معنوی (مانند طرح های صنعتی و علائم تجاری) را ارائه نمایند.

۴- تمایز نام و نشان از علامت تجاری در موضوع حمایت قانونی

از آنجا که موضوع ارزش گذاری نام تجاری ارتباط تنگاتنگی با حمایت قانونی آن دارد، باید به این موضوع واقف بود که قانونگذار در قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) را بر سه مشخصه اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری استوار کرده است، در حالی که برندها لزوماً یکی از این مشخصه نیستند، ممکن است تنها یک حرف، لوگو، نقش، نشان، مَهر، اسم، شهرت تجاری، تصویر و مانند اینها باشد.

آنچنان که قانونگذار در قانون مذکور شرط ممانعت از سوءاستفاده رقبای تجاری و جلب حمایت قانونی را ثبت علامت یا نام تجاری کرده است (در حالی که مطابق ماده ۸ کنوانسیون پاریس ثبت نام تجاری جهت حمایت لازم نیست) بنابراین بین ثبت علامت تجاری و نام و نشان تجاری تفاوت عمده ای وجود دارد؛ در نوع نخست، حمایت الزاماً منوط به ثبت است، اما در نوع دوم چنین الزامی وجود ندارد. همچنین در موضوعاتی همچون مدت اعتبار (ده سال / قابل تمدید که مطابق ماده ۴۱ علامت بلااستفاده تا سه سال، قابل ابطال است در حالی که اسم تجاری / برندها در هیچ حالتی قابل ابطال نیست) تعدد اختیار علامت یا نام تجاری که به طور معمول، اشخاص می توانند چندین علامت به ثبت رسانده و مالک شوند، اما برند اصولاً یک نام و نشان مشخص و جنبه واحد دارد؛ ثبت بین المللی که میان ثبت علامت و نام تجاری به استناد اصل حمایت سرزمینی تفاوت عمده وجود دارد. انتقال حقوقی مربوط به علامت تجاری با برند نیز متفاوت است؛ در علامت تجاری، انتقال حقوق ناشی از آن به طور موقت یا دائمی امکانپذیر است، اما در انتقال نام و شهرت تجاری این حق محدود به انتقال شرکت یا تولیدکننده یا ارائه کننده خدمات است. همچنین در جواز استفاده از واژگان و اعداد که در ثبت علائم تجاری ممکن است، اما در نشانها این موضوع ممنوعیتی ندارد، همچنان که قبلاً گفته شد شهرت تجاری حتی می تواند شامل یک نام، علامت، حرف، نشان، تصویر یا لفاف باشد. علاوه بر این، موضوع مهم در خصوص برندها که در ارزشیابی نیز تأثیر شگرفی دارد، مسأله طبقه بندی کالاها و خدمات است که در زمان ثبت علائم تجاری این موضوع عینیت پیدا می کند؛ به این شکل که به هنگام ثبت علائم تجاری، نکته اساسی در پذیرش یا رد اظهارنامه ثبت این است که کالا یا خدمات موضوعی اظهارنامه جز طبقه بندی مرقوم باشد، بنحوی که علامت قبلاً مورد مشابه یا همسان نداشته و همچنین داخل در موضوعات قابل ثبت باشد؛ در حالی که در خصوص برندها چنین الزام و طبقه بندی ای وجود ندارد.

۵- مصادیق و نمونه های نقض علائم تجاری

مهمترین مبنای حمایتی از نام های تجاری از حیث ارزش گذاری، واکنش های قانونی در مسأله نقض آثار معنوی (مالکیت فکری) است؛ زیرا بطور مشخص هر اثر فکری که حمایت قانونگذار را به همراه نداشته باشد، با وجود شهرت فراوان و یا نوآوری (جدیدبودن) دیر یا زود ارزش مالی خود را از دست خواهد داد. بنابراین در بُعد حقوقی ارزش گذاری نام ها و نشان های تجاری، این مجازاتها و کنش های کیفی است که ارزش برند را ثابت نگه می دارد، گاهی نیز ارتقاء می دهد و نه الگوهای ارزش گذاری یا مدیریت سرمایه، هزینه و درآمد. لذا در این مبحث سیاستهای قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران (حقوق داخلی) در حمایت از مالکیت فکری بررسی خواهد شد.

۵-۱- نقض علائم مربوط به مالکیت ادبی و هنری

نقض علامت در حوزه مالکیت ادبی و هنری به صورت مختلفی ممکن است واقع گردد؛ از جمله نشر یا پخش یا عرضه اثر دیگری، نشر یا پخش یا عرضه کتب و نشریات و آثار صوتی دیگران، چاپ، پخش و نشر ترجمه دیگری، نشر، پخش یا عرضه آثار سمعی و بصری دیگری که این سه مورد اخیر جز عناوین خاص مجرمانه بشمار می‌روند و همچنین مواردی همچون بکار بردن نام، عنوان و نشانه ویژه معرف اثر، اقتباس غیرقانونی، تحریف یا تحریف آثار ادبی و هنری و سرقت آثار ادبی و هنری.

در بین این عناوین مجرمانه، مورد پنجم یعنی «بکار بردن نام، عنوان و نشانه ویژه معرف اثر» مفهوم خاص نام تجاری را افاده می‌کند که از دید قانونگذار مسکوت نمانده است. بر این اساس ماده ۱۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان (مصوب ۱۳۴۸) چنین مقرر می‌دارد: «نام و عنوان و نشان ویژه‌ای که معرف اثر است از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود و هیچ کس نمی‌تواند آنها را برای اثر دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القاء شبهه کند به کار برد» مطابق نص صریح این ماده، عمل مرتکب در جرم مذکور، استعمال نام، عنوان و نشان ویژه‌ای است که معرف اثر است و اثر خلق شده توسط پدیدآورنده با این نام و عنوان در بین مردم شناخته می‌شود (روشندل و تاجی، ۱۳۹۹: ۱۴ و رجبی، ۱۳۹۶: صص ۱۳۱-۱۳۲) همان گونه که از متن ماده مستفاد می‌شود این جرم تنها با فعل قابل تحقق است و با خودداری و ترک فعل تحقق این جرم قابل تصور نیست (محمدی، ۱۳۹۶: ۱۳۹) همچنین مصادیق ذکر شده در این ماده حصری است و تنها شامل نام و عنوان و نشان ویژه معرف اثر می‌شود و موارد مشابه را نمی‌توان به این ماده سرایت داده و حکم مذکور در این ماده را در موارد مشابه نیز به کار بست. یکی از جرائمی که در ارتباط با به کار بردن نام و نشان و عنوان ویژه معرف اثر دیگری می‌تواند به وقوع بپیوندد، در قانون مطبوعات (اصلاحی مصوب ۱۳۷۹) پیش بینی شده است.

در کنوانسیون برن (مواد ۱۲، ۱۴، ۱۴ مکرر) در موردی مشابه به حق اقتباس از آثار ادبی و هنری و نشانه‌های مربوط به آنها سخن گفته شده است. بنظر می‌رسد این مواد بیشتر مربوط به استفاده از برندهای مربوط به فعالیت‌های سینمایی، فیلم‌ها و شرکتهای فیلم سازی، با قید «خلاقیّت» و «تحریف آثار هنری» می‌باشد (خیری، ۱۳۶۸: ۴۸) دیگر مقرر حمایتی از علائم تجاری (با تصریح نشانه ویژه معرف اثر) ماده ۱۸ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان است ناشران و استفاده کنندگان از آثار هنری را مکلف کرده است که در نسخه‌های اصلی یا چاپی باید نام پدیدآورنده اصیل درج شود و اگر نشانه‌ای ویژه بین آنها و پدیدآور وجود داشته باشد به آن تصریح / درج گردد (مگر آن که پدیدآورنده به ترتیب دیگری موافقت کرده باشد) همچنین حمایت از عناوین و نشانه‌های ویژه معرف اثر در قوانین دیگری به تصریح قانونگذار رسیده است.

از جمله مواد ۱، ۳ و ۱۳ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای (مصوب ۱۳۷۹) مطابق ماده ۱ این قانون: «حق نشر، عرضه، اجرا و حق بهره برداری مادی و معنوی نرم افزار رایانه‌ای متعلق به پدیدآورنده آن است...» مطابق ماده ۳: «نام، عنوان و نشانه ویژه‌ای که معرف نرم افزار است از حمایت این قانون برخوردار است و هیچ کس نمی‌تواند آنها را برای نرم افزار دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القای شبهه کند بکار برد» و مطابق ماده ۱۳ آن: «هر کس حقوق مورد حمایت این قانون را نقض نماید علاوه بر جبران خسارت به حبس از نود و یک روز تا شش ماه و جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال محکوم می‌گردد» بنابراین می‌توان گفت آنچه که مطابق این قانون در راستای حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای پیش بینی شده است، مربوط به حق نشر و اجرا و عرضه

و همچنین حق بهره برداری مادی و معنوی نرم افزار رایانه ای مذکور است. همچنین نام و نشان ویژه ای که معرف نرم افزار است نیز از حمایت این قانون برخوردار است. البته مطابق قسمت آخر ماده ۱ مدت حمایت از حقوق مادی نرم افزار سی سال از تاریخ پدیدآوردن نرم افزار و مدت حقوق معنوی نامحدود است.

بر این اساس اگر فردی غیر از پدیدآورنده یا شخص مأذون از طرف وی، یکی از حمایت هایی که در این قانون برای فرد پدیدآورنده نرم افزار پیش بینی شده است را مورد تجاوز قرار دهد؛ اعم از اینکه حق نشر، اجراء، عرضه نرم افزار را نادیده بگیرد، یا به اشکال گوناگون استفاده غیرمجاز، کپی برداری غیرمجاز، تکثیر یا توزیع غیرمجاز یا هر عمل غیرقانونی دیگر منجر به تعرض به حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان این آثار شود یا با بکار بردن نام و نشان و عنوان ویژه معرف نرم افزار، برای نرم افزار دیگری از همان نوع یا مانند آن القای شبهه کند، مرتکب جرم شده و مستحق مجازات مقرر در ماده ۱۳ خواهد بود.

۵-۲- نقض علائم مربوط به مالکیت صنعتی

نادیده گرفتن نام های تجاری مربوط به مالکیت صنعتی و علائم تجاری از این حیث که ممکن است آثار زیانبار اجتماعی و اقتصادی فراوانی برای اشخاص و جامعه وارد کند، این قابلیت را خواهد داشت که اقدامات مزبور نه فقط نقض حقوق معنوی اشخاص خصوصی، بلکه تجاوز علیه حقوق جامعه نیز تلقی شود (گرجی، ۱۳۸۷: ۷۳) به عنوان نمونه نقض یک علامت تجاری و تولید کالاها با همان علامت یا مشابه آن در کیفیتی کمتر باعث گمراهی مصرف کنندگان و عموم جامعه خواهد شد.

بدین مفهوم تجاوز به حقوق مالکیت صنعتی علاوه بر تضییع حق دارنده آن که ضمانت اجراهای مدنی نظیر جبران خسارت برای آن پیش بینی شده است، موجب تجاوز به حقوق جامعه نیز می شود (محمدی، پیشین: ۱۵۰) بنابراین اگر بخواهیم ارزش نام ها و نشان های تجاری در این زمینه حفظ نماییم، ناگزیر از ضمانت اجراهای کیفی ویژه ای به منظور مقابله با جنبه عمومی عمل تجاوزکارانه و همچنین پیشگیری از وقوع تجاوزهای مشابه در آتیه باشیم. این مهم نیز جز با وضع و اجرای قوانین کارآمد، به روز و دارای ضمانت اجراهای کافی میسر نخواهد بود. در حقوق ایران این قوانین از سال ۱۳۱۰ تاکنون تحولات زیادی داشته اند که هر یک در مقام خود سعی کرده است در این مسیر گام هایی بردارد. در ذیل این مبحث اهم این قوانین که به مسأله ارزش گذاری نام تجاری اشاره داشته اند به طور مختصر بررسی خواهند شد.

۵-۲-۱- سیر تحولات از قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۱۰ تا قانون مجازات عمومی

قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۱۰ بی آن که اعمال مجرمانه یا مجازاتهای مربوط به نقض علائم تجاری و دیگر مؤلفه های مالکیت صنعتی اشاره کند، به کیفیت و نحوه رسیدگی به جرایم مربوط به این حوزه پرداخته است (مواد ۴۶ و ۴۷) بنظر می رسد اتخاذ چنین رویکردی ناشی از ذهنیت بدست آمده از قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و بعدها نسخه اصلاحی آن (در سال ۱۳۵۴) باشد که به طور صریح نقض اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری را جرم انگاری و برای آنها نیز مجازاتهای نسبتاً کافی تعیین کرده بود (مواد ۲۴۴ و ۲۴۹) مطابق ماده ۲۴۴ این قانون هرگونه رقابت تجاری مکارانه (استفاده از نام و نشان تجاری دیگری یا صدمه به شهرت تجاری دیگران و یا هر عمل مشابه دیگر) تجاوز به حقوق مربوط به مالکیت معنوی دیگران پنداشته شده است (این رویه تا سال

۱۳۶۲ در بُعد جزایی و تا سال ۱۳۸۶ با تصویب قانون جدید ثبت اختراعات در بُعد حمایت قانونی «بغیر از ضمانت اجراهای کیفری و واکنشهای جزایی در جهت مقابله با حقوق خصوصی و عمومی اشخاص» ادامه داشت.

۵-۲-۲- از قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ تا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

قانونگذار اسلامی در سال ۱۳۶۲ (تصویب قانون مجازات اسلامی) به صورت مصرح در مواد ۱۲۰ تا ۱۲۵ مبحثی را با عنوان «دسیسه و تقلب در کسب و تجارت» در نظر گرفت که تا پیش از این در چنبره جزایی کشور بی سابقه بود. مواد ۱۲۲ و ۱۲۳ به صورت رسماً مربوط به حمایت از برندها (با عنوان کلی علائم تجاری) و پیش‌بینی مجازاتهایی (شامل حبس و جزای نقدی) بود. در سال ۱۳۷۵، با توجه به تغییر رویه ناقضان حقوق مالکیت فکری و شگردهای نوین در نقض این گونه حقوق و نیاز روزافزون جامعه، مواد مرقوم (از قانون مصوب ۱۳۶۲) ناکافی به نظر می‌رسید. برای همین بود که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (کتاب پنجم مشهور به باب تعزیرات) با وضع ماده ۵۲۵ و تبصره ذیل آن کمک شایانی به ارزش‌گذاری برند از حیث حمایت کیفری نمود.

۵-۲-۳- نقض علائم تجاری در جرایم علیه نشانه‌های جغرافیایی

قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی (مصوب ۱۳۸۳) که مؤخر بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ است، در تعریف خود از نشانه جغرافیایی (بند «الف» ماده ۱) مفهوم کلی برند را نیز شامل شده است (با قید کیفیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا...) به ارزش‌گذاری نام تجاری اشاره کرده است. باید ملتفت بود که مطابق این ماده و دیگر مواد قانون مزبور، حمایت از ارزش‌گذاری نام‌های تجاری منوط به سه شرط به صورت توأمان می‌باشد؛ نخست. نشانه بودن طرح، به این شکل که آنچه که بر روی کالا حک می‌شود اعم از واژه یا علامت و سبب باید قابلیت اطلاق عنوان نشانه بر آن وجود داشته باشد، ضمن اینکه حک این نشان بر روی کالا در ایجاد رغبت بین مردم جهت خرید آن کالا تأثیر بسزایی داشته باشد. بنابراین، درج نام سونی در محصولات الکترونیکی یا نام هیوندای برای اتومبیل می‌تواند نشانه جغرافیایی تلقی شده و مشمول حمایت قانونی قرار گیرد (محمدی، پیشین: ۱۵۳). دوم. تعیین مبدأ جغرافیایی کالا، طرحی که به عنوان نشانه بر روی کالا مورد استفاده قرار می‌گیرد، می‌بایست در بردارنده انتساب آن کالا به ناحیه جغرافیایی خاص باشد و با طرح استفاده شده در علائم تجاری از این منظر متفاوت است که طرح استفاده شده در علائم تجاری، گواه انتساب کالا به تولیدکننده‌ای خاص است. البته طبق قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی و نیز موافقت‌نامه تریپس نمی‌توان خدمات را در قالب نشانه‌های جغرافیایی مورد حمایت قرار داد و حمایت‌های قانونی فقط مختص کالاها می‌باشد (اکبری دهنو و اکبری، ۱۳۹۲: ۴۰). سوم. ارتباط کالا و مبدأ جغرافیایی؛ به این نحو که میان کالا و مبدأ جغرافیایی آن به لحاظ کیفیت یا مرغوبیت و یا شهرت کالا ارتباط اساسی وجود داشته باشد و حداقل یک مرحله از مراحل مختلف تولید در مبدأ جغرافیایی مزبور انجام شده باشد.

بطوری که مردم کالای مزبور را به جهت اینکه ساخت کشور خاصی بوده و از کیفیت بالاتری برخوردار است، خریداری نمایند با این وجود مطابق ماده ۲ این قانون در مقام پیشگیری از وقوع جرایم علیه نام‌های تجاری تمهیداتی اندیشیده شده است که هم جنبه کیفری موضوع و هم جنبه مدنی (جبران خسارت) را شامل شده است (مانند بند «الف» که هرگونه معرفی و انتساب غیرواقعی و گمراه‌کننده مبدأ جغرافیایی کالا را مشمول جبران خسارت دانسته است) و در ماده ۶ همین قانون ضمانت اجراهای مؤثری نیز در این زمینه مقرر شده است (مانند حبس و جزای نقدی و صدور دستور موقت توسط دادگاه)

۵-۲-۴- نقض علائم تجاری در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲

یکی دیگر از قوانین کنونی کشور که در ارزش گذاری نام تجاری تمهیداتی پیش بینی کرده است قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ می باشد. در این قانون، مواد ۶۴، ۶۵، ۶۶ و ۷۵ به شکل صریح یا ضمنی این موضوع را پوشش داده اند؛ ماده ۶۴ تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات تجاری برای خود یا افشای آنها به نفع اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی را جرم انگاری کرده است؛ مواد ۶۵ و ۶۶ دست به حمایت از اسرار تجاری و علائم تجاری به منظور تضمین و حمایت از رقابتهای مشروع تجاری زده است (موضوع ارزش گذاری نام از لفظ صریح «استفاده از علامت تجاری را چه به صورت نام دامنه باشد و یا هر نوع نمایش برخط دیگر...» و «در صورتی که موجب فریب یا مشتبه شدن اصالت کالا و خدمات...» شود به راحتی می توان استنباط کرد) همچنین ماده ۷۵ به بیان مجازات متخلفین از مواد ۶۴، ۶۵ و ۶۶ پرداخته است (در این قانون نیز حبس و جزای نقدی در حمایت از ارزش گذاری نام پیش بینی شده است) (منوط به آن که تخلف در بستر مبادلات الکترونیکی به منظور رقابت، منفعت یا ورود خسارت به بنگاههای تجاری، صنعتی، اقتصادی یا خدماتی، با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود «مرتکب» تحصیل شده و یا برای اشخاص ثالث افشاء شده باشد).

۵-۲-۵- نقض علائم تجاری در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶

آخرین قانونی که به مسأله ارزش گذاری حقوقی نام تجاری پرداخته است قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ می باشد. این قانون که در واقع نسخه به روز شده قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۱۰ می باشد، حاوی مقررات جامعی در مورد چگونگی ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری، به همراه شرایط حمایت قانونی از آنها می باشد. در بخش های مربوط به ثبت اختراعات و طرح های صنعتی در مقایسه با بخش مربوط به علائم تجاری، کمتر به حمایت از نام های تجاری پرداخته شده است (ماده ۱ ماهیت حق اختراع و ماده ۱۶ حقوق و مزایای مخترع) اما در ماده ۶۱ این قانون به صورت قابل تقدیری نقض علائم تجاری (با لحاظ مفهوم برند) را جرم انگاری و با لحاظ مواد ۳۱ و ۴۰ این قانون برای دارنده / مالک علامت تجاری حقوق خاصی پیش بینی شده است. با وجود این مطابق بند «ه» ماده ۳۲ این قانون، «علائم معروف» قابل حمایت دانسته شده اند؛ لیکن این حمایت را می بایست حمایتی ناقص پنداشت، زیرا مطابق ماده ۴۰ قانون مزبور، پیش شرط بهره مندی از حقوق مربوط به علائم تجاری و بخصوص حقوق جزایی مندرج در ماده ۶۱ از همان قانون، «ثبت علائم تجاری» است. همچنین سوءنیت (علم و عمد) ناقص حقوق دارنده علامت تجاری نیز برای جرم دانستن عمل لازم و ضروری خواهد بود (الستی، ۱۳۸۳: ۱۷۳)

۶- شیوه و نظام جبران خسارت ناشی از نقض علامت تجاری

با لحاظ انواع و مصادیق حقوق مالکیت معنوی و مفهوم علامت تجاری در مفهوم نام و نشان تجاری که ممکن است در گستره هر یک از این گونه ها گنجانده شود، هر گونه عمل یا اعمال اشخاص غیر ذینفع که بدون اجازه از صاحب اثر (دارای مالکیت معنوی) از نام دیگران استفاده غیرمجاز نماید. این استفاده غیرمجاز به هر طریقی اعم از کپی، سوءاستفاده یا جای دادن آن در کالاهای خود و غیر آن خواهد بود. در این حالت مالک / دارنده نام می تواند با استناد به قانون ملی / بین المللی نسبت به جبران خسارات ناشی از نقض توسط دیگران اقدام مقتضی را بعمل آورد. مطالبه این خسارات قانونی به منظور جبران خسارات وارده به دارنده حقوق ناشی از نقض و در برخی موارد مجازات متخلف به خاطر اعمال خود

است. در این راستا چندین نوع خسارت وجود دارد که می تواند در پرونده های نقض برند مورد استناد دادگاهها قرار گیرد البته صدور رأی به این خسارات معمولاً توسط اشخاص ذینفع (خواهان) درخواست می گردد، زیرا دادگاهها اصولاً در مقام بررسی تمام رویدادها در نظام جبران خسارات ناشی از برندها مانند کاهش ارزش فعالیت یا میزان فروش و یا منافع تفویض شده و همچنین صدمات روحی و روانی ناشی از نقض و یا از بین رفتن اصالت، هویت و شخصیت برند و تنزل بهای ویژه نام تجاری (ارزش ویژه برندها) نیستند و تنها نسبت به قیمت ارزیابی شده اولیه نام و یا دست کم به ارزش برند در زمان نقض استناد می جویند که البته این میزان از جبران خسارات به هیچ عنوان با سنجه های ارزیابی واقعی نام ها مطابق عرف تجاری امروزی اصلاً سازگاری ندارد.

۶-۱- خسارت واقعی

«خسارات واقعی» که به عنوان «خسارت جبرانی» نیز شناخته می شود، با هدف جبران خسارات مالی مستقیمی که در نتیجه نقض، مالک نام و نشان تجاری متحمل شده است، به دارنده حقوق مالکیت معنوی پرداخته می شود (Aaker, 117: 2000). این خسارت ممکن است شامل سود از دست رفته، فروش واقعی از دست رفته و سایر زیان های پولی قابل سنجش باشد که مستقیماً به عمل مجرمانه / تخلف (قصور یا تقصیر غیر جزایی) نسبت داده می شود.

۶-۲- حق امتیاز معقول

در مواردی که تعیین خسارت واقعی دشوار است، دادگاهها ممکن است حق امتیاز معقولی را به عنوان نوعی غرامت تعیین کنند. حق امتیاز معقول نشان دهنده مبلغی است که ناقض حقوق باید به دارنده حقوق بپردازد، در صورتی که در مورد توافقنامه مجوز برای استفاده از مالکیت معنوی مورد نظر مذاکره می کرد (Montameni and Shahrokhi, 1998: 283).

۶-۳- خسارات قانونی

در برخی از حوزه های قضایی، خسارات قانونی ممکن است به عنوان جایگزینی برای خسارت واقعی و حق امتیاز معقول در دسترس باشد. خسارات قانونی مبالغ از پیش تعیین شده ای هستند که توسط قانون تعیین شده اند و زمانی که محاسبه خسارت واقعی یا حق امتیاز معقول دشوار یا غیرممکن باشد می توان آن را اعطا کرد. این نوع جبران خسارات به ویژه در موارد نقض حق چاپ رایج است.

۶-۴- خسارات تنبیهی

«خسارات تنبیهی» که به عنوان خسارت نمونه نیز شناخته می شود، برای مجازات متخلف به دلیل اعمال عمدی یا بدخواهانه اش و بازدارندگی دیگران از انجام رفتار مشابه است. خسارات تنبیهی در همه حوزه های قضایی در دسترس نیست و عموماً علاوه بر خسارات واقعی یا قانونی در مواردی که تخلف به ویژه فاحش باشد، اعطا می شود (آقایی و برومند بارده، ۱۳۹۶: ۱۳۳).

۶-۵- سود از دست رفته

«سود از دست رفته» معیاری است برای آسیب مالی که دارنده برند به دلیل فعالیتهای نقض کننده متحمل می شود. برای ارزیابی سودهای از دست رفته، دارنده نام و نشان تجاری باید ارتباط علت و معلولی بین نقض و زیانهای اقتصادی

متحمل شده را اثبات کند.^۱ این عمل معمولاً مستلزم نشان دادن این است که دارنده علامت نقض شده اگر تخلف رخ نمی‌داد، فروش بیشتری انجام می‌داد یا سود بیشتری ایجاد می‌کرد. سود از دست رفته را می‌توان بر اساس تفاوت بین درآمد واقعی دارنده برند و آنچه که بدون نقض به دست می‌آورد محاسبه کرد. همچنین این اقدام ممکن است شامل عواملی مانند فرسایش قیمت، کاهش سهم بازار و افزایش هزینه‌های مربوط به کاهش اثرات تخلف باشد. خسارات ناشی از نقض شهرت بسته به نوع نقض، وسعت نقض و حوزه قضایی که پرونده در آن رسیدگی می‌شود، به طور قابل توجهی متفاوت است.

۷- هدف از جبران خسارت واقعی در نقض علائم تجاری

از میان گونه‌های نظام جبران خسارات ناشی از علائم نوع نخست یعنی «خسارات واقعی» تقریباً در بیشتر نظام‌های حقوق پیشگام و مدرن در حوزه حقوق مالکیت معنوی مورد پذیرش عمومی قرار گرفته است، زیرا در این نظام، به نحو مؤثرتری از دارنده حق معنوی (برندها) حمایت به عمل می‌آید. معمولاً در نقض شهرت تجاری دیگران، تعیین میزان مناسب خسارت برای جبران خسارت صاحب حق و اطمینان از اینکه ناقض به ناحق استفاده غیرمجاز از نام و نشان محافظت شده دیگران بهره‌مند نمی‌شود امریست دشوار و در بسیاری پرونده‌ها این موضوع با پیچیدگی‌های خاصی است. در این گونه دعاوی به توجه به نوع برند که مورد نقض قرار گرفته شده است (طرح، نماد، نشانه، علامت، اسم، امضا، تصویر و ...) ماهیت نقض، حوزه قضایی که در آن پرونده در جریان رسیدگی است، همچنین نوع کیفیت و ماهیت جبران خسارت و برخی سنج‌های مالی خصوصاً ارزش ویژه نام یا نشان‌های ارزشیابی شده می‌تواند در حل این پیچیدگی مؤثر باشد. در چنین دعاوی و بنا به درخواست دارنده برند، دادگاهها با هدف جبران خسارت واقعی بازگرداندن حقوق تضییع شده به وضعیت مالی سابق می‌باشند بگونه‌ای که اگر این اقدام ناقضانه (جرم یا تخلف) واقع نمی‌شد دارنده هرگز در آن موقعیت قرار نمی‌گرفت.

بنابراین «خسارت واقعی» در این حالت عملاً غرامتی مالی خواهد بود که به دارنده حقوق مالکیت معنوی (برند) تعلق می‌گیرد تا خسارات متحمل شده در نتیجه مستقیم نقض را به نفع وی بگونه مؤثری جبران نماید. این گونه غرامات باید بنحوی باشند که کلیه خسارات وارده به وی را تحت پوشش قرار دهد. برای درک این موضوع که خسارات واقعی در چه نقض‌هایی مورد حکم دادگاهها قرار می‌گیرد می‌توان به نمونه‌های ذیل اشاره کرد:

۷-۱- خسارات واقعی در برندهای مربوط به آثار ادبی و هنری

در موردی که شامل استفاده غیرمجاز از یک عکس دارای حق چاپ، فیلم، تصویر، کتاب و مانند اینها است، خسارات واقعی ممکن است بر اساس هزینه‌های مجوزی که عکاس، فیلمبردار، نویسنده، مترجم، مصنف، فیلم‌نامه‌نویس و ... دریافت می‌کرد در صورتی که نقض‌کننده به درستی مجوز تصویر را داده بود، محاسبه می‌شود.

۷-۲- خسارات واقعی در برندهای مربوط به اختراعات

^۱ - نویسندگان حقوق داخلی از سود از دست رفته با عنوان «فرصت از دست رفته» یاد می‌کنند زیرا اعتقاد بر این است که صاحبان برندهای تجاری شده یا علائم دارای ارزش مالی بالا هرگاه سودی را از دست بدهند به این معناست که فرصت پیشرفت اقتصادی و توسعه کسب و کار اعم از فروش بیشتر یا ارائه خدمات فراتر را از دست داده‌اند. نک. به: عباسی، ابراهیم و رستگار، عیسی (۱۳۹۰). ارزیابی هزینه فرصت از دست رفته در پروژه‌های شرکت پتروشیمی جم، نشریه حسابداری مدیریت، شماره ۱۰، صص ۹۵ تا ۱۰۸.

در مواردی که شامل تولید و فروش غیرمجاز یک محصول ثبت اختراع است، خسارت واقعی را می توان بر اساس سود از دست رفته محاسبه کرد که دارنده اختراع از فروش اضافی محصول به دست می آورد، در صورتی که محصولات نقض کننده در دسترس نبودند (دهقان، ۱۳۹۵: ۱۴۶)

۷-۳- خسارات واقعی مربوط به علائم تجاری

در مواردی که شامل استفاده غیرمجاز از علامت تجاری شناخته شده است، خسارات واقعی را می توان بر اساس فروش از دست رفته به دلیل سردرگمی مصرف کننده و هزینه تبلیغات اصلاحی برای بازگرداندن اعتبار برند محاسبه کرد. معمولاً دعاوی مربوط به نقض برندها نیز به این گونه از نقض ها مربوط می شوند، زیرا بیشتر برندها بر اساس مفهوم و مدل های ارزشیابی در بردارنده علامت یا نشان تجاری می باشند.

۸- نحوه محاسبه خسارات واقعی در نقض علائم تجاری

پیش از این بیان گردید که «خسارات واقعی» در نقض علامت یا نشان تجاری شامل کلیه مبالغ در برگیرنده مشمول ضرر قابل اثباتی باشد که مالک برند در نتیجه فعالیت نقض کننده متحمل شده است. این ضرر مکن ناشی از فروش از دست رفته، در آمد از دست رفته یا فوت منفعت یا هر زیان مالی قابل اثبات دیگری باشد که مستقیماً به عمل ارتکابی مربوط می شود.

معمولاً در حقوق غرب این موارد در متن قوانین مرتبط با مالکیت معنوی تصریح و یا در آرای قضایی کشورهای تابع نظام حقوقی عرفی (کامن لو) تصریح شده است به عنوان نمونه در قانون فدرال ایالات متحده آمریکا (17 U.S.C.) 504 B صریحاً آمده است: «مالک علامت (نشان) نقض شده حق دارد خسارات واقعی متحمل شده ... در نتیجه نقض و هرگونه سود ناقص را که منتسب به عمل نقض می باشد را مطالبه کند (دهقان، پیشین: ۱۵۲-۱۵۱) در محاسبه خسارات واقعی در احراز سود ناقص، مالک علامت / نشان می تواند همه هزینه های منتسب به نقض را از ناقص اثر مطالبه کند ...» طبق این تصریح قانونی خسارات واقعی ناشی از نقض نام و نشان تجاری به نوعی مورد حمایت قرار گرفته شده است که دادگاهها نه فقط مبنای ثابتی برای تعیین خسارت در نظر نمی گیرد (جمع بین خسارت قانونی و خسارت تنبیهی) بلکه از میزان سودهای از دست رفته (تفویت منفعت) نیز فقط به عنوان یکی از سنجه های تعیین خسارت واقعی استفاده می کند و نه همه خسارات واقعی. اما گاه ممکن است نوع دیگری از تعیین خسارات واقعی در رویه قضایی دادگاهها حاکم باشد از جمله اینکه ممکن است تعیین خسارات واقعی بر مبنای میزان سود از دست رفته و تفویت منافع مالی در نظر گرفته شود.

در این حالت ممکن است خسارات تعیین شده برابر با زیانهایی باشد که در نتیجه نقض برند توسط ناقص اثر ایجاد شده باشد و به نظر از ارزش تقویت شده نام تجاری استفاده چندانی در تعیین خسارت نشود مثلاً از جمع گزینه های ارزش نشان (غیر از ارزش ویژه شهرت تجاری و سودهای از دست رفته) استفاده شود که هر چند ممکن است این نوع تعیین خسارت هم واقعی قلمداد گردد، اما در عمل شاید این رویه با ارزش ویژه نام و ارزش پُربهای آن در بازار و میزان رضایتمندی قبلی مشتریان و مصرف کنندگان محصول، کالا یا خدمات مربوط به آن برند ناسازگار باشد.

همچنین قبلاً گفته شد که بین علامت اسمی و ارزش ویژه و نشان ارزشیابی شده گاه ممکن است فاصله قیمی بسیاری وجود داشته باشد که تناسب نوع اول و دیگر انواع آن بسیار زیاد باشد. علاوه بر این در این حالت یک پرسش اساسی مطرح می گردد که پاسخ به آن ممکن است در هیچ منطق حقوقی جای نگیرد و آن این است که فرض شود در نتیجه

عدم فروش تولیدکننده یا فروشنده کالا به سبب نقض نام و نشان تجاری، میزان فروش مخدوش شود. در این حالت اگر مبنای فقط سودهای از دست رفته باشد، دادگاه چگونه خواهد توانست تشخیص دهد که از زمان نقض تا صدور حکم دقیقاً چه میزان کالا یا محصول از آن نام و نشان (نقض شده) امکان فروش توسط تولیدکننده یا فروشنده وجود داشته است تا نسبت به عوایدی حاصل از فروش (سود) در جمع با ارزش برند حکم دهد؟

اگر دادگاه بخواهد این رقم را تقریبی هم در نظر بگیرد در این حالت خسارت تحمیل شده به ناقص شاید با انصاف و عدالت حقوقی تعارض خواهد داشت، از سویی نیز مالک برند هدف از طرح دعوا را صرفاً بر مبنای سودهای از دست رفته متمرکز نکرده بود بلکه در مقام کاهش شهرت تجاری، زیانهای معنوی، اعتبار از دست رفته، احتمالاً کاهش میزان فروش یا ارائه خدمات، از بین رفتن شخصیت، اصالت و هویت برند و گاه نیز فقدان رضایتمندی مشتریان و استفاده کنندگان خدمات می‌باشد، در حالی که از بین رفتن یا کاهش سود حاصل از فروش فقط یک سوی قضیه می‌باشد و نه کل مسأله (شمس، ۱۳۸۲: ۹۳) شاید در این میان بتوان نظر سوم و بینابینی را در تعیین خسارات واقعی مطرح کرد و آن این است که باید در فرضی که متخلف به عمد یا بدون عمد مبادرت به نقض برند می‌کند قائل به تفاوت شد.

اگر عمل ارتكابی منجر به نقض برند به عمد باشد چون عنصر سوءنیت (قصد مجرمانه) وجود داشته دادگاهها باید به حد اعلاى خسارات واقعی حکم دهند، زیرا ناقص برند با این عنوان اثر معنوی غیر را نقض کرده که وی را از حقوق مالی ناشی از آن به قصد انتفاع عالمانه خویش محروم کرده است در این صورت صدور حکم به کلیه خسارات به ترتیبی که قبلاً بیان گردید موافق موازین قانونی و انصاف خواهد بود اما اگر عمل وی صرفاً جنبه قصور و تخلف محسوب شود بهتر است از خسارت قانونی به علاوه خسارات تنبیهی که مشخصاً سود از دست رفته مطابق اسناد و مدارک (شواهد و نظرات کارشناسی و تحقیقات انجام شده توسط دادگاه) استفاده کرد (Michael, 1996: 249) چنین رویکردی شاید بتواند گره از کار بسیاری پرونده‌های مربوط به تعیین خسارات واقعی مربوط به نقض نام‌ها و نشان‌های تجاری کمک کند (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۱۲۷) البته گاه ممکن است این رویکرد (نظریه سوم) امکان تحقق و اجرا نداشته باشد، زیرا تشخیص اینکه ناقص عمد داشته یا نداشته خود مسأله پیچیده‌ای است که معلوم نیست بار اثبات آن بر دوش مالک شهرت تجاری به عنوان خواهان گمارده شود و یا اینکه دادگاهها در راستای اجرای هر چه بهتر عدالت بار اثبات آن را بر عهده گیرند که در هر دو صورت ممکن است روند دادرسی و صدور حکم را با اطاله و دشواریهای خاص بعدی مواجه کند.

۹- نتیجه گیری

مهمترین الگوی حمایت از علائم تجاری در مفهوم آوازه و شهرت تجاری در مقررات بین‌المللی پیروی از الگوی ارزشیابی بر مبنای تحلیل حقوقی برندها می‌باشد این بدان معناست که نام‌ها از لحاظ حقوقی نیز قابلیت بررسی دارند. شاید به این علت است که حقوقدانان متخصص در حوزه ثبت و ارزشیابی نام‌های تجاری بر این موضوع تأکید دارد که مدیریت شرکتهای باید ابتدا ماهیت داراییهای نامشهود شرکت خود را درک کنند؛ اگر یکی از این داراییهای نامشهود مربوط به بازاریابی باشد، آنها باید تعیین کنند که برند از چه ویژگیهایی سود می‌برد، سپس باید هدف از ارزش‌گذاری مشخص شود. در واقع آنچه که حقوقدانان بر آن تأکید دارند ایجاد ارزش برای برندها به عنوان یکی از مصادیق اساسی داراییهای نامشهود است. برخی نیز حمایت قانونی از علائم را مرتبط با اندازه‌گیری (ارزش اقتصادی) و ایجاد ارزش

پنداشته اند که نظریه کامل تری به نظر می رسد. این گروه از حقوقدانان قائل بر آنند که ارزش گذاری علامت، نام یا نشان تجاری یک نقطه کلیدی برای تصمیم گیری برای یک شرکت و برای سرمایه گذاران (اشخاص ثالث، سهامداران، مشتریان و ...) است. بنابراین ضروری خواهد بود که قانونگذاران ملی و واضعان بین المللی به این درک مشترک برسند که برای اینکه یک شهرت تجاری به عنوان یک دارایی نامشهود (نام، نشان، علامت تجاری یا هر عنوان دیگر) برای اینکه بتواند پتانسیل کامل خود را توسعه دهد، لازم است استراتژی ای ایجاد شود که از محرک های ارزش حیاتی استفاده کند. تکامل ارزش حقوقی آنها از جمله مهم ترین این استراتژی ها خواهد بود.

در حقوق ایران با وجود برخی حمایت های قانونی اغلب با عنوان اسم / نام تجاری، گاهی نیز علامت تجاری، آنچنان که باید شاید این داراییها از لحاظ حقوقی به اقتناع نرسیده اند. هر چند که این حمایتها گاه کیفری و گاه حقوقی بوده اند؛ زیرا مشکل اساسی این است که گاهی اوقات نباید و نمی توان حمایت را مشروط به ثبت اثر (مالکیت صنعتی) کرد (مانند ماده ۸ کنوانسیون پاریس که مقرر می دارد نام تجاری بدون الزام به تسلیم اظهارنامه یا ثبت، در کلیه کشورهای اتحادیه قابل حمایت خواهد بود؛ چه آن که این نام، جز علامات صنعتی تجاری باشد چه نباشد) در حالی که مطابق قوانین ایران (حتی با وضع ناقص و نارسای ماده ۴۷ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶) این مشکل حل نشده باقی مانده است.

در بحث ضمانت اجراهای نقض حقوق معنوی مربوط به برندها (نام تجاری، علامت تجاری و ...) نیز با وجود وضع ماده ۴۷ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری در باب ضمانت اجراهای حقوقی (در حمایت از برندهای ثبت شده) و ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی و مواد بعدی (در باب ضمانت اجراهای کیفری) این نقیصه همواره قابل برداشت است که از لحاظ حقوقی قانونگذار ایرانی نتوانسته است به خوبی ابتکاری در افزایش ارزش نام ها حتی عناوین ثبت شده ایجاد کند و این اضافه ارزش یا ارتقای ارزش اقتصادی بیشتر به دلیل تکنیک های خاص فروشندگان و ارائه دهندگان کالا و نظرات مشتریان و مصرف کنندگان بوده است که در واقع، استفاده از مدل های غیرحقوقی ارزش گذاری برندها می باشند و نه الزامات حقوقی.

به عنوان اثبات این ادعا، در حقوق فرانسه، قانونگذار فرانسوی با وضع ماده ۴-۷۱۱ قانون مالکیت فکری و صنعتی (فرانسه) توجه خاصی (به شکل صریح) به حمایت قانونی از نام های تجاری داشته است. در این ماده از قانون مزبور، هر گونه اقدام (اقدامات) مشابه مارک های تقلیدی و تقلبی در تولید که روی تولیدات غیراصیل نصب، حک یا الصاق شود و باعث فریب عموم و انتفاع بردن از مارک / کالا / نشان / برند معروف به وسیله ثالث شود «جرم» تلقی می گردد و متخلف را علاوه بر مجازات قانونی مکلف به جبران کلیه خسارات وارده خواهد نمود؛ در حالی که در حقوق ایران، متأسفانه قانونگذار هیچ کجا از برند (به شکل مصرح) سخن نگفته است و از بیان مصادق یا مفهوم کلی علامت تجاری سخن گفته است در حالی که در ابتدای سخن گفته شد «برند» الزاماً یک علامت تجاری نیست بلکه گونه ای از آن است. نکته حائز اهمیت این است که قانونگذار فرانسوی در مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی نیز دست به حمایت از نام و عناوین تجاری که به آنها تجاوز شده یا اقدامی شده که منجر به خطر فریب یا گمراهی عمومی ایجاد کرده است زده است و در برخی دیگر از مقررات (مانند مواد ۹-۲۱۶ و ۱-۲۱۷ قانون مصرف) به شکل کیفری ضمانت اجرایی برای نقض برند پیش بینی کرده است در حالی که مناسب این بود قانونگذار ایرانی نیز حمایت حقوقی از برند را صرفاً به شکل کلی و در قالب مفهوم علائم تجاری سیاستگذاری نمی کرد؛ زیرا تحلیل حقوقی نام های تجاری نیازمند توجه و درک

مناسب از ارزش اقتصادی، اجتماعی و حقوقی شهرت تجاری است و این گونه نیست که ارزش گذاری نام تجاری را با پیش بینی یک ماده ناکافی مورد حمایت قرار داده و این انتظار رود که ارزش اقتصادی برندها رو به تصاعد باشد، در حالی که این اطمینان خاطر و اعتمادسازی ذهنی نزد مشتریان و مصرف کنندگان است که به یک کالا یا خدمات مشهور گرایش داشته باشند.

نتیجه اینکه در نقض علامت تجاری قدر مسلم این است که معمولاً زیان وارده قابل تعیین نباشد، زیرا اگر فرض بر این بنا نهاده شود که میزان زیان وارد به طور دقیق معلوم باشد در این حالت دادگاهها در تعیین خسارات با چالشی مواجه نخواهند بود؛ خواهان دعوا نیز اصولاً نیازمند اثبات موضوعی خاص نیست صرف ورود زیان و تحقق نتیجه کافی برای صدور حکم به جبران خسارت علیه ناقض حق توسط دادگاه حقوقی کافی است. اما گاه پیچیدگی تعیین خسارات ناشی از نقض علامت بگونه ای است که میزان سود از دست رفته یا زیانهای واقعی که صاحب حق در نتیجه نقض اثر خویش متحمل شده است قابل سنجش و ارزیابی نیست. این چالشها اصولاً ناشی از عدم وجود الگو یا معیار مشخص جهت ارزیابی خسارات واقعی وارده به مالک علامت است، زیرا طرفین دعوی نقض ممکن است برای حمایت از مواضع متضاد خود شواهد و دلایلی ارائه نمایند (یکی در مقام مطالبه خسارت و دیگری در مقام محکوم به پرداخت خسارت و یا رهایی از جبران خسارت یا دست کم پرداخت خسارت کمتر از آنچه خواهان یا مدعی ورود زیان مطالبه کرده است) در این حالت به طور معمول دادگاهها کار پیچیده و در عین حال با یک فرآیند تخصصی، فنی و چالش برانگیز سر و کار خواهند داشت. در بیشتر نظام های حقوق خارجی دادگاهها همواره ترجیح بر آن دارند که میزان خسارات مورد حکم بگونه ای باشد که کلیه زیانهای وارده توسط ناقض برند را در برگیرد.

منابع

- احمدیان مقدم، فرید و جعفرزاده، میرقاسم (۱۳۹۸). مسئولیت مدنی اقص غیرمستقیم علامت تجاری: مسئولیت مطلق یا تقصیرمحور، **فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی**، شماره ۹۹، صص ۱۱۷-۱۴۶.
- آقای، کامران و برومند بارده، نوید (۱۳۹۶). تحلیل حقوقی و اقتصادی خسارت تنبیهی، **دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی** (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال بیست و چهارم، شماره ۱۱، صص ۱۳۲-۱۵۴.
- اکبری دهنو، میثم و اکبری، آسیه (۱۳۹۲)، حقوق مالکیت صنعتی: تفسیری بر راهکارهای کیفی قوانین ایران، **فصلنامه سیاست علم و فناوری**، سال ۵، شماره ۳ (پیاپی ۱۹) صص ۲۷-۴۵.
- الستی، ساناز (۱۳۸۳). **حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری در ایران و بررسی تطبیقی آن با آمریکا و قراردادهای بین المللی**، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- حمید، عبدالسلام و حمید، کامل (۱۴۰۰). **حقوق علائم تجاری و مالکیت معنوی**، چاپ اول، اهواز، انتشارات آشناگر اندیشه.
- حمید، کامل و حمید، عبدالسلام (۱۴۰۰)، حقوق حمایتی و انحصاری مالکان علائم تجاری، **نهمین کنفرانس بین المللی دستاوردهای نوین پژوهشی در فقه، حقوق و علوم انسانی**، تهران، شناسه مقاله: ARSCS09_025
- حمید، کامل و حمید، عبدالسلام (۱۴۰۰)، مصادیق نقض فیزیکی علامت تجاری، **اولین کنفرانس حقوق، حقوق بین الملل، علوم سیاسی و علوم انسانی**، اتریش، وین، شناسه مقاله: LIPSHCONF01_053

- خلیل زاده، حمید (۱۴۰۰). **قیمت گذاری ارزش برند**، چاپ اول، تهران، انتشارات آریا دانش.
- دهقان، سکینه (۱۳۹۸). شیوه های پیشگیری و جبران خسارت در نقض حقوق مالکیت فکری (در حقوق ایران و اسناد بین المللی)، فصلنامه پژوهشهای حقوقی، شماره ۳۹، صص ۱۴۱-۱۶۷.
- رجیبی، عبدالله (۱۳۹۶). ضمان مدنی ناشی از نقض حق فکری: دعای مسئولیت یا استیفا؟، **فصلنامه حقوق اسلامی**، سال چهاردهم، شماره ۵۵، صص ۱۲۹-۱۵۴.
- روستا، احمد و خدادادحسینی، سیدحمید (۱۳۹۵). **مدیریت برند با رویکرد برنامه ریزی**، چاپ اول، تهران، نشر روستا.
- روشندل، شهرام و تاجی، حسین (۱۳۹۹). بررسی جرائم و مجازاتهای کیفری ناشی از نقض حقوق مالیت فکری در ایران و مقایسه آن با اروپا، **اولین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ**، ایران، تهران، شناسه مقاله: LAWJIC01_114
- سلطانی، حسن (۱۴۰۱). **ارزش ویژه برند و ارزیابی مالی برند**، چاپ اول، تهران، انتشارات آفتاب گیتی.
- شمس، عبدالحمید (۱۳۸۲). **حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی**، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- عسکری، ناهید (۱۳۹۵). **نقش برند در سودآوری بانک ها**، چاپ اول، تهران، انتشارات موجک.
- کاتر، فیلیپ (۱۳۹۰). **مدیریت بازاریابی**، ترجمه بهمن فروزنده، چاپ دهم، اصفهان، انتشارات آموخته.
- کرمی، محمد (۱۳۹۹). **ارزشیابی برند در حقوق ایران**، چاپ اول، تهران، انتشارات دادبان.
- گروه اینتر برند (۱۳۹۰). **فرهنگ واژگان برند**، ترجمه احمد روستا و کبری سبزعلی یمقانی، چاپ اول، تهران، انتشارات سیته.
- محمدی، سیدمحمد (۱۳۹۶). **حمایت از حقوق مالکیت فکری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان**، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین المللی خرمشهر - خلیج فارس.
- میرحسینی، سیدحسن (۱۳۹۵). **حقوق علائم تجاری**، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- نظری، علی و میرشکاری، عباس (۱۴۰۱). ارزش شهرت: گفتاری در روشهای جبران خسارت ناشی از بهره برداری تجاری از شهرت دیگری، **نشریه علمی پژوهشهای حقوقی**، دوره ۲۱، شماره ۴۹، صص ۱۷۱-۱۹۹.
- Aaker, D. A. (1991). **Managing Brand Equity: Capitalizing the Value of a Brand Name**, New York: The Free Press.
- Aaker, D. A. (1992). **The Value of Brand Equity**, Journal of Business Strategy, Vol. 13 No. 4, pp. 27-32. <https://doi.org/10.1108/eb039503>
- Aaker, D.A. Joachimsthaler, F. (2000). **Brand Leadership : Building Assets in the Information Society**, New York, The Free Press.
- Aker, J.L. (1997). Dimension of Brand Personality, Journal of Marke ong Research.
- Blankeney, Michael (119). **Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the Trips Agreement (Intellectual Property in Practice)**. London: Sweet & Maxwell.
- Knapp, Duane E. (2000). **The Brand Mindest**, New York, McGraw Hill.
- Montameni, R., and Shahrokhi, M. (1998). **Brand Equity Valuation : A Global Perspective**, Journal of Product Brand Management, Vol 7, No 4, pp 275-290.

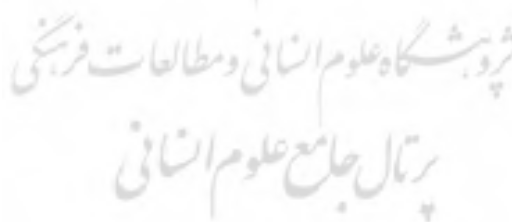
Violation of protected trademarks focusing on names and signs with special commercial value and the way to compensate for the resulting damages

Mohammad Karami¹, Seyed Mehdi Mirdadashi Kari², Ali Rostami Far³

Abstract:

Trademarks have different examples. one of these examples that has a high economic value in businesses is a brand or commercial reputation and sometimes a special emblem and pattern that creates a meaningful relationship between the value and amount of sales of companies and the satisfaction of consumers of goods and services. It is clear that when this mark receives legal protection, this promise can be left for the product producer or service provider to be able to build confidence and trust in their field of activity for many years. Sometimes this sign is attacked by profiteers and somehow loses its market value. In this case, what will be taken into consideration will be the type, quality and basis of compensation for the damage caused by the violation, because whenever the trademark is an example of a brand or commercial reputation, it should be considered whether the said brand has a special value or a mark of evaluation. no; Because the courts must pay attention to all models of the compensation system in this field. In this research, which was compiled using a descriptive-analytical method, the findings show that the method of compensation for the infringement of trademarks that are an example of a brand is usually characterized by the description of "real damage" as opposed to natural and non-evaluated damage, which the amount is more than the nominal value of the infringed trademark.

Keywords: trademark, claim, damage, responsibility, name, business reputation.



¹ . PhD student in public law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran

² . Associate Professor, Department of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. (Responsible author)

SM.Mirdadashi1351@iau.ac.ir

³ . Assistant Professor, Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran