

بررسی نامهای دامنه از منظر حقوق مالکیت فکری با نگاهی به حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۱/۱۹ تاریخ تأیید: ۱۳۸۶/۶/۲۲

محسن صادقی*

چکیده

گسترش محیط اینترنتی باعث پیدایش موضوع جدیدی در ارتباط با حقوق مالکیت فکری شده است که از آن به نام دامنه تعبیر می‌شود. از آنجا که این نام امکان برقراری ارتباط در شبکه را تسهیل می‌کند و می‌تواند معرف و نشانگر شهرت و اعتبار یک وبسایت و یا علامت تجاری مخصوص در اینترنت باشد و منشأ و کیفیت کسب و کار و کالاها یا خدمات دارنده نام دامنه را از سایر رقبا متمایز سازد، نسبت به دیگر شناسه‌ها دارای ارزش اقتصادی بالاتری است. دارنده نام دامنه گاه نسبت به نام خود، دارای حق قانونی و مشروع است و گاه خود موجب نقض حق مالکیت فکری دیگری می‌شود که وضعیت حقوقی هر دو فرض باید مشخص گردد. قانونگذار داخلی برخی کشورها مقررات و مراکز تخصصی برای مسائل حقوقی نام دامنه در نظر گرفته است. در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی به رغم اشاره مختصر به نام دامنه، دارای ایرادات و نقایص بسیاری است که مانعی در راه تحقق هدف واقعی قانونگذار در مورد حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط مجازی به شمار می‌آید.

واژگان کلیدی: نام دامنه، علامت تجاری، وایپو، حقوق ایران.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و پژوهشگر گروه حقوق اقتصاد مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی (sadeghi202002@yahoo.com).

درآمد

گسترش فناوری اطلاعات (information technology) و توسعه فضای مجازی محیط اینترنتی، بسیاری از قواعد حقوقی از جمله حقوق مالکیت فکری را دستخوش تغییر و چالش ساخته و مباحث جدید و جالبی را به همراه داشته است. نام دامنه یا Domain Name، از جمله موضوعات نوینی است که در زمینه حقوق مالکیت فکری مطرح شده و مختص محیط اینترنتی است، به گونه‌ای که مصداقی از یک نام دامنه را اساساً نمی‌توان در محیط فیزیکی یافت. نامهای دامنه با توجه به کارکردهایی که دارد، اهمیت اقتصادی بالایی برای دارنده نام دامنه به ویژه در فضای تجارت الکترونیکی ایجاد می‌کند و ارزش اقتصادی آن، گاه از سرمایه مادی بنگاه یا مؤسسه تجاری بیشتر است. بنابراین، دارنده نام دامنه انتظار دارد که قواعد حقوقی، از سرمایه او همانند دیگر اموال حمایت کند. البته در باب اینکه آیا موضوعات و آثار موجود بر روی اینترنت از جمله نام دامنه اساساً قابل حمایت هستند یا خیر، میان صاحب‌نظران اختلاف نظرهایی وجود دارد (برای مطالعه در مورد این نظرها ر.ک: صادقی، ۱۳۸۵: ۸ به بعد).

اما آنچه امروزه به عنوان نظر غالب، مورد پذیرش دکتربین، رویه قضایی و مقررات داخلی و بین‌المللی قرار گرفته است، قابلیت و لزوم حمایت از مصداق حقوق مالکیت فکری و نیز نامهای دامنه در محیط اینترنتی است. از این روست که قانونگذاران برخی کشورها مقررات و حتی مراجع ویژه‌ای را برای جنبه‌های حقوقی نام دامنه پیش‌بینی می‌کنند و سازمان جهانی مالکیت فکری (World Intellectual Property Organization) نیز موضوعات مرتبط با نام دامنه را در کمیته‌ای تخصصی مورد بررسی قرار می‌دهد.

به رغم اهمیتی که این موضوع در عصر دیجیتالی یافته است، ادبیات حقوقی ما آن گونه که باید و شاید بدان نپرداخته است و قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ نیز که به نام دامنه اشاره مختصری کرده است، دارای ایرادات فراوانی است. لذا در این مقاله کوشیده‌ایم تا مهم‌ترین مسائل حقوقی مرتبط با نامهای دامنه اینترنتی و نحوه حمایت از آنها را، بررسی تحلیلی و تطبیقی کنیم و با اشاره به حقوق داخلی چند کشور، نارساییهای نظام حقوقی ایران را تبیین نماییم. البته ذکر این نکته ضروری است که موضوع حل و فصل اختلافات راجع به نامهای دامنه به دلیل گستردگی بحث، از حوصله این نوشتار خارج است و در مقاله‌ای مجزا مفصلاً بدان پرداخته خواهد شد.

الف. کلیاتی در خصوص نام دامنه

۱. مفهوم نام دامنه: اینترنت یک شبکه جهانی از کامپیوترهای میزبان (host computers) به هم متصل است که با استفاده از یک سلسله پروتکل (یا مجموعه قواعد راجع به نحوه انتقال اطلاعات)، به یکدیگر متصل می‌شوند. این پروتکلها شامل پروتکل‌های اینترنتی (internet protocol) و پروتکل‌های کنترل‌کننده انتقال (transmission control protocol) هستند. پروتکل اینترنتی، مکانیزمی برای ارسال پاکت‌های حاوی اطلاعات از یک کامپیوتر به کامپیوتر دیگر است و پروتکل کنترل‌کننده انتقال، مکانیزم تضمین‌کننده وصول اطلاعات انتقال داده شده به کامپیوتر دیگر است.

هر کامپیوتر برای برقراری ارتباط با کامپیوترهای میزبان و تأمین اطلاعات پردازش شده (data) باید یک نشانی IP انحصاری داشته باشد. این نشانی عبارت است از زنجیره‌ای پیچیده از اعداد و ارقام طولانی (مانند ۱۲۳،۸۴۵،۷۳،۹۴۱). در عین حال که رایانه‌ها این نشانیها و قواعد نامگذاری را به راحتی می‌فهمند، کاربران برای احراز هویت ترجیح می‌دهند که روش آسان‌تری یعنی نام دامنه را برگزینند تا راحت‌تر آن را به ذهن بسپارند. بنابراین، نامهای دامنه به نشانی متنی برای یک محل در اینترنت اطلاق شده و منطبق با نشانیهای IP هستند. به عبارت دیگر، کامپیوترها صرفاً نشانیهای عددی را می‌فهمند، اما کاربران اینترنتی، نشانیهای متنی یا نامهای دامنه را به عنوان بخشی از سیستم نشانی اینترنت به خاطر می‌سپارند (Smith, 2002: 78). وقتی نام دامنه در محل مخصوص تایپ می‌شود، به طور خودکار به آن شماره تبدیل می‌گردد. برای اینکه کامپیوترها نشانیهای متنی را به نشانیهای عددی تبدیل کنند، مجموعه‌ای اطلاعات لازم است که به ایجاد ارتباط اینترنتی از طریق ترجمه نام دامنه به نشانیهای IP کمک می‌کند که به این مجموعه، سیستم نام دامنه (domain name system) گفته می‌شود. این مجموعه زیر نظر مقام مسئولی اداره می‌شود که مقام اعداد انتقالی اینترنت (internet assigned numbers authority) نام دارد (Ibid: 79).

۲. قسمتهای مختلف یک نام دامنه: نامهای دامنه معمولاً از سه قسمت تشکیل شده‌اند

که به ترتیب از چپ به راست عبارت‌اند از:

– نام دامنه سطح سوم (third level domain name) که سازمان آن را به عنوان نام

دامنه مشخص‌کننده خود برمی‌گزیند و آن را ثبت می‌کند. بسیاری از سازمانها، نام یا

حرف اول نام یا علائم تجاری‌شان را در شکل متنی به عنوان نام دامنه ثبت می‌کنند تا کاربران و مصرف‌کنندگان اینترنتی بدین وسیله کالاها و خدمات (اعم از تجاری و غیرتجاری) صاحب نام دامنه را از کالا و خدمات دیگران متمایز کنند.

- نام دامنه سطح دوم (second level domain name) SLD که ماهیت سازمانی را نشانی می‌دهد که نام دامنه را برای خود ثبت می‌کند. برای مثال، com معمولاً از سوی شرکتها و مؤسسات تجاری به عنوان نام دامنه برگزیده می‌شود، org توسط سازمانهای غیرانتفاعی، net برای فراهم‌کنندگان شبکه‌ای اطلاع‌رسانی و edu توسط نهادهای آموزشی به عنوان نام دامنه انتخاب می‌گردد تا نوع فعالیت آن سازمان یا نهاد را برای کاربران اینترنتی مشخص کند.

- نام دامنه سطح عالی (top level domain name) TLD: که اغلب شامل کد کشورهاست و تا به امروز ۲۴۳ کد کشور به این صورت شکل گرفته است (WIPO, 2006: 85). برای مثال ir، کد ایران، fr، کد فرانسه و ch، کد سوئیس است. این نام دامنه در برخی کشورها بدون محدودیت، قابل ثبت است، اما در کشورهایی چون آمریکا (G. Mahony, 1998: 671 & seq) و فرانسه (Coen, 1998: 341)، فقط با رعایت ضوابط خاصی قابل کسب و ثبت خواهد بود.

در برخی نوشته‌ها (میرحسینی، ۱۳۸۵: ۱۴۳ - ۱۴۴)، نام دامنه سطح دوم (SLD)، به عنوان یکی از اقسام نام دامنه سطح عالی محسوب شده است. مطابق این تقسیم بندی، نام دامنه سطح عالی به دو دسته نام دامنه سطح عالی ژنریک یا gTLD (generic Top Level Domain Name) مانند com, net, gov و نام دامنه سطح عالی کد کشورها یا ccTLD (country code Top Level Domain Name) تقسیم می‌شود. برای تبیین بهتر مفاهیم فنی مذکور و تفکیک قسمت‌های مختلف یک نام دامنه، به یک مثال اشاره می‌کنیم:

<http://www.ut.ac.ir>

در این نشانی اینترنتی، عبارت http، علامت اختصاری Hyper Text Transfer Protocol بوده و نشانگر پروتکل است. این پروتکل برای حمل درخواستها از یک مرورگر به یک سرور دهنده وب و بازگرداندن صفحه‌ها از سرور دهنده وب به مرورگر درخواست‌کننده، مورد استفاده قرار می‌گیرد. www نیز علامت اختصاری

World Wide Web (شبکه گسترده جهانی) و نشانه قرار گرفتن مطلب یا نام دامنه بر صفحه وب است. ut، علامت اختصاری University of Tehran (دانشگاه تهران) است و به عنوان نام دامنه سطح سوم یا نام دامنه اختصاصی این دانشگاه، آن را از دیگر دانشگاهها، مؤسسات و نهادهای آموزشی متمایز می‌سازد. ac، نام دامنه سطح دوم و نشانگر این است که کاربر، با یک نهاد آکادمیک روبه روست. این نام دامنه، دارنده آن (دانشگاه تهران) را از مؤسسات و اشخاص تجاری متمایز می‌کند. و بالأخره it، نام دامنه سطح عالی است و کد کشور ایران محسوب می‌شود.

۳. کارکردهای نام دامنه: نام دامنه دارای دو وظیفه اصلی است:

- نام دامنه، بخشی از نشانی وبسایت است و کاربران با نگاهستن آن در جست‌وجوگر اینترنت می‌توانند به سایت مورد نظر دسترس پیدا کنند. در واقع نام دامنه با این نقش خود، امکان برقراری ارتباط در شبکه را تسهیل می‌کند.

- نام دامنه می‌تواند معرف و نشانگر شهرت و اعتبار یک وبسایت و یا علامت تجاری مخصوص در اینترنت باشد و منشأ و کیفیت کسب و کار و کالاها یا خدمات دارنده شخص را از سایر رقبا متمایز سازد و از این روست که نسبت به دیگر شناسه‌ها دارای ارزش اقتصادی بالاتری است (WIPO, op.cit: 32).

۴. جایگاه نام دامنه در مباحث حقوق مالکیت فکری: هرچند یکی از نویسندگان (شمس، ۱۳۸۲: ۹۷) کوشیده است تا نام دامنه را به عنوان یکی از مصادیق حقوق مالکیت ادبی و هنری معرفی کند، اما نظر غالب بر این است که نام دامنه جزء حقوق مالکیت فکری محسوب نمی‌شود و سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) نیز در اسناد و نوشته‌های خود بدین امر تصریح کرده است (WIPO, op.cit: 32). اما این بدان معنا نیست که مباحث این پدیده جدید، ارتباطی با مقوله مالکیت فکری نداشته باشد. بالعکس، گسترش اینترنت و اهمیت یافتن نقش نامهای دامنه باعث شده است تا در چند حوزه رابطه میان نام دامنه با مالکیت فکری جلوه‌ای خاص پیدا کند و اتفاقاً به واسطه همین امر است که سازمان وایپو کمیته‌ای خاص را به بررسی ابعاد نام دامنه اختصاص داده است. مهم‌ترین حوزه‌های ارتباط میان این دو مقوله عبارت‌اند از:

۱. گفتیم که یکی از کارکردهای نام دامنه این است که معرف و نشانگر شهرت و اعتبار

یک وبسایت و یا علامت تجاری مخصوص در اینترنت است. از آنجا که حمایت از علائم تجاری و شهرت و اعتبار صاحبان این علائم جزء موضوعات حقوق مالکیت فکری است، برخی زوایای نام دامنه به موضوعات مالکیت فکری پیوند می‌خورد. به علاوه، در برخی دعاوی، دادگاه، قانون راجع به علامت تجاری را بر نامهای دامنه قابل اعمال دانسته است. برای مثال، در پرونده *MTV Network v. Curry*، قاضی آمریکایی با قیاس کردن نام دامنه به شماره تلفن و بیان این استدلال که وقتی نام دامنه، مشخص‌کننده منشأ کالا یا خدمات است، از این حیث نوعی علامت تجاری تلقی می‌شود، قانون علامت تجاری را بر دعوی اعمال کرده و برای دارنده نام دامنه، حقوق صاحبان علائم تجاری را در نظر گرفته است (The Case No. 867 F.Supp.202 (S.D.N.Y), 1994, in: Campbell, 1998:33).

۲. نقض علامت تجاری با استفاده از نام دامنه در اینترنت، یکی از شایع‌ترین طرق نقض علامت در محیط دیجیتالی است. بدین ترتیب که صاحب یک وبسایت دانسته از علامت تجاری دیگری به عنوان نام دامنه خود استفاده می‌کند و موجب گمراهی مصرف‌کنندگان می‌شود. این موضوع نیز که در صفحات آینده بدان خواهیم پرداخت باعث شده است تا کمیته‌ای تخصصی در واپو این مسئله را مورد بررسی قرار دهد.

۳. تحت شرایطی می‌توان نام دامنه را از لحاظ تجاری دست کم نشانه تجاری محسوب کرد؛ چرا که معمولاً سوء استفاده از نامهای دامنه به مقاصد تجاری صورت می‌گیرد و همین‌طور معمولاً از نام دامنه سایتهای تجاری، استفاده غیرمجاز صورت می‌گیرد؛ ضمن اینکه (به گفته واپو) غالباً اختلافات و دعاوی ناشی از نامهای دامنه مربوط به دعاوی بین سایتهای تجاری است و از این رو در بسیاری از نوشته‌های مربوط به مالکیت فکری، از نام دامنه در کنار علائم تجاری بحث می‌شود.

رابطه نزدیک نام دامنه و علامت تجاری نباید موجب شود تا تفاوت‌های اساسی این دو نادیده گرفته شود. مهم‌ترین تفاوت‌های این دو موضوع را می‌توان به شرح زیر دانست:

۱. از نامهای دامنه صرفاً استفاده تجاری نمی‌شود و نامهای غیر تجاری مربوط به سایتهای فرهنگی، دولتی، آموزشی، علمی و ... نیز باید مشمول حمایت قانونی گردد.
۲. نامهای دامنه مانند علائم تجاری در اداره ثبت علائم و اختراعات به ثبت نمی‌رسند و در نتیجه امری که به طور سنتی برای حمایت از نشانه‌های تجاری خصوصاً علائم لازم است در مورد آنها رعایت نمی‌شود (Smith, op. cit: 90).

۳. ثبت نام دامنه قابل رؤیت در سراسر جهان می‌باشد، در حالی که ثبت علامت اصولاً یا ملی است یا منطقه‌ای.
۴. ثبت نام دامنه دست کم در مورد نام دامنه سطح سوم وابسته به کالا یا خدمات خاصی نیست، در حالی که ثبت علامت برای طبقات خاصی از کالاها یا خدمات انجام می‌گیرد.
۵. صرفاً یک نمونه به عنوان نام دامنه قابل ثبت است، در حالی که این امکان وجود دارد که علامتی مشابه، در مورد کالاها یا خدمات مختلف ثبت شود.
۶. علامت تجاری لزوماً باید مشخص‌کننده و متمایزکننده باشد، در حالی که در برخی کشورها نظیر آمریکا امکان ثبت نامهای ژنریک نیز به عنوان نام دامنه وجود دارد.

ب. نگاهی به آخرین تحولات حقوقی راجع به نامهای دامنه در سطح ملی و بین‌المللی

۱۰۴

اکثر کشورها، حتی کشورهای پیشرفته، فاقد قوانین و مقررات خاصی در زمینه نامهای دامنه در فضای مجازی‌اند و مقررات آنها در این مورد صراحت خاصی دارد. پرونده‌هایی در کشورهای مختلف بر اساس تجاوز به علائم تجاری از طریق نام دامنه مطرح گردیده و مباحث حقوقی و نظریات دادگاهها بیشتر مبتنی بر اعمال معیارهای سنتی تجاوز به علامت تجاری بوده است

برای مثال، سابقاً در آمریکا اختلافات میان ثبت‌کننده نام دامنه و صاحب علامت تجاری به علت فقدان قانون خاص، طبق قانون علائم تجاری سنتی (موسوم به قانون لانهام) و حقوق رقابت غیرمنصفانه حل و فصل می‌شد، اما سکوت مقررات آمریکا درباره برخی وضعیتهای خاص، موجب تصویب قانون تضعیف علامت تجاری فدرال (Federal Trademark Dilution Act) در سال ۱۹۹۶ شد. این قانون - که فقط در مورد علائم مشهور اعمال شده و یکی از شرایط پیروزی در دعوی را اثبات شدن شهرت علامت دانسته است (Koo, 2004: 10 & seq) - به مالک علامت امکان داده تا با اثبات اینکه علامت قبل از استفاده تجاوزکارانه مشهور بوده و از آن استفاده تجاری صورت گرفته، خواننده را از به کارگیری علامت ممنوع سازد. البته دو قانون تحت عناوین

قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل تصرفات غیر مجاز در محیط مجازی* مصوب سال ۱۹۹۹ و قانون تضعیف علائم تجاری فدرال مصوب سال ۱۹۹۵ مورد تصویب قرار گرفته، اما با وجود این در بیشتر مواردی که مباحث مربوط به نقض حق مطرح شده است، قوانین صریح وضع نگردیده و بین دادگاهها اختلاف نظر وجود دارد. در اروپا بر خلاف ایالات متحده، قوانین خاصی راجع به نام دامنه وجود ندارد و مقررات سنتی اعمال می‌شود (Philips, 2003: 572). البته هر چند ایالات متحده اقدام به تصویب قانونی خاص، در زمینه تجاوز به علائم در فضای مجازی نموده است، اما دلیل بر انفکاک کامل حقوق فضای مجازی، از محیط فیزیکی نیست. در واقع در این قانون نیز اصول و مقررات سنتی به مورد اجرا گذاشته شده است. به هر حال، قانون مزبور الگوی تصویب مقررات در ICANN و وایپو برای حل اختلافات راجع به نام دامنه قرار گرفته است.

با این حال، اهمیت یافتن نامهای دامنه به ویژه در نتیجه گسترش یافتن فضای بدون مرز و این واقعیت که دسترس میلیونها کاربر به سایتهایی با زبانهای مختلف و نقاط متفاوت، صاحبان علائم را در محیط مجازی با شکلهای جدید نقض حق روبرو کرده است و در این میان، لزوم اتخاذ تدابیری برای دفاع از حقوق آنها، موجب گردید تا اقداماتی حقوقی - به ویژه در سطح بین‌المللی - جهت ساماندهی فعالیتهای مرتبط با نامهای دامنه شروع شود.

تا سال ۱۹۹۰ مسئولیت تصمیم‌گیری راجع به دامنه سطح سوم و نامهای دامنه سطح عالی کشوری، جنبه رسمی داشت و بر عهده گروهی بود که مؤسسه شماره‌های اینترنتی (The Internet Assigned Numbers Authority) نامیده می‌شد. در سالهای ۱۹۹۷-۱۹۹۸ وظیفه بر عهده بخش خصوصی و در سال ۱۹۹۹ به شرکت اینترنتی نامها و نشانه‌ها ((Internet Corporation For Assigned Names and Numbers (ICANN)، واگذار شد. این سازمان غیرانتفاعی است و در نتیجه گسترش اینترنت در جنبه‌های مختلف و ارتباط آن با کشورهای مختلف، تصمیم بر غیر دولتی شدن و غیر انتفاعی بودن آن گرفته شد و وظیفه اصلی آن مسئولیت برقراری مقررات مناسب فنی برای

* Anti-Squatting Consumer Protection Act, available at: <http://www.patents.com/acpa.htm>, 2006.

فعالیت اینترنت است. سازمان شماره‌ها و نشانیهای اینترنتی، مقررات نظارت بر دامنه سطح سوم را بر عهده دارد و کنترل فعالیت و عملکرد نامهای دامنه سطح عالی کشوری، بر عهده سازمان مزبور نیست، هر چند برقراری توافقنامه در خصوص آنها بر عهده سازمان است (WIPO, op.cit: 80). اهم وظایف سازمان شماره‌ها و نشانیهای اینترنتی را به ترتیب ذیل می‌توان بیان کرد:

۱. همکاری برای استقرار و واگذاری سه مجموعه منحصر شناساننده اینترنتی که عبارت‌اند از:
الف. تشکیل دادن سیستم نام دامنه؛ ب. پروتکل‌های اینترنتی؛ ج. پروتکل مقصد و شماره پارامترها.
۲. همکاری برای فعالیت و توسعه نظام نام دامنه‌ها.
۳. همکاری برای توسعه متعارف و مناسب در نقشهای فنی مرتبط با موارد فوق (Twomey: 2006).

محتویات اینترنت، پرداختهای مالی، حمایت از مصرف‌کننده، حقوق مربوط به حریم خصوصی، حمایت از اطلاعات، حمایت از حقوق مالکیت فکری، تجارت الکترونیکی و مانند اینها، هیچ یک ارتباطی به وظایف و عملکرد سازمان شماره‌ها و نشانیهای اینترنتی ندارد (Ibid: 3).

این سازمان، ابتدا سه دامنه سطح سوم com, org, net را پایه‌گذاری نمود. com برای استفاده شرکتها و مؤسسات تجاری، org برای سازمانهای غیرانتفاعی و net برای فراهم‌کنندگان شبکه‌ای اطلاع‌رسانی، ایجاد گردید. در سالهای اخیر محدودیت مزبور (اختصاص به گروه خاصی داشتن) برداشته شد و هر سه دامنه سطح سوم برای استفاده‌های عمومی آزاد گردید. ثبت آنها برای سالیان متمادی بر عهده بنیاد ملی علوم بود و در سال ۱۹۹۸ این انحصار برداشته شد. همچنین IANA که در حال حاضر یکی از سازمانهای وابسته به سازمان شماره‌ها و نشانیهای اینترنتی است، مسئول دریافت تقاضاها برای نمایندگی و یا تغییر نمایندگی دامنه‌های سطح بالا (سطح سوم)، رسیدگی به وضعیت آن تقاضاها و نهایتاً تهیه گزارش لازم در مورد آنهاست.

در سال ۱۹۹۶، یکی از متخصصان اینترنت (John Postel) که نقش بسزایی در توسعه آن داشته است، طرح ۱۵۰ دامنه سطح عالی جدید را که به وسیله ۵۰ ثبت‌کننده فراهم

می‌شود پیشنهاد داد (WIPO, op.cit.: 32). در سال ۱۹۹۷ کمیته‌ای متشکل از نمایندگان از وایپو و اتحادیه بین‌المللی ارتباطات (International Telecommunication Union) و اتحادیه بین‌المللی علائم تجاری - که به اختصار Ad Hoc Committee نامیده می‌شود - هفت دامنه سطح عالی را که عبارت‌اند از: rec, arts, web, store, firm, info, nom, برای افزودن به دامنه‌های سطح عالی تصویب کرد. همین‌طور ایجاد سازمانهایی در سراسر جهان برای ثبت نام دامنه مورد پذیرش قرار گرفت (WIPO, op.cit: 33).

به هر حال، روال جاری ثبت نامهای دامنه در سطح دنیا به نحوی است که سازمان یاد شده تنها مرجعی است که مأموریت یافته تا منابع کلیدی اینترنت را به لحاظ منافع عمومی و از جانب جامعه اینترنت جهانی اداره نماید. هدف فرایند تصمیم‌گیری توسط سازمان شماره‌ها و نشانیهای اینترنتی، توسعه یک توافق همه جانبه در بین تمام سازمانها، شرکتها و افراد دخیل و سهمیم در امر ارتباطات اینترنت در سطح دنیاست.

تحول دیگر به توسعه نامهای دامنه و ثبت آنها مربوط می‌شود. جامعه اینترنتی در حال حرکت به سمت ثبت نام دامنه به زبانهای مختلف با الفبای غیرانگلیسی از قبیل چینی و عربی و ... به واسطه توسعه‌هایی در این زمینه است. هر چند این امر تاکنون جنبه عملی به خود نگرفته است، اما سازمان شماره‌ها و نشانیهای اینترنتی، از سال ۲۰۰۰ کمیته‌ای را برای تحقیق و شناسایی مسائل در این زمینه فعال کرده است (Ibid: 34).

در بحث راجع به نام دامنه، باید از سیستم نامهای کلیدی (keyword system) نیز سخن به میان آورد. طبق سیستم مزبور نیاز به تایپ «http/www» و یا «com» و غیره نیست. معمولاً کافی است که در نرم‌افزاری خاص نامهای مورد نظر تایپ شود تا کاربر را مستقیماً به وبسایت مربوط هدایت کند. در واقع نامهای کلیدی می‌تواند جایگزینی برای سیستم نام دامنه محسوب گردد (Ibid: 35 & 36).

مسئولیت اصلی ثبت نام دامنه‌ها با پسوند net, org, com بر عهده سازمان حل اختلافات شبکه (Network Solution Inc) است. بر اساس قرارداد، شرکتها و مؤسسات می‌توانند نمایندگی ثبت دریافت کنند. سازمان حل اختلافات شبکه، مقرراتی

را در جهت انتقال نمایندگی تعیین نموده که در واقع طرف مقابل ملزم به تبعیت از آنهاست. محل استقرار سازمان مزبور ایالت ورجینیا در ایالات متحده آمریکاست. این تحولات سریع، کشورهای عموماً توسعه یافته را به اتخاذ تدابیر حقوقی در مورد نامهای دامنه مانند تأسیس نهادهای تخصصی اعطا و اداره امور مربوط به نامهای دامنه واداشته است. برای مثال، در استرالیا نهادی به نام فناوری اطلاعات ملبورن (Melbourne IT) تأسیس شده است که متصدی اعطا و اداره نامهای دامنه بوده و در صورت اعطای نام دامنه به اشخاص ثالث که باعث نقض حقوق علائم تجاری قبلاً ثبت شده گردد، مسئول است (Fischer, Tritan, krenzer, 1998: 107 & 108). همچنین در فرانسه، مرکزی به نام مرکز اطلاعات شبکه (Network Information Centre) مسئولیت اداره فعالیتهای مربوط به نام دامنه را بر عهده دارد (Coen, op.cit: 341).

در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ برای نخستین بار ماده‌ای را به نامهای دامنه اختصاص داد. البته این ماده کاملاً ناقص و پر ایراد، تنها در خصوص نقض علائم تجاری از طریق نام دامنه سخن گفته و به ابعاد دیگر موضوع مانند حقوق مشروع صاحبان نامهای دامنه نپرداخته است. مطابق ماده ۶۶ این قانون:

به منظور حمایت از حقوق مصرف کنندگان و تشویق رقابتهای مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی، استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه و یا هر نوع نمایش بر خط (on line) علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

نکته دیگر در مورد اقدامات حقوقی مربوط به نام دامنه در ایران، این است که در حال حاضر، مرکز تحقیقات فیزیک نظری ایران مسئول اداره نام دامنه سطح عالی کد کشوری یعنی «ir» می‌باشد (خدایاران تهرانی: ۱).

ج. نحوه تحصیل حقوق مربوط به نامهای دامنه

هرچند در غالب موارد از نام دامنه در بخش نقض علامت تجاری دیگری بحث می‌شود، اما در فرضی که استفاده از نام دامنه به صورت قانونی و مشروع باشد و حقوق صاحب علامت تجاری را نقض نکند باید از دارنده نام دامنه حمایت کرد. حمایت از این حقوق از آن رو دارای اهمیت است که اولاً: نام دامنه در مورد استفاده تجاری،

دارای ارزش اقتصادی بالایی است؛ ثانیاً: استفاده غیرمجاز از نام دامنه دیگری گاه باعث گمراهی مصرف‌کنندگان می‌شود. از این رو باید گفت که حمایت از کاربران مصرف‌کننده و جلوگیری از رقابت نامشروع، مستلزم حمایت از حقوق دارندگان نام دامنه‌هاست. صاحب قانونی یک نام دامنه بعد از ثبت شدن نام دامنه‌اش در مرجع ذیصلاح، در برابر اشخاص دیگر و مرجع ثبت‌کننده از یک سلسله حقوق انحصاری بهره‌مند خواهد بود: او در مقابل اشخاص، از حق انحصاری منع یا تجویز دیگران از استفاده غیر مجاز از نام دامنه خود، تغییر بدون اجازه در نام و انتقال آن* برخوردار است. همچنین در برابر مرجع ثبت‌کننده از این حق برخوردار است که مرجع مزبور را از اعطای آن نام به متقاضیان بعدی منع کند و در صورت مشاهده تخلف، از آن مرجع مطالبه خسارت نماید. به علاوه، می‌تواند از مراجع قانونی، خواستار ابطال ثبت غیرمجاز نام دامنه به نام شخص دیگر شود.

بی‌گمان برخورداری و حمایت از حقوق مذکور منوط به این است که ابتدائاً ذینفع، حقوق مزبور را تحصیل کرده باشد. اینجاست که چگونگی و شروط تحصیل این حقوق به موضوعی مهم تبدیل می‌شود که باید زوایای آن روشن شود. در این بند کوشیده‌ایم تا با توجه به جدید بودن این بحث و خلأ قانونی کشور ما در این زمینه، از تجربیات چند کشور منتخب استفاده نماییم و نحوه تحصیل حقوق مربوط به نام دامنه را تشریح کنیم:

نکته کلیدی در تحصیل حقوق مزبور آن است که برای برخورداری از حقوق مربوط به نام دامنه و امکان اقامه دعوی در دادگاه در صورت نقض حق، ثبت نام دامنه در مراجع ذیصلاح، اجباری است (WIPO, 1999: 21 & seq). حتی این شرط در اسناد و مقررات داخلی برخی کشورها تصریح شده است. برای مثال، مطابق

* انتقال و واگذاری نام دامنه تشریفاتی است. طرفین باید توافقنامه خود را به سازمان حل اختلافات شبکه، یا مرجع ثبت مجاز از طرف سازمان مزبور ارسال کنند و در صورتی که مرجع ثبت توافقنامه را تأیید نمود، اقدام به اجرای مفاد قرارداد نمایند. توضیح آنکه در زمینه علائم تجاری، در حقوق ما، انتقال باید در دفترخانه ثبت اسناد به طور رسمی منتقل شود (ماده ۴۲ آیین‌نامه ق.ث.ع.ا. سال ۱۱۷). در خصوص نامهای دامنه چنین شرطی در قوانین داخلی وجود ندارد، ولی اصول و مقررات سازمان یاد شده که در زمان ثبت نام دامنه در قرارداد ذکر می‌شود، آن است که انتقال باید به آنجا اعلام شود.

دستورالعمل مرکز اطلاعات شبکه‌ای بین‌المللی آلمان - که مسئولیت ثبت و اداره نامهای دامنه این کشور را بر عهده دارد - اعطای حقوق مربوط به نام دامنه، منوط به ثبت آن در این مرکز است (Liegel, Brautigan, Leupol, 1998: 450).

نظام حقوقی اکثر کشورها در خصوص ثبت نام دامنه، تابع قاعده‌ای موسوم به قاعده first come, first served است. منظور از این قاعده آن است که در ثبت یک نام دامنه بر خلاف حقوق علائم تجاری که ثبت علامت مستلزم بررسیهایی از طرف مرجع ثبت‌کننده است، این بررسی انجام نمی‌شود و اصل بر آن است که هر کس زودتر اقدام به ثبت نمود، نام دامنه مورد درخواست به نام او ثبت خواهد شد. در واقع، حق تقدم ثبت و استفاده قانونی از یک نام دامنه، به اولین مراجعه‌کننده متقاضی تعلق دارد و پس از ثبت نام دامنه به نام متقاضی، شخص دیگری قادر به ثبت و استفاده غیر مجاز از همان نام دامنه نیست؛ زیرا همان‌طور که پیش از این گفتیم، برخلاف امکان ثبت علائم تجاری مشابه در مورد کالاها یا خدمات متفاوت، امکان ثبت یک نام دامنه در سطح اینترنت، حتی برای کالاها و خدمات مشابه وجود ندارد.

نظامهای حقوقی برخی کشورهای پیشرفته، گاه در قالب دستورالعملهای خاص، شروط لازم برای تحصیل حقوق مربوط به نام دامنه (شامل لزوم ثبت نام دامنه در مرجع مخصوص و ویژگیهای نام دامنه قابل ثبت) را مقرر می‌دارند. برای مثال، در استرالیا نهادی به نام تکنولوژی اطلاعات ملبورن، به عنوان مرجع ثبت نامهای دامنه، وظیفه حمایت از دارندگان قانونی نامهای دامنه را بر عهده دارد و در صورت کوتاهی در انجام وظایف خود و اعطای نام دامنه قبلاً ثبت شده یا نام مشابه به شخصی دیگر، مسئول است. به علاوه، متقاضی باید شرایط خاص دیگری را برای تحصیل حقوق رعایت نماید بدین ترتیب که مطابق دستورالعمل لازم‌الاجرای این مرجع، نامهای دامنه برای ثبت شدن باید اولاً: حداقل دو حرفی باشند؛ ثانیاً: منحصر و مشخص‌کننده باشند. لذا ثبت نامهای ژنریک به عنوان نام دامنه در این کشور برخلاف آمریکا امکان‌پذیر نیست (در آمریکا امکان ثبت اسمهای ژنریک مانند Book به عنوان نام دامنه نیز وجود دارد). شرط دیگر اینکه متقاضی ثبت نام دامنه در استرالیا باید ضمن تکمیل فرم مخصوص (فرم تقاضانامه) و دادن اطلاعات تکمیلی راجع به نام دامنه تقاضا شده،

صحت آن را تأیید کند و تضمین دهد که استفاده از نام دامنه مورد تقاضا، خدشه‌ای به حقوق اشخاص ثالث وارد نخواهد کرد. وجود این فرم در نهاد مزبور به زیان‌دیده این امکان را می‌دهد که در صورت نقض حق از سوی متقاضی، بتواند به وسیله دادگاه از مرجع مزبور بخواهد که تضمین‌نامه فوق را ارائه دهد که این امر به اعمال مسئولیت بر ناقض حق کمک خواهد کرد. البته طبق دستورالعمل قبلی این مرجع، از متقاضی تضمین جبران خسارات احتمالی وارد به زیان‌دیده نیز مطالبه می‌شد. همچنین به متقاضی، تنها «مجوز استفاده» (license of use) از نام دامنه را برای مدتی معین می‌داد که غیر قابل انتقال به سازمانهای دیگر بود. در صورت نقض تعهدات مندرج در تقاضانامه از سوی متقاضی و یا رأی دادگاه صالح به ابطال ثبت نام دامنه، نام مزبور از متقاضی مسترد می‌شد. البته در نسخه جدید دستورالعمل نهاد مزبور، به مقررات مذکور تصریح نشده و این پرسش را مطرح ساخته است که آیا مقررات مورد اشاره در حال حاضر نیز به نفع زیان‌دیده، قابل استناد خواهد بود یا خیر.

پاسخ برخی حقوقدانان استرالیایی به این پرسش این بوده است که برای تحقق عملی اهداف و وظایف نهاد تکنولوژی اطلاعات ملبورن - یعنی اداره مسئول نامهای دامنه ثبت شده و نظارت بر نحوه تحصیل و اعمال حقوق اعطا شده به ثبت‌کنندگان - ظاهراً باید همچنان این اختیار را برای این مرجع قائل شد که در صورت سوء استفاده متقاضی از ثبت نام دامنه و نقض حق دیگری از طریق نام ثبت شده، امکان ابطال نام مزبور وجود دارد (Fisher and Others: op.cit. 107-110).

در کشور فرانسه، نهادی به نام مرکز اطلاعات شبکه (N.I.C)، مسئولیت ثبت و اداره نامهای دامنه را بر عهده دارد. این نهاد مرکزی تخصصی است و زیر نظر نهاد ملی تحقیقات اتوماتیک و الکترونیک (I.N) اداره می‌شود. مطابق دستورالعمل نهاد N.I.C، حق تقدم در استفاده از نام دامنه با شخصی است که زودتر نام مزبور را ثبت کرده باشد. در نتیجه درخواستهای بعدی رد خواهد شد. همچنین در صورت ثبت یک نام دامنه برای یک شخص حقیقی یا حقوقی، قراردادهای اشخاص غیر در مورد استفاده غیر مجاز از آن نام دامنه، فاقد اعتبار است و در دادگاه در برابر صاحب رسمی نام دامنه، قابل استناد نخواهد بود.

در حقوق این کشور، شرط سختگیرانه‌ای در مورد تحصیل حقوق مربوط به نام دامنه وجود دارد که در حقوق بسیاری از کشورها نظیر آمریکا دیده نمی‌شود. به موجب این شرط، شخصی که تقاضانامه را تکمیل می‌کند باید اثبات کند که مالک سایر حقوق راجع به آن نام نیز هست. برای مثال، اگر متقاضی، تقاضای ثبت یک نام دامنه تجاری را داده باشد که منشأ کالاها و خدمات شرکت او را برای کاربران اینترنتی مشخص می‌سازد، مکلف است اثبات کند که مالک حقوق مربوط به آن علامت یا نام تجاری نیز می‌باشد (Coen, op.cit: 341). به نظر می‌رسد که این شرط به ویژه با نیت کاستن از موارد نقض حقوق علامت تجاری مقرر شده است.

در حقوق ایران هیچ مقرره خاصی در مورد نحوه تحصیل حقوق مربوط به نام دامنه وجود ندارد و قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی تنها از نام دامنه به عنوان یکی از طرق نقض حقوق صاحبان علائم تجاری در اینترنت یاد کرده و در مورد حقوق قانونی دارندگان مشروع نام دامنه ساکت است و از این لحاظ قابل ایراد به نظر می‌رسد. در شرایط فعلی، دارندگان نامهای دامنه از پشتوانه حمایت قانونی در ایران برخوردار نیستند و نظارتی نیز بر اداره آنها وجود ندارد و نظارت مرکز تحقیقات فیزیک نظری ایران نیز منحصر به اداره نام دامنه سطح عالی کد کشوری یعنی «ir» است. جهت حمایت از دارندگان نام دامنه و رفع خلأ قانونی نیز نمی‌توان به تفسیر موسع تمسک جست؛ چرا که این حقوق، جنبه انحصاری دارند و به دلیل خلاف اصل بودن، نیازمند تصریح قانونی‌اند. بنابراین وضع مقرراتی خاص در این زمینه توصیه می‌شود.

د. نام دامنه و نقض حق

در زمینه نقض حق، دو فرض کاملاً متفاوت در مورد نام دامنه مطرح می‌شود: یکی مواردی که حقوق دارنده نام دامنه توسط دیگران نقض می‌شود و دیگری در مواردی که دارنده نام دامنه، از آن به عنوان وسیله‌ای جهت نقض حقوق صاحبان علائم تجاری استفاده می‌کند. ما در ادامه به توضیح این دو فرض می‌پردازیم:

د-۱. نقض شدن حقوق صاحب نام دامنه

گاهی حقوق دارنده قانونی و مشروع یک نام دامنه، ممکن است با اقدامات غیرقانونی دیگران مانند تغییر یا استفاده غیرمجاز دیگران از نام دامنه نقض شود.

این فرض خود دارای دو شق است:

الف) این فرض نادر، ناظر به مواردی است که دو شخص بدون سوءنیت، اقدام به ثبت یک نام دامنه می کنند. برای مثال، در نتیجه عدم آگاهی مرجع ثبت کننده از اعطا شدن نام دامنه به شخص دیگر، همان نام دامنه یا نام دامنه مشابه که گمراه کننده نیز هست، به متقاضی بعدی نیز اعطا می شود. در این حالت، به دلیل آنکه امکان وجود دو نام دامنه مشابه در اینترنت وجود ندارد، باید گفت که مطابق اصل، هر کس زودتر اقدام به ثبت نام دامنه کرده باشد، دارای حق تقدم در استفاده از آن نام دامنه است.

البته حکم ابطال ثبت مؤخر، در مورد ثبت همراه با سوءنیت یکی از طرفین نیز صادق است؛ اما حسن نیت ثبت کننده مؤخر دارای دو امتیاز حقوقی مهم برای اوست: امتیاز اول آنکه ثبت کننده مؤخر به دلیل حسن نیت خود، هیچ گونه مسئولیت مدنی و کیفری در برابر ثبت کننده مقدم نخواهد داشت؛ چراکه مسئولیت ثبت کننده در ظاهر تابع قاعده عام مسئولیت یعنی مسئولیت مبتنی بر تقصیر بوده و در این فرض، وی مرتکب تقصیری نشده است تا مسئولیت مدنی داشته باشد؛ وانگهی فاقد عنصر روانی جرم یعنی سوءنیت (اقدام مبتنی بر علم و عمد) است و لذا مسئولیت کیفری نخواهد داشت. امتیاز دوم ثبت کننده با حسن نیت آن است که در صورت احراز شدن تقصیر مرجع ثبت کننده، ثبت کننده مؤخر می تواند در صورت ورود زیان به او، از مرجع مقصر مطالبه خسارت نماید؛ امتیازی که در فرض سوء نیت ثبت کننده (به دلیل اقدام زیان دیده علیه خود) وجود ندارد.

حقوق ایران در خصوص این حالات، حکم خاصی ندارد و یکی از انتقادات وارد بر ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی آن است که از حقوق صاحبان قانونی و مشروع نام دامنه و نیز اسامی تجاری و نشانه های جغرافیایی که به صورت نام دامنه ثبت شده اند سخنی نگفته است؛ در حالی که به نظر می رسد حمایت از آنها در بستر مبادلات الکترونیکی کم اهمیت تر از علائم تجاری نیست. با توجه به خلأ فعلی و استثنایی بودن حقوق انحصاری نمی توان برای صاحبان نامهای دامنه حقوقی، انحصاری نظیر حقوق صاحبان علائم تجاری قائل شد که این امر باعث می شود تا از حقوق قانونی این اشخاص به نحو بایسته و شایسته حمایت نشود.

ب) فرضی که شخصی با علم و آگاهی از وجود حق تقدم شخصی دیگر در یک نام دامنه، اقدام به ثبت آن به نام خود می‌کند یا بدون اجازه آن را انتقال یا در آن تغییر می‌دهد: این فرض از مصادیق بارز نقض حق محسوب می‌شود و نقض‌کننده حق در برابر زیان‌دیده مسئول خواهد بود. مبحث نقض حق در این شق، دارای خصوصیت خاصی نیست و مانند دیگر مصادیق نقض حق، می‌توان برای نقض‌کننده حق، ضمانت اجراهای مدنی و کیفری مقرر داشت. از این رو از تفصیل بیشتر در مورد این فرض خودداری می‌کنیم.

د-۲. نقض حقوق صاحب علامت تجاری از طریق نام دامنه

گاهی ثبت‌کننده نام دامنه نه تنها زیان‌دیده نیست، بلکه با ثبت خود، حقوق صاحب یک علامت تجاری را به مخاطره می‌اندازد و حتی ثبت‌کننده نام دامنه، در مظان اتهام نقض حق غیر قرار دارد. این فرض در جایی مصداق پیدا می‌کند که شخصی صاحب یک علامت تجاری در محیط فیزیکی است و بعد شخص دیگری همان علامت را به عنوان نام دامنه خود در محیط اینترنتی به ثبت می‌رساند. این مسئله نوین که از جمله چالش‌های فناوری جدید محسوب می‌شود، امروزه از اهمیت خاصی برخوردار شده و به همین دلیل، مقوله نقض حق و نام دامنه بیشتر از این زاویه مورد توجه قرار گرفته است. شاید به همین خاطر بوده است که قانون تجارت الکترونیکی ما وقتی از نام دامنه سخن به میان آورده است، تنها از آن به عنوان یکی از اشکال نقض حق، یاد کرده است. ما نیز در این بخش بر روی این جنبه تمرکز می‌کنیم.

در بحث نقض حق از طریق ثبت نام دامنه، باید میان دو فرض قائل به تفکیک شد و برای هر یک حکمی جداگانه در نظر گرفت: اول، فرضی که ثبت‌کننده با سوء نیت اقدام به ثبت نام دامنه می‌کند؛ دوم، فرضی که ثبت‌کننده، دارای حسن نیت است.

ما در ادامه این قسمت، به بررسی تحلیلی این دو فرض می‌پردازیم. اما قبل از ورود به آن، باید به این سؤال اساسی پاسخ داد که معیار تشخیص سوء نیت از حسن نیت کدام است. پاسخ این پرسش از آن رو دارای اهمیت است که این دو مفهوم، انتزاعی و انعطاف‌پذیرند و گاه مرز میان این دو روشن نیست.

برای تشخیص این دو مفهوم از یکدیگر، معیار جهانی وجود ندارد و مقررات ایران نیز به این امر نپرداخته‌اند. با این حال، در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل تصرفات غیر مجاز در محیط مجازی آمریکا، چند عامل (اماره) برای تشخیص اینکه ثبت‌کننده نام دامنه، با سوء نیت بوده است یا خیر، مقرر داشته است که استناد به آنها در حقوق ایران مانعی ندارد. البته عوامل مزبور تمثیلی‌اند و دادگاه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال قضیه حکم مقتضی را صادر کند. این عوامل عبارت‌اند از:

۱. آیا در نام دامنه، آنچه مورد حمایت مالکیت فکری و یا علامت تجاری است به کار رفته یا خیر؟

۲. آیا نام دامنه متعلق به شخص، برای شناسایی هویت او می‌باشد یا خیر؟

۳. سبق استفاده از نام دامنه در ارتباط با عرضه کالاها یا خدمات، با حسن نیت بوده یا خیر؟

۴. قصد استفاده غیرتجاری و یا استفاده منصفانه از علامت در وب‌سایتی که با نام دامنه مزبور در دسترس است، وجود داشته یا خیر؟

۵. آیا هدف خواننده، کشاندن کاربران سایت مالک علامت تجاری موجود بر روی

اینترنت، به سایتی که نام دامنه بر روی آن در دسترس است، بوده یا خیر؟

۶. آیا ایجاب انتقال و فروش یا واگذاری به طریق دیگر به مالک علامت یا شخص ثالث در مقابل انتفاع مادی داده شود، بدون اینکه قصد استفاده با حسن نیت از نام

دامنه، راجع به عرضه کالاها یا خدمات داشته است؟

۷. آیا قصد ایجاد اشتباه و گمراه کردن مصرف‌کنندگان، به طوری که شبهه وابستگی یا زیر نظر مالی بودن را القا کند، وجود داشته است؟

همچنین مقامات ICANN در یکسان سازی سیاست حاکم بر حل اختلافات این مرجع موسوم به UDRP (Uniform Dispute Resolution Policy) که در خصوص حل اختلافات میان صاحبان علائم تجاری و ثبت‌کنندگان نامهای دامنه اعمال می‌گردد، معیارهای زیر را برای تشخیص حسن نیت و سوء نیت ارائه داده‌اند:

الف. پیشنهاد فروش یا اجاره یا سایر صور انتقال به خواهان، که مالک علامت است، داده شده باشد؛

ب. ثبت نام دامنه، به منظور محروم نمودن مالک علامت، از به کارگیری آن در اینترنت باشد؛

ج. ثبت نام دامنه به منظور رقابت با صاحب علامت و جذب مشتریان او باشد

(<http://udrp.law.cornell.edu/udrp/aboutudrp.html>, 2006).

حال که به برخی امارات راجع به تشخیص سوء نیت از حسن نیت ثبت‌کننده نام دامنه پرداختیم، به بحث اصلی بازمی‌گردیم. گفتیم که در بحث نقض حق از طریق ثبت نام دامنه، باید میان دو فرض قائل به تفکیک شد: اول. فرضی که ثبت‌کننده نام دامنه، با سوءنیت اقدام به ثبت آن می‌کند؛ دوم. فرضی که ثبت‌کننده، دارای حسن نیت است. حکم هر یک از دو فرض مذکور را تبیین می‌کنیم:

د-۲-۱. سوء نیت ثبت‌کننده نام دامنه

گفتیم که در ثبت نام دامنه، بر خلاف حقوق علائم تجاری که ثبت علامت مستلزم بررسی‌هایی از طرف مرجع ثبت‌کننده است، چنین بررسی‌ای انجام نمی‌شود و اصل آن است که هر کس زودتر اقدام به ثبت نمود، نام دامنه مورد درخواست به نام او ثبت خواهد شد. در نتیجه این امر سوء استفاده از این موقعیت بسیار شایع است و برخی با ثبت علائم تجاری مشهور اقدام به عرضه و فروش آن به صاحب علامت نموده‌اند. این عمل - که اصطلاحاً تصرف غیر مجاز در فضای مجازی یا «cyber squatting» نامیده می‌شود - یکی از مهم‌ترین مشکلاتی است که صاحبان علائم تجاری به خصوص صاحبان علائم معتبر و مشهور، با ظهور فضای مجازی با آن مواجه گردیده‌اند. حمایت از صاحب علامت تجاری در این موارد از دو جهت دارای اهمیت است:

اولاً: افرادی با سوء استفاده از علائم تجاری معروف یا ثبت شده، اقدام به ثبت نام دامنه‌ای همانند با آن علامت تجاری می‌کنند. دارنده نام دامنه با درج آگهی در وبسایت یا عرضه کالا و خدماتی با همان علامت تجاری یا مشابه آن، موجب اشتباه در مبدأ کالاها و خدمات می‌شود و این ذهنیت را در مصرف‌کنندگان ایجاد می‌کند که سایت مزبور وابسته به صاحب علامت تجاری است، در حالی که عملاً ارتباطی میان آنها وجود ندارد. اهمیت این موضوع موجب شده است تا مقررات داخلی برخی کشورها به حمایت از حقوق صاحبان علائم تجاری در برابر این نوع نقض حق پرداخته که از آن جمله می‌توان به بند ۲ ماده ۱۴ قانون علامت تجاری آلمان مصوب ۱۹۹۵ و ماده ۳-۷۱۳ قانون مالکیت فکری فرانسه (Code de La Propriété Intellectuelle) اشاره کرد که سوء استفاده از علامت تجاری به هر نحو از جمله به صورت نام دامنه را نقض حق تلقی و آن را منع کرده‌اند.

ثانیاً: در برخی موارد، اشخاص دارای سوء نیت با هدف اخذ پول کلان از صاحبان علامت تجاری، اقدام به ثبت علامت تجاری به عنوان یک نام دامنه می‌کنند و زمانی که صاحب علامت، در پی ثبت نام دامنه برمی‌آید، با ثبت قبلی نام دامنه مواجه می‌شود و در این موارد، ثبت‌کننده تنها با گرفتن مبلغی کلان، حاضر به انتقال نام دامنه به مالک علامت تجاری می‌شود و مالک علامت نیز برای جلوگیری از خدشه‌دار شدن شهرت علامت خود و گمراهی مصرف‌کنندگان، ناگزیر به پرداخت این مبلغ می‌گردد. در آمریکا با توجه به سکوت قوانین در خصوص مقابله با این اشخاص و به منظور حمایت از صاحب علامت تجاری در برابر ثبت‌کنندگان نام دامنه که نه به دنبال گمراهی مصرف‌کننده، بلکه در صدد فروش آن به مالک علامت هستند، در سال ۱۹۹۹ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل تصرفات غیرمجاز در محیط مجازی تصویب شد که بر این گونه اختلافات اعمال می‌شود.

مجموع این خطرات باعث شده است تا بسیاری از دارندگان علائم بکوشند علاوه بر ثبت علامت تجاری، آن را به عنوان نام دامنه نیز ثبت کنند تا ضمن جلوگیری از بروز اختلافات، سایتی برای مشتریان خود و کاربران اینترنتی ایجاد کنند. نامهای دامنه فقط به صورت حروف و کلمات یا اعداد هستند، ولی علائم تجاری علاوه بر موارد ذکر شده، به صورت شکل و تصویر نیز به ثبت می‌رسند. در این حالت، به کارگیری علائم به صورت نام دامنه، به دو صورت ممکن است اتفاق افتد: یا علامت تجاری به صورت حروف و کلمات است و به شکل نام دامنه ثبت می‌شود؛ برای مثال، علامت تجاری «به‌پوش» به صورت www.behpoosh.com به ثبت برسد؛ و یا علائم تجاری که به صورت شکل و تصویر هستند، در نشانیهای اینترنتی به صورت کلمات ذکر شوند (Philips, op.cit: 571)؛ برای مثال، علامتی که به شکل یک ستاره سرخ است، با عبارت www.redstar.com به ثبت رسد.

صاحب علامت تجاری می‌تواند در مواردی که مدعی نقض حق از طریق ثبت نام دامنه توسط دیگری است، برای دفاع از حق خود، در مراجع قانونی اقامه دعوی کند. اما خواهان زیان‌دیده برای پیروزی در این گونه دعاوی باید اثبات کند که:

۱. نقض حق در جریان تجارت بوده و از علامت، استفاده تجاری شده باشد؛
۲. خواننده دعوی، نام دامنه‌ای را ثبت کرده است که یکسان یا مشابه علامت اوست؛

۳. اقدام خواننده در استفاده از نام دامنه باعث ابهام مصرف‌کنندگان شده و یا خطر چنین ابهامی وجود داشته باشد؛

۴. علامت تجاری در زمان ثبت نام دامنه موجود بوده است.

البته تفسیر موسعی از مفهوم نقض حق صورت گرفته است که مطابق آن، صرف قابل دسترس بودن سایتی که از نام دامنه مورد اختلاف استفاده کرده است، برای پیروزی در دعوی کافی است. اما این دیدگاه چندان مورد قبول قرار نگرفته است. ضمن آنکه آرای محاکم برخی کشورها از جمله آمریکا نیز احراز سه رکن مذکور را ضروری دانسته‌اند (Mahony, op.cit: 671). بنابراین برای صدور رأی به نفع صاحب علامت، به ویژه در بحث جبران خسارت، احراز این چهار رکن از سوی مرجع رسیدگی، ضروری است. در زیر توضیحات مختصری در خصوص هر یک از این ارکان داده می‌شود:

۱۱۷

۱. نقض حق در جریان تجارت بوده و از علامت، استفاده تجاری شده باشد: در مورد اینکه آیا به کارگیری علامت تجاری به عنوان نام دامنه، استفاده تجاری از آن محسوب می‌شود یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد؛ چرا که وبسایت را نمی‌توان جزء کالاها یا خدماتی محسوب کرد که مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد و در واقع خواننده دعوا با به کارگیری علامت تجاری کالا یا خدمتی را عرضه نمی‌کند. با این حال، تقریباً پذیرفته شده است که صرف ثبت علامت دیگری به عنوان نام دامنه تجاوز محسوب نشده است و فعالیت تجاری نیز باید تحت نام دامنه ثبت شده در سایت مورد نظر انجام شود؛ چرا که تنها در این حالت است که کاربران اینترنتی معمولاً احساس می‌کنند صاحب نام دامنه در واقع همان صاحب علامت تجاری است که سالیان متمادی فعالیت داشته و شهرت دارد. در این موارد نیز به کارگیری علامت تجاری به عنوان نام دامنه، استفاده تجاری از آن محسوب می‌شود. ضمن آنکه قانون تضعیف علامت تجاری فدرال آمریکا به مالک علامت امکان داده است تا با اثبات این موضوع که علامت قبل از استفاده تجاوزکارانه مشهور بوده و از آن استفاده تجاری صورت گرفته، خواننده را از به کارگیری علامت ممنوع سازد؛ صرف‌نظر از اینکه فعالیت تجاری خواننده که علامت تجاری را به عنوان نام دامنه ثبت نموده است، ارتباطی با فعالیت خواهان داشته یا نداشته باشد.

پرسش مهم دیگر این است که اگر استفاده از علامت در قالب فعالیت تجاری باشد، اما کاملاً با آنچه صاحب علامت از آن برای تجارت استفاده می‌نماید متفاوت باشد، آیا باز هم می‌توان از نقض حق سخن گفت. برای مثال، اگر علامت تجاری برای ماشین‌آلات صنعتی به ثبت رسیده باشد، اما متقاضی ثبت نام دامنه، همان علامت را در اینترنت برای وب‌سایتی که سخت‌افزارهای رایانه‌ای ارائه می‌نماید ثبت کند و فعالیت تجاری کاملاً غیر مرتبط با آنچه علامت تجاری برای آن ثبت شده است باشد، آیا می‌توان این عمل را نقض حق دانست؟

به عقیده نگارنده، پاسخ به این سؤال، مثبت است؛ چرا که اولاً: صرف اینکه استفاده‌کننده از نام دامنه، از پیشوند (www) و یا پسوند (com) قبل و بعد از علامت تجاری بهره‌بردار، موجب عدم اشتباه از سوی مصرف‌کنندگان نمی‌شود و باید نشانه‌های متمایزکننده اساسی‌تری استفاده شود؛ ثانیاً: به کارگیری علامتی که به صورت شکل و یا تصویر است، با حروف و کلمات، اگر با جمع بودن شرایط، امکان ایجاد اشتباه برای مصرف‌کننده باشد، مانند همسانی کالا یا خدمات و ... می‌تواند نقض علامت به حساب آید. به علاوه، محدودیتهای فنی اینترنت مثل اینکه امکان قرار دادن حد فاصل بین کلمات و حروف وجود ندارد، موجب آن نشده است که دادگاهها از اعلام شباهت بین نام دامنه و علامت تجاری اجتناب کنند. برای مثال، علامت تجاری Planned Parenthood که به صورت plannedparenthood به عنوان نام ثبت شده بود، شبیه به هم تشخیص داده شد (خلج: ۱۳۸۴).

پرسش آخر این بخش این است که اگر خواننده دعوی در مقام دفاع، مدعی شود که خود او از نام دامنه استفاده تجاری نکرده و تنها پیشنهاد فروش آن را به صاحب علامت تجاری داده است، آیا این دفاع از او پذیرفته می‌شود.

به نظر می‌رسد پیشنهاد فروش، خود نوعی استفاده تجاری تلقی می‌شود. این موضوع در پرونده Panavision International, L.P. v. Dennis Toeppen. Et al به سال ۱۹۹۸ نیز مطرح شد. خواننده پرونده، اقدام به ثبت علامت تجاری خواهان به عنوان نام دامنه خود نموده و در وب‌سایتی که تحت نام دامنه مزبور نمایش داده می‌شد، به نمایش تصاویری از شهرهای پانا (Pana) و ایلی نویز (Illinois) مبادرت نموده بود و

در دفاع عنوان کرد که صرفاً تصاویری را به نمایش گذاشته است. اما قاضی دادگاه با رد این دفاع چنین رأی داد که چون وی با ایجاب فروش نام دامنه، انگیزه تجاری خود را بروز داده است، معیار استفاده تجاری محرز بوده و نقض حق محقق شده است (The Case No. 141 F. 3d 1316, 1998, in: Kilian, 2006).

۲. خواننده دعوی، نام دامنه‌ای را ثبت کرده است که یکسان یا مشابه علامت خواهان است. برای مثال، ثبت کننده نام دامنه در وبسایت آگهی بزند یا کالا و خدماتی را عرضه کند و نام دامنه مزبور، همان علامت تجاری یا مشابه آن باشد.

۳. اقدام خواننده در استفاده از نام دامنه، باعث ابهام مصرف کنندگان شود و یا خطر چنین ابهامی وجود داشته باشد. اگر استفاده از نام دامنه موجب گمراهی مشتریان در مورد مبدأ و منبع کالا نباشد، دادگاهها حکم تجاوز به علامت تجاری نمی دهند و در نتیجه، مالک علامت در دعوی اقامه شده محکوم به بی حقی خواهد شد.

نکته مهم اینکه اخیراً قانونگذار آمریکا با توجه به خصوصیت جهانی اینترنت، این معیار را تغییر داده است. توضیح آنکه علائم تجاری گرچه دارای قلمروی سرزمینی‌اند، اما تجارت دیجیتالی، چالشهای جدیدی را در مورد اصل سرزمینی بودن مطرح کرد که قانون حمایت از مصرف کنندگان در برابر تصرفات غیرمجاز محیط مجازی (ACPA) در پی پاسخ دادن به این چالشها تصویب شد. یکی از پاسخهای این قانون به این چالشها کنار گذاشتن شرط احتمال اشتباه شدن است. شرط قبلی «احتمال اشتباه مصرف کنندگان» به عنوان یک عنصر ضروری در مورد هر نقض علامت تجاری در آمریکا ناشی از اصل سرزمینی بودن حمایت بود، اما این شرط توسط ACPA نسخ شد؛ زیرا معیار سنتی حمایت سرزمینی در زمینه اینترنت ناکافی بود. در واقع، خصوصیات اینترنت و نام دامنه، تأثیر زیادی بر فرمول ACPA گذارد، زیرا نام دامنه هم منحصر به فرد و هم دارای گستره جهانی است؛ منحصر به فرد، چون فقط یک شخص در کل جهان می تواند دارای نام دامنه خاصی باشد؛ و دارای دسترس جهانی است، چون به سادگی و همزمان قابل دسترس و شناسایی برای کاربران اینترنت در تمام جهان است، بدون اینکه دارای مرزها و محدودیتهای سرزمینی باشد.

به علاوه، قانون فدرالی تضعیف علامت تجاری ایالات متحده، معیار سنتی شباهت

گمراه‌کننده را به معیار مشهور بودن یا نبودن علامتی که ادعای تجاوز به آن می‌شود، تغییر داده است و برخی محاکم آمریکایی نیز به تبع، در آرای خود مقرر داشته‌اند که خواهان تنها زمانی می‌تواند از استفاده دیگران از نام دامنه جلوگیری کند که علاوه بر اثبات استفاده تجاری و زیانبار خوانده، مشهور بودن علامت در زمان ثبت نام دامنه را به اثبات رساند. برای مثال، در پرونده موسوم به گیت‌وی، علامت تجاری گیت‌وی (gateway)، در سال ۱۹۸۵ توسط شرکت تولیدات رایانه‌ای به ثبت رسیده بود. پنج سال بعد، شرکت دیگری، علامت مزبور را به عنوان نام دامنه (به صورت www.gateway.com) به ثبت رساند. شرکت رایانه‌ای به استناد قانون تضعیف علامت تجاری فدرال، اقدام به طرح دعوی نمود. با این حال، دادگاه دعوی خواهان را رد کرد و یکی از اساسی‌ترین استدلال‌ات قاضی این بود که خواهان نتوانسته است مشهور بودن علامت قبل از ثبت آن از طرف خوانده را به اثبات برساند.

در مورد حمایت از علائم تجاری مشهور در سطح اینترنت و اتخاذ معیار مناسب برای آن، ذکر این نکته مفید خواهد بود که وایپو برای حمایت از حقوق صاحبان این علائم، اقدام به انجام تحقیقات و پژوهشهایی نموده و دستورالعملی را منتشر ساخته است که هر چند جنبه الزام برای متابعت ندارد ولی می‌تواند برای اعضا مفید باشد. ابتدا باید گفت که ثبت علامت در کشورهای مختلف هر چند تعداد بالایی را شامل گردد معیار مشهور بودن علامت محسوب نمی‌گردد؛ برعکس، ممکن است علامت در یک یا چند کشور ثبت شده باشد، ولی مشهور و معروف دانسته شود (WIPO, 1999: 69).

از سوی دیگر، ممکن است علامتی صرفاً در مناطقی از جهان معروف باشد و در جاهای دیگر مشهور و معروف نباشد، ولی در اینترنت با به کارگیری آنها در تمامی نقاط جهان مورد نمایش قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر ممکن است علامتی که مثلاً در آفریقا معروف است اما در آسیا مشهور نیست، از طرف شرکتی آسیایی ثبت شود. سؤال این است که آیا امکان جلوگیری از استفاده به دلیل مشهور بودن آن - به ویژه در موردی که شرکت آسیایی فعالیتی کاملاً غیر مرتبط با فعالیت شرکت آفریقایی داشته باشد - وجود دارد. به نظر می‌رسد که در هر مسئله باید با توجه به اوضاع و احوال قضیه و توجه به حسن نیت یا سوء نیت ثبت‌کننده و اینکه ثبت علامت تا چه میزان

امکان وارد نمودن خسارت به صاحب علامت مشهور را دارد تصمیم‌گیری کرد و اگر حسن نیت و وجود نفع به اثبات نرسد، از استفاده علامت مزبور در اینترنت جلوگیری نمود. این امر در مورد علائمی که با کمی تفاوت نسبت به علائم مشهور ثبت شده‌اند نیز حاکم است (Ibid: 70 & 71).

۴. علامت تجاری در زمان ثبت نام دامنه، موجود بوده است. علامت تجاری وقتی مورد تجاوز قرار گرفته محسوب می‌شود که در زمان ثبت نام دامنه موجود باشد. بنابراین، ذخیره کردن نام یا عبارتی به عنوان نام دامنه، اگر علامت تجاری در زمان ثبت موجود نباشد، برای نقض حق کافی نیست. این نکته از سوی برخی نویسندگان نیز جزء ارکان دعوی ذکر شده است (Kilian, op.cit).

حقوق ایران

قانون تجارت الکترونیکی ما در ماده ۶۶ خود، سوء استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه و یا هر نوع نمایش بر خط (on line) علائم تجاری را که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع ساخته است. ماده مزبور از نقض حق علامت تجاری به صورت نام دامنه سخن گفته و به یکی از ارکان لازم برای پیروزی خواهان در دعوی یعنی گمراه شدن مصرف‌کننده تصریح کرده است. با این حال، ماده مزبور، دارای ایرادات اساسی است که به اهم آنها اشاره می‌شود:

۱. ماده ۶۶، در مورد حمایت از صاحب علامت تجاری در برابر ثبت‌کنندگان نام دامنه که نه به دنبال گمراهی مصرف‌کننده بلکه در صدد فروش آن به مالک علامت هستند، مقررهای نداشته و از این لحاظ ناقص است.

۲. ماده مزبور در خصوص اینکه «استفاده تجاری» جزء شروط نقض حقوق صاحب علامت می‌باشد، مقررات صریحی ندارد؛ هرچند ممکن است گفته شود که در عمل، اگر استفاده از علامت در حوزه تجارت نباشد و یا به تجارت صاحب علامت لطمه‌ای وارد نسازد، طبیعتاً ادعای خسارت یا تجاوز مطرح نمی‌شود. با این حال، تصریح مقنن برای جلوگیری از تفاسیر متعارض احتمالی می‌تواند مفید باشد.

۳. در نظام حقوقی ایران، در این زمینه که علامت تجاری تحت نام دامنه به ثبت برسد و هیچ ارتباطی با فعالیت صاحب علامت نداشته باشد، خلأ قانونی وجود دارد و

طبق مقررات موجود نمی‌توان صاحب نام دامنه را محکوم نمود؛ چرا که حمایت از علامت تجاری محدود به مواردی است که علامت در آن طبقات و حدود حمایت است. به همین دلیل بوده است که در دادنامه شماره ۱۰۵۴ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۸ شعبه سوم مجتمع حقوقی شهید بهشتی، دعوی خواهان را که علامت تجاری نیکا را در طبقه سوم ثبت نموده بود و بر قبول ثبت آن علامت، از طرف اداره مالکیت صنعتی و ثبت اختراعات، در طبقات ۱۱ و ۲۱ و ۳۵ اعتراض نموده بود، به دلیل عدم ایجاد اشتباه برای مصرف‌کننده رد کرده است (پورنوری، ۱۳۸۳: ۲۳-۲۴). در حالی که در صورت مشهور بودن علامت فوق، باید از ثبت علامت مزبور در طبقات دیگر جلوگیری شود و همین طور امکان استفاده از آن در شبکه‌های الکترونیکی و ... وجود نداشته باشد.

در قانون تجارت الکترونیکی ما برخلاف قانون فدرالی تضعیف علامت تجاری آمریکا (FDA)، برای حمایت از صاحب علامت در برابر استفاده از طرف اشخاصی که با صاحب علامت رقابتی ندارند، مقررهای وجود ندارد و حمایت از علامت محدود به مواردی شده است که استفاده از علامت از طرف رقبای شرکت باشد، در حالی که گستره حمایت باید وسیع‌تر باشد و برای توسعه حقوق انحصاری صاحب علامت تجاری نیز ضرورتاً باید قانون خاصی وضع شود. به طور خلاصه باید گفت که یکی از انتقادات وارد بر ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی این است که مبنا و فلسفه حمایت از علائم تجاری در فضای مجازی را برقراری رقابت مشروع دانسته است، در حالی که ممکن است اساساً رقابتی وجود نداشته باشد و در عین حال به حقوق صاحب علامت تجاری لطمه و زیان وارد شده باشد. به تعبیر دیگر، حمایت از علامت نباید منحصر به جلوگیری از استفاده از علامت از طرف رقبای شرکت باشد، بلکه احتمال دارد علامتی شبیه به علامت مشهور و یا نام دامنه‌ای که مطابق با علامت تجاری مشهور است، در فعالیت تجاری غیر از آنچه مالک علامت دارد به کار گرفته شود و موجب زیان صاحب علامت گردد. در نتیجه برای حمایت کامل‌تر نیاز است که گستره حمایت از معیار سنتی فراتر رود و اصلاح مقررات و وضع قواعد جدید ضروری به نظر می‌رسد.

۴. در مورد علائم تجاری مشهور نیز ماده ۶۶ مقررده خاصی نداشته و تمام علائم را در یک سطح قرار داده و از این حیث، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. این در حالی است که

در آمریکا معیار خاصی برای حمایت از صاحبان علائم مشهور در برابر ناقضان حق مقرر شده است.^{*} فایده این معیار این است که دیگر نیاز نیست ثابت شود تجاوز، متضمن شباهتی است که موجب گمراهی می‌گردد. به علاوه، لازم نیست دادگاه احراز نماید که مشتریان اشتبهاً فکر می‌کنند که ارتباطی بین تجارت صاحب علامت و فعالیت و استفاده‌کننده غیرمجاز وجود دارد و در نتیجه، اصلاً نیاز به شباهت بین کالاها و خدمات وجود ندارد.

د-۲-۲. عدم سوء نیت ثبت‌کننده نام دامنه

اگر شخصی بدون سوء نیت، اقدام به ثبت علامت تجاری دیگری به عنوان نام دامنه کند، آیا باز هم ناقض حق محسوب می‌شود و آیا حسن نیت، در معافیت وی از مسئولیت تأثیری دارد یا خیر؟ در این فرض ممکن است صاحب علامت تجاری و صاحب نام دامنه سالیان متمادی از علامت و نام دامنه خود استفاده کرده باشند و سپس مسائلی مانند اشتباه مصرف‌کنندگان، موجب بروز تعارض میان حقوق آنها شده باشد. قانونگذاران اغلب کشورها، راهکار مشخصی در مورد این فرض مقرر نکرده‌اند. با این حال، بر اساس شق ۱ بند A بخش ۳۰۰۲ قانون جلوگیری از تصرفات غیرمجاز

* گفتنی است که حمایت از علائم مشهور در سطح بین‌المللی در کنوانسیون پاریس مد نظر قرار گرفته است. ماده ۶ مکرر کنوانسیون یاد شده، اعلام می‌کند: «کشورهای عضو باید خود رأساً اگر قانون داخلی اجازه دهد، یا طبق تقاضای کتبی ذینفع، نسبت به رد درخواست ثبت یا ابطال ثبت و یا ممنوع کردن استفاده از علامت صنعتی یا بازرگانی که نقل یا تقلید یا ترجمه‌ای از علائم مشهور، با تشخیص اداره کشور ثبت‌کننده است با جمع شدن شرایط ذیل امتناع نماید: علامت مشهور برای شخصی باشد که می‌تواند از حمایت این کنوانسیون بهره‌مند گردد، علامت برای کالا یا کالاهای مشابه به کار برده شود، و قسمت اصلی علامت که تقاضای ثبت آن شده و یا ثبت شده، شامل نقل علامت مشهور یا تقلیدی از آن باشد، که مؤثر در اشتباه با علامت مشهور گردد.» در بند ۲ ماده ۱۶ موافقتنامه تریپس در معیار تشخیص مشهور بودن علامت می‌گوید: اداره ثبت‌کننده باید میزان آگاهی عمومی در بخش مربوط راجع به علامت را مد نظر قرار دهد. همچنین در بند ۳ ماده یاد شده گستره حمایت را به خدمات افزایش داده است که در ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس ذکر نشده بود. همچنین محدوده حمایت محدود به کالا یا کالاهای مشابه می‌باشد. اما در بند ۳ موافقتنامه تریپس به کالاها یا خدماتی که مرتبط با آنچه علامت در زمینه آن فعالیت دارد، نیستند، نیز گسترش یافته است. البته ماده اخیر دو شرط را برای این گسترش حدود حمایت لازم دانسته است: الف: شبهه به ارتباط بین استفاده‌کننده علامت و صاحب علامت مشهور ایجاد شده باشد؛ ب: منافع صاحب علامت مشهور با استفاده مزبور در معرض خطر باشد.

در محیط مجازی ایالات متحده، حتی دعوای مدنی در صورتی پذیرفته است که خواهان، سوء نیت خواننده را اثبات کند. به علاوه، در چند پرونده - از جمله پرونده پیتمن در ۱۹۹۷ که در این خصوص در انگلستان (Royal Courts of Justice Thursday, 22nd) و (May, 1997 Pitman Training Kimited and Anr. v. Nominet U.K. and Anr) و آمریکا مطرح شده است - قضات به این راه حل گرایش داشته‌اند که دعوای صاحب علامت تجاری را به دلیل اثبات نشدن سوء نیت ثبت‌کننده نام دامنه به ویژه در فرض استفاده غیرتجاری از نام دامنه، رد کرده‌اند. با این حال، برای ثبت‌کننده نام دامنه این محدودیت را مقرر کرده‌اند که وی صرفاً محق در استفاده از نام دامنه مزبور در مورد فعالیت معمول خویش است و در صورت تجاوز از محدوده حقوق خود که استفاده از نام دامنه در فعالیت خاصی است، مرتکب تخلف شده است (Smith, op. cit: 98). این نکته را باید خاطر نشان کنیم که عدم مسئولیت ثبت‌کننده نام دامنه در این فرض، به منزله عدم ابطال نام دامنه ثبت شده نیست. ما به این موضوع در بخش ضمانت اجراها بیشتر خواهیم پرداخت.

خواننده دعوی در مقابل ادعای خواهان، می‌تواند قرائن موجود در پرونده را که ظاهراً حاکی از سوء نیت اوست، با اثبات حسن نیت خود بی‌اثر کند و به تعبیر دیگر، از مسئولیت معاف شود. برای نمونه، خواننده می‌تواند با اثبات موارد زیر - که به برخی از آنها در قانون حمایت از مصرف‌کننده در برابر جلوگیری از تصرفات غیر مجاز در محیط مجازی تصریح شده است - خود را از مسئولیت مدنی و کیفری برهاند:

الف. در زمان ثبت نام دامنه توسط او، علامت متعلق به خواهان موجود نبوده یا به ثبت نرسیده بوده است.

ب. ثبت‌کننده نام دامنه، استفاده غیرتجاری یا منصفانه از آن داشته است و قصد انتفاع از طریق جذب مشتریان یا کم رنگ کردن شهرت علامت تجاری، نداشته است (Ibid: 102).

ج. ثبت‌کننده نام دامنه، معروفیت و شهرتی با به کارگیری نام دامنه پیدا کرده، هر چند نسبت به علامت، حق قانونی ندارد: این دفاع، بسیار شبیه حق کسب و پیشه در حقوق ماست و در مواردی ممکن است پذیرفته شود که مستأجر نام دامنه به واسطه

فعالیت و تلاش خود توانسته باشد شهرت قابل توجهی ضمن استفاده از نام دامنه بیابد. البته در مورد قابلیت یا عدم قابلیت پذیرش این دفاع ممکن است تردیدهایی وجود داشته باشد. اما از نظر حقوقی به نظر می‌رسد که برای جمع کردن میان حقوق مصرف‌کنندگان، حقوق مستأجر نام دامنه و صاحب علامت تجاری، مناسب آن است که از یک سو با جلوگیری از استفاده خواننده از نام دامنه، از گمراه شدن و اشتباه مصرف‌کنندگان جلوگیری گردد و از سوی دیگر، صاحب علامت تجاری به پرداخت حقوق و مزایایی به مستأجر ملزم شود و تا قبل از پرداخت این حقوق، محق در منع مستأجر با حسن نیت از استفاده از نام دامنه نباشد (خلج، همان: ۱۷۱ و ۱۷۲).

در حقوق ایران هیچ قانون و ماده خاصی به این موضوع نپرداخته است، اما با توجه به اصول کلی حقوقی می‌توان گفت که دفاعیات مذکور در صفحه قبل، در حقوق ما نیز قابل طرح از سوی خواننده دعوی بوده و در صورت احراز، منع قانونی برای پذیرش آنها وجود ندارد. وانگهی چون مسئولیت مدنی در حقوق ما علی‌الاصول مبتنی بر تقصیر بوده و در فرض حسن نیت ثبت‌کننده نام دامنه، تقصیری نمی‌توان متوجه او دانست، لذا در برابر صاحب علامت تجاری مسئولیت ندارد که این موضوع از مفهوم مخالف ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز قابل استنتاج است. در مورد مسئولیت کیفری نیز به دلیل اشتباه شخص و فقدان عنصر معنوی لازم برای تحقق جرم، قاعدتاً جرمی اتفاق نیفتاده و مسئولیت کیفری متوجه خواننده نخواهد بود.

ماده دیگری که می‌تواند خلأ حقوقی ما در این زمینه را تا حدودی مرتفع سازد، ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی است که به قاضی اجازه می‌دهد تا متناسب با اوضاع و احوال قضیه، حکم مقتضی را صادر نماید. لذا قضات ایرانی می‌توانند به استناد این ماده، در مواردی که خواننده، مستأجر نام دامنه بوده و در مقام دفاع از خود توانسته باشد فعالیت و تلاش خود و شهرت قابل توجه نام دامنه را اثبات کند، صاحب علامت تجاری را به پرداخت حقوق و مزایایی به مستأجر ملزم کند.

نکته قابل ذکر آنکه امکان استناد به اصول و احکام کلی و عام جهت رفع خلأ قانونی، از ایراد قانونگذار ما نمی‌کاهد و تصریح قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی بی‌تردید می‌توانست بسیار مفید باشد؛ چرا که اولاً: از ارائه تفاسیر و آرای مختلف

جلوگیری می‌کرد، ثانیاً: قابلیت استناد به اصول و مواد کلی مذکور در فوق، جنبه شخصی داشته و برخلاف حکم قانونی لازم‌الاجرا نیستند و در نتیجه، بسیاری از قضات می‌توانند این نظر را نپذیرند و لذا برخی زیان‌دیدگان از حمایت قانونی محروم بمانند.

۵. ضمانت اجراها

در فرضی که سوء نیت خواننده دعوی احراز شده است، می‌توان برای نقض‌کننده حق، قائل به ضمانت اجراهای مدنی و کیفری شد و مرجع ثبت‌کننده نام دامنه را به ابطال ثبت انجام شده ملزم ساخت. برای مثال، ماده ۱۴ قانون علامت تجاری آلمان مصوب ۱۹۹۵، بخش ۳۰۰۴ قانون حمایت از مصرف‌کننده در برابر جلوگیری از تصرفات غیر مجاز در محیط مجازی و ماده ۷۱۳ قانون مالکیت فکری فرانسه، نقض‌کننده حق را در برابر ذینفع، ملزم به جبران خسارت کرده‌اند.

در حقوق ایران به جز یک مورد، قانونگذار حکم خاصی در این زمینه صادر نکرده و در خصوص برخی ضمانت اجراها مانند امکان حذف یا انتقال و همین‌طور تعلیق به کارگیری از نام دامنه نیز ساکت است؛ امری که کاملاً انتقاد آمیز بوده و قضات را ناگزیر می‌کند تا جهت رفع نسبی این خلأ قانونی به اصول کلی استناد جویند.

در حقوق ما باید میان فرضی که حقوق صاحب یک نام دامنه، نقض شده است با فرضی که نام دامنه باعث نقض حق دیگری شده است، قائل به تفکیک شد:

الف. در فرضی که شخصی، حقوق مشروع صاحب یک نام دامنه را نقض می‌کند، هیچ ضمانت اجرای کیفری در قوانین ما پیش‌بینی نشده است و با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات باید گفت که ناقضان حقوق صاحبان نامهای دامنه با ضمانت اجرای کیفری مواجه نخواهند شد. در مورد مسئولیت مدنی نیز ماده خاصی به این موضوع اختصاص نیافته است. اما می‌توان با استناد به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، نقض‌کننده را ملزم به جبران خسارات وارد کرد. همچنین قاضی صادرکننده رأی می‌تواند به استناد ماده ۳ قانون فوق، مرجع ثبت‌کننده نام دامنه دوم را به ابطال نام ثبت شده، ملزم کند؛ چرا که دادگاه ملزم است ضمن صدور رأی به جبران خسارات وارد، در صورت امکان، از بروز خسارات بعدی جلوگیری کند که ابطال نام ثبت شده، یکی از راههای رسیدن به این هدف است.

ب. در فرضی که ثبت‌کننده نام دامنه، خود حقوق صاحب علامت تجاری را نقض کرده است، اگر دارای حسن نیت باشد معاف از مسئولیت مدنی و کیفری است. اما چون نام دامنه او بعد از ثبت علامت تجاری ثبت شده است، دادگاه به ابطال نام دامنه رأی خواهد داد. این تصمیم نه تنها با اصل رعایت حق تقدم سازگار بوده و از اشتباه و گمراهی بعدی مصرف‌کنندگان جلوگیری می‌کند، مانع سوء استفاده‌های احتمالی بعدی صاحب نام دامنه می‌شود. در ضمن زیان‌دیده می‌تواند از مرجع ثبت‌کننده نام دامنه در صورت احراز تقصیر، مطالبه خسارت کند.

اما برای فرضی که ثبت‌کننده نام دامنه، دارای سوء نیت است و نیز برای مرجع ثبت‌کننده نام دامنه در صورت احراز تقصیر، می‌توان از مواد و اصول کلی مثل ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بهره جست و برای نقض‌کننده حق، مسئولیت مدنی قائل شد؛ ولی ضمانت اجرای کیفری نقض حق در این فرض، استثنائاً مورد تصریح و توجه مقنن قرار گرفته است. مطابق ماده ۷۶ قانون تجارت الکترونیکی: «متخلفان از ماده ۶۶ این قانون به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال محکوم خواهند شد.»

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از آنچه در این مقاله بیان شد نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. با عنایت به اینکه نام دامنه، امکان برقراری ارتباط در شبکه را تسهیل می‌کند و می‌تواند معرف و نشانگر شهرت و اعتبار یک وبسایت و یا علامت تجاری مخصوص در اینترنت باشد و منشأ و کیفیت کسب و کار و کالاها یا خدمات دارنده شخص را از سایر رقبا متمایز می‌سازد، لذا نسبت به دیگر شناسه‌ها دارای ارزش اقتصادی بالاتری است و دارندگان قانونی این نامها انتظار دارند که از سرمایه معنوی آنها که گاه از سرمایه مادی بنگاه ایشان ارزشمندتر است، حمایت قانونی شود.

۲. اگر چه مطابق نظر غالب، نام دامنه جزء حقوق مالکیت فکری محسوب نمی‌شود، اما مباحث این پدیده جدید، با مقوله مالکیت فکری ارتباط داشته و گسترش اینترنت و اهمیت یافتن نقش نامهای دامنه باعث شده است تا در چند حوزه، رابطه میان

نام دامنه با مالکیت فکری جلوه‌ای خاص پیدا کند و اتفاقاً به واسطه همین امر است که سازمان وایپو، کمیته‌ای خاص را به بررسی ابعاد نام دامنه اختصاص داده است.

۳. دارنده یک نام دامنه گاه دارنده قانونی آن است که در این صورت بعد از ثبت شدن نام دامنه‌اش در مقابل اشخاص، از حق انحصاری منع یا تجویز دیگران از استفاده غیر مجاز از نام دامنه خود، تغییر بدون اجازه در نام و انتقال آن برخوردار است؛ و در برابر مرجع ثبت کننده از این حق برخوردار است که مرجع مزبور را از اعطای آن نام به متقاضیان بعدی منع کند و در صورت مشاهده تخلف از آن مرجع، مطالبه خسارت نماید. به علاوه، می تواند از مراجع قانونی، خواستار ابطال ثبت غیر مجاز نام دامنه به نام شخص دیگر بشود. اما از سوی دیگر، گاه دارنده نام دامنه خود نقض کننده حقوق صاحب علامت تجاری است. در این صورت صاحب علامت می تواند با اثبات ارکانی چون ورود زیان به او، خواستار ابطال نام دامنه ثبت شده بشود؛ حتی اگر ثبت نام دامنه با حسن نیت انجام شده باشد. با این حال، در فرض حسن نیت دارنده نام دامنه، او می تواند از مرجع ثبت نام دامنه در صورت تقصیر مطالبه خسارت کند.

۴. مطالعه تطبیقی در حقوق چند کشور موفق در زمینه حمایت از نام دامنه نشان می دهد که در این کشورها عواملی چون وجود مقررات منسجم و روشن، وجود رویه قضایی فعال و فعالیت نهادهای تخصصی مربوط به نامهای دامنه و نیز فعال بودن صنفهای حمایت از حقوق دارندگان نام دامنه نظیر سازمانهای غیردولتی، بسیار مؤثر و کارا بوده است. در حالی که حقوق ایران، به مشکلاتی چون مبهم و ناقص بودن قانون تجارت الکترونیکی، فقر رویه قضایی و خلأ مراکز و سازمانهای غیردولتی تخصصی راجع به نامهای دامنه مبتلاست. لذا برطرف شدن ایرادات قانون تجارت الکترونیکی - همچنان که در متن مقاله مورد اشاره قرار گرفت - و تشکیل مراکز تخصصی حمایت از این نامها پیشنهاد می گردد.

منابع

الف. فارسی

۱. پورنوری، منصور، حقوق مالکیت معنوی در دادگاه علائم تجاری و اختراعات، تهران، انتشارات مهد حقوق، ۱۳۸۳.
۲. خدایاران تهرانی، قاسم، بررسی و تحلیل اولیه چگونگی انتقال نمایندگی ccTLD در سطح کشور، تهران، دبیرخانه شورای عام اطلاع‌رسانی.
۳. خلیج، یوسف، «حمایت از حقوق مالکیت فکری در شبکه‌های اطلاع‌رسانی الکترونیکی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، زمستان ۱۳۸۴.
۴. شمس، عبدالحمید، حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، تهران، نشر سمت، ۱۳۸۲.
۵. صادقی، محسن، «حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی»، طرح پژوهشی انجام شده در گروه حقوق اقتصاد مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۸۵.
۶. میرحسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.

ب. لاتین

7. *Anti-Squatting Consumer Protection Act*, available at: <http://www.patents.com/acpa.htm>, visited at: 20/12/2006.
8. Campbell Dennis, *Law of International On- Line Business*, London, Sweet & Maxwell, 1998.
9. Coen, Philippe, France, in: Dennis Campbell, *Law of international On-Line Business*, London, Sweet & Maxwell, 1998.

10. Fisher, Ilya, Forrester Tritan and Krenzer Mark, Australia, in: Dennis Campbell, *Law of international On-Line Business*, London, Sweet & Maxwell, 1998.
11. Ieuan, G. Mahony, United States, in: Dennis Campbell, *Law of international On-Line Business*, London, Sweet & Maxwell, 1998.
12. J.H. Smith Graham, *Internet Law and Regulation*, London, Sweet & Maxwell, 2002.
13. Kilian, Monica, *Cyber squatting and Trademark Infringement*, Available at: www.elaw.com.Murdoch, visited: 28/11/2006
14. Koo, Andrew, Trade Regulation: Trade Regulation: Interpreting the Federal Trade Mark Dilution Act, *Journal of Technology Law & Policy*, Vol. 9, June 2004.
15. Liegel, Alexander and Brautigam, Peter and Leupol, Andreas, Germany, in: Dennis Campbell, *Law of international On-Line Business*, London, Sweet & Maxwell, 1998.
16. Philips Jeremy, *Trademark; A Practical Anatomy*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
17. Twomey, Paul, *An Introduction to ICANN*, available at: www.icann.org, visited at: 20/12/2006.
18. WIPO, *Intellectual Property on the Internet*, available at: <http://www.wipo.int/survey>, visited at: 20/12/2006.
19. WIPO, *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues*, Geneva: WIPO Publication, 1999.