

حمایت از نشانه‌های تجاری در شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای

محمود صادقی*
یوسف خلیج**

تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۲/۲۲ تاریخ تأیید: ۱۳۸۶/۳/۳

۱۰۲

فقه و حقوق / سال چهارم / شماره ۱۴ / پاییز ۱۳۸۶

چکیده

یکی از عوامل حقوقی مهم گسترش تجارت الکترونیکی و وجود رقابت سالم و همچنین حمایت از مصرف‌کنندگان با ظهور شبکه‌های رایانه‌ای، وجود قواعد منسجم و دقیقی است که بتواند به کارگیری علائم تجاری و نامهای دامنه در شبکه‌های رایانه‌ای را اداره کند. ایجاد این قواعد مستلزم تصویب و اصلاح مقررات قانونی است که می‌تواند راه را برای رسیدن به اهداف یاد شده هموار نماید.

واژگان کلیدی: حقوق مالکیت فکری، علائم تجاری، تجارت الکترونیکی، شبکه‌های اطلاع‌رسانی الکترونیکی، حقوق اینترنت، نامهای دامنه.

* استادیار دانشگاه تربیت مدرس (sadegh_m@modares.ac.ir).

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی (گرایش حقوق مالکیت فکری)، وکیل دادگستری

(josefkhalaj@hotmail.com).

مقدمه

ظهور اینترنت موجب ایجاد بسیاری مسائل و موضوعات قضایی شده است و با این حال قوانین به آرامی به دنبال حل آنها برآمده‌اند. استفاده روزافزون ابزاری و اقتصادی از اینترنت و تلاش برای گسترش تجارت الکترونیکی، نقش محیط الکترونیکی در تجارت و تبادل اطلاعات را اهمیت فوق‌العاده‌ای بخشیده است. نیاز به شناخت موانع و سعی برای رفع آنها، و همچنین نیاز به تعیین حقوق و تکالیف افراد، وظیفه اشخاص دخیل در این رابطه را دو چندان ساخته است. در این مقاله بخشی از مسائل و موضوعات مهم مطرح شده مربوط به علائم تجاری در تعامل با شبکه‌های رایانه‌ای و نامهای دامنه که نقشی مانند علائم تجاری دارند، و حقوق صاحبان آنها و ضمانت‌اجراهای نقض آنها و شیوه‌های جدید نقض علائم و نشانهای تجاری، بررسی شده است.

در این زمینه ابتدا مفاهیم و موضوعهای جدید مطرح شده و سپس تدابیر و قواعد حقوقی کشورهای دیگر و معاهدات و کنواسیونهای بین‌المللی مربوط به آنها بحث شده و حقوق ایران نیز مورد بررسی قرار گرفته است. خاطرنشان می‌سازد مهم‌ترین قانونی که در خصوص مقررات محیط الکترونیکی در کشورمان وجود دارد قانون تجارت الکترونیکی است که در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده و در حال حاضر قابل اجراست. لیکن چنان‌که خواهیم دید، در بسیاری از موضوعات جدید علی‌رغم جدید بودن آن حکمی را بیان نکرده است و باید از طریق اصول کلی و منطق حقوقی به دنبال ارائه راه حل حقوقی در موضوعهای جدید بود.

درباره عنوان نشانهای تجاری که به علائم تجاری و نامهای دامنه اختصاص یافته است، ذکر این نکته لازم است که نامهای دامنه صرفاً استفاده تجاری ندارند و ممکن است در مورد سایتهای غیرتجاری مانند سایتهای فرهنگی، دولتی، آموزشی، علمی و ... استفاده شوند. همچنین این نشانها مانند علائم تجاری در اداره ثبت علائم و اختراعات به ثبت نمی‌رسند و در نتیجه امری که به‌طور سنتی برای حمایت از نشانهای تجاری خصوصاً علائم لازم است، در مورد آنها رعایت نمی‌شود. با وجود این، با شرایطی می‌توان آنها را دست کم از لحاظ تجاری نشان تجاری دانست، چرا که نامهای دامنه عملکردی همانند علائم تجاری در اینترنت دارند، به‌طوری که می‌توانند معرف شهرت و یا

اعتبار یک سایت محسوب گردند. پس برای یک وبسایت تجاری نام دامنه اهمیتی همچون یک علامت تجاری برای شرکتی معتبر دارد و می‌تواند نقشی کاملاً شبیه به علائم تجاری داشته باشد. در نتیجه مناسب دیده شد، در کنار علائم تجاری از آنها بحث شود. منظور از شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای که در این مقاله با واژه‌های محیط مجازی یا محیط دیجیتالی مترادف به کار رفته، شبکه‌های مجازی است که با اتصال شبکه‌های متعدد رایانه‌ای ایجاد گردیده‌اند. اینترنت نیز به‌عنوان مهم‌ترین و شناخته‌شده‌ترین نوع شبکه‌های رایانه‌ای مورد لحاظ قرار گرفته است. منظور از شبکه، گروهی از رایانه‌ها هستند که به‌وسیله خطوط کابلی یا تلفن به یکدیگر متصل گردیده‌اند.

حقوق علائم تجاری در شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای

پیش از ورود به مباحث مطرح در فضای الکترونیکی، به نظر می‌رسد بیان خلاصه‌ای از مقررات مربوط به علائم تجاری جهت یادآوری بی‌مناسبت نباشد. لذا پس از تعریف و بیان حقوق صاحب علامت و شرایط حمایت و همچنین ضمانت اجرای حمایت از علائم تجاری، به مباحث اصلی خواهیم پرداخت.

حقوق علائم تجاری در حقوق موضوعه فعلی

علامت تجاری عبارت است از هر قسم علامتی اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفافه و غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی یا تجاری یا فلاحتی اختیار می‌شود. ممکن است یک علامت تجاری برای تشخیص امتیاز محصول جماعتی از زارعین یا ارباب صنعت یا تجارت یا محصول یک شهر و یا یک ناحیه از مملکت اختیار شود (ماده ۱ ق.ث.ع.ا.). داشتن علامت تجاری اختیاری است مگر در مواردی که دولت استفاده از آن را الزامی قرار داده باشد (تبصره ماده ۱ ق.ث.ع.ا.). حق استعمال انحصاری علامت تجاری منحصرأً برای کسی است (اعم از اشخاص حقیقی و یا حقوقی ایرانی یا خارجی) که آن را به ثبت رسانیده است (ماده ۲ و ۳ ق.ث.ع.ا.). از لحاظ امتیاز و تشخیص مذکور در ماده ۱ قانون، نامهای عام، محصولات یا اسامی جغرافیایی که خریدار را نسبت به مبدأ و کیفیت محصولات گمراه کند، علامت

مشخصه تجاری محسوب نمی‌شود (تبصره ۱ ماده ۵ آیین‌نامه ق.ث.ع.ا). در موارد ذیل تقاضای ثبت علامت تجاری رد خواهد شد: الف: در صورتی که علائم مخالف مقررات قانون باشد [یعنی مقررات ماده ۵ مذکور در فوق]. ب: در صورتی که علامت قبلاً به اسم دیگری ثبت شده و یا شباهت علامت با علامت دیگری به اندازه‌ای باشد که مصرف‌کنندگان عادی، یعنی اشخاصی را که اطلاعات مخصوص ندارند، به اشتباه بیندازد (ماده ۹ ق.ث.ع.ا). در مورد علامت تجاری شباهت مذکور در فوق ممکن است از لحاظ شکل ظاهر یا تلفظ یا کتابت یا به هر کیفیت دیگری باشد که مصرف‌کنندگان عادی را به اشتباه بیندازد (تبصره ۲ ماده ۵ آیین‌نامه ق.ث.ع.ا).

علامت تجاری قابل نقل و انتقال است، ولی انتقال آن در مقابل اشخاص ثالث وقتی معتبر خواهد بود که موافق مقررات قانون به ثبت رسیده باشد (ماده ۱۲ ق.ث.ع.ا).

اعطای مجوز استفاده از علائم تجاری بدون واگذاری حق مالکیت بر آن نیز ممکن است. هر چند در قانون ثبت علائم و اختراعات صریحاً به این حق اشاره نشده، اما در ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور مصوب سال ۱۳۳۷، این حق برای صاحب علامت تجاری مورد شناسایی قرار گرفته است. در این مورد نیز، به استناد ماده یاد شده در آیین‌نامه، ثبت اجازه استفاده، ضروری است. بر خلاف حقوق مالکیت ادبی و هنری در علائم تجاری، حمایت منحصر به علائم شرکتها و مؤسسات ایران نیست و با توجه به الحاق ایران به قرارداد اتحادیه پاریس (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1967) که ایران نیز از اعضای آن است، از علائم تجاری شرکتهای خارجی نیز در صورت ثبت حمایت به عمل می‌آید.

ضمانت اجراهای کیفری و حقوقی برای تجاوز به علائم تجاری پیش‌بینی شده است. در مورد ضمانت اجراهای کیفری از یک سو ق.ث.ع.ا. سال ۱۳۱۰ به طور صریح حکمی ندارد و از سوی دیگر مواد ۲۴۴ و ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ که صریحاً نقض حقوق صاحبان علامت تجاری را جرم دانسته بود، با تصویب قوانین مؤخر نسخ شده است. برخی استادان به استناد مواد ۱۲۱ تا ۱۲۴ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۱ و به استناد ماده ۷۲۹ ق.م.ا. سال ۱۳۷۵ که صرفاً قوانین مغایر را نسخ نموده است، چون در قانون اخیر حکم مغایر با مقررات مذکور در مواد ۱۲۱ به بعد

نیست، آنها را قابل استناد می‌دانند (شمس، ۱۳۸۲: ۲۲۲ و ۲۲۶؛ صادقی: ۱۳۸۳). جعل علائم شرکت‌های دولتی و غیردولتی، استعمال آنها یا فراهم کردن سبب استعمال آنها و داخل کشور نمودن اشیا و یا علائم مجعول به ترتیب در مواد ۵۳۰، ۵۲۹، ۵۲۵ و تبصره آن در ق.م.ا. سال ۱۳۷۵ بخش تعزیرات جرم دانسته شده است. در مورد ضمانت اجراهای مدنی، ضمن اینکه مواد ۴۸ و ۴۹ ق.ث.ع.ا. توقیف محصولاتی را که صاحب علامت، منافی با حق خود می‌داند بیان داشته است، دریافت خسارت با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که صریحاً از لطمه به «شهرت تجاری» نام برده است، با اثبات شرایط کلی، ورود زیان، فعل نامشروع زیانبار و رابطه سببیت قابل جبران است؛ ضمن اینکه در قانون ثبت علائم و اختراعات منافع ممکن‌الحصولی که صاحب علامت از دستیابی به آنها محروم شده نیز قابل مطالبه است (ماده ۴۹ ق.ث.ع.ا.). البته با تصویب قوانین جدیدتر از جمله ماده ۵۱۶ ق.آ.د.م. سال ۱۳۷۹، در مورد امکان دریافت منافع ممکن‌الحصول اختلاف نظر وجود دارد.

حقوق علائم تجاری در محیط الکترونیکی و نمایان شدن نامهای دامنه

در محیط دیجیتال باید به علائم تجاری اهمیت بیشتری داد، چرا که اولاً: ممکن است عرضه‌کنندگان و یا تجار و ... در مکان دور و غیرقابل دسترس باشند و حسن نیت و امنیت مالی شرکتها به راحتی قابل شناخت نباشد. لذا مصرف‌کنندگان اتکای بیشتری به علائم و نشانه‌های تجاری می‌کنند. ثانیاً: امکان تجاوز به علائم تجاری در این محیط بیشتر از محیط فیزیکی است و صاحبان آنها باید هزینه‌های بسیاری کنند تا از تجاوز به علائم خود جلوگیری نمایند (Peter, 2000: 20).

نظر به نقشی که نام دامنه در اینترنت دارد، هویت سایت و عرضه‌کننده مطالب در اینترنت در حقیقت جزئی از علامت تجاری آنهاست. نام دامنه به کاربران امکان فعالیت در شبکه می‌دهد. هر چند نامهای دامنه برای بهره‌برداری فنی ایجاد شده‌اند، اما چون راحت‌تر به ذهن سپرده می‌شوند، امروزه جزء اموال تجاری به حساب می‌آیند، ولی جزء مالکیت فکری محسوب نمی‌شوند. توضیح اینکه نامهای دامنه دو وظیفه اصلی دارند: یکی برقراری امکان ارتباط در شبکه، یعنی در واقع نشانی وبسایت است تا کاربران

با نگاشتن آنها در مرورگر بتوانند به سایت مورد نظر دسترس پیدا کنند؛ دیگر اینکه آنها می‌توانند معرف و نشانگر شهرت و اعتبار یک وبسایت و یا علامت تجاری مخصوصی باشند و این وظیفه و نقش دوم است که از نظر حقوق مالکیت فکری اهمیت دارد.

استفاده از نام دامنه مانند به‌کارگیری علامت تجاری در سربرگ یا تابلو و ... است. بدیهی است اگر نام دامنه در اداره ثبت علائم و اختراعات به ثبت برسد، هیچ مانعی برای برخورداری از حمایت‌های مربوط به علائم در مورد آنها نباید وجود داشته باشد. هرچند ممکن است گفته شود حمایت‌های مربوط به علائم، مختص صورتی است که از آنها در روی کالاها یا سربرگ یا تابلو و مانند اینها استفاده شود، در حالی که نام دامنه صرفاً در صفحه وبسایتها قابل رؤیت است. مثلاً فرض کنید وبسایتی که فقط در اینترنت فعالیت تجاری در عرضه و فروش نرم افزار دارد، نام دامنه خود را در اداره ثبت علائم هم، علاوه بر مراجع مربوط به ثبت نام دامنه، ثبت نماید. در این صورت، آیا صاحب این وبسایت می‌تواند از به‌کارگیری نام دامنه مزبور در غیرمحیط اینترنت، جلوگیری کند و عندالاقضا اقدام به طرح دعاوی حقوقی یا کیفری کند؟

برقراری ضمانت اجراهای کیفری به لحاظ اصول قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و تفسیر به نفع متهم، جای تأمل دارد، ولی مانعی در اعمال سایر حمایتها به نظر نمی‌رسد. در این خصوص، در مقررات داخلی و یا خارجی مطالبی مشاهده نشد. ق.ت.ا. سال ۱۳۸۲ در ماده ۶۶ صرفاً به یک بعد قضیه، یعنی به‌کارگیری بدون اجازه علامت دیگری به‌صورت نام دامنه، توجه کرده ولی به فرض دیگر که استفاده از نام دامنه در محیط غیردیجیتالی است، نپرداخته است. به هر حال، با توجه به سکوت مقررات، به نظر می‌رسد، فلسفه حمایت و مبنای پذیرفته شده در فرض به‌کارگیری علامت به‌صورت نام دامنه، در مورد عکس آن نیز صادق بوده و با قید یاد شده، یعنی عدم اعمال مجازات کیفری، قابل پذیرش است.

نامهای دامنه فقط به‌صورت حروف و کلمات یا اعداد هستند، ولی چنان‌که می‌دانیم، علائم تجاری علاوه بر صور یاد شده، به‌صورت شکل و تصویر نیز به ثبت می‌رسند. در این حال، تجاوز به علائم، از طریق به‌کارگیری آنها به‌صورت نام دامنه، به دو صورت ممکن است اتفاق افتد:

۱. علامت تجاری به‌صورت حروف و کلمات است و به شکل نام دامنه ثبت

می‌شود. مثلاً علامت تجاری «گلرنگ» به صورت www.golrang.com به ثبت برسد.

۲. علامت تجاری به صورت شکل و تصویر است و با به‌کارگیری در نشانیهای اینترنتی به صورت کلمات توصیف می‌شود (Philips, 2003: 571). مثلاً علامتی که به شکل یک «اسب سفید» است، با عبارت www.whitehorse.com به ثبت می‌رسد.

در توضیح موارد فوق باید گفت: بر خلاف حقوق علائم تجاری که ثبت علامت مستلزم بررسیهایی از طرف مرجع ثبت‌کننده است، در ثبت نام دامنه چنین بررسی‌ای انجام نمی‌شود. اصل آن است که هرکس زودتر اقدام به ثبت نمود، نام دامنه مورد درخواست به نام او ثبت خواهد شد (سقنلی: اجلاس حقوق مالکیت فکری). در نتیجه این امر، سوء استفاده از این موقعیت بسیار شایع است. برخی با ثبت علائم تجاری مشهور اقدام به عرضه و فروش آن به صاحب علامت نموده‌اند. این عمل که اصطلاحاً cybersquatting نامیده می‌شود، یکی از مهم‌ترین مشکلاتی است که صاحبان علائم تجاری، به خصوص آنها که علامت آنان دارای شهرت و اعتبار است، با ظهور فضای مجازی با آن مواجه گردیده‌اند. زیرا از یک سو کاربران اینترنت ابتدا درباره کالا یا خدمات خاصی که متعلق به علامت تجاری مخصوصی است، این احساس را دارند که نام دامنه شرکت یا سازمان مزبور، مترادف با علامت تجاری آن شرکت است. از سوی دیگر، به دلیل محدودیتها، با ثبت یک نام دامنه، صاحب علامت باید برای دفاع از حقوق خود نه تنها نام دامنه‌ای مطابق با علامت تجاری خود داشته باشد، بلکه باید از استفاده از نام دامنه موجود و یا مشابه با علامت تجاری خود جلوگیری کند.

در مراحل اولیه بروز اختلافات راجع به تجاوز علائم تجاری از طریق به‌کارگیری آن به عنوان نام دامنه، مسائل گوناگونی مطرح گردید: نخستین پرسش آن بود که آیا به‌کارگیری علامت تجاری به عنوان نام دامنه، استفاده تجاری از آن محسوب می‌شود.* چرا که وبسایت را نمی‌توان جزء کالاها یا خدماتی محسوب کرد که مورد خرید و

* درباره اینکه «استفاده تجاری» جزء شروط نقض حقوق صاحب علامت است، در حقوق ما مقررات صریحی وجود ندارد. 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. شایان ذکر است در ماده ۱۷ موافقتنامه تریپس، استفاده منصفانه و غیرتجاری از علائم تجاری در مورد نامهای توصیفی، پیش‌بینی شده است.

فروش قرار می‌گیرد و در واقع خواننده دعوا با به‌کارگیری علامت تجاری کالا یا خدمتی را عرضه نمی‌کند. ولی به هر حال تقریباً پذیرفته شده که چون کاربران اینترنتی معمولاً احساس می‌کنند صاحب نام دامنه موافق و در واقع همان صاحب علامت تجاری است که به‌عنوان مثال سالیان متمادی فعالیت داشته و شهرت دارد، پس معقول است که حق تقدم استفاده از نام دامنه مطابق با علامت دیگری، برای صاحب علامت مورد شناسایی قرار گیرد.

مسئله دیگر اینکه ممکن است استفاده از علامت در فعالیت تجاری باشد، اما کاملاً با آنچه صاحب علامت از آن برای تجارت استفاده می‌نماید متفاوت باشد؛ یعنی به‌عنوان مثال علامت برای ماشین‌آلات صنعتی به ثبت رسیده باشد، اما در اینترنت برای وب‌سایتی ثبت شود که سخت افزارهای رایانه‌ای ارائه می‌نماید؛ یعنی فعالیت و تجارتی کاملاً غیرمرتبط با آنچه علامت تجاری برای آن ثبت شده است. راه‌حلهایی که برای حل مسائل فوق ایجاد و یا پیشنهاد شده، این است که اولاً: چون به‌کارگیری نام دامنه وسیله‌ای جهت برقراری ارتباط تجاری است، استفاده از آن تجاری محسوب می‌شود و در نتیجه ادعای استفاده تجاری نبودن قابل استماع نیست. ثانیاً: این نکته که استفاده از نام دامنه مستلزم به‌کارگیری پیشوند (www) و یا پسوند (com) است، موجب عدم اشتباه کاربران از سوی دادگاهها دانسته نشده است. در واقع وجود چنین پیشوند و یا پسوندهایی، موجب عدم گمراهی کاربران در صورت شباهت نام دامنه با علامت تجاری نیست. ثالثاً: علامتی که به‌صورت شکل و یا تصویر است، به‌کارگیری آن با حروف و کلمات، اگر با جمع بودن شرایط، از جمله امکان ایجاد اشتباه برای مصرف‌کننده باشد، مانند همسانی کالا یا خدمات و ...، می‌تواند نقض علامت به حساب آید (Ibid: 575). رابعاً: در فرضی که به‌کارگیری نام دامنه‌ای که متعلق به صاحب علامتی است که فعالیت غیرمرتبط با فعالیت سایت به‌کارگیرنده علامت به‌عنوان نام دامنه دارد نیز اگر موجب گمراهی کاربران شود یا شبهه وجود ارتباط و یا تعلق سایت به صاحب علامت تجارت را القا نماید، نقض حقوق صاحب علامت محقق می‌گردد. صرف ثبت علامت دیگری به‌عنوان نام دامنه تجاوز محسوب نمی‌شود و باید فعالیت تجاری نیز تحت نام دامنه ثبت شده در سایت مورد نظر انجام شود (M. Abel: 20).

از سوی دیگر، محدودیتهای فنی که اینترنت دارد، برای مثال عدم امکان قرار دادن حد فاصل بین کلمات و حروف، موجب آن نشده که دادگاهها از اعلام اینکه شباهت بین نام دامنه و علامت تجاری وجود دارد اجتناب کنند؛ برای مثال، علامت تجاری planned parenthood که به صورت planned parenthood به عنوان نام دامنه ثبت شده بود، شبیه به هم تشخیص داده شد (Peter, op.cit: 160).

تفاوت مهمی که علائم تجاری با نامهای دامنه دارند آن است که ثبت علامت تجاری مانع دیگران از ثبت آن در راهها و موارد مشروع دیگر نمی‌شود، اما در مورد نام دامنه، ثبت آنها به طور کلی دیگران را در محیط الکترونیکی از ثبت نام دامنه مزبور محروم می‌کند. حال اگر استفاده از نام دامنه موجب گمراهی مشتریان درباره مبدأ و منبع کالا نباشد، دادگاهها حکم تجاوز به علامت تجاری نمی‌دهند و در نتیجه مالک علامت در دعوی اقامه شده محکوم خواهد شد. در نتیجه این کاستیها، در ایالات متحده قانون فدرالی کمرنگ کردن نقش علامت مشهور در زمینه جنبه شناسایی و تمیزدهنده آن* در سال ۱۹۹۶ تصویب شد. براساس این قانون، معیار سستی شباهت گمراه‌کننده به معیار مشهور بودن یا نبودن علامتی که ادعای تجاوز به آن می‌شود تغییر یافت. مالک علامت با اثبات اینکه علامت قبل از استفاده تجاوزکارانه مشهور بوده و از آن استفاده تجاری صورت گرفته، می‌تواند از استفاده آن جلوگیری کند. صرف نظر از اینکه فعالیت تجاری خواننده که علامت تجاری را به عنوان نام دامنه ثبت نموده است، ارتباطی با فعالیت خواهان داشته یا نداشته باشد، مالک علامت می‌تواند خواننده را از به‌کارگیری علامت بازدارد؛ امری که قبل از تصویب قانون مزبور در ایالات متحده ممکن نبود (Ibid: 160).

در نظام حقوقی ایران خلأ قانونی درباره ایجاد معیار جدید کاملاً محسوس است، زیرا اگر علامت تجاری تحت نام دامنه به ثبت برسد و هیچ ارتباطی با فعالیت صاحب علامت نداشته باشد، 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

* Federal Dilution ACT (FDA).

حدود مورد حمایت است* (شمس، ۱۳۸۲: ۵۰-۵۱) و در واقع از علائم مشهور در سطح ملی حمایت نمی‌شود. چنان‌که خواهیم دید، بند ۱ ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس برای علائم مشهور حمایت برقرار ساخته ولیکن این حمایت مخصوص مواردی است که شباهتی بین کالا و یا کالاهای تولیدی باشد که خارج از بحث حاضر است. به نظر می‌رسد برای حمایت صاحب علامت از استفاده اشخاصی که با صاحب علامت رقابتی ندارند، لازم است قانون خاصی مانند قانون FDA وضع شود. در قانون مزبور حمایت وقتی برقرار است که استفاده از طرف ثبت‌کننده علامت غیر، به عنوان نام دامنه، موجب کمرنگ شدن وجه ممیزه کیفیت علامت شود، به طوری که قدرت فروش کالاها و یا خدمات صاحب علامت و قدرت تبلیغ با استفاده مزبور کاسته شود (Bakken, 1984: 5). براساس این معیار، دیگر نیاز نیست ثابت شود تجاوز متضمن شباهتی است که موجب گمراهی می‌گردد. به هر حال، این حمایت صرفاً محدود به علائم مشهور است (Ibid: 6). به علاوه، در این موارد لازم نیست دادگاه احراز نماید که مشتریان به اشتباه فکر کنند ارتباطی بین تجارت صاحب علامت و فعالیت و استفاده‌کننده غیرمجاز وجود دارد و در نتیجه چنان‌که گفتیم، اصلاً نیاز به شباهت بین کالاها و خدمات وجود ندارد.

ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی که حمایت از علائم تجاری در فضای مجازی را مقرر داشته است، در مبنای این حمایت اعلام داشته، حمایت از علائم تجاری به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابتهای مشروع است. با توضیحات فوق، انتقادی که به نظر می‌رسد این است که ممکن است اساساً رقابتی وجود نداشته باشد و در عین حال به حقوق صاحب علامت تجاری لطمه و زیان وارد آید. در حقیقت

* با این حال، در دادنامه شماره ۱۰۹۶ تاریخ ۸۲/۲/۱ دادگاه دعوی خواهان را که علامت تجاری «اشی‌مشی» را ثبت نموده بود، و بر قبول ثبت آن علامت، از طرف اداره مالکیت صنعتی و ثبت اختراعات، در طبقات دیگر اعتراض نموده بود، به دلیل ایجاد اشتباه برای مصرف‌کننده قبول کرده است. در واقع چون علامت مزبور مشهور است، از ثبت علامت مزبور در طبقات دیگر جلوگیری به عمل آمده است. همین‌طور امکان استفاده از آن در شبکه‌های الکترونیکی حتی در مورد سایر کالاها نیز نباید وجود داشته باشد. هر چند مورد اخیر در رأی مزبور نیامده است. جهت ملاحظه متن رأی ر.ک: پورنوری، ۱۳۸۳: ۴۶. این رأی هر چند عادلانه و مطابق با انصاف است، ولی با توجه به وضعیت فعلی قوانین (بند ۲ ماده ۹ ق.ث.ع.ا.) غیرقانونی به نظر می‌رسد و دادگاه مبادرت به وضع قاعده قانونی نموده است.

حمایت از علامت نباید منحصر به جلوگیری از استفاده از علامت باشد، بلکه چنان‌که بیان گردید، ممکن است 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 نیز ضروری به نظر می‌رسد.

قابل ذکر است 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. * 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 را در بخش راجع به علامت 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 در کنوانسیون پاریس محدود به کالا یا کالاهای مشابه است، اما در بند ۳ ماده ۱۶ موافقتنامه تریپس به کالاها یا خدماتی که با آنچه علامت در زمینه آن فعالیت دارد، مرتبط نیستند نیز گسترش یافته است. البته در ماده ۱۶ موافقتنامه تریپس، دو شرط را برای این گسترش حدود حمایت لازم دانسته است:

الف. شبیه درباره ارتباط بین استفاده‌کننده علامت و صاحب علامت مشهور ایجاد شده باشد؛

* البته این عبارات دارای ابهام است، اما متن صریح قانونی است که ترجمه شده و مجلس تصویب نموده است: مجموعه قوانین و مقررات حمایت از مؤلفان و مصنفان، هنرمندان و مخترعین، انتشارات ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۷۱ و ۷۲.

ب. منافع صاحب علامت مشهور با استفاده مزبور در معرض خطر باشد (Report of the
 (Wipo ...1999: 64 - 65).

اگر علامت تجاری در زمان ثبت موجود نباشد، ذخیره کردن نام یا عبارتی به عنوان نام دامنه برای شرکتها یا مؤسساتی که هنوز تشکیل نگردیده‌اند، برای فروش به آنها نیست. لذا علامت تجاری وقتی مورد تجاوز قرار گرفته محسوب می‌شود که در زمان ثبت نام دامنه موجود باشد (3: Kilian).

نکته دیگری که بیان آن ضروری به نظر می‌رسد، استفاده از علامت تجاری در گذرگاه URL یا در بخش سطح سوم نام دامنه است. این امر در محیط فیزیکی به سختی اتفاق می‌افتد و مختص محیط غیرمجازی است. فرض کنید در نشانی وبسایت www.law.ucdavis.edu/Faculty نام دامنه سطح سوم است، www.law.ucdavis.edu نام دامنه سطح دوم است، www.law.ucdavis.edu نام دامنه سطح دوم است، www.law.ucdavis.edu نام دامنه سطح دوم است و Faculty گذرگاه URL محسوب می‌شود. صرفاً نام دامنه سطح دوم به ثبت می‌رسد. در هر حال، آیا به کارگیری علامت تجاری در بخشهای دیگر نشانی مزبور نیز تجاوز به علامت محسوب می‌شود یا خیر؟ در مورد گذرگاه (URL) اگر از علامت تجاری غیر استفاده شده باشد، ممکن است گفته شود نمی‌توان حکم به نقض حقوق صاحب علامت داد، زیرا ثبت علامت غیر در نام دامنه سطح دوم، صرفاً صاحب آن را از به کارگیری علامت خود در اینترنت محروم می‌کند. اگر نام دامنه سطح دوم را به شماره تلفن شبیه بدانیم، نام دامنه سطح سوم و یا گذرگاه URL مانند کد بین شهری یا کشوری است. بنابراین، به کارگیری علامت غیر در نام دامنه سطح سوم و گذرگاه مزبور را به سختی می‌توان تجاوز به علامت تجاری غیر محسوب داشت (21, 15: Bakken). اما به نظر می‌رسد چون معیار تجاوز به علامت، گمراهی مشتریان و یا کم‌رنگ شدن نقش علامت و یا از دست دادن منافع اتفاقی است، در صورت تحقق هر یک از معیارهای پذیرفته شده، مکان به کارگیری اهمیت ندارد و امکان ثبت مجدد نام دامنه نیز تجاوز را فقط از لحاظ به کارگیری به عنوان نام دامنه منتفی می‌سازد نه تجاوز به علامت تجاری.

در اروپا بر خلاف ایالات متحده، قوانین خاصی راجع به نام دامنه وجود ندارد و مقررات سنتی اعمال می‌شود (572: Philips). البته ایالات متحده اقدام به تصویب قانونی خاص در زمینه تجاوز به علائم در فضای مجازی نموده است، اما این

دلیل بر انفکاک کامل حقوق فضای مجازی از محیط فیزیکی نیست. در واقع در این قانون نیز اصول و مقررات سنتی به اجرا گذاشته شده است. به هر حال، قانون مزبور الگوی تصویب مقررات در شرکت نامها و نشانه‌های اینترنتی ICANN* و وایپو برای حل اختلافات، راجع به نام دامنه، قرار گرفته است.

براساس قانون یاد شده، صرف ثبت علامت غیر به‌عنوان نام دامنه برای اقامه دعوا کافی است، هر چند سوء نیت و یا قصد انتفاع معلوم نباشد. اگر صاحب علامت بتواند حق خود را اثبات کند و سوء نیت ثبت‌کننده را ثابت نماید، تنها دفاع ثبت‌کننده نام دامنه آن است که ثابت کند استفاده از نام دامنه منصفانه بوده و به نظر او نام‌شروع نبوده است (Ibid: 9).

تعارض در به‌کارگیری علائم تجاری

در محیط فیزیکی ممکن است علائم تجاری مشابه در کنار یکدیگر به‌طور قانونی و مشروع به ثبت برسند، چون ممکن است علامتی خاص در طبقه یا طبقاتی خاص ثبت شده باشد و همان علامت در طبقات دیگر مربوط به کالاها و خدمات دیگری به ثبت رسیده باشد.** در واقع اگر استفاده از علامت در محصولات و یا خدمات متفاوت با علامتی تجاری که سابقاً ثبت شده باشد برای مصرف‌کنندگان ایجاد شبهه نکند، در بیشتر موارد از سوی دادگاهها و مراجع ثبت علائم مجاز قلمداد می‌گردد. امکان اینکه در کشورهای مختلف علائم مشابه به ثبت رسیده باشد نیز وجود دارد. لیکن در محیط مجازی به دلیل اینکه نام دامنه باید منحصر باشد، صرفاً یک علامت قابل ثبت است. لذا اگر چند شرکت مختلف دارای علامت تجاری acme باشند، فقط یکی از آنها می‌تواند وب‌سایتی با نام دامنه www.acme.com داشته باشد (G. peter. Albert, Jr, op.cit: 156).

این مشکل جدید نیست، زیرا در مورد ماهواره‌ها و تبلیغ در آنها و یا در مورد تبلیغاتی که در مجلات و روزنامه‌ها صورت می‌گیرد و ممکن است در کشورهای مختلف توزیع گردد نیز مطرح می‌شود (Jh. Smith. op.cit: 74). در اینترنت برخلاف روزنامه و مجله،

* Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).

** برای مثال، علامت تجاری Juno برای شش شرکت آمریکایی به ثبت رسیده است.

تبلیغات محدودیتی ندارد و در واقع این تبلیغات در تمامی کشورهای که به اینترنت متصل اند قابل دسترس اند. البته گفتنی است؛ صرف قابل دسترس بودن تبلیغات با علائم تجاری غیر که بدون مجوز مورد استفاده قرار گرفته‌اند، حتی در مورد روزنامه‌ها و مجلات، تجاوز به علامت تجاری ثبت شده محسوب نمی‌گردد (Ibid: 75) و به‌کارگیری علامت باید همراه با عرضه کالاها و یا خدمات باشد؛ یعنی در واقع شرطی که با عنوان «تأثیر تجاری» داشتن مورد شناسایی قرار می‌گیرد. مثلاً فرض کنید در حقوق داخلی شخصی اقدام به تبلیغات با علامت تجاری غیر نماید، بدون آنکه کالا یا خدمتی را عرضه کند. در سطح بین‌المللی نیز در واقع به‌کارگیری تبلیغات بدون عرضه کالا یا خدمات مانند فرض مزبور است که عملاً به صاحب علامت خسارتی وارد نمی‌شود. اختلافاتی را که در این خصوص ممکن است پیش بیاید، می‌توان در دو دسته تقسیم‌بندی کرد:

الف. علائم تجاری مشابه برای کالاها یا خدمات مختلف توسط اشخاص متفاوت مورد استفاده قرار بگیرد، اعم از اینکه در یک کشور* یا کشورهای مختلف باشند؛
 ب. علائم تجاری مشابه راجع به کالاها یا خدمات مشابه از طرف اشخاص متعدد در کشورهای مختلف مورد تملک مشروع و استفاده قرار بگیرد.
 چنان‌که گفتیم، سوء استفاده از علامت ممکن است با به‌کارگیری آن به صورت نامهای دامنه و یا استفاده از آن در مورد کالا یا خدماتی باشد که در اینترنت تبلیغ یا عرضه شده‌اند. در هر یک از مسائل فوق، فرض آن است که هیچ‌یک از طرفین، قصد سوء استفاده ندارند و ممکن است هر طرف حقوق مشروع و قانونی داشته باشد و هر یک از آنها برای سالیان متمادی از آنها (علائم) استفاده کرده باشند. در این حال، اینترنت موجب بروز تعارض بین حقوق آنها می‌گردد. مشکل اول راجع به انتخاب نام

* در حقوق ایران، به استناد شق دوم بند ۲ ماده ۹ ق.ث.ع.ا. سال ۱۳۱۰ که اعلام داشته؛ در موارد ذیل تقاضای ثبت [علامت] رد خواهد شد: ... در صورتی که علامت قبلاً به اسم دیگری ثبت شده و یا شباهت علامت با علامت دیگری که ثبت شده به اندازه‌ای باشد که مصرف‌کنندگان عادی یعنی اشخاصی که اطلاعات مخصوص ندارند را به اشتباه بیندازد، استفاده از علامت تجاری غیر در محصول غیرهمگون و غیرمشابه ممنوع نیست. مثلاً علامت B.M.W. که برای تولید اتومبیل ثبت شده، برای وسائل ورزشی تقاضای ثبت شود، مانعی برای پذیرش آن از نظر قانونی وجود ندارد (شمس، همان: ۵۱).

دامنه بروز می‌کند. اصل آن است که هر کس زودتر اقدام به ثبت نام دامنه نماید، در استفاده از آن نسبت به دیگران مقدم است. یعنی در واقع اگر ثبت‌کننده نام دامنه که مطابق با علامت تجاری ثبت‌کننده بوده و در عین حال مشابه یا عین علامت تجاری دیگری نیز هست، زودتر اقدام به ثبت نماید، در استفاده از آن حق تقدم دارد. در این مورد ثبت‌کننده صرفاً محق در استفاده از نام دامنه مزبور در مورد تجارت معمول خویش است. زیرا در غیر این صورت، به دلیل تجاوز از محدوده حقوق خود که استفاده از علامت در کالا یا خدمات خاصی است تخلف می‌نماید. اگر استفاده به صورت نام دامنه نباشد و در سایت استفاده‌کننده اعلام شود که ارتباط مالی با صاحب علامت وجود ندارد، مشکل قابل حل است (Ibid: 77). یعنی در کشوری خاص کالاها یا خدمات با این علامت عرضه نمی‌گردد. به هر حال، باید این مفهوم وجود داشته باشد که این شرکت در آن کشور فعالیت تجاری انجام نمی‌دهد. همچنین امکان اعلام به مالک علامت و آگاهی اشخاص ساکن در سرزمین مزبور به اینکه چنین تعارضی وجود دارد، ضروری است. خوشبختانه در بیشتر موارد در خصوص این اختلافات، امکان همکاری و توافق در فعالیت وجود دارد. همچنین امکان انتخاب نوع خاصی از صفحه وب، به طوری که هر یک از دو سایت در هر دو سرزمین قابل پذیرش باشند، وجود دارد (Ibid: 78). کمیته مربوط به علائم تجاری واپو* به موضوع تعارض بین علائم مشروع مشابه توجه داشته و اعلام نموده استفاده از علامت تجاری در اینترنت، اگر در کشورهای عضو تأثیر تجاری داشته باشد، برای اعلام تجاوز به علامت کافی است. در غیر این صورت، نمی‌توان در صورت مشروع بودن استفاده، آن را ممنوع دانست (Ibid: 79).

تحقق تأثیر تجاری بنا بر اعلام کمیته مزبور به عوامل متعددی بستگی دارد. مثلاً اگر استفاده‌کننده به برقراری روابط تجاری با کشورهای اقدام کند که علامت مشروع همسان یا مشابه برای کالا یا خدمات مشابه دارند، و یا زبان و پولی برای پرداختها معین نماید که همانند زبان و پول کشوری است که از علامت همسان و یا مشابه استفاده می‌کند، و یا در سایت خود اعلامی درباره وجود علامت مشابه یا همسان در مورد

* Standing Commite of Trademarks (Sct).

کالاها یا خدمات ننماید، تأثیر تجاری محقق می‌شود و ممنوع است (Ibid: 78). بنابراین، اگر استفاده از علامت در اینترنت با توجه به عوامل یاد شده، تأثیر تجاری نداشته باشد، نمی‌توان گفت به علامت مشروع ثبت شده در اداره ثبت کشورهای عضو تجاوز شده است. پس در واقع در محیط مجازی، نقض حقوق صاحب علامت همسان و یا مشابه مشروع، مشروط به وجود شرایط ذیل می‌باشد:

الف. علامت تجاری بدون هماهنگی صاحب علامت به صورت نام دامنه و یا صور دیگر در محیط الکترونیکی مورد استفاده قرار گیرد؛

ب. سائیتی که استفاده مزبور در آن صورت گرفته، در کشوری که از علامت حمایت می‌کند قابل دسترس باشد؛

ج. استفاده یاد شده تأثیر تجاری با توضیحی که ارائه شد، در کشور حمایت‌کننده از علامت داشته باشد. مبنای این شرط نیز بدیهی است، زیرا اگر تأثیر تجاری به معنای موجب رکود شدن در تجارت صاحب علامت، وجود نداشته باشد، در فرضی که مثلاً نام دامنه به طور مشروع به کار رفته، نمی‌توان گفت زیانی به صاحب علامت دیگر وارد شده است.

با این حال، در صورت عدم برقراری توافق و عدم اعلام در سایت به بازدیدکنندگان، چنان‌که گفتیم، معمولاً صرف قابل دسترس بودن سائیتی را که با علامت تجاری مشروع در کشور دیگر تعارض دارد، نمی‌توان تجاوز به آن علامت محسوب داشت. هر چند نظر دیگر، که مفهوم گسترده‌ای به تجاوز می‌دهد، صرف قابل دسترس بودن را نیز تجاوز به حساب می‌آورد (Intellectual Property on the Internet, op.cit: 73). امکان پذیرش این نظر با توجه به توضیحات قبلی در خصوص حق تقدم ثبت‌کننده مقدم نام دامنه وجود ندارد و پذیرفتن آن موجب جلوگیری از فعالیت مشروع می‌شود. به هر حال، چنان‌که دیدیم، طبق نظریه‌ای که مفهوم محدودی به تجاوز می‌دهد، برای تحقق تجاوز باید بین استفاده علامت در اینترنت و کشوری که علامت دیگری در آنجا مورد حمایت است، رابطه‌ای (تأثیر تجاری) وجود داشته باشد. در اینکه این رابطه چگونه برقرار می‌شود، معیار بین‌المللی وجود ندارد و هر کشوری ممکن است طریقه خاصی را مد نظر قرار دهد. به هر حال، در مورد معیار مربوط به این موضوع دو سؤال

مطرح می‌شود: اول: آنکه آیا برای برقراری ارتباط و در نتیجه اعلام تجاوز لازم است که استفاده‌کننده از علامت، قصد تأثیرگذاری بر بازار کشور مورد حمایت را داشته باشد و یا کافی است که این تأثیر قابل پیش‌بینی باشد؟ دوم: آیا بین انواع مختلف کارکرد دوجانبه سایتها در مورد به‌کارگیری علائم تفاوت وجود دارد؟ در مورد سؤال دوم باید گفت: واپس آن را مؤثر دانسته است. گسترده بودن امکان فعالیت دوجانبه می‌تواند موجب تحقق تجاوز و قابل پیش‌بینی بودن تأثیر تجاری از طرف به‌کارگیرنده قلمداد شود. اما در خصوص سؤال نخست می‌گوییم: بدیهی است معیارهای بیان شده واپس در جهت کشف قصد به‌کار برنده می‌تواند مورد توجه قرار گیرد و به‌نظر می‌رسد پیش‌بینی تأثیر نیز برای تحقق تجاوز در صورت رعایت نکردن عوامل یاد شده کافی باشد، یعنی به‌عنوان مثال هیچ‌گونه اعلامی در سایت مبنی بر وجود علامت همسان و یا مشابه مشروع دیگر صورت نگرفته باشد، چرا که این اعلام وسیله‌ای است برای سرزمینی کردن استفاده از علامت در اینترنت، ولی مشکلاتی را به همراه دارد؛ زیرا اولاً: از نظر عملی استفاده‌کننده از علامت باید به دنبال یافتن تعارض بین حقوق باشد که آیا علامت خاص در کشورهای خاصی به ثبت رسیده یا خیر، تا بتواند اعلام کند در آن کشور هم قابل دسترس نیست. این مشکل افزایش می‌یابد، زیرا اعلام مزبور باید به زبان کشورهای مزبور باشد. ثانیاً: چنین اعلامی همیشه خطر سردرگمی ناشی از عدم اعلام در برخی موارد را به‌همراه دارد (Ibid: 74). با توجه به اصل سرزمینی بودن حمایت علائم، امکان ممنوع کردن استفاده از علائم تجاری در سطح اینترنت که در سطح جهانی مطرح است، به‌وسیله دادگاههای کشورهای حمایت‌کننده وجود ندارد. دادگاهها صرفاً می‌توانند استفاده از علامت توسط خواننده را، چنان‌که سابقاً گفتیم، مشروط به اعلام عدم عرضه کالا یا خدمات در کشوری خاص نمایند، و یا مقرر دارند با استفاده از فناوریهای خاص امکان دسترس به سایت در یک کشور یا کشورهای خاصی وجود نداشته باشد. البته در جایی که استفاده از علامت تجاری به‌طور عمدی و با سوء نیت باشد، باید امکان ممنوع کردن استفاده از علامت در سطح اینترنت فراهم گردد. برای دو مورد علائم مشهور و به‌کارگیری آنها به‌عنوان نام دامنه امکان ممنوع نمودن استفاده وجود دارد (Ibid: 75). چنان‌که در مقررات برخی از کشورها

مقرر گردیده و مطابق ماده ۱۷ موافقتنامه تریپس استفاده بدون اجازه از علامت تجاری، اگر به قصد اطلاع‌رسانی مصرف‌کنندگان و یا توصیف کالاها یا خدمات باشد، به شرط آنکه فراتر از حدی نباشد که برای شناسایی شخص یا مؤسسه یا صاحب علامت یا کالاها و خدمات لازم است و شبهه تحت کنترل مالی بودن را ایجاد ننماید، مجاز است. لازم به یادآوری است که در این خصوص معیارهای بین‌المللی وجود ندارد و برای توسعه تجارت الکترونیکی ضرورتی است که باید مورد توجه واقع گردد (Ibid: 76).

چنانکه گفتیم دادگاههای کشورهای حمایت‌کننده از علامت به دلیل وجود حق خصوصی راجع به علامت به نفع صاحب علامت دیگر در جهت استفاده علامت در اینترنت حکم نخواهد داد. حال هر یک از طرفین ممکن است به دادگاههای کشور خود مراجعه نمایند و درخواست جلوگیری از نمایش سایت مزبور را بخواهند. این اقدام می‌تواند برای هر یک از آنها طبق قوانین حمایت از علائم تجاری مشروع باشد. می‌توان گفت هر یک از طرفین می‌توانند با قبول محدودیتهایی از علائم مزبور استفاده کنند؛ یعنی چنانکه در بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون پاریس آمده بیان مستقل بودن علائم تجاری و جدا بودن شرکتهای صاحب آنها و اعلام اینکه علامت در کجا حمایت می‌شود و با شرکتهای دیگر استفاده‌کننده از علامت هیچ‌گونه ارتباطی وجود ندارد مفید است. به هر حال به نظر می‌رسد چنانکه سابقاً گفتیم چنین اطلاعاتی به‌طور کامل نمی‌تواند گمراهی کاربران اینترنت را برطرف سازد.

اگر ثبت علامت در کشور دیگر بدون حسن نیت انجام شده باشد دفاع استفاده مشروع از علامت از طرف دادگاه پذیرفته نمی‌شود. برای پی بردن به سوء نیت این امر مورد لحاظ قرار می‌گیرد که آیا موقع ثبت، علم به وجود علامت مشهور وجود داشته یا معمولاً بایستی وجود می‌داشت، و در نتیجه با اثبات یکی از عوامل یاد شده امکان استفاده از علامت در اینترنت منتفی می‌شود (Ibid: 77).

با عنایت به مطالب پیشین شرکتهای و مؤسسات تجاری و غیر آنها در زمان ثبت علائم باید نسبت به اینکه امکان تجاوز به علائم آنها در چه کشورها و یا مناطقی وجود دارد، توجه کافی کرده و اقدام به ثبت علامت در آنجا نمایند چرا که امکان ثبت

علامت در تمامی کشورها به دلیل هزینه‌های بالای آن از نظر عملی برای اکثر شرکتها ممکن نیست (JH. Smith. op.cit: 78) و از سوی دیگر جلوگیری از تجاوز به علامت و یا ایجاد رقابت نامشروع مقتضی آن است که عمل مزبور انجام گیرد. البته در کنوانسیون پاریس، پس از تقدیم اظهار نامه ثبت در کشور مبدأ، حق تقدم شش ماهه برای ثبت در سایر ممالک عضو مورد شناسایی قرار گرفته است (شق ۱ بند ج ماده ۴) و در نتیجه فرصت زمانی جهت ثبت علامت در سایر کشورها برای صاحب علامت وجود دارد.

معيار تجاوز به علائم تجاری

به‌طور سنتی معیار تجاوز به علامت تجاری، عبارت است از به‌کارگیری علامتی که شبیه به علامت تجاری دیگری بوده و در مصرف‌کنندگان درباره مبدأ و تولیدکننده کالاها ایجاد شبهه کند و موجب گمراهی آنان شود (بند ۲ ماده ۹ ق.ث.ع.ا. سال ۱۳۱۰). در فضای دیجیتالی، دادگاههای ایالات متحده انعطاف بیشتری نشان داده‌اند و معیار گمراهی را که موجب از دست دادن منافع اولیه (initial interest confusion) می‌شود به‌جای معیار سنتی به‌کار گرفته‌اند (Bakken, op.cit: 9) چنان‌که در مباحث بعدی ملاحظه می‌شود، منظور از معیار جدید صرف از دست دادن مشتری توسط صاحب علامت به‌وسیله عملیاتی است که خواننده در وبسایت خود با به‌کارگیری علامت انجام داده، به‌طوری که مشتریان بالقوه خواهان نتوانند مستقیماً با وبسایت صاحب علامت روبه‌رو شوند و ارتباط برقرار سازند.

معیار سنتی تجاوز به علائم تجاری که عبارت است از به‌کارگیری علامت غیر بدون اجازه در تجارت، به‌طوری که موجب گمراهی مصرف‌کنندگان گردد، در محیط الکترونیکی برای حمایت از صاحبان علائم تجاری کافی نیست. چنان‌که گفتیم، در واقع ابتدا باید به‌کارگیری علامت به‌عنوان نام دامنه نیز نوعی استفاده تجاری از علامت محسوب شود، چرا که کاربران معمولاً نام دامنه را متعلق به صاحب علامت عین یا مشابه نام دامنه فرض می‌کنند.

همچنین گفتیم که دایره حمایت باید به علائم مشهور گسترش یابد و با شروطی که

در موافقتنامه تریپس آمده، حمایت محدود به محصولات یا خدماتی نشود که علامت مشهور در آن حوزه به کار می‌رود، در اینجا اضافه می‌کنیم که معیار از دست دادن مشتریان اتفاقی و بالقوه در موارد مشخص و معین مانند متاتگها جایگزین معیار سنتی گردد.

ماده ۶۶ ق.ت.ا. سال ۱۳۸۲ اشعار می‌دارد:

به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان 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.

به نظر می‌رسد این ماده توانسته است نیاز نخستین مذکور، یعنی تجاری بودن استفاده از علامت در اینترنت را برآورده سازد، ولی در مورد سایر کمبودها، وضع مقررات و قوانین، ضروری است.

از سوی دیگر، به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از به کارگیری عبارت «اصالت کالا و خدمات»، گسترش حمایت به مواردی است که به کارگیری علامت در محصولات و یا خدمات دیگر غیر از طبقه یا طبقات علامت ثبت شده است. یعنی به طور ضمنی از علائم مشهور هم حمایت می‌شود، اگر مصرف‌کننده به اصالت کالا یا خدمات مشتبه شود که غالباً نیز چنین است. در واقع حمایت منحصر به طبقه یا طبقاتی نیست که علامت در آن ثبت شده، زیرا ممکن است علامت غیر در مورد محصول یا خدمت دیگر استفاده شود و مصرف‌کننده در مورد اصیل بودن آن به اشتباه بیفتد. ولی علاوه بر ابهام در ماده در به کارگیری عبارت «... هر نوع نمایش بر خط ...»، معیاری برای تجاوز بیان نشده و ناگزیر باید معیار سنتی به کار گرفته شود.

متاتگها (metatags) و اختلافات حقوقی راجع به آن

کلمه‌ای که قابل رؤیت نیست، ممکن است موجب گمراهی مصرف‌کنندگان و مشتریان در خصوص علامت تجاری گردد. در شبکه، کدهای مخفی که معمولاً قابل رؤیت نیستند، می‌توانند موجب این گمراهی شوند. در این موارد، برخی دادگاهها حکم به تجاوز به علائم می‌دهند. حال باید دید متاتگ چیست. متاتگ عبارت است از: یک

HTML تگ خاص* که اطلاعاتی راجع به صفحه وب را دربردارد. آنها در چگونگی نمایش صفحه دخالت ندارند، ولی اطلاعات شخص ایجادکننده صفحه، چگونگی روزآمد کردن اطلاعات، موضوع صفحه وب و این را که کدام کلمه‌های کلیدی موجب نمایش مطالب صفحه وب می‌شود دربرمی‌گیرند. بسیاری از ماشینهای جست‌وجوگر (مانند yahoo, google و ...) وقتی فهرست نتایج جست‌وجوی خود را می‌سازند، از این اطلاعات استفاده می‌کنند (Bakken, op.cit: 10). برخی از سایتها با انجام اقداماتی سعی می‌کنند سایت آنها در فهرست جست‌وجوی کاربران ظاهر گردد، هرچند کاربران اینترنتی قصد جست‌وجوی سایت و کالاها یا خدمات آنان را نداشته‌اند. متاتگ کردن یک فناوری است که به وسیله آن یک کلمه مثلاً sex به فایل کلمه‌های کلیدی وارد می‌شود تا شانس قرار گرفتن در نتیجه جست‌وجوی ماشینهای جست‌وجوگر را افزایش دهد، هرچند سایت هیچ ارتباطی با کلمه وارد شده نداشته باشد. استفاده دیگری که از این فناوری شده توسط سایت‌های مستهجن است، به طوری که در فایل کلمه‌های کلیدی (tags) کلمه‌های کلیدی را که مربوط به سایت‌های معمولی است (مثلاً راجع به ضدویروس و ...) در صفحه مطالب خود قرار می‌دهند تا وقتی سایت‌های معمولی مورد نمایش قرار می‌گیرد، سایت آنها نیز در فهرست نمایش ماشینهای جست‌وجوگر ظاهر گردد (M. Abel. op.cit: 31). برخی از ماشینهای جست‌وجوگر برای جلوگیری از سوءاستفاده از متاتگها، برای جست‌وجوی مطالب از آنها استفاده نمی‌کنند (Bakken, op.cit: 11). در یک رأی دادگاه قیاس ذیل را برای توضیح ماهیت حقوقی متاتگها استفاده کرده است:

استفاده از علامت تجاری غیر، در متاتگ بسیار شبیه به استفاده از علامت تجاری غیر بر سردر مغازه است، به طوری که مشتریانی که به دنبال یافتن کالاها یا خدمات دارای علامت مخصوص می‌باشند، نمی‌توانند به آنچه مورد نظرشان بوده دست یابند (Ibid: 12).

* HTML سرنام Hyper text Markup Language به زبان نشانه‌گذاری، مورد استفاده برای سندهای وب جهانی است و با استفاده از تگها (tags) برای نشانه‌گذاری عناصری چون متن و گرافیک استفاده می‌شود تا برای مرورگرها چگونگی نمایش آنها را مشخص کند. tag عبارت است از کدی که نشانگر عنصری از سند است، مثلاً تیرت یا پاراگراف، و از این کد برای شاخص‌زنی یا مرتبط کردن اطلاعات استفاده می‌شود (قلی‌زاده نوری، ۱۳۸۱: ۷۲۱).

در این مسئله استفاده از علامت تجاری غیر، در متاتگ برای جذب توجه ماشینهای جست‌وجوگر و در نتیجه کاربران صورت گرفته و استفاده از علامت تجاری دیگری برای تشخیص کالاها یا خدمات به‌کار نرفته است، یعنی شرطی که برای تحقق تجاوز به علامت تجاری از نظر سنتی و قواعد حقوقی لازم است، وجود ندارد. این شرط به‌طور صریح در مقررات نیامده، ولی وجود چنین شرطی بدیهی است، زیرا صرفاً وقتی امکان حکم به نقض علامت می‌توان داد که از علامت غیر در کالاها یا خدماتی استفاده شده باشد. از این رو، برخی دادگاهها اقدام به درج علامت تجاری غیر در متاتگ را تجاوز به علامت تجاری نمی‌دانند، بلکه آن را رقابت نامشروع محسوب داشته‌اند (Intellectual Property on the Internet, op.cit: 67).

در ایالات متحده در پرونده *Brookfield Communication Inc v. West Coast Entertainment Co.* دادگاه* اعلام کرد: استفاده بدون اجازه از علامت تجاری خواهان، در متاتگ وبسایت خواننده تجاوز به علامت تجاری است. زیرا مصرف‌کنندگانی که به دنبال کالاها یا خدمات مالک علامت هستند، ممکن است به سایتهای رقبا هدایت شوند و یا حداقل در جست‌وجوی آنان اختلال و گمراهی ایجاد شود (Intellectual Property on the Internet, op.cit: 67). با اقدام مزبور امکان جذب مشتریان و یا ملاقات‌کنندگان بالقوه کاسته می‌شود و یا از بین می‌رود (Ibid: 68). برعکس، در پرونده دیگری که در دادگاه عالی استرالیا مطرح گردید، استفاده از علامت تجاری در متاتگ غیرقانونی اعلام نشد و استدلال شد؛ اولاً: چنین استفاده‌ای جامعه را به تولیدات خواهان آشنا می‌سازد، ثانیاً: کاربران معمولی در مورد مالکیت علامت تجاری گمراه نمی‌شوند، زیرا در وبسایت خواننده علامت تجاری خواهان قابل رؤیت نیست (Ibid: 68).

در پرونده‌های دیگری که در ایالات متحده مطرح گردیده، هرگاه خواننده دعوا از رقبای تجاری خواهان نباشد، حکم تجاوز به علامت تجاری داده نشده است. در برخی موارد اعلام شده اگر استفاده برای فریب دادن نباشد، نمی‌توان آن را تجاوز به علامت تجاری به حساب آورد (Ibid: 70). هرچند دفاع استفاده منصفانه در اکثر پرونده‌ها از

* *Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Co.* (9th Cir. 1999) United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 174 F. 3d 1036 Decided April 22, 1999.

طرف خوانندگان دعوی مطرح می‌گردد، و در برخی موارد دادگاهها نیز این دفاع را می‌پذیرند، باید توجه داشت که چنین اقداماتی موجب سردرگمی مصرف‌کنندگان می‌شود و همین‌طور باعث کاهش مشتریان بالقوه می‌گردد (M. Abel, op.cit: 32). لذا تصمیمات یاد شده صحیح به نظر نمی‌رسد. معیار از دست دادن منافع اتفاقی، در پرونده‌های متاتگ، به جای معیار معروف تجاوز به علائم تجاری، یعنی موجب گمراهی مصرف‌کننده شدن، مطرح شده است. توضیح اینکه دادگاهها هرچند معیار اخیر را برای تجاوز به علائم در این موارد محقق نمی‌دانند، چرا که استفاده از علائم اساساً مشهود نبوده و در مورد کالاها یا خدمات استفاده نشده است، ولی معیار از دست دادن منافع اتفاقی و یا ابتدایی را در گمراهی‌ای که با فناوری مزبور ایجاد گردیده، محقق می‌دانند و در نتیجه حکم تجاوز به علامت تجاری صادر می‌کنند (Bakken, op.cit: 12).

قابل ذکر است که دفاع استفاده منصفانه، صرفاً در مواردی مورد پذیرش قرار می‌گیرد که سوء نیت خواننده و استفاده نامناسب او از اوضاع و احوال و چگونگی به‌کارگیری آن مشهود نباشد، و الا چنین دفاعی قابل پذیرش نیست. به‌طور کلی در اینکه استفاده از علامت تجاری در متاتگها ممنوع و غیرقانونی است، اختلافی وجود ندارد. اما در اینکه آیا استفاده مزبور تجاوز به علامت تجاری است و یا رقابت نامشروع محسوب می‌گردد، بین دادگاهها اختلاف نظر وجود دارد. اگر این اقدام جزء مباحث رقابت نامشروع محسوب شود، صرفاً به‌کارگیری آن از طرف رقبا قابل جلوگیری و جبران است. ولی اگر آن را تجاوز به علامت تجاری محسوب کنیم، تفاوتی نمی‌کند که از طرف رقبا باشد یا غیر آنها. مگر آنکه مفهوم عامی به رقابت نامشروع بدهیم و رقابت نامشروع را منحصر به روابط رقبا ندانیم. اما این مفهوم گسترده، صحیح به نظر نمی‌رسد.

در نظام حقوقی ایران، شاید گفته شود: اقدام مزبور مجاز است، چون اساساً استفاده منصفانه از علامت تجاری غیر در مقررات پیش‌بینی نشده است و نص صریح بر ممنوع بودن اقدام مزبور در کار نیست و نیز در مقررات فعلی، حکمی راجع به جلوگیری از رقابت نامشروع در قوانین مدنی و جزایی وجود ندارد (در واقع ماده ۲۴۴ قانون مجازات عمومی راجع به رقابت مکارانه، با تصویب قوانین مجازات اسلامی و سایر

قوانین نسخ شده است). البته در این زمینه برخی دادگاهها به ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس که در مورد رقابت نامشروع است، استناد می‌کنند. اما به نظر می‌رسد، حمایت از مصرف‌کنندگان و جلوگیری از رقابت نامشروع با استناد به ماده ۶۶ ق.ت.ا. سال ۱۳۸۲ که برقراری رقابت مشروع را مورد حکم برای حمایت از علائم تجاری قرار داده است، می‌تواند استدلال قابل قبولی برای جلوگیری از استفاده علامت تجاری غیر در متاتگ باشد. همین‌طور با توجه به اطلاق و عموم مقررات مربوط به استفاده انحصاری از علامت توسط مالک آن (ماده ۲ ق.ث.ع.ا. سال ۱۳۱۰)، استفاده از علامت در متاتگ را نیز می‌توان نوعی استفاده دانست که در انحصار مالک است و او می‌تواند دیگران را از استفاده به هر نحو که باشد، بازدارد. در حقوق انگلیس نیز استدلالی مشابه استدلال یاد شده، مورد اشاره قرار گرفته است (Jh, Smith, op.cit: 105). ولیکن این دلیل مواجه با این اشکال است که در زمان تصویب مقررات مربوط به علائم تجاری، چنین مسائلی و مواردی مورد لحاظ قانونگذار نبوده و نمی‌توان از تفسیر اراده او دلیل مزبور را استخراج نمود. نظر دیگری که ممکن است مطرح شود اینکه در ماده ۶۶ ق.ت.ا. هر نوع نمایش بر خط علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن در مورد اصالت کالا یا خدمات دیگر گردد، ممنوع شده است و در نتیجه می‌توان با استناد به ماده یاد شده از سوء استفاده علائم در متاتگها جلوگیری نمود. به نظر نگارنده چون به کارگیری علامت در متاتگها مشهود و قابل رؤیت نیست، نمی‌توان گفت علامت تجاری به صورت درون خط، مورد نمایش قرار گرفته و بنابراین به نظر نمی‌رسد این دلیل قابل قبول باشد.

برآیندها و پیشنهادها

حمایت از حقوق مالکیت فکری، همان‌طور که وسیله‌ای برای تشویق و دادن امتیاز و حق‌الزحمه به پدیدآورندگان است، ابزاری است که جامعه را با افکار و ابداعات جدید آشنا می‌سازد و راه پیشرفت و توسعه را هموار می‌کند. حمایت مالکان پدیده‌های فکری در شبکه‌های الکترونیکی، از قاعده مزبور نه تنها مستثنا نیست، بلکه نیازمند توجه بیشتر و حمایت گسترده‌تر است. دلیل این امر نیز طی مباحث این تحقیق مورد بررسی قرار گرفت. به‌طور خلاصه می‌توان گفت: گستردگی و در سطح جهانی مطرح

شدن آثار در اینترنت و همچنین پیدایش ابزارهای جدید برای بهره‌برداری غیرمجاز از آنها، از مهم‌ترین عواملی است که نتیجه مزبور را تأیید می‌نماید.

در حوزه حقوق مالکیت صنعتی، عمده مباحث متمرکز بر علائم تجاری است. نمایان شدن نامهای دامنه و طعنه زدن آنها به علائم تجاری و سوء استفاده آنها از طریق به‌کارگیری در نامهای دامنه و نشانیهای الکترونیکی و دشواری اعمال مقررات سنتی، از مهم‌ترین مباحث این موضوع است. به‌ویژه بهره‌برداری نامشروع از علائم مشهور، راهی جز ایجاد مقررات جدید با توجه به تجربه‌های دیگران باقی نمی‌گذارد. ملی بودن حمایت از علائم، و نیاز به ثبت رسیدن آنها، از دیگر مشکلات است که نیاز به همکاریهای بین‌المللی دارد.

با توجه به مطالب پیشین، مهم‌ترین پیشنهادهایی که به‌نظر می‌رسد در غنای نظام حقوق ایران و اصلاحات در آن لازم باشد، از قرار ذیل است:

۱. در مورد علائم تجاری، در کنار معیار «گمراه‌شدن مصرف‌کنندگان» در مورد نقض حقوق آنان، معیار «از دست دادن منافع اتفاقی صاحبان علائم»، مورد پذیرش قرار گیرد.
۲. در خصوص نامهای دامنه حمایتی همچون علائم تجاری مقرر گردد.
۳. مقررات بین‌المللی در مورد علائم تجاری و نامهای دامنه و توافقنامه‌ها مورد پذیرش قرار گیرد.
۴. مقررات مربوط به حمایت از علائم تجاری، از جمله موارد مربوط به حمایت از علائم تجاری مشهور، با توجه به توضیحات پیشین اصلاح شود و در موارد لازم مقررات جدید تصویب گردد.
۵. در خصوص تجاوز به علائم تجاری از طریق به‌کارگیری آنها به‌وسیله نامهای دامنه، لازم است مقررات جدیدی تصویب شود و حدود و تعاریف مربوط دقیقاً مشخص گردد.
۶. در خصوص مواردی که ممکن است علائم تجاری همسان و یا مشابه در اینترنت با یکدیگر تعارض پیدا کنند، با توجه به توضیحات متن، مقررات لازم تصویب گردد.

منابع

الف. فارسی

۱. پورنوری، منصور، حقوق مالکیت معنوی در دادگاه علائم تجاری و اختراعات، انتشارات مهد حقوق، ۱۳۸۳.
۲. سقنلی، اجلاس حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سخنرانی.
۳. خلیج، یوسف، «حمایت از مالکیت فکری در شبکه‌های اطلاع‌رسانی الکترونیکی» به راهنمایی دکتر محمود صادقی، دانشگاه تربیت مدرس، دفاع شده در زمستان ۱۳۸۴.
۴. شمس، عبدالمجید، حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، انتشارات سمت، اول، ۱۳۸۲.
۵. صادقی، محمود، جزوه درسی حقوق مالکیت صنعتی، دانشگاه تربیت مدرس، نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۸۳.
۶. قلی‌زاده نوری، فرهاد، فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری، میکروسافت، کانون نشر علوم سینا تصویر، اول، ۱۳۸۱.

ب. انگلیسی

7. Bakken, Elend, *Unauthorized Use of another's Trademark on the Internet* www.Norwegian.com, 1984.
8. <http://ecmmerce.wipo.Intellectual Property on the Internet, A Survey of Issues>, December 2002.
9. Jh Smith. Graham, *Internet Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, Third Edition 2002.

10. Kilian PHD, Monica, *Cybersquatting and Trademark Infringement*,
www.elaw.com. Murdoch university Electronic Journal of law.
11. M. Abel, Sally, *Trademark Issue in Cyberspace*, www.fenwick.com.
12. Model 2, *Copy right*, Wipo Education Paper.
13. Peter T, Albert, G. Jr, *Intellectaul property in Cyberspace*,
Published by BNA Books, second Printing, 2000.
14. Philips, Jeremy, *Trade mark Law .A Practical Anatomy*, Oxford
University press, first published 2003.
15. *Report of the Wipo Internet Domain Names Process - The
Management of Internet Names and Adresses*.1999.Wipo
Office of Legal and Orgaization Affairs.
16. Sarrocco. Claudia, *Intellectual Capital in the Information
Society*www. Itu. Int/vision
17. Vivek sood. *Cyberlaw Simplified*, Tata McGraw. Hill publishing.
2001.

