

قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت فکری

مهدی شریفی*

سید پدram خندانی**

تاریخ پذیرش: ۹۵/۵/۲۰

تاریخ دریافت: ۹۵/۲/۶

چکیده

حقوق مالکیت‌های فکری، شاخه‌ای از علم حقوق است که علی‌رغم برخورداری از استقلال، ارتباط تنگاتنگی نیز با دیگر شاخه‌های حقوق دارد. حقوق اموال، حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی، برخی از شاخه‌های سنتی حقوق خصوصی هستند که در رابطه با حقوق مالکیت‌های فکری، بحث‌های اختصاصی و ویژه‌ای دارند. نقض حقوق مالکیت فکری و آثار ناشی از این نقض معمولاً در پرتو بحث‌های مسئولیت مدنی مطرح می‌شود. نقض حقوق مالکیت فکری، در ابعاد داخلی و بین‌المللی قابل تحقق است. در فرضی که اختلافی ناشی از نقض یک حق مالکیت فکری در عرصه بین‌المللی باشد، بدون شک یکی از موضوعات مهمی که مطرح می‌شود تعارض دو یا چند قانون با یکدیگر و لزوم تعیین قانون حاکم بر نقض واقع شده است. در این زمینه، دو دیدگاه کلی بین حقوقدانان حاکم است: بر اساس دیدگاه نخست، نقض حقوق مالکیت فکری، نوعی خطای موجب مسئولیت مدنی محسوب می‌شود؛ بنابراین طبق قواعد سنتی حل تعارض در قوانین، قانون محل وقوع خطا بر آن حاکم می‌شود. اما بر اساس دیدگاه دوم، حقوق مالکیت فکری از چند جنبه دارای خصایص ویژه‌ای است که بر روند تعیین قانون حاکم تأثیرگذار است. در این راستا، بعد داخلی حقوق مالکیت فکری، بعد بین‌المللی و نیز خصوصیت سرزمینی بودن این حقوق مطرح می‌شود که در این مقاله، پس از بررسی و تحلیل این خصایص، به این نتیجه خواهیم رسید که خصیصه سرزمینی بودن حقوق مالکیت‌های فکری باعث می‌شود که قواعد حل تعارض آن متفاوت از قواعد سنتی باشد؛ به عبارت دیگر، خصیصه سرزمینی بودن این حقوق ایجاب می‌کند که از بین قوانین متعدد مطرح (از جمله قانون مقر، قانون محل وقوع خطا و قانون محل حمایت)، قانون محل حمایت به عنوان مناسب‌ترین قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت‌های فکری قابل اعمال باشد.

واژگان کلیدی: نقض حقوق مالکیت‌های فکری، تعارض قوانین، قانون حاکم، قانون محل حمایت.

* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسؤول).

sharifimehdi@hotmail.com

** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج.

Dr.khandani@gmail.com

مقدمه

اگرچه در خصوص ارائه تعریفی جامع و واحد از حقوق مالکیت‌های فکری، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، لکن این حقوق را باید بر مبنای واقعیت مورد پذیرش نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی تعریف کرد. همه نظام‌های حقوقی، مالکیت فکری را به شکل مجموعه‌ای از حق‌های مورد حمایت پذیرفته‌اند؛ بنابراین، اصطلاح مالکیت فکری، ناظر بر «مجموعه‌ای از اختیارات شخص نسبت به نتایج فعالیت‌های مبتکرانه در حوزه‌های مختلف صنعت، فناوری، تجارت، علم، ادب و هنر می‌باشد» (جعفرزاده، ۱۳۸۹، صص ۸۳-۸۴).

در یک تقسیم‌بندی کلی، حقوق مالکیت‌های فکری به دو دسته شامل نخست، حقوق مالکیت ادبی و هنری و دیگر، حقوق مالکیت صنعتی و تجاری تقسیم می‌شوند و حقوق مالکیت ادبی و هنری خود شامل حق مؤلف، مترجم و هنرمند است و حقوق مالکیت صنعتی و تجاری نیز مشتمل بر حق مخترع و حق تاجر نسبت به نام تجاری و علائم صنعتی و تجاری می‌باشد (صفایی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲۷).

حقوق مالکیت ادبی و هنری، اصطلاحی است که از انحصار موقت بهره‌برداری مالی متعلق به هنرمند یا نویسنده نسبت به اثر او حکایت دارد و در مفهوم وسیع، شامل تمامی حقوق مادی و غیر مادی شناخته شده برای پدیدآورنده یک اثر فکری است (زرکلام، ۱۳۸۸، ص ۵). حقوق مالکیت صنعتی و تجاری نیز حقوق مختلفی است که در اثر سعی، ابتکار و کوشش تجار، صاحبان صنایع و مخترعین حاصل می‌شود.

حقوق مالکیت‌های فکری، از جنبه‌های مختلف با رشته‌های دیگر حقوق مرتبط است. ایجاد حقوق مالکیت فکری (مانند هر حق دیگری) با حوزه حقوق اموال مرتبط است؛ انتقال این حقوق عمدتاً به حوزه حقوق قراردادها مربوط می‌شود و نهایتاً، نقض این حقوق، با حوزه مسؤلیت مدنی ارتباط می‌یابد.

از طرف دیگر، موضوعات مرتبط با مالکیت‌های فکری ممکن است در سطح داخلی یا بین‌المللی به وجود آیند. اگر یک یا چند جنبه مرتبط با حقوق مالکیت فکری، بعد بین‌المللی پیدا کند بدون شک بحث تعارض قوانین و ضرورت تعیین قانون حاکم مطرح می‌شود. در این زمینه، ابتدا با این پرسش کلی مواجه هستیم که چه قانونی بر حقوق مربوط به مالکیت‌های فکری حاکم است. این پرسش دربردارنده چند موضوع جداگانه است که شاید در نگاه نخست با هم خلط شوند. از یک طرف، ایجاد چنین حقی و از سوی دیگر

استفاده بعدی از آن حق مطرح می‌گردد که هر کدام از این دو موضوع، به ترتیب مربوط به حوزه‌های حقوق اموال و مسؤولیت مدنی می‌شوند و انتقال این حق یا قرارداد مربوط به آن، بدون شک با حوزه حقوق قراردادها ارتباط پیدا می‌کند؛ در واقع، سه مسأله ایجاد حق، انتقال حق و مسؤولیت ناشی از اعمال حق مطرح می‌شود.

شاید به نظر برسد که بر اساس قواعد پذیرفته شده در حوزه تعارض قوانین، به راحتی می‌توان قانون حاکم را در سه فرض فوق تعیین کرد؛ اما تعیین قانون حاکم، در حوزه مالکیت فکری چندان هم آسان نیست (البته مسأله ناشی از دعاوی مالکیت فکری را می‌توان به همین شیوه طبقه‌بندی نمود). در جهت تعیین قانون حاکم بر این حقوق، اگر سعی بر این باشد تا قانونی که بیشترین ارتباط را با قضیه مربوطه دارد حاکم شود، در این صورت با پرسش‌های مطرح شده در بحث تعارض قوانین مواجه خواهیم بود؛ از قبیل این که کدام کشور بیشترین نفع را در قضیه خواهد داشت؟ انتظارات طرفین چیست و کدام راه حل، از جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی مناسب‌تر است؟

اما موضوع به همین سادگی هم نیست و تعیین قانون حاکم در زمینه مالکیت فکری، محل نزاع بسیاری از حقوقدانان است و این نوشتار قصد دارد تا با توجه به ویژگی‌های خاص حیطه حقوق مالکیت فکری، تعیین قانون حاکم بر آن را مورد بررسی قرار دهد. حقوق مالکیت فکری دارای سه خصیصه می‌باشد:

نخستین خصیصه حقوق مالکیت فکری، تعلق آن به حوزه حقوق عمومی می‌باشد. البته تحلیل ماهیت آن و تشخیص این که حقوق مالکیت فکری به حوزه حقوق خصوصی تعلق دارد یا عمومی، به شدت مورد اختلاف است. در رابطه با تحلیل ماهیت، احترام به منافع ملی، هم از جهت اقتصادی و هم از جهت فرهنگی واجد اهمیت است. حقوق مالکیت فکری، حقوقی انحصاری و حمایت شده است و از سوی یک کشور، به افراد اعطا می‌شود تا در آن کشور یا در رابطه با آن کشور، مورد استفاده قرار گیرد. این موضوع که این حقوق تا چه حدی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، عمیقاً وابسته به اقتصاد آن کشور است؛ همچنین ممکن است که این حقوق، نمایان‌گر سیاست‌های فرهنگی آن کشور باشند. این خصیصه، در بحث حاضر واجد اثری دوگانه است؛ یعنی از یک طرف، اعمال قانون خارجی را به گونه‌ای غیر عادی مشکل می‌کند (چراکه به نوعی نقض حاکمیت کشوری است که حقوق مربوط به آن، مورد بحث است) و از سوی دیگر، قانون مقرر دادگاه

در مواردی که اجرای حقی مربوط به همان کشور مقرر نظر باشد، قابل اعمال خواهد بود.

خصوصیت دوم حقوق مالکیت فکری، واجد جنبه بین‌المللی بودن آن است. در رابطه با این خصیصه (که اعمال قواعد عام تعیین قانون حاکم در حقوق مالکیت‌های فکری را با چالش روبرو می‌کند) باید گفت حقی که تحت حمایت کشوری به یک فرد اعطا می‌شود، تا حدود زیادی ملهم از کنوانسیون‌های بین‌المللی است که احکام و قواعد اصلی چنین حقوقی را تعیین می‌کنند؛ بنابراین، تا حدودی که هماهنگی با آن اصول اساسی مورد نیاز باشد، از اهمیت مسأله تعیین قانون حاکم می‌کاهد.

سومین خصیصه حقوق مالکیت فکری نیز این است که حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری، مشخصاً دارای دامنه سرزمینی است. علاقه‌های سرزمینی که موجب حمایت از یک سری حقوق توسط کشوری خاص می‌شوند ممکن است به گونه‌ای متفاوت تعریف شوند؛ اما نزاع بر سر این موضوع است که با وجود این که در اثر جهانی شدن، مرزها ثبات و استحکام قبلی خود را ندارند، آیا باز هم چنین مفهومی (سرزمینی بودن) مناسب است؟! اما با این وجود، حمایت از حقوق مالکیت فکری (به درجات مختلف و با تلاش‌های متفاوت) محدود به مرزهای یک کشور شده است.

اگر بخواهیم در مورد جنبه‌های مختلف این حقوق بحث کنیم، با مطالب بسیار مفصلی مواجه خواهیم بود که در چهارچوب این نوشته نمی‌گنجد؛ از این رو، در این تحقیق صرفاً قانون حاکم بر آثار نقض این حقوق، به ویژه نقض حق «کپی رایت» مورد نظر می‌باشد. در این راستا، ابتدا هر کدام از خصایص حقوق مالکیت فکری و تأثیر آن بر تعیین قانون حاکم بررسی می‌شود و سپس با توجه به این خصایص، گزینه‌های پیشنهادی به عنوان قانون حاکم مورد ارزیابی قرار می‌گیرند.

۱) ویژگی‌های مؤثر در انتخاب قانون حاکم بر حقوق مالکیت فکری

۱-۱) بُعد داخلی

در این زمینه، حقوق مالکیت‌های فکری به عنوان یک سری حقوق مورد حمایت کشور که انحصاری و از نظر اقتصادی نیز حساس می‌باشند باعث می‌شوند که حقوق در این حوزه جنبه تنظیمی داشته باشند و نشان‌دهنده این است که هر کشوری باید در حمایت از حقوق مالکیت فکری‌اش در پی منافع مشروع باشد. در برخی موارد، در حقوق مالکیت فکری از

بعد داخلی، عمومی بودن بیشتر آشکار می‌شود؛ برای مثال، حق اختراع عمدتاً جنبه اقتصادی و عمومی دارد و یا در مورد سایر حقوق صنعتی نیز چنین است؛ لکن خساراتی که در زمینه نقض حق اختراع مطرح می‌شود بیشتر جنبه حقوق خصوصی پیدا می‌کند. چنین تمایزی را می‌توان در یکی از آرای دادگاه تجدیدنظر توکیو مشاهده کرد (Doguchi, 2001, p.10).^۱ اما پرسش اینجا است که چگونه این خصیصه عمومی حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری، خود را آشکار می‌سازد؟ این خصوصیت، موجب بروز دو مشکل، یکی در زمینه اعمال قانون و دیگری در مورد ضمانت اجرا می‌شود.

اعمال قانون یک کشور در دادگاه‌های کشور دیگر، یک تکلیف شاق به حساب می‌آید (که البته این مشکل در مورد همه پرونده‌ها وجود دارد)، اما منافع یک کشور در زمینه حمایت از حقوق مالکیت فکری به نظر می‌رسد که دارای ابعاد ویژه‌ای باشد؛ این بدان معنا است که برخی دادگاه‌ها در شناسایی قضایایی که موجب اعمال یک قانون خارجی در زمینه مالکیت فکری می‌شوند رغبتی از خود نشان نمی‌دهند. این موضوع صرفاً نه به خاطر این است که اعمال قانون خارجی مشکل است یا این که چنین قانونی ممکن است با خطا اعمال شود (چراکه چنین نگرانی‌هایی در زمینه انتخاب قانون حاکم، مشکلاتی فراگیر هستند)، بلکه در زمینه حقوق مالکیت‌های فکری، این نگرانی که ممکن است قانون خارجی به گونه‌ای غلط اعمال شود، در حوزه‌ای که مربوط به منافع کشوری است که اعمال حقوق وی مورد بحث است غیر قابل پذیرش می‌باشد.

مشکل اجباری بودن، مربوط به اعمال قانون مقر دادگاه است نه مربوط به اعمال یک قانون خارجی. این مشکل بدین علت رخ می‌نماید که خصیصه تنظیمی بودن قواعد مربوط به حقوق مالکیت‌های فکری بدان معنا است که احتمال دارد دادگاه متعهد باشد که قانون خود را بر قضیه حاکم کند. تصور کنید که در کشور الف، نقض کپی رایتی رخ داده باشد.

۱- در تصمیم مورخ ۲۷ ژانویه ۲۰۰۷، دادگاه تجدیدنظر ژاپن در رابطه با ادعاهای خواهان، بین دو موضوع تفکیک قائل شد. موضوع نخست، ادعای خواهان در رابطه با منع تولید و صادرات محصول بود که دادگاه ژاپنی، قانون حق اختراع ژاپن را بر اساس اصل سرزمینی بودن و اینکه این موضوع مربوط به حقوق عمومی است اعمال کرد. جنبه دیگر، مربوط به خسارات ناشی از نقض حق اختراع خواهان بود که دادگاه، آن را مربوط به حوزه حقوق خصوصی دانست و طبق قواعد حل تعارض در قوانین، اقدام به تعیین قانون حاکم از بین قانون ژاپن و ایالات متحده آمریکا نمود.

حمایت کشور الف از حق کپی رایت احتمالاً نسبت به خودی‌ها خواهد بود. اما اگر دادرسی در همین کشور واقع شود، حقوق کشور دیگر نمی‌تواند بر موضوع اعمال شود؛ حتی اگر خواهان و خوانده هر دو ساکن کشور ب باشند و حقوق کشور ب نیز بیشترین ارتباط را با قضیه داشته باشد باز هم حقوق کشور ب نمی‌تواند اعمال شود. همین استدلال در موردی هم که اعمال قانون مقرر، اجباری باشد می‌تواند مطرح شود.

اما این مشکلات نباید ما را نگران کند. این موضوع که دادگاه‌ها نسبت به اعمال قانون خارجی بی‌میل هستند مسأله‌ای است که بیشتر به صلاحیت مربوط می‌شود نه به تعیین قانون حاکم. این موضوع بیشتر مربوط است به این مسأله که آیا حقوق مالکیت فکری خارجی عادلانه هستند یا خیر؟! این بی‌میلی دادگاه‌ها نسبت به اعمال قانون خارجی می‌تواند در یک قاعده صریح چنین بیان شود که «ادعاهای مربوط به مالکیت فکری خارجی عادلانه نیستند». مسأله اجباری بودن قانون مقرر، در حالت تعارض قوانین نیز مشکلی عام است و اختصاص به دعاوی مالکیت فکری ندارد.

۲-۱) بُعد بین‌المللی

اگرچه حقوق مالکیت فکری، تنها شاخه‌ای از حقوق نیست که مشمول مقررات بین‌المللی می‌شود، لکن کنوانسیون‌های بین‌المللی که بستر و پایه این شاخه از حقوق را تشکیل می‌دهند اهمیت ویژه‌ای در این حوزه دارند. به طور کلی، مجموع این کنوانسیون‌ها را می‌توان حقوق بین‌الملل عمومی مالکیت فکری نامید (Dinwoodie, 2007, p.1). این کنوانسیون‌ها نقش مشخصی در ایجاد اصول اساسی مربوط به حمایت از این حقوق دارند و اگرچه این کنوانسیون‌ها مقررات قاطع چندانی راجع به مسأله تعیین قانون حاکم ندارند (Dinwoodie, 2001, p.8)، لکن ممکن است گفته شود که به دلیل نقش اساسی و بنیادین این مقررات بین‌المللی در زمینه مالکیت فکری، هرگونه قانون حاکمی باید با ضرورت‌های این قواعد بین‌المللی همخوانی داشته باشد.

در حیطه مالکیت‌های صنعتی، چه در کنوانسیون پاریس و چه در معاهده تریپس، مقرره‌ای در خصوص تعارض قوانین نیامده است؛ لکن در حیطه حقوق مالکیت ادبی و هنری، برخی شبهات در این خصوص وجود دارد؛ برای مثال، وقتی که موضوع حق کپی

رایت و حقوق مربوط به آن مطرح است باید به اصل «رفتار ملی»^۱ که در ماده ۵ کنوانسیون برن آمده است توجه کرد. به موجب این اصل، تمام صاحبان چنین حقوقی باید همان حقوقی را دارا باشند که اتباع کشوری که دعوا در آن مطرح است دارا می‌باشند و با آنان باید به گونه‌ای رفتار شود که با آن اتباع رفتار می‌شود. برخی ماده ۵ (۲) کنوانسیون برن را به عنوان یک قاعده اصلی راجع به انتخاب قانون حاکم تلقی می‌کنند که بیان می‌دارد: «... میزان حمایت و نیز ابزار جبران خسارتی که برای حمایت از حقوق مؤلف به وی اعطا می‌شود باید به طور جامعی مشمول قوانین کشوری باشد که حمایت از حقوق مزبور در آن کشور مورد ادعا (درخواست) قرار گرفته است». اما این پرسش، که قاعده ذکر شده در کنوانسیون برن، به عنوان اصل «رفتار ملی» تا چه حد در بردارنده یک قاعده ویژه راجع به قانون حاکم است، پاسخ روشنی ندارد.

ممکن است برخی بگویند که این اصل به نفع قانون مقرر است و برخی دیگر بر این نظر باشند که این اصل، اشاره به قانون محل وقوع نقض دارد و گروه دیگری نیز استدلال کنند که اصل مزبور اشاره به قانون حامی این حقوق دارد. اما با تحقیق بیشتر، احتمالاً به این نتیجه خواهیم رسید که اصل «رفتار ملی»، هیچ تأثیری بر مسأله انتخاب قانون حاکم نخواهد داشت. این اصل، کارکرد دیگری دارد که اگر بخواهیم به طور مضیق درباره آن صحبت کنیم مربوط به خارج از حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی است؛ در واقع، کارکرد اصلی این اصل، تعیین قلمرو داخلی حق کپی رایت و حقوق مربوط به کشور حمایت‌کننده است. این اصل، کارکرد خود را به وسیله تضمین این که حقوق کشور حمایت‌کننده به همان اندازه که بر اتباع آن کشور اعمال می‌شود بر صاحب حق‌های بیگانه نیز اعمال می‌شود، نشان می‌دهد و به طور ضمنی، نقش قانون منشأ را خنثی می‌کند؛ به بیان دیگر، این اصل، مربوط به وضعیت خارجی‌ها است و بیشتر به بحث شناسایی حقوق اتباع بیگانه می‌پردازد تا بحث قاعده حل تعارض (Lucas, 2001, p.3).

با ذکر دو مثال نشان خواهیم داد که اصل «رفتار ملی»، مربوط به حوزه حقوق داخلی است نه مسأله انتخاب قانون حاکم. تصور کنید که صاحب یک حق فکری در کشور الف، دادرسی را مبنی بر نقض حق فکری‌اش شروع می‌کند؛ دادگاه کشور الف، به تصور این که

1- National Treatment.

موضوع در حیطه صلاحیت کشور متبوعش است قانون کشور الف را اعمال می‌کند نه قانون کشور مبدأ پیدایش حق را. چنین اتفاقی، نتیجه اصل «رفتار ملی» است که باعث تسری قانون کشور الف به چنین مواردی می‌شود. در همین مثال تصور کنید که ذی‌حق، چنین دعوایی را در کشور الف به خاطر نقض حقی که در کشور ب انجام شده است، بر مبنای قانون کشور ب طرح کند؛ حال، در فرضی که کشور الف، چنین دعوایی را تجویز کند، دادگاه کشور الف احتمالاً قانون کشور ب را اعمال می‌کند تا حدود حق مدعی را تعیین نماید و شاید دادگاه، چنین کاری را بر مبنای این تصور انجام می‌دهد که نقض به وجود آمده، نوعی شبه جرم یا خطا است و قانون حاکم بر شبه جرم یا خطا، قانون محل وقوع شبه جرم یا خطا می‌باشد (یعنی قانون کشور ب). دادگاه، قانون کشور ب را به دلیل قاعده محل وقوع جرم یا شبه جرم اعمال می‌کند نه به دلیل وجود قاعده «رفتار ملی». قاعده «رفتار ملی»، صرفاً حدود قانون کشور ب را تعیین می‌کند. دادگاه کشور الف، با تضمین این که حق کپی رایت در قانون داخلی، برای صاحب حقی از کشور ج آن‌گونه اعمال می‌شود که برای صاحب حقی از کشور ب نیز همان‌گونه است، این کار را انجام می‌دهد.

البته این بدان معنا نیست که اصل «رفتار ملی»، به هیچ وجه کاری با مسأله انتخاب قانون حاکم ندارد، بلکه باید گفت که نقش این اصل در رابطه با مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی، در حد استثنا کردن جایگزین قاعده قانون محل حمایت، در مسائل مالکیت فکری است؛ در واقع، قاعده «رفتار ملی»، با استثنا کردن امکان اعمال قانون منشأ در حیطه تعیین قانون حاکم به ایفای نقش می‌پردازد. در رابطه با قانون منشأ، اصل «رفتار ملی»، نقشی منفی دارد و هرگونه نقشی را برای قانون منشأ منتفی می‌کند؛ بنابراین، اصل «رفتار ملی» صرفاً اعمال قانون منشأ را منتفی می‌کند ولی در مورد این که چه قانونی باید اعمال شود سخنی ندارد؛ در نتیجه، قاعده «رفتار ملی»، نه صریحاً و نه ضمناً در خصوص تعیین قانون حاکم حکمی ندارد.

توجیه دیگری که برای محدودیت اصل «رفتار ملی» آورده می‌شود این است که این اصل ایجاد شده است تا به حیطه داخلی کشورها محدود شود. ماده ۲ کنوانسیون رم،^۱

1- Rome International Convention for the Protection of Performers,
 ۲

اصل «رفتار ملی» را رفتاری مطابق با «قانون کشور عضو که حمایت از حقوق در آنجا درخواست شده است» می‌داند؛ بنابراین، ماده ۲ این کنوانسیون جهانی، در خصوص کپی رایت می‌گوید که بیگانگان دارای همان حمایتی خواهند بود که اتباع آن کشور در رابطه با کاری که برای نخستین بار در آن قلمرو منتشر شده است، دارند.

از یک سو، هیچ کدام از اسناد بین‌المللی، به حیطة کپی رایت و حقوق مربوط به موضوع انتخاب قانون حاکم، توجهی ندارند و از طرف دیگر، بسیار مناسب‌تر است که طراحی قواعد مربوط به انتخاب قانون حاکم را تماماً به حقوق داخلی کشورهای درگیر در موضوع واگذار کنیم. این اصل که صاحبان داخلی و خارجی حقوق مالکیت فکری، از ضوابط حمایتی یکسانی برخوردار باشند متضمن چنین امر فرعی است؛ در واقع، کنوانسیون‌های مربوطه، هیچ‌گونه تکلیفی را در خصوص انتخاب قانون حاکم، به دادگاه‌های کشور امضاکننده تحمیل نمی‌کنند.

دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده، در یکی از پرونده‌هایش چنین بیان کرده است: «اصل رفتار ملی، واقعاً به هیچ وجه یک قاعده تعارض قوانین نیست. این اصل، اعمال قانون هیچ کشوری را مقرر نمی‌دارد. به طور ساده، این اصل مقرر می‌دارد که کشوری که در قلمروش، درخواست حمایت شده است، با خارجی‌ها و اتباع خود باید یکسان رفتار کند...»^۱

به هر حال، نتیجه می‌گیریم که قاعده حل تعارض صحیح، هرچه که باشد، قدر متیقن این است که چنین قاعده‌ای نمی‌تواند از مقررات و کنوانسیون‌های بین‌المللی که در این زمینه وجود دارند به دست آید. هرچند که به نظر می‌رسد اصل «رفتار ملی» و استقلال حقوق، در نهایت مفهوم سرزمینی بودن را تأیید می‌کنند و اصل سرزمینی بودن نیز مبنایی است برای حاکمیت قانون محل حمایت.

بنابراین، در حیطة حقوق مالکیت‌های فکری، قاعده اعمال قانون محل حمایت را می‌-

Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961.

1- Itar - Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 82, 89 n.8, available online at: <http://www.law.uconn.edu/homes/swilf/ip/cases/itar.htm>.

توان به عنوان قاعده معاهده‌ای این حقوق ذکر کرد؛ البته، هرچند که اصل سرزمینی بودن، راهنمای مهمی در مورد اصول تعارض قوانین مربوط به علائم تجاری می‌باشد، لکن از یک جنبه می‌توان گفت که باعث عقب ماندگی این اصول شده است؛ چراکه دادگاه‌ها به هیچ عنوان به دنبال تطبیق حقوق کشورهای درگیر نبوده‌اند و نیز به دنبال تقویت مبنای گزینش حقوق یک کشور بر کشور دیگر بر نیامده‌اند، بلکه در چنین پرونده‌هایی فوراً حقوق مقرر را اعمال کرده‌اند و زحمت اضافه‌ای به خود نداده‌اند.

۳-۱) اصل سرزمینی بودن^۲

بدیهی است که حمایت داخلی از حقوق مالکیت فکری، سرزمینی است و تنها محدوده مرزهای یک کشور خاص را در بر می‌گیرد و تردیدی نیست که در عصر ارتباطات، این یک مفهوم مشکل ساز است؛ البته قصد نداریم بگوییم که مفهوم مذکور منطقی نیست. هر کشوری در هر زمانی، به وسیله قانونگذاری می‌تواند دایره عناصر ارتباط را که موجب اعمال قانون کشور مذکور می‌شوند، گسترش دهد. به طور کلی، مصادیق نقض حقوق مالکیت فکری، نه تنها شامل خساراتی می‌شوند که در کشور خاصی وارد می‌شوند، بلکه اعمالی را که از آن کشور سرچشمه می‌گیرند و نیز اعمالی را که به طور غیر مستقیم بر روی آن کشور تأثیر دارند، شامل می‌شوند.

از نظر مفهومی، سرزمینی بودن بدین معنا است که ارتباط سرزمینی باید بین عمل مورد نظر و قانون اعمال شده وجود داشته باشد؛ اما به طور سنتی، محدوده حقوق مالکیت فکری، به طور مضیقی تعریف شده است؛ برای مثال، کپی رایت همواره به عنوان حق انحصاری مبنی بر استفاده یا بهره‌برداری مادی در مرزهای کشور مربوطه شناخته می‌شود؛ بنابراین، نقض چنین حقی شامل استفاده یا بهره‌برداری مادی، به طور ناصحیح در آن کشور می‌شود و این خیلی مهم است؛ چراکه آنچه که در این مقام اهمیت دارد صرفاً این نیست که حمایت از حقوق مالکیت فکری، سرزمینی است، بلکه شامل این موضوع نیز می‌شود که سرزمینی بودن در این زمینه به طور خیلی مضیقی تعریف شده است.

1- FAWCETT AND TORREMANS.

2- Territoriality.

3- Connecting Factors.

آنچه که برای حقوقدانان تعارض قوانین، واجد اهمیت است این نیست که حقوق مالکیت فکری، سرزمینی هستند، بلکه این است که این سرزمینی بودن، بر پروسه انتخاب قانون حاکم تأثیرگذار باشد.

۱-۳-۱) خود محدودسازی و سرزمینی بودن

پدیده «خود محدودسازی» در حقوق بین الملل خصوصی امری معمول است. از یک طرف، این پدیده، ویژه حمایت از حقوق مالکیت فکری نیست و از سوی دیگر، ابزارهای ایجاد چنین محدودیتی، موقوف به سرزمینی بودن عمل یا واقعه مورد نظر نیست. ممکن است هر قانونی، شرایطی را که طبق آن باید اجرا شود، بیان کند. قوانین معمولاً اجرای خود را محدود به اعمال یا وقایع درون یا مرتبط با کشور متبوعشان می کنند؛ اما همه قوانین این گونه نیستند و برخی از قوانین که شرایط خاصی را برای اعمالشان بیان نمی کنند از نظر قلمرو اجرا به عنوان قوانین جهان شمول (از نظر محدوده) تلقی می شوند. در حالت اخیر، ممکن است که ماهیت «خود محدودکننده» مقررات راجع به حمایت از حقوق مالکیت فکری، در تعارض با سایر مقررات تعارض قوانین راجع به قرارداد یا مسئولیت مدنی قرار گیرد. در این زمینه دو مثال ذکر خواهد شد:

مثال نخست، موردی است که موضوع مطروحه، در حیطه مالکیت فکری نیست و مقررات راجع به تشخیص قانون حاکم، هیچ گونه محدودیتی را برای اعمال خویش در نظر نگرفته است؛ برای مثال، قانون کشور الف، برخی از انواع معافیت های قراردادی را در زمره شروط نامشروع می آورد، بدون این که این موضوع را محدود به قراردادهای منعقد در کشور الف نماید؛ در صورتی که دادگاه، قانون کشور الف را به عنوان قانون حاکم تعیین نماید، صرف نظر از این که قرارداد مذکور در کجا منعقد شده است، شروط مذکور را باطل می داند؛ در حالی که اگر قانون کشور الف، این محدودیت را فقط در مورد قراردادهای منعقد در خاک این کشور مقرر کرده باشد، دادگاه در مقام اعمال قانون کشور الف، در صورتی شرط مذکور را باطل می داند که قرارداد نیز در کشور الف منعقد شده باشد.

مثال دوم، شامل موردی است که قانون کشور الف، حاکم بر یک مورد نقض حق مؤلف می باشد. دادگاه نمی تواند قانون مذکور را بر چنین نقضی اعمال کند مگر این که شرایطی را که قانون کشور الف برای اعمال قانون خویش در نظر گرفته است رعایت کند. اگر قانون کپی رایت کشور الف، صرفاً در مورد نقض های صورت گرفته در خود کشور الف

قابلیت اعمال داشته باشد یا اگر اعمال مورد مناقشه بین طرفین از منظر حقوق کشور الف به حد نقض نرسیده باشد، بدیهی است که موضوع نمی‌تواند با توجه به قانون کشور الف حل شود. در این موارد، خصیصه «خود محدودسازی» حقوق کشور الف، به دادگاه‌های این کشور اجازه نمی‌دهد که در صورت مطرح شدن چنین پرونده‌هایی، قانون کشور خود را اعمال کنند. همچنین این خصیصه، حدودی را که یک دادگاه خارجی می‌تواند حقوق کشور الف را اعمال کند نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. چنین دادگاهی که قواعد حل تعارض خویش را بر موضوع اعمال می‌کند باید توجه داشته باشد که قانون حاکم بر نقض ادعایی (برای مثال، به دلیلی نظیر اقامت هر دو طرف دعوا در کشور الف)، قانون کشور الف می‌باشد. اما این موضوع به ناچار به این نتیجه منتهی می‌شود که هیچ‌گونه نقضی اتفاق نیفتاده است؛ زیرا حمایتی که قانون کشور الف از حقوق مؤلف به عمل می‌آورد شامل چنین پرونده‌هایی نمی‌شود.

۲-۳-۱) رویکردهای مختلف به سرزمینی بودن

نگاه ما به مقوله سرزمینی بودن، ممکن است به دو صورت نمایان شود که یکی از آنها نگاه مضیق و دیگری نگاه موسع است. از جنبه مضیق، سرزمینی بودن را شاید بتوانیم صرفاً به عنوان مؤلفه تعیین‌کننده قانون حاکم تلقی نماییم؛ حال آن که از نگاه موسع، آن را به عنوان تعیین‌کننده هویت و عامل شناسایی قانون حاکم در نظر بگیریم؛ از همین رو، ممکن است سرزمینی بودن را مربوط به محتوای قانون حاکم بدانیم یا مرتبط با روند تعیین قانون حاکم.

تمایز بین این رویکردها، شاید معمای مسأله انتخاب قانون حاکم در حیطه حقوق مالکیت فکری باشد. این تمایز نشان می‌دهد که چرا برخی از نویسندگان معتقدند که در مورد مالکیت فکری، وجود قاعده خاصی برای انتخاب قانون حاکم ضروری است؛ در حالی که برخی دیگر معتقدند که وجود چنین قاعده خاصی لازم نیست و قواعد عمومی راجع به انتخاب قانون حاکم، در اینجا نیز قابل اعمال است؛ برای مثال، اگر فردی در کشور الف، دعوی نقض حق کپی رایت خویش را که در کشور ب رخ داده است، طرح کند و به لحاظ این که کشور ب، محل نقض است، قانون آن کشور را حاکم بداند (بر اساس قاعده عام تعارض قوانین که در این موارد، قانون محل وقوع خطا را قانون حاکم می‌داند)، اما طرف مقابل استدلال کند که حقوق کشور الف، به دلیل ارتباط بیشتر و مهم‌تری که با موضوع

دارد قانون حاکم می‌باشد، در این صورت اگر رویکرد مضیق نسبت به سرزمینی بودن را بپذیریم ممکن است قانون کشور الف را حاکم بدانیم؛ در حالی که اگر دیدگاه موسع نسبت به سرزمینی بودن را اتخاذ کنیم حکومت قانون کشور الف را انکار خواهیم کرد. سرزمینی بودن بدین معنا است که قانون کشور الف نمی‌تواند قانون حاکم باشد.

به دو بیان می‌توان این موضوع را توضیح داد؛ یک بیان این است که قانون کشور الف، هیچ‌گونه نفعی در حمایت از حقوق مالکیت فکری مربوط به مؤلف در کشور ب ندارد و از این رو، برای انتخاب قانون حاکم، تناسبی ندارد. در مقابل، کشور ب در مورد اعمال قانونش بر نقض‌های صورت‌گرفته در قلمرو آن کشور، منتفع است. بیان دوم، مربوط به قصد قانونگذار می‌باشد؛ به این معنا که قانونگذار کشور الف هرگز قصد نداشته است نقض‌هایی را که در سایر قلمروها رخ می‌دهد نیز مورد خطاب قرار دهد.

اگر دیدگاه ضعیف از سرزمینی بودن را بپذیریم، نتیجه ممکن است در نگاه نخست غیر قابل اعتراض و پیش پا افتاده باشد. در روند تعیین قانون حاکم، این موضوع غیر قابل اجتناب است که گاهی قانونی که به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌شود ممکن است هیچ‌گونه حق یا تکلیفی را برای طرفین به وجود نیاورد؛ از این رو، در برخی موارد نقض، قانون حاکم ممکن است هیچ‌گونه جبرانی را برای زیان‌دیده در نظر گرفته نباشد. در این موارد معمولاً صاحب حق، در دعوا بازنده محسوب می‌شود و در نتیجه، به نظر می‌رسد که طرفداران اعمال یک قانون دیگر به غیر از قانون محل حمایت‌کننده، بیش از آن که جانب دارندگان حق را بگیرند، جانب استفاده‌کنندگان را ننگه داشته‌اند.

در مقابل، اعمال قانون محل حمایت ممکن است به نفع دارندگان حقوق به نظر برسد و ممکن است به طور منصفانه‌ای گفته شود که قواعد مربوط به انتخاب قانون حاکم باید در برابر منافع گروه‌های مختلف، بی‌طرف باشد؛ اما در عرصه بین‌المللی، حمایت مورد نظر از حقوق مالکیت فکری، حمایت از دارنده چنین حقوقی می‌باشد؛ بنابراین، اگر بخواهیم قواعد عام مربوط به انتخاب قانون حاکم را در مورد حقوق مالکیت فکری نیز اعمال کنیم، حمایت از دارنده این حقوق را کاهش داده‌ایم.

از طرف دیگر، همان‌طوری که قبلاً نیز گفته شد، دیدگاه مضیق، قانونی را به موضوع تحمیل می‌کند که هیچ‌گونه نفعی در اعمال آن وجود ندارد و قانونگذار متبوع نیز هرگز قصد نکرده است که قانون مذکور بر چنین مصادیقی حاکم شود؛ یعنی در واقع، ما به

وسیلهٔ پروسهٔ تعیین قانون حاکم، به این قانون بیش از قابلیت ذاتی‌اش امکان داده‌ایم. در مقابل، بر دیدگاه موسّح، هیچ کدام از این ایرادات وارد نیست؛ چراکه به این واسطه، مناسب‌ترین قانون که بیشترین نفع در اعمال آن متصور است اعمال می‌شود. به هر روی، هر کدام از این دیدگاه‌ها در صورت اعمال در پرونده‌های مربوط به مالکیت فکری، عواقب خاص خود را خواهند داشت. اعمال دیدگاه مضیق، به معنای نادیده گرفتن مشخصهٔ سرزمینی بودن حمایت از حقوق مالکیت فکری است. همچنین این دیدگاه بدین معنا است که مقررات اختصاصی برای انتخاب قانون حاکم در مالکیت فکری، مورد نیاز نیست یا حداقل این‌گونه مقررات اگر هم مورد نیاز باشند نیاز به این ندارند که خود را با قاعدهٔ سرزمینی بودن تطبیق دهند.

دیدگاه موسّح، دو نتیجهٔ مهم دارد که به سرزمینی بودن احترام می‌گذارد. یک نتیجه، پاسخی است که این دیدگاه اغلب به این پرسش می‌دهد که کدام قانون بیشترین تناسب یا ارتباط را با موضوع (یعنی نقض حق مالکیت فکری) دارد؟! و آن پاسخ هم چیزی نیست جز قانون کشوری که حقوق مزبور در آنجا نقض شده است. از طرف دیگر، این دیدگاه معتقد است که در حیطهٔ مالکیت فکری، قواعد خاصی برای انتخاب قانون حاکم مورد نیاز است.

بنابراین، دفاع از دیدگاه مضیق به طور خودکار منجر به دفاع از قانون محل حمایت‌کننده از چنین حقوقی نمی‌باشد. باید گفته شود که حتی اگر ما کشش گرانثی قانون محل حمایت را هم بپذیریم، با این وجود باید برخی از ملاک‌های عام ارتباط مهم یا ارتباط اساسی را نیز بپذیریم.

۳-۳-۱) علیه سرزمینی بودن

برخی از حقوقدانان حتی حاضر نیستند که یک نقش ضعیف را هم برای سرزمینی بودن در روند تعیین قانون حاکم در نظر بگیرند. بر اساس نظر این گروه، قانونی باید بر حوزهٔ مالکیت فکری حاکم شود که از منظر قواعد تعیین قانون حاکم، ارتباط آن با موضوع، احراز شده باشد. این گروه اعتقاد دارند حقوقی که به وسیلهٔ قوانین اعطا می‌شوند باید بدون در نظر گرفتن هیچ‌گونه محدودیت سرزمینی اجرا شوند. آنها می‌خواهند با حقوق ملی مربوط به مالکیت فکری، طوری برخورد کنند که گویی این قوانین، جهانی هستند نه سرزمینی.

۲) قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت فکری

در مباحث پیشین گفتیم که تعیین قانون حاکم در حیطه حقوق مالکیت فکری، از چند منظر شامل اصل حق، انتقال حق و نقض حق می‌تواند مطرح شود. در ادامه به طور مختصر توضیحاتی در خصوص قانون حاکم بر نقض حقوق مالکیت فکری و به طور خاص در مورد حق کپی رایت، خواهیم داشت.

۲-۱) اعمال قانون محل حمایت

قانون محل حمایت^۱ یا همان قانونی که در محدوده اعمال آن، نقض ادعایی اتفاق می‌افتد، ادعایی سرسختانه مبنی بر حکومت بر حقوق مالکیت فکری دارد. همان‌طور که ولمر سال‌ها پیش بیان کرد، این قانون منحصر، قانون درخور توجهی به عنوان قانون حاکم می‌باشد به این دلیل که قانون محل حمایت، منافع بیشتری در حمایت از حقوق مالکیت فکری در آن کشور دارد؛ چراکه بیشتر پرونده‌های مالکیت فکری، واجد خصیصه حمایت سرزمینی می‌باشند و به جز قانون محل حمایت، قانون دیگری که نفعی در موضوع داشته باشد عملاً وجود ندارد.

این که در برخی مواقع، روند تعیین قانون در تعارض قوانین، منجر به اعمال قانونی می‌شود که خود آن قانون هیچ‌گونه داعیه‌ای مبنی بر اعمال شدن این خود یک چیز است و این که این نتیجه را به طور سیستماتیک تقویت کنیم چیز دیگری است (Dinwoodie, 2007, p.11).

قانون محل حمایت، در کنوانسیون رم ۲، به عنوان قانون حاکم تعیین شده است و در واقع، چنین مقرره‌ای در زمینه تعیین قانون حاکم برای نقض مالکیت فکری، یکی از نوآوری‌های کنوانسیون و به عنوان یکی از استثنای قاعده کلی پذیرفته شده است (Ahern & Binchy, 2009, p.3). ماده ۸ کنوانسیون مذکور چنین مقرر می‌دارد: «قانون حاکم بر تعهد غیر قراردادی که از نقض حق مالکیت فکری ناشی می‌شود، قانون کشوری است که حمایت برای آن درخواست شده است». به علاوه، این واقعیت که اعمال قانون دیگری در این موارد بی‌ثمر خواهد بود، در همین کنوانسیون پذیرفته شده است و

1- Lex loci protectionis.

بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون مقرر می‌دارد که توافقات طرفین نمی‌تواند قانون محل حمایت را استثنا کند.

قانون محل حمایت به عنوان قاعده تعارض قوانین در نقض حقوق مالکیت فکری، بدین معنا است که محل نقض ادعایی، نقش مهمی دارد. اما در فضای مجازی وضعیت به این آسانی نیست؛ چراکه چنین نقضی را به سختی می‌توان به مکان خاصی منتسب کرد. البته اثر این نامعلومی را می‌توان به این صورت کاهش داد که به جای تمرکز بر روی این که رفتار موجب نقض، در چه مکانی رخ داده است، به این توجه شود که اثر رفتار مذکور در کجا احساس شده است. برخی نیز پیشنهاد داده‌اند که در این موارد، یک قانون منحصر مانند قانون محل اقامت خوانده یا قانون محل بارگذاری یا قانون محل دسترسی به اینترنت، بر موضوع حاکم باشد. اما چنین پیشنهادی از نظر عملی مشکلات فراوانی دارد؛ از جمله این که ممکن است با سیاست‌های کلان اقتصادی دیگر سیستم‌های حقوقی درگیر، در تعارض باشد (Dinwoodie, 2001, p.34).

اما این آخرین مسأله نیست و حتی اگر قانون محل حمایت، قاعده عام باشد مسائل خاصی در مورد دو دسته پرونده‌ها پیش خواهد آمد؛ یکی، مواردی که دادگاه فکر می‌کند که محتوای قانون حاکم هنوز به طور رضایت‌بخشی احراز نشده است و دیگر، مواردی که در بردارنده تعدد نقض در کشورهای مختلف می‌باشند (ممکن است خوانده یک نفر یا بیشتر باشد) که در ادامه، مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۲) عدم احراز قانون خارجی

مشکل شایعی که در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی وجود دارد این است که در برخی موارد، دادگاه فکر می‌کند که قادر نیست قانون خارجی را اعمال کند به این دلیل که مسائل جدید یا اختلافی در مورد قانون خارجی مطرح شده است. در این مورد، مجموعه‌ای از راه حل‌ها پذیرفته شده است. برخی از سیستم‌ها به طور پیش فرض، قانون خودشان را اعمال می‌کنند. در برخی سیستم‌های دیگر، قاضی سعی می‌کند پرسش مذکور را از طریق رجوع به سیستم‌های همجوار کشوری که مشکل مربوط به آن است، پاسخ دهد. اما استراتژی از پیش تعیین شده‌ای نمی‌تواند از بروز برخی مشکلات خاص در مورد پرونده‌های مالکیت فکری جلوگیری کند. فقط اصل سرزمینی بودن ممکن است صریح‌تر از همه، تضمین کند که خواهان اغلب بازنده خواهد بود (هنگامی که لازم باشد قانون مقر به

عنوان پیش فرض اعمال شود؛ چراکه بعید است قانون مقرر، بر نقض‌های رخ داده در سایر کشورها حاکم باشد و نتیجهٔ محتمل این است که دادگاه به این نتیجه برسد که هیچ‌گونه نقضی اتفاق نیفتاده است (Fentiman, 2005, p.108).

۲-۱-۲) دعاوی متعدد

این مشکل هنگامی پیش می‌آید که نقض‌های متعدد در چندین کشور صورت گرفته باشد، به ویژه در موردی که نقض به صورت «بر خط» در چندین محل رخ داده باشد. فرض کنید که خواهان، در اقامتگاه ناقض، اقامهٔ دعوا می‌کند. علی‌الاصول هر نقضی، خطایی جداگانه محسوب می‌شود و تابع قانون محلی است که نقض در آنجا رخ داده است (طبق قانون محل حمایت). در این موضوع، از جنبهٔ نظری هیچ مشکلی وجود ندارد، اما ممکن است مشکلات جدی را از نظر عملی ایجاد کند. شاید ناعادلانه و غیر واقعی باشد که از خواهان انتظار داشته باشیم که در چندین کشور اقامهٔ دعوا کند (حداقل از نظر صرف وقت و هزینه). سختی و عدم مطلوبیت اعمال چندین قانون نیز مشکل دیگری است. همچنین اعمال چندین قانون در مورد ناقض واحد، در برخی از موارد، بیهوده به نظر می‌رسد. انصاف و کارآمدی و تا حدودی عقل سلیم، ایجاب می‌کند که یک قانون در این موارد اعمال شود.

همواره، دشواری‌ها زمانی بروز می‌کند که با این پرسش مواجهیم که کدام قانون، اعم از قانون مقرر، قانون اقامتگاه مشترک طرفین و یا قانون محلی که نخستین نقض در آن رخ داده است باید حاکم باشد؟!

در پاسخ باید گفت که مورد اخیر، چندان قابل توجه نیست، اما در مورد مناسب بودن موارد اول و دوم ممکن است ادعاهایی وجود داشته باشد. باید گفت که قانون مقرر و قانون اقامتگاه مشترک طرفین، با چنین دعوایی ارتباط دارند، اما مسائلی نیز پیرامون این قانون-ها وجود دارد که اکنون با آن آشنا هستیم و آن سرزمینی و امری بودن حقوق مالکیت فکری است.

به دلیل این که حمایت از حقوق مالکیت فکری، سرزمینی است و قانون هیچ کشوری را در مورد نقض‌های رخ داده در سایر کشورها نمی‌توان اعمال کرد، عملاً قانون واحدی در مورد مجموعه ادعاهای مربوط به نقض‌های رخ داده در سایر کشورها، اعمال نمی‌شود. در چنین مواردی به نظر می‌رسد که جایگزینی برای اعمال قانون محل حمایت نسبت به

هر کدام از نقض‌ها وجود ندارد. اما برای آسان کردن مشکلات، ممکن است راه‌های غیر مستقیمی وجود داشته باشد. یکی از این راه‌ها، یکنواخت‌سازی مقررات راجع به حمایت از حقوق مالکیت فکری است و حتی اگر این یکنواخت‌سازی، در حد احراز حداقل استانداردها باشد باز هم مؤثر خواهد بود؛ چراکه در این موارد، امکان اعمال قوانین از کشورهای متفاوت پس از شناسایی شباهت‌های خانوادگی آنها راحت‌تر خواهد بود. اما موضوع، به صرف گنجانیدن یک راه حل از تعارض قوانین، حل نخواهد شد؛ زیرا این راه حل‌ها، خصیصه اصلی مالکیت فکری را در نظر ندارند و اعمال هر کدام از قوانینی که گفته شد ممکن است هیچ‌گونه حمایتی را از سایر نقض‌ها (به جز نقض‌های رخ داده در خود آن کشور) صورت ندهند (Fentiman, 2005, p.110).

۳-۱-۲) توسل به قانون مقر^۱

در این زمینه، یک راه حل سنتی وجود داشت که موضوع عدم اثبات قانون خارجی یا تعدد دعاوی را غیر قابل حل می‌دانست. اما در این موارد باید راه حلی انتخاب شود که ممکن است هیچ‌گونه توجهی به منطق تعارض قوانین نداشته باشد. این مشکلات باید به وسیله پذیرفتن قانون مقر حل شود. دادگاه می‌تواند حمایت قانون خویش از مالکیت فکری را به طور فرا سرزمینی گسترش دهد. این راه حل، با اصلی که معتقد است قانون حاکم باید به طور مضیق و در حدود واژگان آن اعمال شود، تعارضی ندارد؛ زیرا این راه حل، صرفاً در مورد شرایطی که قانون مالکیت فکری مقر، برای اعمال خود تعیین می‌کند اصلاحی را انجام می‌دهد؛ در واقع، چنین راه حلی در یک مفهوم، خارج از بحث تعارض قوانین است؛ چراکه تمام آنچه که مطرح است محدوده اعمال قانون داخلی مقر می‌باشد (Fentiman, 2005, p.130).

۴-۱-۲) غیر محلی کردن

برخی از نویسندگان، در حیطه مالکیت فکری نیز مانند برخی از حیطه‌های دیگر، پیشنهاد کرده‌اند که تئوری غیر محلی کردن اعمال شود؛ یعنی داوران در مورد این دعاوی، به جای قوانین داخلی کشورها، نرم‌های بین‌المللی و فراملی را اجرا کنند.

1- Lex fori.

۲-۲) قانون مقرر

قانون مقرر، به طور سنتی در پروسه تعیین قانون حاکم اهمیت زیادی داشته است. پرسش اساسی در حیطه حقوق مالکیت فکری این است که آیا آنچه که در ماده ۵ (۲) کنوانسیون برن تحت عنوان «قانون محلی که حمایت در آنجا درخواست شده است» به آن اشاره شده، همین قانون مقرر است؟

در ماده ۵ (۲) کنوانسیون برن چنین آمده است: «... متعاقباً، صرف نظر از مقررات این کنوانسیون، میزان حمایت و همچنین وسایل جبرانی که به مؤلف جهت حمایت از حقوقش داده می‌شود، باید منحصرأ تابع حقوق کشوری که حمایت در آنجا درخواست شده است، باشد»^۱.

دیدگاه غالب در مورد این عبارت این است که منظور، قانون کشوری است که برای آن، حمایت درخواست شده است. اما باید توجه داشت که این ماده حداقل به طور ضمنی می‌تواند به قانون مقرر نیز اشاره کرده باشد. این انحراف، با سه توضیح ممکن است صورت گرفته باشد: نخست این که، ماده مذکور از کنوانسیون، مطابق با یک تمایل قدیمی مبنی بر این که دادگاه‌ها باید قانون خودشان را اعمال کنند تصویب شده است. این مورد در واقع هیچ‌گونه توجیه منطقی ندارد. دوم این که، اگر بخواهیم کلمات «وسایل جبرانی» در ماده مذکور را تفسیر مضیق کنیم باید به قانون مقرر متمایل شویم. این توضیح نیز فاقد توجیه منطقی است و در واقع، خود ادعایی است که نیاز به اثبات دارد. اما نکته آخر این که، معمولاً قانون مقرر و قانون محل وقوع نقض، بر یکدیگر منطبق می‌شوند؛ چراکه خواهان معمولاً دعوی نقض را در کشوری که نقض در آن اتفاق افتاده است طرح می‌کند و از این رو، کنوانسیون به قانون مقرر اشاره داشته است. با این وجود، این توضیح نیز توجیه منطقی ندارد؛ زیرا صاحب حق ممکن است بنا به هر دلیلی دعوی خود را در کشوری غیر از محل نقض اقامه کند و آن موقع این توجیه رد می‌شود (Lucas, 2001, p.8).

در ایالات متحده آمریکا، قانون محلی که عمل مستلزم نقض در آنجا انجام شده است

1- Article 5(2) Bern Convention: «...Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed».

اعمال می‌شود و حتی در صورتی که اعمال مستلزم نقض، متعدد و در کشورهای مختلف صورت گرفته باشد، قانون چندین کشور ممکن است بر موضوع حاکم باشد؛ البته این موضوع، استثنایی هم دارد. در صورتی که هدف قاعده حل تعارض باید این باشد که قانون واحدی را بر قضیه حاکم کند؛ به ویژه این که امروزه نقض بسیاری از حقوق مالکیت فکری، از طریق اینترنت صورت می‌گیرد. لذا در این موارد بعضی از حقوقدانان، قانون خاصی را پیشنهاد می‌کنند که هر کدام به نحوی مرتبط است؛ از جمله قانون محل بارگذاری کار، قانون محل اقامت پدیدآورنده و قانون محل شروع نقض (Austin, 2001, p. 13).

اعمال قانون مقرر می‌تواند بسیار اغوا کننده باشد؛ چراکه بسیار آسان تر و کم هزینه تر می‌باشد و دادگاه برای تصمیم‌گیری پرونده، نیاز به جستجو و تفسیر قانون خارجی ندارد. این روش، در مورد نقض‌های رخ داده در فضاهایی اینترنتی این مزیت را دارد که به جای این که مانند قانون محل خطا، به اعمال قانون چند کشور منجر شود، صرفاً به اعمال یک قانون منجر خواهد شد. اما اعمال قانون مقرر، برای خواننده ممکن است دارای اهمیت باشد؛ چراکه در عمل، قانون حاکم را خواهان به وسیله انتخاب محل اقامه دعوا انتخاب می‌کند (Froblich, 2009, p. 883).

۲-۳) قانون محل خطا^۱

از دیرباز به طور سنتی، قانون قابل اعمال در مورد خطا، قانون محل وقوع خطا بوده است. از آنجا که نقض حقوق مالکیت فکری نیز در واقع، یک خطا محسوب می‌شود که جنبه غیر قراردادی دارد، این تفکر ممکن است وجود داشته باشد که به مانند سایر خطاها باید قانون محل خطا را در مورد آنها اعمال کرد؛ لکن در حال حاضر، این نظریه طرفدار چندانی ندارد. اگرچه در روند تعیین قانون حاکم، هنوز هم محل وقوع عمل و محل خسارت دیدن، اهمیت خاص خود را دارد (Dinwoodie, 2001, p. 10). در پیش‌نویس اولیه معاهده رم ۲، نیز به عنوان قاعده حل تعارض در مورد نقض حقوق مالکیت فکری، قانون محل خطا به عنوان قانون حاکم تعیین شده بود که در مذاکرات برای اجتناب از برخی دشواری‌ها، قانون محل حمایت مورد تصویب قرار گرفت (Drexler, 2005, pp. 153-166).

1- Lex loci delicti.

نتیجه

در حوزه حقوق مالکیت فکری، ملاحظات خاصی در زمینه قانون حاکم بر جنبه‌های مختلف این حقوق ممکن است مطرح شود که این ملاحظات ناشی از برخی ویژگی‌های خاص این حوزه است. از جمله خصیصه‌هایی که می‌تواند در روند تعیین قانون حاکم در این حیطه تأثیرگذار باشد می‌توان به مواردی نظیر، جنبه عمومی داشتن این حقوق و وابستگی آنها به منافع کشورها، بُعد بین‌المللی که در اثر وجود کنوانسیون‌های بین‌المللی متعدد برای این حقوق ایجاد شده است و سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری اشاره کرد. با بررسی‌هایی صورت گرفته معلوم شد که واجد جنبه عمومی بودن و بُعد بین‌المللی این حقوق، هیچ‌کدام نمی‌تواند اثر قاطعی در پروسه تعیین قانون حاکم داشته باشد. تنها موردی که در این زمینه ملاحظات ویژه‌ای را می‌طلبد و در تعیین قانون حاکم تأثیرگذار است خصیصه سرزمینی بودن این حقوق است. در زمینه تعیین قانون حاکم در مورد نقض حقوق مالکیت فکری، چند قانون ممکن است به دلیل عنصر ارتباط، مطرح شود که شامل قانون محل خطا (که به طور سنتی در مورد خطاها اعمال می‌شده است)، قانون مقر (به دلیل سهولت‌هایی که برای دادگاه رسیدگی‌کننده دارد) و قانون محل حمایت می‌گردد. با توجه به خصوصیت سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری، به نظر می‌رسد که قواعد سنتی تعارض قوانین، جوابگو نبوده و باید قاعده‌ای خاص و متناسب با طبع ویژه آن تمهید شود؛ در نتیجه، اعمال قانون محل حمایت (یعنی قانون کشوری که حمایت برای حقوق اعطا شده توسط آن درخواست شده است)، به عنوان مناسب‌ترین قانون در زمینه آثار نقض حقوق مالکیت فکری قابل توجیه باشد.

فهرست منابع

- ۱- جعفرزاده، میرقاسم؛ تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شادروان دکتر فخاری، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.
- ۲- زرکلام، ستار؛ حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۳- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی (اشخاص و اموال)، جلد ۱، انتشارات میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۸.
- 4- Ahern, John & Binchy, William, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, MARTINUS Publisher, 2009.
- 5- Austin, Graeme, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS A COMMON LAW OVERVIEW*, WIPO/PIL/01/5, 2001.
- 6- Bern Convention, *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, 1886.
- 7- Dinwoodie, Graeme.B, *DEVELOPING A PRIVATE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW*, Draft Prepared for Northwestern Colloquium, 2007.
- 8- Dinwoodie, Graeme.B, *Private International Aspects of the Protection of Trademarks*, WIPO/PIL/01/4, 2001.
- 9- Dogauchi, Masato, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW ON INTELLECTUAL PROPERTY: A CIVIL LAW OVERVIEW*, WIPO/PIL/01/8, 2001.
- 10- Drexl, Josef, *The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property*, Hart Publishing, 2005.
- 11- Fentiman, Richard, *Choice of Law and Intellectual Property*, Hart Publishing, 2005.
- 12- Froblich, Anita.B, *Copyright Infringement in the Internet Age- Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules?*,

2009, available online at: http://works.bepress.com/anita_frohlich/1/.

- 13- *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82, 89 n.8, available online at: <http://www.law.uconn.edu/homes/swilf/ip/cases/itar.htm>.
- 14- Lucas, André, *Private International Law Aspects of the Protection of Works and Subject Matter of Related rights Transmitted over Digital Network*, WIPO/PIL/01/1 Prov. 2001 .
- 15- *Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, 2007, available online at: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2007/l_199/l_19920070731en00400049.pdf.
- 16- *Rome International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, 1961.

Applicable Law on the Infringement of Intellectual Property Rights

Mahdi Sharifi *

Seyyed Pedram Khandani **

Received:25/4/2016

Accepted:10/8/2016

Abstract:

Intellectual property law is a branch of law that, in spite of its independence, has a close relation with other branches of law. Property law, contract law and civil liability law are some traditional branches of private law that in respect of intellectual property law have special discussions. Infringement of intellectual property rights and its consequences are studied in the light of civil liability law rules. Infringement of intellectual property rights may be happen internally or internationally. In the case of international infringement one of the most important matters that may be discussed is the conflict of laws between two or more laws and necessity of determination of applicable law. In this respect two approaches is available: In accordance with the first approach, infringement of intellectual property rights is a wrong that led to civil liability ant then the law of the place of wrong act is applicable. In accordance with the second approach, the intellectual property has some characteristics that from several aspects affects choice of law process. Internal aspect, international aspect and territoriality are three dimensions of intellectual property rights that make it clear for us that territoriality aspect led to a different conflict of laws rule from traditional one. In the other word, the territoriality requires to choose law of place of protection to govern infringement of intellectual property right amongst several laws like law of place of court and law of place of wrong.

Key words: *Intellectual property rights infringement, Conflict of laws, Applicable law, Law of place of protection.*

*Ph.d in Private Law of Shahid Beheshti University.

sharifimehdi@hotmail.com

**Assistant Professor at Law and Political Science Faculty of Karaj Islamic Azad University.

Dr.khandani@gmail.com