فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال پنجم، شماره ١٤، بهار ١٣٩٧

تسری رقابت غیرمنصفانه به نمودهای فرهنگ عامه

محمدمهدی حسن‌پور[1]

دریافت: ١٣٩٥/٠٦/٠٧
پذیرش: ١٣٩٥/٠٩/٢٠

چکیده

رقابت غیرمنصفانه – یکی از اقسام حقوق آفرینش‌های صنعتی از منظر بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون پاریس– می‌تواند یکی از جنبه‌های رمزآلود حقوق آفرینش‌های فکری شمرده شود؛ زیرا برخلاف سایر حقوق فکری که موضوع مشخصی را محور توجه قرار می‌دهند، این شاخه حقوقی به رفتار بازاری توجه داشته و به جای بهره‌گیری از اصول و قواعد مشخص با نتایجی قابل پیش‌بینی از مفهومی اخلاقی به نام «رفتار شرافتمندانه» استفاده می‌کند که مثل بسیاری از مفاهیم دیگر اخلاقی مبهم بوده و امکان پیش‌بینی نتایج را دشوار می‌سازد. با این حال، همین موضوع دستمایه استفاده از رقابت غیرمنصفانه به عنوان ابزاری برای حمایت از مصادیق نوظهور شایان حمایت چون نمودهای فرهنگ عامه گردیده است. در این مقاله، نگارنده ضمن توضیح مختصر در خصوص مقررات ماده ۱۰ مکرر پاریس، چگونگی و نقاط قوت و ضعف تسری حمایت نظام رقابت غیرمنصفانه به نمودهای فرهنگ عامه را بررسی و در پایان بر لزوم توسعه جزئی این مفهوم جهت حمایت مؤثر تر از نمودهای فرهنگ عامه تأکید می‌نماید.

واژگان کلیدی: فولکلور، نمودهای فرهنگ عامه، رقابت غیرمنصفانه، سردرگم ساختن، تصاحب غیرمنصفانه.

۱. مدرس دانشگاه و پژوهشگر حقوق رقابت Dr.hasanpoor@gmail.com

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

مقدمه

نزدیک به سه دهه است که لزوم حمایت از نمودهای فرهنگ عامه مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفته است. با این حال هنوز توفیق محسوسی در این زمینه مشاهده نمی‌شود. حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به طور خاص و دانش سنتی به صورت عام، محل مناقشه کشورهای توسعه‌یافته و کشورهای در حال توسعه می‌باشد. کشورهای توسعه یافته معمولاً استدلال می‌کنند که دانش سنتی مقوله‌ای است جزء قلمرو عمومی[1] و همگان حق استفاده از آن را دارند. وانگهی این کشورها معتقدند که کشورهای در حال توسعه بدون این که در سطح ملی قوانینی وضع کرده باشند، صرفاً درصددند که امتیازی انحصاری در چهارچوب تریپس تحصیل کنند؛ لذا منافع مشروعی در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه ندارند. در مقابل، کشورهای در حال توسعه معتقدند: نظام حقوق آفرینش‌های فکری به وضع موجود منجر به موقعیت‌های غیرمنصفانه‌ای مثل تصاحب غیرمنصفانه دانش سنتی و نمودهای فرهنگ عامه می‌گردد. این کشورها معتقدند عدم حمایت از دانش سنتی و نمودهای فرهنگ عامه غیرعادلانه است و بومیان منافع مشروعی در منافع حاصله دارند. حمایت از فولکلور برای حفظ محیط فرهنگی لازم است و همان طور که در سطح ملی قوانینی وضع شده‌اند در سطح بین‌المللی نیز باید معاهداتی به تصویب برسند. کشورهای در حال توسعه بر لزوم ذکر مبدأ محصولات، تقسیم منصفانه منافع و حتی لزوم اصلاح مقررات تریپس اصرار دارند (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۵۰۵-۴۹۶).

سوءاستفاده غیرمأذون شرکت‌های بزرگ از دستاوردهای بومیان، کشورهای در حال توسعه را بر آن داشته تا مادامی که نتوانند معاهده‌ای به تصویب برسانند از ظرفیت موجود نظام آفرینش‌های فکری بهره ببرند. آشناترین حقوق فکری یعنی حق مؤلف و حق اختراع خصوصاً به دلیل محدودیت زمانی حمایت، ابزارهای مناسبی تلقی نگردیده‌اند. در نتیجه، حقوق فکری غیرمقید به زمان یعنی نظام علایم تجاری و نشانه‌های جغرافیایی و رقابت غیرمنصفانه مورد توجه حقوقدانان و محاکم قرار گرفته است (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۹۷). ویژگی‌های خاص نظام رقابت غیرمنصفانه خصوصاً عدم تقید زمانی و سیالی مفهومی باعث شده در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه جایگاه ویژه‌ای داشته باشد. نگارنده قصد دارد اهمیت و چگونگی حمایت رقابت غیرمنصفانه را از نمودهای فرهنگ عامه تبیین نموده و

1 .Pubic Domain

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

با استفاده از تجربه بین‌المللی و ظرفیت‌های قانونی داخلی، امکان حمایت بهتر را از این نمودها به‌وسیله رقابت غیرمصنفانه فراهم آورد.

تمییز مفاهیم

از آنجایی که تحقیق حاضر به تسری رقابت غیرمنصفانه به نمودهای فرهنگ عامه اختصاص دارد لاجرم در ابتدا باید مفهوم نمودهای فرهنگ عامه از مفاهیم مشابه و مفهوم رقابت غیرمنصفانه از حقوق «آنتی تراست» یا به عبارت رساتر حقوق رقابت در مفهوم رایج آن تفکیک شود.

نمودهای فرهنگ عامه اصطلاحی است که در اسناد وایپو بجا و رساتر از مفهوم نمودهای فولکلور مورد استفاده قرار گرفته است.[1] کمیته بین‌الدولی وایپو این عبارت را متمایز از اصطلاح دانش سنتی شایسته حمایت دانسته است. عمده اسناد بین‌المللی در تعریف نمودهای فرهنگ عامه از همان روشی پیروی کرده‌اند که در بند یک ماده ۲ کنوانسیون برن در خصوص آثار ادبی و هنری استفاده شده است. ابتدا توصیف کلی از نمودهای فرهنگ عامه ارائه شده و سپس عناصر ممیزه آن تشریح و در نهایت فهرستی گویا از مصادیق مرسوم آن بیان می‌شوند. در قانون نمونه تهیه شده در خصوص نمودهای فرهنگ عامه توسط وایپو نیز همین رویکرد متابعت شده است. علت گزینش این رویکرد تشتت موضوعات مورد حمایت تحت عنوان نمودهای فرهنگ عامه یا دانش سنتی است به نوعی که توصیف‌های ارائه شده نمی‌تواند مصداق تعریف جامع و مانع را داشته باشد (مهدحسین، زهری مهدنور، عبدالمناف، ۲۰۰۱: ۱۶۴). مقررات نمونه تهیه شده توسط وایپو و یونسکو در سال ۱۹۸۲ در ماده ۲ نمودهای فرهنگ عامه را چنین توصیف می‌کند: «محصولات دارای عناصر ممیزه میراث هنری سنتی ایجاد شده و توسعه‌یافته توسط جامعه (اسم کشور) یا اشخاصی که انتظارات هنری سنتی آن جامعه را منعکس می‌کنند؛ خصوصاً موارد زیر:

الف. نمودهای شفاهی مثل داستان‌های عامیانه و اشعار عامیانه و چیستان‌ها؛

ب. نمودهای موسیقیایی مثل آوازهای عامیانه و موسیقی اجرا شده با ابزار آلات موسیقی؛

ج. نمودهای حرکتی و رفتاری مثل حرکات موزون عامیانه، بازی‌ها و آیین‌های هنری و مذهبی چه در قالب مادی باشد، چه نباشد؛

1 .See http://www.wipo.int/tk/en/folklore/

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

د. نمودهای ملموس، مثل: ۱. تولیدات هنرهای عامیانه خصوصاً طراحی‌ها، نقاشی‌ها، حکاکی‌ها، مجسمه‌ها، سفالگری‌ها، موزائیک، مصنوعات چوبی و آهنی، زیورآلات، زنبیل‌های بافتنی، گلدوزی، منسوجات، فرش‌ها، لباس‌های محلی ۲. ابزارآلات موسیقی ۳. گونه‌های کشاورزی».

کمیته بین‌الدولی وایپو[1] در بند الف از ماده یک پیش‌نویس اصلاحی مقررات ماهوی حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به توصیف و ذکر مصادیق نمودهای فرهنگ عامه می‌پردازد:

نمودهای فرهنگی سنتی یا نمودهای فولکلور اشکالی- چه ملموس و چه غیرملموس- هستند که در آنها فرهنگ و دانش سنتی بیان، ظاهر یا آشکار می‌شود و شامل اشکال زیر یا ترکیبی از آنها می‌شود: الف. نمودهای شفاهی مثل داستان‌ها، حماسه‌ها، افسانه‌ها، اشعار، چیستان‌ها و دیگر قصه‌ها، کلمات، نشانه‌ها و نمادها؛ ب. نمودهای موسیقیایی مثل آوازها و موسیقی‌های اجرا شده با ابزار آلات موسیقی؛ ج. نمودهای حرکتی و رفتاری مثل حرکات موزون، بازی‌ها، مراسم، تشریفات مذهبی و دیگر اجراها، چه در قالب مادی انعکاس یافته باشند و چه نیافته باشند؛ د. نمودهای ملموس مثل محصولات هنری خصوصاً طراحی‌ها، نقاشی‌ها (از جمله نقاشی روی بدن)، حکاکی‌ها، مجسمه‌ها، سفالگری‌ها، موزائیک‌ها، مصنوعات چوبی و آهنی، زیورآلات، زنبیل‌ها، گلدوزی، منسوجات، فرش‌ها، لباس‌های محلی، صنایع دستی، ابزارآلات موسیقی و گونه‌های کشاورزی که نتیجه فعالیت فکری خصوصاً خلاقیت فردی یا اجتماعی هستند؛ واجد خصوصیات ممیزه هویت اجتماعی و فرهنگی یک جامعه و میراث فرهنگی می‌باشند؛ توسط آن جامعه یا افرادی که حق یا مسئولیت آن را طبق قوانین مرسوم یا عرف آن جامعه دارند حفظ، استفاده یا توسعه یافته باشند[2].

---

1 .WIPO Intergovernmental Committee (IGC)

2 . WIPO, The Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore:Revised Objectives and Principles, WIPO/GRTKF/ic/17/17 8 September 2010, available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_4.pdf(last visited June 2017) see also , WIPO/GRTKF/IC/ 11/4 9 January 2006 , WIPO/GRTKF/IC/ 10/4 2 October 2006 , WIPO/GRTKF/IC/ 12/4(c) 6 December 2007,

مهم‌ترین ویژگی‌های نمودهای فرهنگ عامه عبارتند از این که: محصول فعالیت خلاقانه فکری هستند. از یک نسل به نسل دیگر منتقل شده‌اند. منعکس‌کننده تاریخ، ارزش‌ها و هویت فرهنگی و اجتماعی یک جامعه هستند. دربرگیرنده عناصر ممیزه میراث یک جامعه باشد. مصادیق ملموس اغلب با استفاده از مواد اولیه با دوام ساخته شده‌اند. به طور مستمر در رشد و نمو هستند. اغلب و خصوصاً در مورد نمودهای عامه قدیمی شناسایی مؤلف یا مؤلفین آن دشوار یا غیرممکن است (زاگرافاس، ۲۰۱۱: ۴)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

در خصوص نمودهای فرهنگ عامه از عبارات دیگری نیز استفاده شده است که به عنوان مثال می‌توان از فولکلور یا نمودهای فولکلور، نمودهای فرهنگ سنتی[۱] و میراث فرهنگی غیرملموس[۲] نام برد (مهد حسین و همکاران، ۲۰۰۱: ۱۶۴). این تفاوت در نامگذاری خود زمینه‌ساز تعابیر مختلف از این عبارات گردیده است[۳] که هم اکنون با تلاش‌های وایپو به سمت یکنواخت شدن پیش می‌روند.

هم‌عرض مفهوم نمودهای فرهنگ عامه یا فولکلور مفهوم مشابهی وجود دارد به نام دانش سنتی. برخی از مؤلفان[۴] دانش سنتی را در مفهوم اعم شامل دانش سنتی در مفهوم اخص و نموهای فولکلور و منابع ژنتیک دانسته‌اند (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۴۹۵) و (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۰۲-۱۰۱). بر همین اساس، اسناد کمیته بین‌الدولی وایپو بین دانش سنتی در مفهوم اعم و دانش سنتی در مفهوم اخص فرق گذاشته‌اند و مفهوم اعم را به عنوان مفهومی متشتت که شامل دانش سنتی در مفهوم اخص و نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک می‌شود، استفاده کرده است.[۵] از نظر وایپو دانش سنتی در مفهوم اخص[۶] شامل «دانش فنی، مهارت‌ها، ابداعات و تجربه‌ها و دانش مربوط به آموزش» می‌گردد[۷]. برخی کشورها در قانونی واحد هم نمودهای فرهنگ عامه و هم دانش سنتی در مفهوم اخص را مورد حمایت قرار داده‌اند. برخی دیگر نیز طیفی از قوانین را برای حمایت مجزا از هر کدام به تصویب رسانده‌اند (لیگال، ۲۰۰۸ : ۳ – پاورقی ۶). وایپو توضیح می‌دهد وجه تمایز دانش سنتی در مفهوم اخص از نمودهای فرهنگ عامه آن است که دانش سنتی در مفهوم اخص به کاربرد دانش توجه دارد (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۴۹۴ – پاورقی ۱۰)؛ اما نمودهای فرهنگ عامه به عناصر ممیزه

---

1 .Traditional Cultural Expressions

2 .Intangible Cultural Heritage

یونسکو در کنوانسیون تضمین میراث فرهنگی غیرملموس سال ۲۰۰۳ در ماده ۲ از این عبارت استفاده کرده است.

۳. به عنوان مثال برخی توصیه کرده‌اند مفهوم فولکلور اختصاص به مصادیقی یابد که به صورت شفاهی انتقال پیدا کرده‌اند که در نتیجه نمودهای ملموس مثل صنایع دستی فولکلور شمرده نخواهند شد.(مهد حسین و همکاران، ۲۰۰۱: ۶۵-۱۶۴)

4 .V.Lowensteinl P. Wegbrait

5 . WIPO, The Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore:Revised Objectives and Principles, WIPO/GRTKF/ic/17/17 8 September 2010, available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_4.pdf(last visited June 2017) see also , WIPO/GRTKF/IC/ 11/4 9 January 2006 , WIPO/GRTKF/IC/ 10/4 2 October 2006 , WIPO/GRTKF/IC/ 12/4(c) 6 December 2007,

۶. مثل دانش سنتی درمان برخی بیماری‌ها یا دانش سنتی ساخت یک ابزار سنتی

7 .see http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_8/wipo_grtkf_ic_8_5.pdf

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

میراث ادبی و هنری که توسط یک جامعه یا اشخاصی که منعکس کننده انتظارات ادبی و هنری و سنتی آن جامعه هستند توجه دارد (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۴۹۴؛ پاورقی ۱۱). به هر حال دانش فنی و نمودهای فرهنگ عامه، ارکان و عناصر مشترکی دارند.۱ به همین جهت، تسری رقابت غیرمنصفانه به هر دو ممکن است و اختلاف صرفاً از حیث ارتباط کمتر یا بیشتر مصداق مورد بحث با شرایط حمایت نظام رقابت غیرمنصفانه ممکن است، بوجود آید. (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۷)

از طرف دیگر نباید بین حقوق رقابت در معنای مرسوم آن (آنتی تراست) با رقابت غیرمنصفانه خلط کرد. این تصور اولیه که رقابت غیرمنصفانه جزئی از مفهوم مرسوم حقوق رقابت بوده و رابطه این دو عموم و خصوص مطلق است نیز گمراه کننده می‌باشد. در حقیقت اهداف و کارکردهای متفاوت این دو (اولریش، ۲۰۰۵ : ۴۷)، باعث عدم تساوی آنها در مصادیق مورد حمایت می‌شود و در نتیجه از نظر منطقی از حیث مصداق مورد حمایت رابطه این دو عموم و خصوص من وجه می‌باشد و استفاده از رقابت غیرمنصفانه برای حصول به اهداف حقوق رقابت می‌تواند مخرب باشد (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۷). وایپو تأکید می‌کند که اهداف رقابت غیرمنصفانه سه‌گانه است: حمایت از مصرف‌کنندگان و حمایت از رقیب و حمایت از اقتصاد به عنوان یک کل (وایپو، ۲۰۰۴: ۱۳۷). در مقابل، هدف اصلی حقوق رقابت در معنای مرسوم آن جلوگیری از رویه‌های تجاری محدودکننده‌ای است که اثر مخرب آن بر اقتصاد جامعه بار می‌شود که تنها به هدف سوم مذکور نزدیک‌تر است. از نظر تاریخی، رقابت غیرمنصفانه ابزار حمایت از رقبا بوده است؛ برخلاف حقوق رقابت که هدف اصلیش حمایت از مصرف‌کنندگان می‌باشد (اولریش، ۲۰۰۵: ۹–۸). رقابت غیرمنصفانه از معیار اخلاقی و تفسیربردار «شرافتمندی در تجارت[۲]» استفاده می‌کند؛ اما حقوق رقابت در معنای مرسوم آن از معیاری اقتصادی به نام کارآیی اقتصادی استفاده می‌نماید؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت یکی مبنایی اخلاقی دارد و دیگری مبنایی اقتصادی. از طرف دیگر چون حقوق رقابت در معنی مرسوم آن

---

۱. هر دو باید:

«الف. به شکل گروهی توسط بومیان و ملت‌ها یا جوامع محلی ایجاد و حفظ شده باشد.

ب. به نحو قابل تمایزی با میراث فرهنگی یا هویت اجتماعی جامعه مورد نظر ارتباط داشته باشند.

ج. از یک نسل به نسل دیگر منتقل شده باشد، چه به صورت متوالی باشد، چه نباشد.» (الگار، ۲۰۰۸: ۱۳۴)

2 .Honesty in trade

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

بر انحراف رقابت در کل بازار با هدف نهایی افزایش رفاه مصرف‌کننده تمرکز دارد؛ در نتیجه از اعمال بنگاه‌های خرد عبور می‌کند ولو آنکه نسبت به رقیب رویه محدودکننده‌ای را در پیش گرفته باشند. در مقابل رقابت غیرمنصفانه چنین تقییدی ندارد. این نوع تفاوت‌ها در کنار کارکرد مکمل رقابت غیرمنصفانه نسبت به حقوق فکری باعث شده رقابت غیرمنصفانه اختلاف زیادی با حقوق رقابت در معنای مرسوم آن پیدا کرده و بیشتر به حقوق مالکیت صنعتی نزدیک شود؛ به نوعی که کنوانسیون پاریس آن را از اقسام حقوق فکری صنعتی بر شمرده است[۱].

مزایای تسری حمایت رقابت غیرمنصفانه

اگرچه عمده کشورهای در حال توسعه، تأسیس نظامی خاص[۲] برای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه را برگزیده و قوانینی به تصویب رسانده‌اند؛ اما باید به این نکته توجه داشت؛ مادامی که این حمایت جنبه بین‌المللی به خود نگیرد، قانون ملی تنها رقیب ملی را از رقابت با رقیب خارجی باز می‌دارد و در نتیجه قانون‌گذار دچار نقض غرض می‌شود (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۵۰۳-۵۰۱). در حال حاضر هیچ معاهده بین‌المللی وجود ندارد که به حمایت از نمودهای فرهنگ عامه اختصاص داشته باشد. در کنوانسیون پاریس و همین طور معاهده تریپس و کنوانسیون برن[۳] آثار مبتنی بر نمودهای فرهنگ عامه مشخصاً مورد حمایت قرار نگرفته‌اند. تلاش‌های جامعه جهانی و خصوصاً کشورهای در حال توسعه برای رسیدن به موافقت‌نامه بین‌المللی متضمن حمایت کافی از نمودهای فرهنگ عامه تاکنون عمدتاً به جهت کارشکنی‌های کشورهای توسعه‌یافته (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۵۰۵) به ثمر ننشسته و دورنمای امیدوار کننده‌ای نیز انتظار نمی‌رود. در نتیجه بسیاری بر این باورند که با وضع موجود بهترین راه‌حل تسری حمایت حقوق فکری موجود به نمودهای فرهنگ عامه می‌باشد. نظام رقابت غیرمنصفانه یکی از بهترین گزینه‌های پیش روست.

---

۱. البته هدف حقوق رقابت نه صرفاً بلکه غالباً اقتصادی است و در مواردی رنگ و بوی سیاسی یا اخلاقی پیدا می‌کند. در مواردی که معیار رقابتی رنگ و بوی اخلاقی پیدا می‌کند؛ این دو شاخه به یکدیگر نزدیک می‌شوند (اولریش، ۲۰۰۵: ۴۰).

2. sui generis

۳. برای مطالعه در خصوص اقدامات ملی و بین‌المللی در خصوص نمودهای فرهنگ عامه (ر.ک: کرک، ۱۹۹۹، بخش‌های ۳ و ۴) (پالتورپ، ورهالست، ۲۰۰۰: ۸۰۷ به بعد)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

نمودهای فرهنگ عامه عمدتاً (و نه لزوماً) فاقد پدیدآورنده مشخص هستند؛ به همین رو، تسری حمایت حقوق فکری چون حق مؤلف یا حق اختراع برای آنها دشوار می‌شود به علاوه محدودیت زمانی حمایت در حق مؤلف و حق اختراع با طبع نمودهای فرهنگ عامه که مقتضی حمایت مادام بقای شرایط وجودی هستند سازگار نیست. اگرچه نظام علایم تجاری به جهت قابلیت تمدید دوره‌ای مزایای قابل توجهی نسبت به حق اختراع و حق مؤلف دارد؛ اما حمایت در نظام علایم تجاری موکول به ثبت رسمی و پرداخت هزینه ثبت و تمدیده دوره‌ای آن و عدم وجود ثبت مقدم می‌باشد که معمولاً افراد بومی از توان کافی در این خصوص برخوردار نیستند.

در مقابل، نمودهای فرهنگ عامه تناسب محسوسی با نظام رقابت غیرمنصفانه دارند. نظام رقابت غیرمنصفانه، نظامی غیرتشریفاتی بوده (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۵) و موکول به ثبت رسمی یا پرداخت هزینه‌های دوره‌ای نیست و مثل نمودهای فرهنگ عامه محدودیت زمانی نداشته[1] و مادامی که شرایط حمایت باقی است مورد حمایت قانون‌گذار خواهد بود (وایپو، ۲۰۰۳ : ۵۴)؛ (وادلو، ۲۰۰۴: ۱۲).

مسأله دیگر آن است که نمودهای فرهنگ عامه مصادیق متنوعی را دربرمی‌گیرند (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۵)؛ از شعر و داستان گرفته تا ضرب‌المثل و حرکات موزون سنتی و حتی بازی، آیین، باور و ابزارآلات موسیقی و مجسمه. احتمالاً همین تشتت موضوعی در دانش سنتی به مفهوم اعم بوده که کمیته بین‌الدولی وایپو را به تفکیک فرهنگ عامه از دانش سنتی در مفهوم اخص ترغیب کرده است.[2] این در حالی است که حقوق فکری با محدودیت‌های موضوعی مواجه‌اند. حق اختراع جز نوآوری فنی و نظام علایم تجاری جز علایم ثبت شده را حمایت نمی‌کنند. حتی حق مؤلف که از نظر موضوعی با نمودهای فرهنگ عامه بیشترین شباهت را دارد نیز نمی‌تواند تمامی موضوعات نمودهای فرهنگ عامه را پوشش دهد. در مقابل رقابت غیرمنصفانه بر مطلق رفتارهای بازاری توجه دارد چه مرتبط با هر یک از حقوق فکری فوق‌الذکر باشد و چه نباشد (پالتورپ، ورهالست، ۲۰۰۰ : ۳۶). در نتیجه رقابت غیرمنصفانه بهتر می‌تواند مصادیق فرهنگ عامه را پوشش دهد. از طرف دیگر چون حمایت رقابت غیرمنصفانه در حوزه تجاری واقع می‌شود؛ دغدغه‌های نقض آزادی بیان کمتر

1. Wipo doc. wipo_grtkf_ic_7_5-annex1 p.8

۲. برخی بر لزوم تجزیه مصادیق نمودهای فرهنگ عامه و تفاوت در حمایت متناسب با هر قسم تأکید کرده‌اند. (پیجر، ۲۰۱۶: ۸۳)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

می‌تواند جلوی حمایت مؤثر را بگیرد (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۶). مزیت دیگر رقابت غیرمنصفانه در مقایسه با سایر حقوق فکری، کارکرد خاص آن به عنوان مکمل حقوق مالکیت فکری است (پالتورپ، ورهالست، ۲۰۰۰: ۴۶)؛ (وایپو، ۲۰۰۴: ۱۳۷، ۱۳۲ و ۱۳۱). مدت‌هاست دادگاه‌ها از انعطاف ذاتی مفهوم رفتار غیرشرافتمندانه برای حمایت از نوآور در مقابل رفتارهایی استفاده کرده‌اند که متضمن نوعی بهره‌برداری از مال یا عمل دیگری است؛ اما موضوعاً یا اصلاً مشمول حمایت حقوق مالکیت فکری نیست یا اینکه به وسیله آن حمایت مؤثری حاصل نمی‌شود؛ بنابراین تسری حمایت رقابت غیرمنصفانه به نمودهای فرهنگ عامه نیز امری نامألوف نخواهد بود. در نهایت شاید مهم‌ترین مزیت رقابت غیرمنصفانه بر سایر حقوق فکری احتمال توفیق آن در همراه ساختن کشورهای توسعه یافته است؛ به نظر می‌رسد کشورهای توسعه یافته در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه نظامی مبتنی یا مشابه رقابت غیرمنصفانه را بر ایجاد یک حق انحصاری مالکانه و مطلقه برای افراد یا جوامع بومی ترجیح می‌دهند (پیجر، ۲۰۱۶: صص ۹۴-۹۳). به عنوان مثال، تصویب قانون صنایع دستی و هنرهای بومیان آمریکا در سال ۱۹۹۰ نشانگر سعی این کشور در تسری نظام رقابت غیرمنصفانه به نمودهای فرهنگ عامه می‌باشد. همین‌طور به نظر می‌رسد قیود منعکسه در ماده ۳ قانون نمونه‌ای که به صورت مشترک توسط وایپو و یونسکو در سال ۱۹۸۲ تهیه شد، نشانگر چنین تمایلی می‌تواند باشد (وایپو ، ۲۰۰۳: ۵۴). اتحادیه اروپا نیز بر این باور است که حمایت از نمودهای فرهنگ عامه نباید آن‌قدرگسترده باشد که وارد قلمروی دانش عمومی شده یا اجرای حقوق فکری را دشوار نماید. (اتحادیه اروپا، ۲۰۰۲: ۲).

رقابت غیرمنصفانه در معاهده پاریس

در حال حاضر، مستند اصلی حمایت بین‌المللی جلوگیری از رقابت غیرمنصفانه، کنوانسیون پاریس (مصوب ۱۸۸۳ با بیش از ۱۷۷ عضو)[۱ و ۲] است. بند دو ماده یک این کنوانسیون، منع رقابت غیرمنصفانه را از اقسام حقوق فکری صنعتی برشمرده و ماده ۱۰ مکرر آن شامل سه بند به موضوع رقابت غیرمنصفانه اختصاص دارد. این ماده با کنفرانس بروکسل ۱۹۰۰ به عنوان ماده ۱۰ مکرر به

۱. اصلاحیه استکهلم ۱۹۶۷ با ۱۹۵ عضو

2 .Repression of Unfair Competition

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

کنوانسیون پاریس اضافه شد و بعداً در سال ۱۹۶۷ در اصلاحیه استکهلم، فراز سومی به بند سوم آن اضافه شد. کشورمان نیز در اسفند ۱۳۳۷ مصادف با سپتامبر ۱۹۵۹ میلادی به کنوانسیون پاریس و در سال ۱۳۷۷ به اصلاحیه استکهلم پیوسته است[۱]. تسری مقررات رقابت غیرمنصفانه در کنوانسیون پاریس به نمودهای فرهنگ عامه مورد تصدیق وایپو نیز قرار گرفته است (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸ : ۵۲۴).

بند یک ماده ۱۰ مکرر دول عضو را ملزم به تضمین حمایت مؤثر در مقابل رقابت غیرمنصفانه از اتباع آن کشور نموده است. بند یک ماده ده ثالث، دول عضو را ملزم می‌نماید که جبران‌های قانونی مناسب[۲] برای منع مؤثر اعمال غیرمنصفانه رقابتی فراهم نمایند. در بند دو ماده ۱۰ مکرر عمل غیرمنصفانه رقابتی به «هر عمل رقابتی ضد رویه‌های شرافتمندانه[۳] در امور تجاری یا صنعتی» تعریف شده است. در بند سوم همین ماده، مصادیق مرسوم به صورت تمثیلی در سه فراز ممنوع شده‌اند. فراز اول، سردرگمی و شبیه‌سازی و فراز دوم، هتک حرمت تجاری و فراز سوم گمراهی یا فریب است. به بیان ساده‌تر مصادیق مذکور در بند سه مصادیق معینه در مقابل مصادیق غیرمعینه‌ای هستند که مشمول ممنوعیت بند ۲ می‌باشند. فراز اول از بند سه ارتباط بیشتری با موضوع تحقیق حاضر دارد، هر چند فروشنده یا توزیع‌کننده نمودهای فرهنگ عامه مثل هر فعال تجاری دیگر می‌تواند از حمایت فرازهای دوم و سوم نیز بهره‌مند گردد.[۴] مصداق غیر معینه‌ای نیز وجود دارد که ارتباط زیادی با نمودهای فرهنگ عامه دارد: تصاحب ناروا. سردرگمی و تصاحب ناروا که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد؛[۵] اما قبل از آن پاسخ به دو سؤال ضروری است.

---

۱. در معاهده تریس که بعد از این کنوانسیون به تصویب رسید، رقابت غیرمنصفانه جزو ۷ حق فکری که در فصل دوم احصا شده‌اند نیست؛ هر چند در ذیل مواد ۲۲ و ۳۹ مربوط به نشانه‌های جغرافیایی و اطلاعات افشا نشده از آن نام برده شده است. به هر حال با عنایت به ماده ۲ این معاهده که مقرر می‌دارد مفاد معاهده، ناقض کنوانسیون پاریس نمی‌تواند باشد، رقابت غیرمنصفانه همچنان در چهارچوب کنوانسیون پاریس یکی از حقوق فکری صنعتی مورد حمایت خواهد بود.

2. Appropriate legal remedies

3 .Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters.

۴. فراز دوم توجه‌اش به حمایت از رقبا و فراز سوم توجه‌اش به حمایت از مصرف‌کنندگان است.

۵. گفتنی است اسرار تجاری نیز به عنوان یکی از مصادیق نقض رقابت غیرمنصفانه می‌تواند ابزار حمایت از نمودهای فرهنگ عامه باشد که به لحاظ توجه به موضوع در مقاله سخنران محترم جناب دکتر عزیزی در این تحقیق مورد بررسی قرار نگرفته است. (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۵۲۰)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

سؤال اول: آیا نفس ماده ۱۰ مکرر در کشور ما به عنوان قانون موضوعه قابل اجراست؟

ممکن است با توجه به ماده ۹ قانون مدنی در وهله اول تصور شود: عهدنامه‌هایی که کشورمان بدان ملحق شده، در حکم قانون موضوعه می‌داند؛ پاسخ سؤال روشن است. درحقیقت، منشأ این سؤال به نحوه تنظیم بند یک ماده ۱۰ مکرر و بند یک ماده ۱۰ ثالث مکرر برمی‌گردد، نه ماده ۹ قانون مدنی. در بند یک ماده ۱۰ مکرر دول عضو، ملزم به تضمین حمایت مؤثر در مقابل رقابت غیرمنصفانه از اتباع دول عضو[1] شده‌اند. به همین قیاس در صدر ماده ۱۰ ثالث دول عضو، ملزم به تضمین جبران‌های قانونی مؤثر در منع اعمال مذکور در ماده ۱۰ مکرر[2] شده‌اند. ماده ۹ قانون مدنی نیز چیزی به این الزام اضافه نمی‌کند. در نتیجه، مخاطب این الزام دولت است تا با راهکار مورد نظر خویش مثل وضع قانون جدید یا استفاده از ظرفیت‌های قانون موجود حمایت مؤثر را فراهم آورد. این مقرره درست مشابه یک قانون داخلی خواهد بود که دولت را ملزم می‌نماید؛ لذا نفس ماده ۱۰ مکرر مفید الزام اتباع دول عضو نیست. البته نتیجه این تفسیر آن نیست که رقابت غیرمنصفانه در مقررات کشورمان مستند خاصی ندارد. صرفاً این مستند نمی‌تواند ماده ۱۰ مکرر باشد. خصوصاً اینکه آن طور که واپیو در کتاب هندبوک آفرینش‌های فکری خود توضیح داده است در اجرای این ماده کشورها به سه گروه تقسیم شده‌اند: گروه اول، قانونی خاص و مستقل وضع کرده یا ماده‌ای به قانونی عام مثل قانون مدنی اضافه کرده‌اند؛ گروه دوم بدون اقدام تقنینی از امهات قانونی خصوصاً نظام مسئولیت مدنی استفاده کرده‌اند و گروه سوم هر دو رویکرد فوق را ترکیب کرده‌اند (واپیو،۲۰۰۴: ۱۳۴ به بعد)؛ بنابراین نفس اجرای ماده ۱۰ مکرر یکی از اقسام مذکور نیست و صرف استناد به ماده ۱۰ مکرر اشتباه می‌باشد.[3] در نتیجه، دادگاه کشورمان یا باید به مقررات جسته و گریخته مرتبط با موضوع در سایر قوانین خاص مثل قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ توجه کند یا اینکه از مواد

1 .Are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition .

2 .Undertake to assure to nationals of the other countries of the union appropriate legal remedies effectively to repress all acts referred to in articles 9,10 and 10 bis.

۳. در حال حاضر آرای متعددی به صرف استناد به ماده ۱۰ مکرر دیده می‌شود.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

یک[۱] و هشت[۲] قانون مسئولیت مدنی بهره ببرد. بر این مبنا، اجرای این تکلیف با تصویب طرح مالکیت صنعتی که مواد ۱۳۵ تا ۱۳۷ آن به رقابت غیرمنصفانه اختصاص دارند، محقق می‌شود. مؤید این رویکرد نظر اکثریت دادگاه‌های آمریکا است که با وجود قانون ملی واجد حمایت اخف تمایل به استناد به ماده ۱۰ مکرر پاریس که حمایت بیشتری را تأمین می‌کنند ندارند (بودنهوسن، ۱۹۶۹: ۱۴۵).

به اعتقاد نگارنده این استدلال از لحاظ نظری قوی است؛ لکن باعث تضعیف اجرای رقابت غیرمنصفانه می‌گردد. از یک طرف، شرایط اثبات مسئولیت مدنی دشوارتر از شرایط مقرر در ماده ۱۰ مکرر است. به عنوان مثال، تقصیر باید احراز شده و عمل با حسن نیت غیرمنصفانه تلقی نمی‌شود؛ هر چند باعث تضعیف رقیب یا گمراهی مصرف‌کننده شود. از طرف دیگر، مقررات جسته و گریخته موجود نیز حمایت مؤثری فراهم نمی‌نمایند و مرجع رسیدگی‌کننده را درگیر احراز عناصر و ارکانی می‌نمایند که برای نظام رقابت غیرمنصفانه سودمند نیست که در سؤال دوم به یک مورد از این نقایص اشاره می‌شود.

اما به نظر می‌رسد علاوه بر مصلحت فوق به دو دلیل در حال حاضر لازم‌الاجرا دانستن نفس بندهای دو و سه ماده ۱۰ مکرر مناسب‌تر می‌باشد:

یک. می‌توان بین بندهای ماده ۱۰ مکرر تفکیک قایل شد. به نحوی که بند یک که مخاطب آن دولت‌ها هستند، متفاوت از بندهای دو و سه این ماده تلقی شود. در نتیجه بندهای دو و سه این ماده برخلاف بند یک آن موکول به تصویب قانون ملی یا استفاده از قوانین عام ملی نبوده و به نفسه لازم‌الاجرا می‌باشند. برخی از مؤلفانی که آثارشان مورد استقبال وایپو قرار گرفته نیز نهایتاً چنین نظری را دنبال کرده و در مقررات نمونه رقابت غیرمنصفانه بندهای دو و سه را به نفسه قابل اجرا دانسته است (بودنهوسن، ۱۹۶۹: ۱۴۳).

---

۱. هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

۲. کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد؛ مسئول جبران خسارت است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسائل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

دو. ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علایم و نام‌های تجاری ۱۳۸۶ است که در صورت تعارض قانون موصوف با مقررات بین‌المللی که مصداق اجلی آن کنوانسیون پاریس است، مقررات بین‌المللی را ترجیح می‌دهد. این امر می‌تواند نشانگر اراده قانون‌گذار بر التزام به مفاد کنوانسیون پاریس و از جمله بندهای دو و سه ماده ۱۰ مکرر، قطع نظر از عدم اجرای تکلیف بند یک این ماده باشد.

سؤال دوم: آیا قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی می‌تواند اجرای صحیح و مناسب بند یک ماده ۱۰ مکرر فوق‌الذکر محسوب شود؟ فصل نهم قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تحت عنوان «تسهیل رقابت و منع انحصار» که قرار بود به عنوان قانون مستقلی به تصویب برسد؛ همان طور که از عنوان آن برمی‌آید به منع رویه‌های ضدرقابتی اختصاص دارد. در ماده ۴۵ این قانون بندهایی وجود دارد که در حقیقت متعلق به حوزه رقابت غیرمنصفانه‌اند.

برخی از این موارد عبارتند از:

هـ . اظهارات گمراه‌کننده[۱]

ح . مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب[۲]

ک . کسب غیرمجاز، سوء استفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص[۳]

---

۱. هر اظهار شفاهی، کتبی یا هر عملی که:

– کالا یا خدمت را به صورت غیرواقعی با کیفیت، مقدار، درجه، وصف، مدل یا استاندارد خاص نشان دهد و یا کالا و یا خدمت رقبا را نازل جلوه دهد.

– کالای تجدید ساخت شده یا دست دوم، تعمیری یا کهنه را نو معرفی کند.

– وجود خدمات پس از فروش، ضمانت‌نامه تعهد به تعویض، نگهداری، تعمیر کالا یا هر قسمتی از آن و یا تکرار یا تداوم خدمت تا حصول نتیجه معینی را القاء کند؛ در حالی که چنین امکاناتی وجود نداشته باشد.

– اشخاص را از حیث قیمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا می‌شود، فریب دهد.

۲. ترغیب، تحریک و یا وادار ساختن یک یا چند سهامدار، صاحب سرمایه، مدیر یا کارکنان یک بنگاه و یا شرکت رقیب از طریق اعمال حق رأی، انتقال سهام، افشای اسرار، مداخله در معاملات بنگاه‌ها و یا شرکت‌ها یا روش‌های مشابه دیگر به انجام عملی که به ضرر رقیب باشد.

۳. (۱ـ کسب و بهره‌برداری غیرمجاز از هرگونه اطلاعات داخلی رقبا در زمینه تجاری، مالی، فنی و نظایر آن به نفع خود یا اشخاص ثالث. ۲. کسب و بهره‌برداری غیرمجاز از اطلاعات و تصمیمات مراجع رسمی، قبل از افشا یا اعلان عمومی آنها و یا کتمان آنها به نفع خود یا اشخاص ثالث. ۳. سوء استفاده از موقعیت اشخاص به نفع خود یا اشخاص ثالث.)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

آیا این مقررات را می‌توان امتثال تکلیف بند یک ماده ۱۰ مکرر پاریس شمرد؟ پاسخ منفی است؛ زیرا نمونه‌های مذکور در قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ از یک طرف مصادیق جسته و گریخته‌ای بوده و بسیار اخص از ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس هستند. از طرف دیگر، مرجع صالح، شورای رقابت است که ممکن است به جهت دسترسی دشوارتر و غلبه نگاه اقتصادی در آن و نیز عدم امکان مطالبه جبران خسارت به صورت مستقیم از آن نتواند چنانچه انتظار می‌رود، ضامن حقوق قربانیان باشد. از همه مهم‌تر این که تفسیر منطقی این ماده نهایتاً اگر حمایت در مقابل رقابت غیرمنصفانه را زایل نکند، حداقل تا حد بسیار زیادی آن را تضعیف می‌نماید. توضیح این که:

صدر این ماده با عبارت (ماده۴۵ـ اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است) آغاز می‌شود. متن اولیه این ماده عبارت از این بود: «رویه‌های تجاری غیرمنصفانه شامل موارد زیر بوده و اعمال آنها در صورتی ممنوع است که منجر به اخلال در رقابت شود». ممنوعیت عمده مواد این قانون موکول به این است که منجر به اخلال در رقابت شوند. در صورت عدم اخلال، محکومیتی و ممنوعیتی وجود ندارد. در اصطلاح حقوق رقابت گفته می‌شود که قاعده موازنه[1] حاکم است. سؤال مهمی که در اثر تغییر صدر این ماده پیش می‌آید این است که بر این ماده قاعده موازنه حاکم است یا قاعده ممنوعیت مطلق؟[2]

اگرچه ظاهر صدر ماده ۴۵، متضمن ممنوعیت مطلق همه مصادیق می‌باشد و این موضوع با طبع نظام رقابت غیرمنصفانه سازگار است (وایپو، ۱۹۹۶: ۱۰ شماره ۱،۰۷) لکن این تلقی آن‌قدر تالی و فاسد[3] دارد که عمده نویسندگان از جمله نگارنده ترجیح داده‌اند استدلالات اجرای قاعده موازنه در این ماده را تقویت نمایند (حسن‌پور، ۱۳۹۵: ۲۱۴ به بعد) و در نتیجه شرطی اضافی برای ممنوعیت مصادیق رقابت غیرمنصفانه در نظر بگیرند: اخلال در رقابت. از آرای شورای رقابت هم به نظر

1 .Rule of Reason
2 .Per se illegal

برای محکومیت تفوق آثار منفی اقتصادی بر آثار مثبت و احراز اخلال ضروری نیست.

۳. به عنوان مثال، ممنوعیت مطلق امتناع از معامله (بند الف) به معنی نقض اصل آزادی قراردادی و تکلیف همه تجار به معامله می‌باشد که امری مردود و اشتباه است.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

می‌رسد این شورا به چنین تفسیری تمایل دارد.[1] به هرحال با تسری شرط موصوف به مصادیق رقابت غیرمنصفانه حمایت قانونی در مقابل اعمال تجاری غیرمنصفانه بسیار تضعیف شده و عمدتاً محدود به مواردی می‌شود که خوانده دعوی دارای قدرت بازار بوده یا سهم قابل ملاحظه‌ای از بازار را در اختیار داشته باشد.

سردرگم ساختن یا شبیه‌سازی[2]

تسری این قسم از رقابت غیرمنصفانه به نمودهای فرهنگ عامه مورد پذیرش عمده نویسندگان قرار گرفته است (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۵۱۵)؛ (وایپو، ۱۹۹۶: صص ۱۹–۱۸). فراز اول از بند سوم فوق‌الذکر سردرگم ساختن یا شبیه‌سازی را چنین تعریف می‌کند: «کلیه اعمالی که به هر طریقی در ارتباط با مؤسسه، کالاها یا فعالیت‌های تجاری یا صنعتی رقیب ایجاد سردرگمی کند.»

این فراز به مبنای مورد نظر در نظام علایم تجاری توجه دارد. با این حال مزیت این نوع حمایت در مقایسه با علایم تجاری آن است که حمایت آن مشروط به ثبت رسمی علامت تجاری مورد استفاده نیست و مواردی را هم که نظام علایم تجاری پوشش لازم را فراهم نمی‌کند[3] دربرمی‌گیرد؛ بنابراین خصوصاً در مورد نمودهای فرهنگ عامه گزینه مناسب‌تری است. به عنوان مثال اگر فردی فرش‌هایی تولید یا توزیع کند که احتمال رود مصرف‌کنندگان آن را با فرش اصیل ایرانی اشتباه بگیرند؛ تولیدکنندگان یا توزیع‌کنندگان ایرانی می‌توانند از حمایت این فراز بهره‌مند شوند.

مفهوم سردرگم ساختن یا شبیه‌سازی عمومیت داشته و هر نوع عملی را که باعث سردرگم شدن مصرف‌کننده یا خریدار نسبت به مبدأ کالا یا خدمات می‌شود در بر می‌گیرد؛ چه منشأ آن تشابه شکل و ظاهر کالای اصیل با کالای غیراصیل باشد، چه علایم و نوشته‌هایی که روی محصولات وجود دارد (وایپو، ۲۰۰۴ : صص ۱۴۱–۱۴۰). مصرف‌کننده زمانی دچار سردرگمی می‌شود که کالای غیراصیل را با کالای اصیل اشتباه بگیرد یا به نحو معقول تصور ارتباط جدی بین تولیدکننده کالای اصیل با تولیدکننده کالای غیر اصیل داشته باشد و یا اینکه تصور کند تولیدکننده کالای غیر اصیل

1 .http://council.nicc.ir/details/p92759240.loco
2 .Confusion

۳. در حقوق کامن‌لا Passing off نامیده می‌شود.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

بر اساس مجوز تولیدکننده کالای اصیل آن را تولید کرده است. در خصوص نمودهای فرهنگ عامه نیز نباید سردرگمی مضیق تفسیر شده و انتظار داشت کالای غیر اصیل عین کالای اصیل باشد، بلکه همین که مصرف‌کننده کالای دوم را منتسب یا مرتبط با تولیدکنندگان بومی بداند کافی است. از طرف دیگر برای تحقق ممنوعیت موضوع فراز اول بند ۳ موصوف، لازم نیست سردرگمی بالفعل نسبت به فرد یا افرادی احراز شود، بلکه همین که بالقوه احتمال معقول وقوع سردرگمی رود، کافی است (وایپو،۲۰۰۴: ۱۳۸). گفتنی است هرچه دارندگان بومی نمودهای فرهنگ عامه موفق شوند بر شهرت کالای خود به عنوان اثری بومی بیفزایند در استفاده از ممنوعیت فراز اول فوق‌الذکر توفیق بیشتری خواهند داشت.

تصاحب غیرمنصفانه[1]

مفهوم سردرگمی آن‌قدر فربه نیست که حمایت کافی از مصادیق نقض حقوق دارندگان نمودهای فرهنگ عامه فراهم آورد؛ چرا که بر اساس مبانی علایم تجاری، بر حمایت از مصرف‌کننده توجه دارد؛ بنابراین در مواردی که مصرف‌کننده نسبت به مبدأ کالا سردرگم یا گمراه نشود، امکان حمایت وجود ندارد؛ مثل فیلمی که با استفاده از میراث فرهنگی بومیان ساخته شده[2] یا جایی که نمودهای فرهنگی بدون اجازه در ساخت پارچه‌ای مورد استفاده قرار گرفته‌اند؛ به نحوی که در نظر عموم منتسب به بومیان نمی‌باشد (فینگر، شولر، ۲۰۰۳: ۲۱۸). هیچ کدام از فرازهای سه‌گانه بند سوم ماده ۱۰ مکرر پاریس نمی‌تواند ابزار مقابله با شخصی که بدون سردرگم یا گمراه ساختن مصرف‌کنندگان یا بی‌اعتبار کردن رقیب از کار یا عمل دیگری بهره‌برداری کرده است باشد. در نتیجه هرگاه مصرف‌کنندگان به‌روشنی بدانند کالایی که خریداری نموده‌اند، تقلیدی از کالای بومی است و هیچ ارتباطی بین مبدأ دو کالا وجود ندارد نمی‌توان به بند سوم ماده ۱۰ مکرر استناد کرد.

نیاز به حمایت در مقابل چنین تصاحبی از دیرباز احساس شده است (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۵۱۲)؛ (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۴–۱۱۳). این نظریه در سال ۱۹۱۸ با رأی دیوان عالی کشور آمریکا در

1. Misappropriation

۲. فیلم‌های Lone Rangerو Twilight متهم به سرقت فرهنگی و سوء استفاده از میراث بومیان آمریکا شده‌اند. همین‌طور آهنگ Return to Innocence متهم به تصاحب آهنگ بومیان تایوان شد. (پیجر،۲۰۱۶: ۸۶–۸۵)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

پرونده[1] International News Services(INS) v. Associated Press (AP) متولد شد.[2] در این پرونده، دیوان عالی آمریکا رأی بر محکومیت خوانده به دلیل تصاحب ناروای عمل دیگری داد. به تدریج رویه قضایی به این نتیجه رسید که برای توفیق در پرونده تصاحب سه شرط باید محقق باشد: خواهان از حیث زمان، تلاش و پول در خلق آنچه تصاحب شده سرمایه‌گذاری اساسی کرده باشد به نوعی که دادگاه بتواند آن چیز را به عنوان نوعی حق مالی به رسمیت بشناسد. خوانده آن «چیز» را بدون هزینه یا با هزینه واقعاً نامتناسبی تصاحب کرده باشد به نوعی که مصداق «دروی از تخم نکاشته» باشد.

عمل خوانده باعث اضرار به خواهان شده باشد؛ مثل این که منافع از سمت خواهان به سمت خوانده هدایت شده باشد یا اینکه خواهان از حیث پرداخت حق‌الزحمه به دیگران برای استفاده از چیز تصاحب شده متضرر شده باشد.

برخی دادگاه‌ها به شرایط فوق، لزوم وجود رقابت مستقیم بین خواهان و خوانده را هم اضافه کرده‌اند. (زوگرافوس، ۲۰۱۰: ۱۹۶-۱۹۵)

نظریه تصاحب در بسیاری از حوزه‌ها توانسته حمایت دکترین را به خود جلب نماید. در خصوص نظریه تصاحب باید به این نکته توجه کرد که ممنوعیت مطلق تصاحب یعنی بهره‌برداری از توفیق تجاری دیگری با اصل آزادی تجاری و قواعد بازار آزاد سازگار نیست. در بازار آزاد الگوگیری و تقلید از بنگاه‌های موفق امری معمول است و پذیرش مطلق ممنوعیت تصاحب در نظم بازار ایجاد اخلال

1. 248 us. 215(1918)

۲. در این پرونده خواهان AP مبلغ قابل توجهی را صرف جمع‌آوری اطلاعات جنگ جهانی اول (۱۹۱۴ تا ۱۹۱۸) که در اروپا در جریان بود کرده بود؛ در حالی که از طرف مقابل رقیبش INS توسط فرانسه و انگلستان از مخابره اخبار به آمریکا تحریم شده بود. INS محتوای اخبار AP را در برخی روزنامه‌ها و نشریات خود منتشر می‌کرد. عمل INS مشمول کپی‌رایت نبود؛ چون بیان اخبار کپی نمی‌شد و خبر به بیان دیگری منتشر می‌شد و اخبار نیز موضوع کپی‌رایت نیستند. به علاوه خوانندگان دچار سردگمی نیز نمی‌شدند. اکثریت قضات اعتقاد داشتند که این نوع جدیدی از رقابت غیرمنصفانه است به نام «تصاحب» (misappropriation) است و از آنجایی که AP حق انحصاری بر اخبار جنگ ندارد؛ نوعی حق شبه مالی (Quasi property right) در مقابل رقبایش دارد مادام که این مخابره‌ها اخبار داغ محسوب می‌شوند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

می‌کند. رویه معمول این است و چنین عملی تنها در شرایط خاص و استثنایی[۱] ممنوع می‌شود (وایپو،۲۰۰۴: ۱۵۴). باید به این نکته توجه کرد که در ممنوعیت تصاحب بین اموال ملموس و اموال غیرملموس نقطه افتراقی هست. در اموال ملموس، تصاحب مستلزم اخراج مال از تصرف مالک است؛ اما از خصوصیات اموال غیرملموس آن است که استفاده ثالث از آن ملازمه با ازاله ید مالک ندارد (وایپو، ۲۰۰۱: ۱۳)؛ بنابراین همان طور که وایپو توصیه کرده به نظر می‌رسد صحیح آن است که بین تصاحب غیرمنصفانه با غیر آن تفاوت گذاشت و تصاحب را تنها در صورتی ممنوع شمرد که به صورت غیرمنصفانه باشد. احتمالاً همین نکته می‌تواند توجیه‌کننده تشتت رویه قضایی باشد. غیرمنصفانه بودن در چنین مواردی از یک طرف ناشی از بهره‌برداری آشکار از شهرت علامت، توفیق تجاری یک کالا یا توفیق فنی رقیب بدون تلاش مناسب برای ایجاد تفاوت نسبت به خصوصیات ممیزه موفقیت مورد نظر و از طرف دیگر ناشی از احتمال اضرار به شهرت موصوف می‌باشد (وایپو، ۲۰۰۴: ۱۵۳). نظریه تصاحب غیرمنصفانه را می‌توان برخاسته از اقتضای عدالت و انصاف دانست که در کنار تمامیت فرهنگی از مهم‌ترین استدلال‌های کشورهای در حال توسعه در لزوم حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به طور خاص و دانش سنتی به طور عام بوده است (جیانینا، نانز، ۲۰۰۸: ۴۹۹ و ۱۱۸). دغدغه اصلی کشورهای در حال توسعه یعنی اینکه اتباع کشورهای توسعه یافته حاصل دسترنج و میراث نسل‌های گذشته آنها را به یغما ببرند، آشکارا در چهارچوب نظریه تصاحب غیرمنصفانه قابل رفع است. در این فرض نیز توفیقی وجود دارد که میراث بومیان کشورهای در حال توسعه است و شخص حقیقی یا حقوقی (اغلب از کشورهای توسعه یافته) وجود دارد که بدون تلاش یا پرداخت مابازای متناسب عیناً یا با تغییر ناچیزی آن را کپی کرده است. در نتیجه نظریه تصاحب غیرمنصفانه جایگاه ویژه‌ای در اسناد بین‌المللی پیدا کرده است. به عنوان مثال در پیش‌نویس‌هایی که کمیته بین‌الدولی وایپو در سال ۲۰۰۵ تهیه کرد؛ توجه به این مبنا به چشم می‌خورد.[۲]

---

۱. وایپو بر اساس رویه کشورهای مختلف ۴ مورد را به عنوان مصادیق بارز تصاحب غیرمنصفانه جستجو کرده است: تضعیف کیفیت تمایز بخشی یا ارزش تبلیغاتی علامت، بهره‌برداری از شهرت یا پرستیژ دیگری، تقلید کورکورانه بدون کمترین نوآوری، اعمال پارازیتی. (وایپو، ۲۰۰۴: صص ۱۵۶-۱۵۳)

۲. ماده یک از این مقررات مربوط به دانش سنتی مقرر می‌دارد:

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

نویسندگان[۱] توصیه کرده‌اند که این نظریه باید به نحوی توسعه پیدا کند که برای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه کافی باشد و دارندگان بومی بتوانند مطالبه غرامت نمایند. (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۳-۱۱۴).

نقاط ضعف نظام رقابت غیرمنصفانه

با این حال، نظام رقابت غیرمنصفانه به وضع موجود در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه، نظام تمام عیاری نیست و نمی‌تواند جامع تمامی افراد و مصادیق باشد. عمده نقاط ضعف این نظام به شرح زیر می‌باشند:

نظام رقابت غیرمنصفانه نهایتاً رفتار غیرشرافتمندانه را منع می‌کند. یعنی نقشی سلبی دارد؛ بنابراین از ایجاد حق انحصاری[۲] به شکلی که در نظام حقوق فکری مرسوم است ناتوان می‌باشد. حقی که خواهان در چهارچوب نظام رقابت غیرمنصفانه دارد؛ حقی مطلق در حمایت از تولید یا نوآوری‌اش نیست،[۳] بلکه در مقابل عمل خوانده مستحق حمایت شناخته شده است آن هم به جهت استفاده خوانده از روش‌ها و ابزارهای نادرست برای تحصیل اطلاعات (توفیق تجاری). شاید این نظام بتواند انتظاراتی را برآورده کند که در قانون نمونه سال ۱۹۸۲ توسط یونسکو و وایپو تهیه شده و مدنظر بوده است؛ اما نمی‌تواند همه انتظاراتی را برآورده کند که در پیش‌نویس مقررات که در سال ۲۰۰۵ توسط کمیته بین‌الدولی وایپو تهیه شد. لحاظ ماده ۵ پیش‌نویس لایحه حمایت از نمودهای

«۱. دانش سنتی در مقابل تصاحب ناروا مورد حمایت خواهد بود. ۲. هر نوع تحصیل یا تصاحب یا استفاده از دانش سنتی به‌وسیله اعمال غیرمنصفانه یا غیرقانونی تصاحب ناروا شمرده می‌شود. تصاحب ناروا همچنین ممکن است بدست آوردن منافع تجاری از تحصیل، تصاحب یا استفاده از دانش سنتی را شامل شود؛ زمانی که شخص استفاده‌کننده به اینکه دانش موصوف به طرق غیر منصفانه یا از طریق اعمال تجاری مخالف رویه‌های شرافتمندانه تحصیل یا تصاحب شده است علم داشته یا در عدم علم به آن مقصر باشد. (ر.ک: به وایپو، حمایت از دانش سنتی،۲۰۰۵: ۱۳)؛ (پیجر، ۲۰۱۶: ۹۹-۹۸)

See Doc. WIPO/GRTKF/IC/8/5 April 2005

۱.پروفسور کارلوس کورآ (Carlos Correa) – نویسنده‌ای بنام در زمینه دانش سنتی – در خصوص تصاحب دانش سنتی می‌گوید: قوانین ملی باید در تعیین طرق ممانعت از آن {تصاحب غیرمنصفانه} چه طرق کیفری و چه طرق مدنی آزاد باشند و همین طور در خصوص اینکه الزام باید به شکل منع استفاده باشد یا به شکل لزوم پرداخت اجرت منصفانه. (داتفیلد، ۲۰۰۳ : ۳۸)

2. e.g. Panama & Peru situation See thesis pp. 513,522

۳. بسیاری نیز مخالف لزوم ایجاد حق انحصاری برای دارندگان نمودهای فرهنگ عامه می‌باشند. (وایپو و وندلند، ۲۰۱۲: ۱۲)؛ (وایپو، ۲۰۰۵: ۶)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

فرهنگ عامه کشورمان نیز نشان می‌دهد که قانون‌گذار نگاهی مشابه مقررات ۲۰۰۵ فوق‌الذکر را دنبال کرده است.

موضوع این نظام، رقابت تجاری (بند ۲ ماده ۱۰ مکرر پاریس)[1] است؛ در نتیجه اولاً جایی که نقض نمود فرهنگ عامه جنس تجاری ندارد (کین، ورلاگ، ۲۰۱۱: ۵۵)؛ (پیجر، ۲۰۱۶: ۹۳-۹۲)؛ مثل جایی که بیگانه‌ای باورها یا آیین‌های مردمان بومی را تصاحب یا تحریف می‌نماید و ثانیاً جایی را که دارنده نمود فرهنگ عامه مبادرت به فعالیت اقتصادی اعم از تولیدی یا توزیعی ننموده است نمی‌تواند پوشش دهد.

با این حال، تلاش‌هایی جهت توسعه نظام رقابت غیرمنصفانه به نحوی که فراتر از رابطه رقابتی یا موضوع تجاری رود دیده می‌شود؛ به عنوان مثال، قانون صنایع دستی و هنرهای بومیان آمریکا مصوب ۱۹۹۰، نظام رقابت غیرمنصفانه را فراتر از موضوع تجاری اعمال کرده است. همین‌طور وایپو با تهیه مقررات نمونه در مقابل رقابت غیرمنصفانه ۱۹۹۶ سعی کرده است رقابت غیرمنصفانه را به فرضی که طرفین دعوی رقیب نمی‌باشند نیز گسترش دهد.[2] همین طور در ماده ۳ قانون مبارزه با رقابت غیرمنصفانه آلمان ۲۰۱۰، مطلق رویه‌های تجاری غیرمنصفانه با تأکید بر جایگاه مصرف‌کننده ممنوع شده‌اند و این ممنوعیت اختصاص به رابطه رقابتی ندارد.

نظریه تصاحب، نظریه‌ای قوام یافته‌ای نیست. مفهوم اولیه این نظریه که مطلق تصاحب منافع یا عمل دیگری را منع می‌کند؛ در بسیاری از پرونده‌ها پذیرفته نشد. قاضی برندیس در پرونده INS به‌روشنی تأکید کرد، صرف بهره‌مندی رقیب از تجارت رقیبش، ولو آنکه بدون پرداخت هزینه‌ای باشد؛ غیرمنصفانه تلقی نمی‌شود و آرای متعددی بدین مضمون وجود دارد.[3] افرادی که در تبعیت از فرد پیشگامی که بازار جدیدی کشف کرده، وارد این بازار می‌شوند توسط قانون مجازات نمی‌شوند؛ در حالی که این گروه از عمل فرد پیشگام بهره‌برداری می‌کنند. پذیرش مطلق نظریه تصاحب به معنی توسعه جدی حقوق مالکانه و بالتبع جلوگیری از استفاده آزاد از دانش و عقاید خواهد بود که

---

1 .Any act of competition

۲. مواد یک و دو (وایپو، ۱۹۹۶: ۱۰) در هندبوک آفرینش‌های فکری وایپو، رابطه رقابتی عاملی مؤثر اما نه ضروری شمرده شده است. (وایپو،۲۰۰۴: ۱۴۹ و ۱۴۳)

3. International News Services v. Associated Press. 248 U.S. 215;1918 no.70

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

سیاستی نیست که قانون‌گذاران از آن تبعیت کرده باشند؛ بلکه بالعکس با تصویب قوانین مالکیت فکری حدود و ثغور خلاقیت‌ها و نوآوری‌های قابل حمایت را از دانش و ایده‌های آزاد تمییز داده‌اند. در نتیجه همان‌طور که توضیح داده شد؛ وایپو سعی نموده این نظریه را به صورت محدود مورد استفاده قرار دهد.

در سال ۱۹۳۷ در دیوان عالی کشور استرالیا پرونده‌ای مورد قضاوت قرار گرفت که تشابه غیر قابل انکاری با پرونده آمریکایی فوق داشت: پرونده زمین مسابقه ویکتوریا. اکثریت قضات دیوان (سه به دو) ضمن انعکاس استدلال‌های قاضی مخالف[1] در پرونده آمریکایی خواهان را محق ندانستند. در خود آمریکا پرونده‌های متضمن استدلال موافق و مخالف پرونده آمریکایی فوق‌الذکر همچنان به چشم می‌خورد[2] و احکام زیادی با نتایجی متعارض با پرونده INS دیده می‌شود؛ به عنوان مثال در پرونده‌ای، مالک ساختمانی مبادرت به نمایش سگ‌ها نموده و به خواهان امتیاز عکس‌برداری و چاپ عکس‌ها از نمایش در مجله را اعطاء کرده بود. خوانده بدون اجازه عکس گرفته و منتشر کرده بود. دادگاه حکم داد که مالک حق انحصاری و مالکانه‌ای به عکس گرفتن نداشته است و حق منشأ دعوی ثابت نیست و اگر می‌شد، بدون ورود در ساختمان عکس می‌گرفت؛ خوانده در عکس گرفتن با هیچ محدودیتی مواجه نبوده است.[3] به همین شکل در سال ۱۹۹۱ در پرونده Feist Publication[4] قضات دیوان‌عالی آمریکا با رأی متفق علیه نظر مخالفی با پرونده INS را برگزیدند. در این پرونده، شرکت Rural Telephone، خدمات تلفن قسمت‌هایی از کانزاس را به عهده داشت که مطابق با مقررات ایالتی، کتاب راهنمای تلفن مشترکان را به چاپ رساند. شرکت Feist، یک شرکت انتشارات کتاب راهنمای تلفن که کتاب‌های راهنمای تلفنش حوزه‌ای وسیع‌تر از قلمروی Rural را دربرمی‌گرفت، تقاضای اجازه چاپ کتاب راهنمای Rural را نمود که مورد موافقت وی قرار نگرفت و شرکت Feist بدون اجازه با اندکی تغییر اقدام به چاپ کتاب راهنمای تلفن Rural نمود. دادگاه

---

1 .Brandies J.

2 .Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co. Ltd. V. Taylor 58 CLR 479(1937)

در این پرونده خواهان مالک زمین مسابقه ویکتوریا بود که از طریق فروش بلیط مسابقات در زمین مسابقه امرار معاش می‌کرد و خواندگان مالک زمین مجاور و یک خبرنگار و یک کانال رادیویی بودند که با ساختن برجی در زمین مجاور، مسابقه را لحظه به لحظه به صورت رادیویی گزارش کرده و از شمار مشتریان خواهان کاسته بودند.

3. General Press Agency, Ltd., v. 'Our Dogs' Publishing Co., Ltd., [1916] 2 K. B. 880

4. Feist publications, Inc., v. Rural Telephone service Co, inc. 499 US 340 (1991)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

بدوی و تجدید نظر دعوی Rural را پذیرفته و کتاب وی را مشمول حمایت کپی‌رایت شمردند؛ اما دیوان‌عالی کشور به موجب رأیی متفق علیه آن را مشمول عنوان کپی‌رایت نشمرد و کپی‌برداری Feist را مجاز شمرد. وجه مشترک این پرونده با پرونده INS این است که هر دو از مصادیق کپی‌رایت شمرده نشد؛ اما اطلاعات حاصله اخبار یا فهرست اسامی و شماره تلفن‌ها در هر دو محصول کار، زحمت و صرف هزینه بسیار بوده است.

پرونده دیگر، پرونده Lotus[1] بود. Lotus نرم‌افزار ایجاد صفحات گسترده[2] را ابداع کرد. Borland نرم‌افزار رقیب آن را ابداع کرد که در صفحات گسترده آن از نوار فرمان مشابه Lotus استفاده شده بود. دعوی Lotus در دادگاه بدوی پذیرفته و در دادگاه تجدید نظر رد شد. ادعای Borland مبنی بر اینکه او چیزی را کپی نکرده و تمام کدها را خودش نوشته است و کلماتی مانند Cut و Past و Print خارج از کپی‌رایت هستند در دادگاه تجدید نظر پذیرفته شد. دیوان‌عالی کشور آمریکا در اکثریتی نزدیک به اقلیت رأی دادگاه تجدید نظر را تأیید کرد.

حمایت رقابت غیرمنصفانه کم و بیش نسبی و فاقد قطعیت لازم است؛ چون مبنای اصلی تصمیم‌گیری درخصوص شرافتمندانه بودن یا نبودن، عمل خوانده است و این مفهوم اخلاقی قابل تعریف نیست و مثل بسیاری از مفاهیم اخلاقی تفسیربردار است؛ در نتیجه دادگاه صلاحیت فوق‌العاده‌ای در تشخیص موضوع پیدا می‌کند (وایپو، ۲۰۰۴: ۱۳۷)؛ (وادلو، ۲۰۰۴: ۱۰،۱۳،۱۵).[3] تمامی نظامات رقابت غیرمنصفانه، صلاحیت گسترده‌ای در این خصوص برای دادگاه به رسمیت شناخته‌اند (وایپو، ۲۰۰۴: ۱۳۶)؛ لذا کشور به کشور و منطقه به منطقه نتیجه پرونده متفاوت خواهد بود و به علاوه، سلایق و عقاید و تجربیات شخص رسیدگی‌کننده نیز عامل مؤثری در تعیین نتیجه دعوی خواهد بود. (وایپو، ۲۰۰۴: ۱۵۰ و ۱۳۶)؛ (فینگر ،شولر، ۲۰۰۳: ۲۱۷).

---

1. Lotus Development crop. V, Borland Intl, Inc. 49 F3.d 807 (1st cir. 1995) aff ´d 516 U.S. 233(1996)

2. Spreadsheet

جداولی با طول و عرض تقریباً نامحدود که امکان ذخیره‌سازی و پردازش داده‌های حجیم را فراهم و نیز جهت امور حسابداری هم کاربرد دارد.

۳. به عنوان مثال در پرونده INS، قاضی مخالف مفهوم بسیار مضیقی از عمل غیرمنصفانه ارائه داد: عملی متضمن تقلب یا اجبار یا هر نوع عمل قانوناً ممنوع

International News Services v. Associated Press. 248 U.S. 215;1918 no.69

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

از طرف دیگر، در بسیاری از نظامات رقابت غیرمنصفانه که بر اساس نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی بنا شده‌اند نوعی عنصر روانی لازم است (وایپو،۲۰۰۴: ۱۴۹)؛ (پیجر، ۲۰۱۶: ۱۱۳-۱۱۱).[۱] اگرچه وایپو تأکید کرده است که باید از این سنت دست شست و در رقابت غیرمنصفانه به جای قصد شخصی خوانده به نفس عمل او توجه نمود (وایپو، ۲۰۰۴ : ۱۳۷)؛ (وایپو، ۱۹۹۶: ۱۶)؛ اما خصوصاً در فرض فقدان قانون موضوعه خاص در خصوص رقابت غیرمنصفانه، رجوع به مبنای تقصیر بسیار محتمل است. این ویژگی‌ها باعث می‌شود از قطعیت کاسته شده و پیش‌بینی نتایج دشوار شود. این در حالی است که حمایت مؤثر از دارندگان نمودهای فرهنگ عامه مستلزم برخوردی یکنواخت و همسان با نتایجی قابل پیش‌بینی است. شاید مرسوم‌ترین راهکار جبران در رقابت غیرمنصفانه پرداخت خسارت باشد. از جمله ارکان لازم برای مطالبه خسارت، اثبات ورود ضرر است که در خصوص نمودهای فرهنگ عامه برای دارندگان آنها دشوار می‌باشد. (پالتورپ، ورهالست، ۲۰۰۰: ۳۶)

نتیجه‌گیری

استفاده از رقابت غیرمنصفانه جهت حمایت از نمودهای فرهنگ عامه در مقایسه با سایر حقوق فکری اگرچه نمی‌تواند حمایت کامل مورد انتظار از نمودهای فرهنگ عامه را فراهم نماید؛ اما مزیت‌های چشمگیری دارد. فقدان محدودیت موضوعی و زمانی به نحوی که حقوق فکری چون حق مؤلف و حق مخترع با آن مواجهند و همین طور غیرتشریفاتی بودن از مهم‌ترین مزیت‌های آن می‌باشد. به علاوه نظر به اینکه سطح اعلی حمایت از نمودهای فرهنگ عامه یعنی ایجاد حق مالکانه انحصاری همچنان محل اختلاف است و بدون حمایت بین المللی، حمایت ملی ممکن است نتیجه عکس داده و محدودیت‌هایی را صرفاً بر تجار داخلی و نه رقبای بین‌المللی تحمیل نماید. به نظر می‌رسد احتمال توافق و تنظیم معاهده بین‌المللی با الگوگیری از نظام رقابت غیرمنصفانه در دسترس‌تر باشد. بر همین اساس توصیه می‌شود رقابت غیرمنصفانه از مرزهای اصیل خود توسعه یابد و از محدودیت‌های ماده ۱۰ مکرر پاریس هم‌چون لزوم وجود رابطه رقابتی، کاسته شده و با تقویت

۱. در پرونده INS یکی از قضات در مقام احصای اقسام اعمال غیرمنصفانه به هدف نادرست خوانده اشاره می‌کند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

نظریه تصاحب غیرمنصفانه، امکان بهره‌مندی بهتر از این نظام جهت حمایت از نمودهای فرهنگ عامه فراهم گردد.

فهرست منابع

کتاب‌ها

حسن پور، محمدمهدی (۱۳۹۵)؛ حقوق رقابت و قرارداد مجوز بهره برداری، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

1. Beat Graber ,Christoph, Nenova, Mira Burri .(2008); Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Enviroment.Cheltenham. UK.Northampton. MA. USA. Edward Elgar.
2. Daphne , Zografos.(2010); Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions.Cheltenhan UK.Northamton .MA.USA. Edward Elgar.
3. Dutfield ,Graham.(2004); Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge .USA . Taylor & Franscis.
4. Finger, J. Michael. Schuler ,Philip.(2004); Poor People's Knowledge: Promoting Intellectual Property in Developing Countries.USA Washington DC . World Bank and Oxford University Press.
5. Kiene, Tobias, Verlag .(2011); The Legal Protection of Traditional Knowledge in the Pharmaceutical Field. Germany .Waxmandd GMbH.
6. WIPO.(2004); WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. 2 ed. (E) .Geneva WIPO Publication NO. 489.
7. WIPO. (2003); Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore. Geneva, WIPO Publication

مقالات

1. Giannina ,Rosa, Nunez,Alvarez.(2008); Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge, Generic Resources, ,*University of Heidelberg, Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 12. p.487-549

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

2. Kuruk, Paul .(1999); Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States. *American University Law Review*. 48, no.4 . p.769-843.
3. Mohd Hussein,Safinaz,Zuhdi Mohd Nor,Mahmud,Abdul Manap,Nazura. (2001); Bringing Life to Folklore: Problem of Definition, *Jurnal Undang-undang & Masyarakat(Malaysian Journal of Law and Society (JUUM))* 15, p.163-168.
4. Pager ,Sean A. (2016);Traditional Knowledge Rights and Wrongs. *Virginia Journal of Law and Technology*. Vol. 20, No. 01. p.82-200

منابع اینترنتی

1. Bodenhausen , G. H. C., Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property , BIRPI 1969,WIPO Reprinted 1991, 2004, 2007, Available from URL http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf
2. Dutfield, Graham. 2003.Protecting Traditional Knowledge and Folklore. UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development. (cited,2017,August 1) Available from URL https://www.ictsd.org/downloads/2008/06/cs_dutfield.pdf
3. European Community. Written submission on folklore from the European Community and its Member States for the 3rd WIPO Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore Geneva, 13-21 June, 2002. (cited,2017,August 1) Available from URL http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/wipo/wipo-folklore_en.pdf
4. Legall, Sharon. Protecting Traditional Knowledge and Folklore/Traditional Cultural Expressions Policy and Legal Challenges for Caribbean Countries, Paper presented at the Regional Expert Meeting on the Establishment of a Caribbean Framework for the Protection of Traditional Knowledge, Folklore/Traditional Cultural Expressions and Genetic Resources Kingston,Jamaica (March 18th, 2008) (cited,2017,August 1) .Available from URL

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtk_kin_08/wipo_grtk_kin_08_presentation02.pdf

5. Palethorpe ,Stephen,Verhulst, Stefaan.2000.Report on *International Protection of Expressions of Folklore under Intellectual Property Law*, commissioned by the European Commission's Internal Market, (cited,2017,August 1) Available from URL http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2000b53001e04_en.pdf
6. Ullrich,Hanns. Anti-Unfair Competition Law and Anti-trust Law : A Continental Conundrum?.EUI Working Paper Law No.2005/1 .2005, (cited,2017,August 1) Available from URL http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/2832/law05-01.pdf
7. Wadlow, Christopher.Unfair Competition and the Paris Convention, from Passing-off (2004). an extract from Christopher Wadlow *The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation* (London: Sweet & Maxwell; 3rd ed.; 2004). (cited,2017,August 1) Available from URL https://works.bepress.com/christopher_wadlow/5/0/download/
8. Wendland , Wend, Director of traditional knowledge division of WIPO,2012, (cited,2017,August 1) Available from URL http://www.ipophil.gov.ph/images/IPKnowledge/1IPandTKGenetic_ResourcesandTraditionalCulturalExpressions.ppt
9. WIPO,WIPO Model Provisions for the Protection against Unfair Competition. Geneva. 1996, (cited,2017,August 1) Available from URL http://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832 (e).pdf
10. WIPO. Intellectual Property, Traditional Knowledge and Genetic Resources, A Challenge to the International Intellectual Property System. International conference on intellectual property, the internet, electronic commerce and traditional knowledge(2001).Doc. No. WIPO/ECTK/SOF/01/3.11.Bulgaria, May 29 to 31, 2001(cited,2017,August 1) Available from URL http://www.wipo.int/edocs/mdocs/ip-conf-bg/en/wipo_ectk_sof_01/wipo_ectk_sof_01_1.pdf
11. WIPO. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]

.Protection of Traditional Knowledge summary of draft Policy Objectives and core Principles. 2005. (cited,2017,August 1) Available from URL http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex1.pdf

12. Zografos , Daphne. Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions: IP Strategies in Relation to Branding and Commercialisation.2011. (cited,2017,August 1) Available from URL http://www.uprp.pl/uprp/_gAllery/29/28/29286/02_Intellectual_Property_and_Traditional_Cultural_Expressions_IP_Strategies_in_Relation_to_Branding_and_Commercialisation.pdf

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-10-12]