

Legal analysis to protect brand owners against unfair use

Mostafa Mozafari*

Received: 2021/01/05

Maryam Aminian**

Accepted: 2021/05/10

The most important way to legally enhance brand credibility is to look at the brand as an independent entity. Under these circumstances, the brand becomes a commercial commodity that can be easily protected in various legal situations. Brand independence means that there is no need for the brand to necessarily communicate with the product or service that contains the brand. Among the problems and challenges facing the brand is that the brand may not reflect the nature and quality of the goods and services introduced. According to the studies conducted in this article, we came to the conclusion that the description of brand independence has two important effects, one of which is the ability to transfer and the second important effect of this description is related to the transfer of mobile information. It is with the brand that this effect seems to show more of the economic and marketing aspects of the brand. The description of brand independence is mentioned in paragraph 4 of Article 15 of the TRIPS Agreement and is mentioned as one of the conditions that can be upheld in this article. In addition, it should be noted that the lack of fair competition can be referred to and cited based on what is stated in the Paris Convention.

Keywords: brand, description, independence, unfair, transfer, competition.

* Assistant Professor, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
(Corresponding Author).

M_Mozafari@sbu.ac.ir

** Master of private law, Islamic Azad university, Tehran, Iran.

maminian1361@yahoo.com

تحلیل حقوقی حمایت از مالکین برند در برابر استفاده غیرمنصفانه

مصطفی مظفری*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۶

مریم امینیان**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۰

چکیده

مهم‌ترین راهکار حمایت حقوقی از افزایش اعتبار برند این است که به برند به عنوان یک ماهیت مستقل نگاه شود. در این شرایط برند تبدیل به یک کالای تجاری می‌شود که در شرایط مختلف حقوقی به راحتی می‌توان از آن حمایت کرد. استقلال برند به این معنا است که نیازی به ارتباط ضروری برند با کالا و خدمت حاوی آن علامت نمی‌باشد. از جمله مشکلات و چالش‌هایی که پیش روی برند است به این صورت بوده که برند ممکن است نشان‌دهنده ماهیت و کیفیت کالاها و خدمات معرفی‌کننده نباشد. با توجه به بررسی‌های انجام شده در این مقاله به این نتایج دست یافتیم که وصف استقلال برند دارای دو اثر مهم می‌باشد که یکی از آثار آن اشاره به قابلیت نقل و انتقال آن است و دومین اثر مهم این وصف، مربوط به انتقال اطلاعات همراه با برند می‌باشد که به نظر می‌رسد این اثر بیشتر جنبه اقتصادی و بازاریابی برند را نشان می‌دهد. وصف استقلال برند در بند ۴ ماده ۱۵ موافقتنامه تریپس مورد اشاره قرار گرفته و به عنوان یکی از شرایط قابل حمایت در این ماده عنوان شده است. علاوه بر این باید گفت که عدم رقابت منصفانه براساس آنچه که در کنوانسیون پاریس قید شده است قابلیت ارجاع و استناد دارد.

واژگان کلیدی: برند، وصف، استقلال، غیرمنصفانه، نقل و انتقال، رقابت.

* استادیار پژوهشگاه خانواده دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

M_Mozafari@sbu.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

maminian1361@yahoo.com

مقدمه

امروزه اعتبار اصلی بسیاری از شرکت‌ها و تولیدکنندگان، برند آنها می‌باشد زیرا برند از جمله عوامل ترغیب مشتریان به خرید کالاها و خدمات دارنده آن برند است. جذابیت و گیرایی برند از دیدگاه مشتریان، آنان را به آزمودن و تصمیم‌گیری نسبت به خرید ترغیب می‌کند در اهمیت برند باید گفت بسیاری از مشتریان به دلیل وفاداری به برند، به کیفیت محصولات توجه چندانی نمی‌کنند زیرا آنها با اعتماد به برند، با خیالی آسوده اقدام به خرید کالاهای موردنظر خود می‌کنند. باید گفت مفهوم وفاداری به برند خاص، در تک‌تک طرح‌های نوین بازاریابی نهفته است به طوری که شرکت‌های بازاریابی با کشف ویژگی‌های یک برند، سعی در ایجاد ارتباط میان جذابیت یک برند و تولید کالاهای جنبی که بتواند از ویژگی‌های مطلوب برند برای جذب مشتریان و خرید کالاهای غیروابسته به برند استفاده کنند.

از این‌رو در نظام اقتصادی و حقوقی مقررات خاصی جهت حمایت از برند و تنظیم آثار اقتصادی و مالی آن صورت گرفته است به طوری که چهارچوب ضابطه‌مندی جهت تشخیص و تمایز برند در جهت حمایت از حقوق دارندگان آن ایجاد شده است. همچنین نظام قانون‌گذاری جهت شناخت بهتر ویژگی‌های خاص برند در برخی متون و تفاسیر به ویژگی‌های مهم این علائم اشاره داشته است. اما آنچه که باعث رشد و توسعه این نوع علائم شد، نظریه‌های اندیشمندان در این حوزه بوده است. این اندیشمندان برای ماهیت برند ویژگی‌های خاصی را تعیین کرده‌اند که آثار تفکر آنها در نظام قانونی نیز رسوخ کرده است. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های برند وصف استقلال آنهاست که در این مقاله به بحث و بررسی آن می‌پردازیم. مهم‌ترین چالشی که در این مقاله موضوع بررسی قرار می‌گیرد، پاسخگویی به این سؤال است که وصف استقلال علائم تجاری چه اثری است؟ زیرا تبیین اثر استقلال علائم تجاری می‌تواند بسیاری از حقوق حاکم بر نقل و انتقال این گونه علائم و اعتباری که به مالک آن می‌دهد را توجیه کند. در همین راستا در تبیین این مسئله ابتدا به بررسی مفهوم استقلال علائم تجاری پرداخته شده و سپس به بیان آثار آن تأکید می‌شود.

۱. تحولات برند در عصر جدید

در گذشته عنوان «برند» برای بسیاری از ملت‌ها و دولت‌ها ناآشنا بوده از این‌رو از واژه «برند» بسیار استفاده می‌شده است (Jobber, 2001, p. 72). برند از واژه brandr مشتق شده که به معنای داغ زدن و سوزاندن است. از زمان‌های بسیار دور تولیدکنندگان برای متمایز ساختن کالاهای خود از کالاهای سایر تولیدکنندگان از نام تجاری استفاده می‌کردند. برند وسیله‌ای بود که گله‌داران برای نام‌گذاری حیوانات و سایر دارایی‌های خود مورد استفاده قرار می‌دادند (Stobar, 1994, p. 1). با گذشت زمان افراد علاوه بر نام‌گذاری کالا و دارایی‌ها برای نام‌گذاری سایر اموال شخصی از برند استفاده کردند، به عنوان مثال سفالگران با گذاشتن اثر انگشت، ستاره، صلیب، دایره و... بر روی کوزه‌ها و گلدان‌های ساخت خود آنها را علامت‌گذاری می‌کردند. این علامت‌ها بیانگر اصل بودن محصول بود و اطلاعات مهمی را در مورد سازنده آنها به خریداران منتقل می‌کرد (Stobar, 1994, p. 1).

با توسعه استفاده از برند باید گفت یکی از تصمیم‌های بسیار مهم در بازاریابی محصولات، تعیین برند یا نام تجاری است (روستا و همکاران، ۱۳۷۷، ص. ۲۱۲). برند از نظر مصرف‌کنندگان جزء مهمی از کالا است و تعیین برند به فایده و ارزش کالا می‌افزاید (کاتلر، ۱۳۸۱، ص. ۳۵۱). گزینش و طراحی نام تجاری یکی از مهم‌ترین مراحل ایجاد تصویر محصول یا کالا و خدمات جدید است چرا که پیش از آنکه در مورد محصولی توضیح داده شود و مزایا و کارکردهای آن بیان گردد، نام تجاری خودنمایی می‌کند. از سوی دیگر نام تجاری می‌تواند به عنوان ابزاری قوی در اختیار شرکت قرار گیرد چرا که جزو معدود مواردی است که دیگران و رقبا نمی‌توانند آن را تصاحب یا کپی کنند (بیگلدو، ۱۳۸۱، ص. ۴۱). اکثر تولیدکنندگان در نهایت به این امر واقف می‌شوند که اهرم قدرت در اختیار شرکت‌هایی قرار می‌گیرد که کنترل اسامی تجاری را در دست دارند (کاتلر، ۱۳۸۱، ص. ۳۵۱). علائم تجاری به عنوان یکی از مهم‌ترین محرک‌های تجاری و اقتصادی در نظام حاکم بر تولید کالا و خدمات نقش اساسی ایفا می‌کند و مهم‌ترین نقشی که یک برند در طول زمان کسب کرده است به نظر می‌رسد جدا شدن آن از کالاها و خدماتی است که معرف آن می‌باشند زیرا در گذشته این استقلال به نظر چندان محسوس نبود این در حالی است که در شرایط

کنونی این امر کاملاً مشهود است.

۲. مفهوم وصف استقلال برند

در حقوق ملی بسیاری از کشورها از جمله ایران به وصف استقلال برند و برند اشاره نشده است این در حالی است که در بند ۴ موافقتنامه تریپس به این مسئله اشاره شده و وصف استقلال به عنوان یکی از شرایط برند و برند عنوان شده است.^۳ منظور از این اصل را می‌توان این‌گونه بیان کرد که همان‌گونه که از عنوان این اصطلاح برمی‌آید میان برند و یا برند کالاها و خدمات معرف آن می‌تواند هیچ ارتباط معنایی و مفهومی وجود نداشته باشد؛ به عنوان مثال می‌توان از عنوان «اسب آبی» برای برند یک مجموعه زنجیره‌ای رستوران‌های غذایی نام برد. در این مثال میان اسب آبی و ماهیت رستوران هیچ ارتباطی وجود ندارد اما از آنجایی که میان برند و ماهیت کالا و خدمات می‌تواند ارتباطی وجود نداشته باشد امکان ثبت و استفاده از این علامت وجود دارد. البته اشاره به این نکته ضروری است که از نظر دادگاه‌های فرانسه اگر برند بیانگر نوع محصول یا خدمات نباشد، معتبر است به شرط آنکه در اذهان عمومی اشتباه ایجاد نکند (شمس، ۱۳۸۲، ص. ۷۷). از این رو است که برای ثبت برند برخی محدودیت‌ها به این صورت قائل شده‌اند:

- علایم ضروری، جنسی (نوعی از محصول را مشخص می‌کند)، متداول (علامتی که به طور وسیع رایج شده)؛
- علایم توصیفی که یک یا چند ویژگی محصول یا خدمت را بیان می‌کنند.
- علایمی که صرفاً از شکل ناشی از سرشت یا کارکرد محصول تشکیل شده باشد (عبدالحمید، ۱۳۸۲، ص. ۷۷).

بر اساس مقررات حقوقی حاکم در نظام قانونی فرانسه برند نمی‌تواند دارای ویژگی‌های اخیر باشد که این شرایط به نوعی سلبی بوده و غیر از این برند قابلیت ثبت و بهره‌برداری دارد (کاتلر، ۱۳۸۱، ص. ۳۵۲). به نظر می‌رسد در حقوق کشورهای اروپایی، وصف استقلال برند به تنهایی موضوع بحث و بررسی قرار نگرفته است بیشتر تلاش‌های صورت گرفته در این رابطه در بند ۴ ماده ۱۵ موافقتنامه تریپس منعکس شده است که نشان‌دهنده وصف استقلال برند نسبت به کالاها و خدمات معرف آنها است.

بحث‌های مربوط به وصف استقلال برند عموماً همانند موافقتنامه تریپس در حوزه ثبت این علائم معطوف شده است به طوری که ارتباط برند با کالا و خدمات مبین آن، نشان‌دهنده یکی از شرایط لازم برای ثبت نمی‌باشد.

وصف استقلال برند ارتباط مستقیمی با استفاده اقتصادی از این علائم دارد زیرا اندیشه‌های نوین در عرصه مالکیت فکری ثابت کرده‌اند که بیشترین تلاش‌های صورت گرفته در حوزه قانون‌گذاری نسبت به آثار فکری جهت حمایت از خالق اثر صرفاً نمی‌باشد بلکه از آنجایی که این کالاها به دلیل کمیابی و ویژگی‌های دیگر دارای ارزش اقتصادی فراوانی است، مورد حمایت قانون‌گذار در عرصه ملی قرار می‌گیرد. به همین دلیل باید دلیل مهم وصف استقلال برند را رویکردی اقتصادی دانست که بر این‌گونه علائم حاکم است (Goldsmith, 1998, p. 9). هر چند ارتباط میان اقتصاد و مالکیت فکری از جمله مباحثی است که نمی‌توان برای آن مرزی را در نظر گرفت (Robbins, 1993, p. 14). پذیرش این نظریه که مبنای حمایت از اموال فکری، نگرش اقتصادی است؛ برای اثبات نیازمند ارائه مطالعات مفصل در حوزه اقتصاد دارد و نمی‌توان به طور سطحی به این نتیجه دست یافت (Kinsella, 2001, pp. 1-53). از نظر برخی حمایت از اموال فکری به دلیل ارزش اقتصادی آنها تنها در حوزه اطلاعات می‌تواند مورد تأیید قرار گیرد ولی در حوزه‌های دیگر نقش خالق اثر نیز برای قانون‌گذار پررنگ است و نگاهی صرفاً اقتصادی به حمایت از حقوق مالکیت فکری وارد نیست (George, 2005, p. 2).

۳. محدوده وصف استقلال برند

همان‌طور که گفته شد بند ۴ ماده ۱۵ موافقتنامه تریپس به وضوح اصل استقلال برند نسبت به ماهیت کالا و خدمات موضوع علامت را مشخص کرده است. یکی از نکات حائز اهمیت در این ماده اشاره به خدمات در کنار کالا می‌باشد. در رابطه با مفهوم علائم خدماتی می‌توان گفت در واقع رده‌ای از برند هستند که با گسترش و پیچیدگی نظام‌های اقتصادی حوزه نسبتاً وسیعی را یافته‌اند (نصرالهی آزاد، ۱۳۸۹، ص. ۸۸). علائم خدماتی توسط مؤسسات تجاری و خدماتی مختلف همچون بانک‌ها، شرکت‌های حمل و نقل و... مورد استفاده قرار می‌گیرند. این‌گونه علائم در ماده ۶ کنوانسیون پاریس مورد توجه واقع شد (نصرالهی آزاد، ۱۳۸۹، ص. ۸۸). وصف

استقلال علائم تجاری صرفاً در بردارنده تولید کالا و حمایت از کالاهای به خصوص نیست بلکه این امر می‌تواند در حوزه‌های مختلف خدماتی از جمله ارائه خدمات فنی و فناوری و خدمات پیچیده نیز به کار رود به طوری که علامت‌های تجاری که نشانگر این شرکت‌های خدماتی می‌باشد، می‌تواند به طور مستقل قابل خرید و فروش باشد. به عنوان مثال یک شرکت خدماتی که به ارائه خدمات در حوزه پشتیبانی از سیستم‌های کامپیوتری می‌باشد می‌تواند برند خود را به دیگری واگذار کند ولی به نظر می‌رسد در این رابطه باید محدودیتی برای این‌گونه شرکت‌های خدماتی در نظر گرفت زیرا مشتریان به اعتماد ارائه خدمات این‌گونه شرکت‌ها با آنها وارد معامله می‌شوند که در این شرایط ممکن است این انتقال موجب گمراهی مراجعه‌کنندگان و مشتریان شود که در این رابطه موافقتنامه تریپس و بسیاری از کنوانسیون‌های مرتبط ساکت هستند.

۴. آثار وصف استقلال برند

وصف استقلال برند علاوه بر اینکه در شرایط ایجاد حق می‌تواند مورد تأکید و استفاده قرار گیرد در مرحله اثرگذاری نیز می‌تواند دارای آثاری باشد که بتواند به ماهیت این وصف در عرصه شناخت برند کمک فراوانی کند. آثار وصف استقلال برند را می‌توان در دو حوزه انتقال اطلاعات و انتقال حقوق این‌گونه علائم مورد بررسی و مذاقه قرار داد.

۴-۱. استقلال برند در انتقال اطلاعات

ماهیت جدای اموال فکری از اموال مادی کالاهایی که معرف آنها برند است، این امکان را فراهم می‌آورد که حقوق غیرمادی به راحتی قابلیت نقل و انتقال داشته باشند. پذیرش این نظریه در ابتدای امر ممکن است مشکلاتی را در پی داشته باشد به این صورت که بسیاری از حقوق معنوی جز انفکاک‌ناپذیر یک اثر محسوب می‌شود مثلاً، حقوق معنوی نویسنده یک کتاب جزء انفکاک‌ناپذیر آن اثر فکری است. به عبارت دیگر حقوق مربوط به شخصیت قابلیت نقل و انتقال نخواهد داشت. اما حقوقی که وابستگی آنها با شخصیت اندکی نسبت به دیگر آثار فکری متفاوت است همانند علائم تجاری می‌تواند به راحتی نقل و انتقال پیدا کند. به همین علت می‌توان گفت که وصف استقلال علائم تجاری که در بردارنده استقلال در حقوق مادی و استقلال در حقوق معنوی

است می‌تواند اثر مهمی در قابلیت نقل و انتقال این علائم داشته باشد. علاوه بر این باید گفت برند اساساً یک نشانه است (Giovanni & Silva, 2006, p. 943). بر طبق تعریفی که تا حد زیادی مورد پذیرش است یک نشانه چیزی است که بیانگر چیز دیگری باشد. علم نشانه‌شناسی نوین^۴، این ساختار را به صورت سیستمی مرکب از روابط بین دال، مدلول و مصداق نشان می‌دهد. دال یک نشانه قابل تشخیص می‌باشد. مدلول محتوای معنایی نشانه می‌باشد و به عبارت دیگر معنای آن است. مصداق چیزی است که هم دال و هم مدلول به آن اشاره کرده‌اند، به عبارت ساده می‌توانیم بگوییم که نشانه چیزی نیست جز نوعی برچسب^۵ که از نظر فنی یک وسیله نشانه‌ای است که بیانگر معنایی است که بر شیء خاصی دلالت می‌کند (Giovanni & Silva, 2006, p. 943).

از لحاظ استفاده مؤثر از منابع می‌توان گفت اقتصاد ریشه در نشانه‌ها دارد. در واقع یک نشانه به عنوان شکل خلاصه‌تری از یک مفهوم وسیع‌تر به کار می‌رود. برای مثال کلمه ماهی یا نقاشی. یک ماهی این امکان را فراهم می‌کند که معنایی را برساند که در صورت عدم وجود نشانه‌های مناسب یا به یک توضیح بسیار دشوار برای انتقال مفهوم نیاز است (مانند این توضیح: حیوانی است که در دریا زندگی می‌کند و دارای باله می‌باشد و غیره) و یا اینکه باید یک نمونه واقعی آن نشان داده شود. از این رو روشن است که نشانه‌ها نقش کاهش هزینه‌های ارتباط اجتماعی را بر عهده دارند و می‌توانند ایجاد صرفه‌جویی اطلاعاتی نمایند (Kirmani, 1993, p. 163).

مشکل اقتصادی ضمنی عدم تقارن اطلاعات به عنوان علت ناکامی بازار^۶ است. عدم تقارن اطلاعات زمانی به وجود می‌آید که سازنده و خریدار از نظر جغرافیایی دور از هم هستند و تولیدکنندگان مجبور می‌شوند نزدیک مصرف‌کنندگان باشند به طوری که این امر مانع به وجود آمدن شرکت‌هایی با تولید انبوه می‌گردد. در غیاب اطلاعات کافی، مصرف‌کنندگان قادر به تعیین کیفیت چیزی که می‌خواهند خریداری کنند نیستند و از این رو دست به انتخاب‌هایی می‌زنند که به طور کلی برای بازار مناسب نیست. مهم‌ترین عاملی که به این روند دامن می‌زند وصف استقلال علائم تجاری از کالاهایی است که به خاطر آن ایجاد و ثبت شده‌اند.^۷

تأثیر متمایز شدن برند را می‌توان به دو عامل تقسیم کرد که در دو سطح مجزا (اما دارای ارتباط با یکدیگر) عمل می‌کنند. یکی از این عوامل خاص بودن منبع است که

برای مشخص کردن اصل و منشأ یک کالا به کار می‌رود. عامل دوم خاص بودن از لحاظ تمایز می‌باشد که نشان می‌دهد یک برند چگونه متفاوت از سایر برندها است که هر دو عامل در بادی امر سعی در وابستگی برند به کالاهای معرف آن دارد این در حالی است که بند ۴ موافقتنامه تریپس به صراحت آن را به عنوان یک شرط اساسی جهت حمایت از برند معرفی نکرده است به نظر می‌رسد این امر توجیه اقتصادی دارد زیرا برند به طور مستقل قابلیت خرید و فروش دارد و نیازی نیست که این علامت حتماً با کالایی که معرف آن است منتقل یابد.

وقتی که عامل دوم وارد جریان می‌شود یک علامت را بارزتر از علایم رقیب می‌سازد. از لحاظ حقوقی به این امر قدرت برند گفته می‌شود که نهایتاً توانایی برند برای به دست آوردن ویژگی منحصر به فرد بودن از نظر مشتریان است. در بازاریابی این امر برجستگی یا آگاهی مشتری از نام و نشان تجاری نامیده می‌شود که موجب افزایش تمایل مصرف‌کننده به پرداخت پول برای کالایی خاص می‌شود که به نظر می‌رسد کسانی که به ایجاد یک برند تلاش کرده‌اند در نهان و به طور غیرمستقیم به ارزش اقتصادی این علامت نیز توجه داشته‌اند.

این دو سطح خاص بودن که اغلب توسط قانون برند به صورت واحد در نظر گرفته می‌شود، پیامدهای مختلفی از نظر اقتصادی دارد. در واقع خاص بودن منبع برای تعیین سازنده یک کالا به کار می‌رود و خاص بودن از لحاظ تمایز برای تغییر نظر مصرف‌کنندگان نسبت به برند خاصی در مقایسه با سایر علایم به کار می‌رود و از این رو از لحاظ اقتصادی ایجاد تمایز می‌کند به طوری که تمایز در محدوده معنایی ایجاد می‌شود و از طریق ویژگی‌های عینی کالای مورد مبادله پدید نمی‌آید. در این صورت افراد نشانه‌ها را چیزی بیش از صرفاً یک ارزش اطلاعاتی می‌دانند و تحت تأثیر معنای آنها قرار می‌گیرند. دو کالا ممکن است از لحاظ ظاهری شبیه به هم اما از لحاظ معنایی متفاوت باشند. در این صورت رقابت به عناصری غیر از قیمت انتقال می‌یابد. نتیجه این فرایند ایجاد برند به اصطلاح قدرتمند یا مشهور است که در آنها خاص بودن از لحاظ وجه تمایز به حداکثر رسیده است (Meyer, 2012, p. 82).

۲-۴. استقلال برند در انتقال حقوق آن

یکی از آثار مهم استقلال برند را باید در انتقال آن دانست به طوری که برند بدون وابستگی به کالای معرف خود می‌تواند قابلیت خرید و فروش داشته باشد. واگذاری برند^۸ ممکن است به صورت‌های مختلفی صورت پذیرد ولی آنچه که از جهت وصف استقلال برند اهمیت دارد، انتقال آن از طریق قرارداد می‌باشد. قراردادهای واگذاری که از آن به قرارداد خرید و فروش نیز تعبیر می‌شود، قراردادی است که به موجب آن دارنده حق مالکیت صنعتی کلیه حقوق انحصاری خویش را به شخص دیگری انتقال می‌دهد. عموماً قرارداد واگذاری زمانی منعقد می‌شود که دارنده حق توان بهره‌برداری از موضوع را نداشته و یا اینکه نمی‌خواهد خودش از حق خویش بهره‌برداری نماید، لذا آن را به طور کامل و بدون هیچ قید و شرطی به دیگری انتقال می‌دهد. قرارداد واگذاری موجب خروج حقوق مالکیت برند از مالکیت دارنده آن می‌شود و منتقل الیه به عنوان قائم مقام قبلی، حق هر گونه تصمیم‌گیری در رابطه با موضوع حق را خواهد داشت (Territten, 2001, p. 375). از آنجایی که واگذاری برند از نظر اقتصادی هم دارای اهمیت است باید اذعان کرد که بسیاری از اهداف واگذاری برای کسب منفعت لازم می‌باشد چه بسا بسیاری از دارندگان برندها و علائم تجاری با تلاش خود جهت معروف نمودن این‌گونه علامت‌ها با هدف فروش آنها جهت کسب سود بیشتر اقدام به واگذاری آنها کنند (Keller, 2005, p. 53). به نظر می‌رسد اگر وصف استقلال را به برند قائل نبودیم امکان واگذاری آنها به سختی امکان‌پذیر بود زیرا در این شرایط باید همراه با برند، کالایی که معرف آن نیز بود، انتقال پیدا می‌کرد که وصف استقلال برند این امکان را فراهم می‌کند که برند به تنهایی واگذار شود (Kathleen, 2012, p. 12).

ماده ۴۴ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، کنترل انتقال‌دهنده بر کیفیت و مرغوبیت کالا و ارائه خدمات توسط منتقل الیه نیز از جمله شروط انتقال برند قید نشده است به نظر می‌رسد که این نظارت و کنترل تنها در قرارداد مجوز بهره‌برداری امکان‌پذیر است. در قراردادهای مجوز بهره‌برداری نیز برند به طور کامل منتقل نمی‌شود فقط حق بهره‌برداری از آن انتقال می‌یابد که این امر با انتقال کامل مالکیت برند تفاوت بسیاری دارد (باقری، ۱۳۹۰، ص. ۴۳۵). هر چند باید به این نکته نیز اشاره کرد که واگذاری برند که در جریان آن تمام حقوق برند منتقل می‌شود از

جمله تأثیرات نگرش اقتصادی به این نهاد می‌باشد و الا در گذشته انتقال برند جرم بوده است. اولین قانونی که استفاده از علامت دیگری را جرم تلقی کرد «قانون تولیدکننده، تولید و محل کار ۱۸۰۳» فرانسه بوده است (ماده ۱۶). همچنین «قانون کیفری ۱۸۱۰ فرانسه» نیز در ماده ۱۴۲ و «قانون کیفری ۱۸۲۴» در ماده ۴۳۳ سوءاستفاده از نام دیگری یا استفاده غلط از نام‌های مناطق تولیدی را جرم اعلام کرد. در سال ۱۸۵۷ نیز اولین قانون جامع علائم تجاری با عنوان «قانون علامت کالاها و تولید» در فرانسه به تصویب رسید که هر دو سیستم ارزیابی و ثبت علامت و سیستم به‌کار بردن علامت را شامل می‌شد. پیش از آن تنها سیستم به‌کار بردن علامت در فرانسه موجب حمایت بود. این قانون تا سال ۱۹۵۴ در فرانسه و مستعمرات آن حاکم بوده در قانون جدید ثبت علامت برای آغاز حمایت کافی بود ولی عدم استفاده از آن پس از ثبت موجب ابطال آن می‌شد. در نهایت قانون علائم تجاری سال ۱۹۹۱ به تصویب رسید که مشتمل بر مفاهیمی چون علائم تجاری مشهور، علائم سه‌بعدی، علائم صوتی و سیستم انتشار تقاضانامه‌ها بود. ماده ۱۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و برند ۱۳۱۰ نیز تنها به ذکر اصل قابلیت نقل و انتقال برند اشاره می‌کند، اما گونه‌های آن مورد اشاره قرار نمی‌گیرند (شمس، ۱۳۸۲، ص. ۱۷۱).

۵. استفاده غیر منصفانه از برند در قالب نقش نوع اول

نقض برند عبارت است از هر گونه استفاده بدون مجوز از یک برند یکسان یا مشابه برند مورد نقض در خصوص کالاها و خدمات یکسان یا مشابه که احتمال گمراهی یا فریب مصرف‌کنندگان در خصوص منشأ (تولید یا عرضه) کالاها یا خدمات می‌رود یا باعث ورود لطمه به شهرت علامت مورد نقض می‌گردد (WIPO, 2004, p. 84). حمایت‌هایی که در قانون از برند در مقابل نقض آن صورت می‌گیرد، متفاوت است. کارکرد اصلی برند ایجاد تمایز بین منشأ کالاها و خدمات می‌باشد که در این خصوص حمایت‌های قانونی لازم، از برند به عمل می‌آید و قانون از برند در مقابل چنین نقضی که مخل کارکرد تمایز منشأ می‌باشد و ممکن است به صورت استفاده علامت یکسان یا مشابه در خصوص کالاها و خدمات یکسان یا مشابه نمایان شود، حمایت می‌کند و در مقابل چنین نقضی، امکان اعمال ضمانت‌اجراه‌های موجود در قانون وجود دارد

(ورمزیار ارزانفودی، ۱۳۸۸، ص. ۱۵۵).

حق انحصاری مالک برند، ارتباط نزدیکی با شرایط نقض و اثار آن دارد زیرا این حقوق انحصاری، دیگران را از هر گونه عملی که متضمن نقض^۹ یا تضعیف^{۱۰} حقوق انحصاری دارنده برند باشد منع می‌کند. نقض برند در شرایطی اتفاق می‌افتد که موجب گمراهی مصرف‌کنندگان شده و منتهی به رقابت مکارانه شود (اصلائی، ۱۳۸۹، ص. ۶۱). استعمال غیر مجاز از علائم تجاری که منجر به نقض حقوق علائم تجاری است می‌تواند شامل مصادیق زیر شود:

الف) استعمال و استفاده از علامت براساس مقررات ثبت نباشد.

ب) استعمال و استفاده از علامت بصورت واقعی نباشد.

ج) استعمال و استفاده از علامت براساس رضایت دارنده حق انحصاری نباشد.

د) استعمال و استفاده از برند به صورت تجاری باشد (استعمال غیر تجاری و محدود مشمول این عنوان نیست).

ه) استعمال علامت به منظور معرفی کالا یا خدمات باشد (اصلائی، ۱۳۸۹، ص. ۶۲). در کنار اعمال ممنوع و ناقض حق پاره‌ای اعمال وجود دارند که علی‌رغم اینکه اصولاً و ذاتاً جزء اعمال ممنوع می‌باشند لیکن بنا به پاره‌ای مصالح از سوی قانون‌گذاران مجاز شناخته می‌شوند. این موارد تحت عنوان استثنائات یا استفاده منصفانه^{۱۱} یا استفاده غیر مجاز قابل قبول^{۱۲} قابل بررسی می‌باشند. این‌گونه استثنائات صریحاً در موافقت نامه تریپس نیز به رسمیت شناخته شده و اصولاً در مواردی قابل اعمالند که علامتی به صورت منصفانه و با حسن نیت و از طریقی کاملاً توصیفی و برای اطلاع‌رسانی مورد استفاده قرار گرفته باشد. البته این‌گونه استفاده نباید از حدودی که برای شناساندن شخص، مؤسسه یا کالا و خدمات، لازم است فراتر رود. همچنین استعمال علامت نباید به گونه‌ای باشد که برای مخاطب این شبهه را ایجاد کند که استعمال‌کننده با دارنده اصلی علامت ارتباط داشته یا مورد حمایت وی می‌باشد. بدیهی است این‌گونه استثنائات خصوصیتی ندارند تا به جهت آن فقط در دنیای واقعی اعمال شوند و لذا اعمال آنها در فضای مجازی نیز قابل تصور است. برخی دیگر از این استثنائات عبارتند از: استفاده غیر تجاری^{۱۳}؛ استفاده از علامت ثبت شده توسط دارنده علامت مشهور؛ استفاده از علامت برای انتقاد از کالاهای تولیدی تحت یک برند و...

(اصلائی، ۱۳۸۹، ص. ۶۳).

نتیجه‌گیری

استقلال برند نسبت به کالاها و خدماتی که معرف آن هستند بیانگر ارزش و اهمیت اقتصادی این علائم می‌باشد. به طوری که بررسی‌های صورت گرفته حول محور استقلال برند به این نتیجه منتج شده است که ارزش اقتصادی این علائم موجب شده است که آنها جدا از کالاها و خدمات معرف علائم قابل خرید و فروش بوده و همچنین انتقال‌دهنده برخی اطلاعات جهت جذب مشتریان در نقاط مختلف یک کشور و یا حتی سراسر جهان هستند.

استقلال برند در بند ۴ ماده ۱۵ موافقتنامه تریپس معین شده است و بر این اساس به وضوح عدم ارتباط میان ماهیت کالا و خدمات با برند تعیین شده است. از آنجایی که این موافقت‌نامه یکی از بنیانی‌ترین اسناد و قواعد حاکم در این رابطه می‌باشد می‌تواند مورد توجه تئوریسین‌های حقوق مالکیت فکری قرار گیرد. همان‌گونه که در متن نیز به آن اشاره شد در گذشته نقل و انتقال برند نوعی تخلف محسوب می‌شده است. این در حالی است که اکنون قراردادهای واگذاری به دلیل ماهیت مستقل برند دارای اهمیت شده و در نظام ملی و بین‌المللی نه به طور صریح بلکه به طور ضمنی پذیرفته شده است.

یکی از نکات حائز اهمیت در رابطه با وصف استقلال برند این است که در موافقتنامه تریپس از جمله شرایط اساسی جهت حمایت که در ماده ۱۵ آن اشاره شده است، عدم ارتباط میان کالا و خدمات معرف برند نمی‌تواند موجب عدم حمایت قانون‌گذار از این نوع علائم باشد.

وصف استقلال علائم تجاری می‌تواند به محدوده قابلیت نقل و انتقال حقوق معنوی و حقوق مادی مرز مشخصی را تبیین و مقرر دارد. در این رابطه باید اذعان کرد که وصف استقلال برند موجب می‌شود که یک علامت که ماهیت اعتباری دارد بتواند بسیاری از حقوق معنوی که به دنبال خود ایجاد کرده است، به دارنده جدید انتقال دهد این در حالی است که حقوق معنوی مرتبط با شخصیت این قابلیت نقل و انتقال را ندارند.

یادداشت‌ها

۱. Brand Loyalty

۲. Brand

۳. ماده ۱۵ کنوانسیون تریپس مقرر می‌دارد: «۱- هر گونه علامت یا ترکیبی از علائم که بتواند کالاها یا خدمات یک فعالیت را از کالاها یا خدمات فعالیت‌های دیگر متمایز گرداند برند به شمار خواهد آمد. چنین علائمی، به ویژه کلمات شامل اسامی مشخص، حروف اعداد، عناصر تصویری و ترکیبی از رنگ‌ها و همین‌طور هر گونه ترکیبی از این علائم، واجد شرایط لازم برای ثبت به عنوان علائم تجاری خواهند بود. در مواردی که علائم ذاتاً نمی‌توانند کالا یا خدمات مربوط را متمایز گردانند، اعضا ممکن است قابلیت ثبت را به تشخیص تمایز از طریق موارد استعمال ثبت مربوط سازند. اعضاء به عنوان شرطی برای ثبت می‌توانند بخواهند که علائم از لحاظ بصری قابل مشاهده باشند. ۲- بدیهی است بند ۱ مانع یک عضو از عدم ثبت یک برند بنا به جهات دیگر نخواهد بود، مشروط بر اینکه این جهات به مقررات کنوانسیون پاریس خدشه وارد نیاورد. ۳- اعضاء می‌توانند قابلیت ثبت را به استعمال علامت مربوط سازند. البته استفاده علمی از یک برند شرطی برای تسلیم اظهارنامه ثبت به شمار نخواهد آمد. یک اظهارنامه را نمی‌توان صرفاً به این جهت رد کرد که استفاده منظور نظر، قبل از انقضای مدت سه سال پس از تاریخ اظهارنامه، صورت نگرفته است. ۴- ماهیت کالاها یا خدماتی که برند قرار است برای آن به کار رود به هیچ‌وجه مانعی برای ثبت برند مزبور محسوب نمی‌شود. ۵- اعضای هر برند را قبل از ثبت یا فوراً پس از تثبیت آن منتشر خواهند ساخت و فرصتی معقول را جهت قبول دادخواست‌های لغو ثبت در نظر خواهند گرفت. به علاوه، اعضای می‌توانند فرصتی را برای اعتراض به ثبت برند اعطا کنند».

۴. modern semiology

۵. Lable

۶. وقتی که سازوکار خودگردان و مستقل بازار در تخصیص منابع نمی‌تواند مطابق اهداف و الگوهای باشد که توسط اقتصاد هنجاری تعیین شده است، ما با نوعی نارسایی بازار مواجهیم. بنابراین شکست بازار به معنای انحراف از اصول اقتصاد هنجاری است که باید آن را با استفاده از اقداماتی خارج از سازوکار بازار اصلاح کنیم (باقری، ۱۳۸۷، ص. ۶۲).

۷. اگر افزایش فاصله بین تولیدکننده و خریدار باعث ایجاد مشکلات اطلاعاتی و ناتوانی بازار شود وجود و کارایی برند به عنوان یک نشانه می تواند ایجاد سازمان‌های تولیدی غیرمتمرکز و گسترده‌تر را ارتقا بخشد در مقایسه با نظام قبلی مغازه‌ها و صنعتگران قبلی. در واقع تصور تولید توده‌ای بدون برند به منظور ارائه چتر اطلاعاتی لازم برای حمایت از مصرف‌کنندگان بسیار دشوار است.

۸. Assignment agreement

۹. Infringement

۱۰. dilution

۱۱. Fair Use

۱۲. Acceptable unauthorized use

۱۳. Use in a non-commercial context

کتابنامه

۱. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۹). حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر، تهران: انتشارات میزان.
۲. باقری، محمود (۱۳۸۷). «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی». مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبایی، سال هشتم، (۱۹)، صص. ۲۳-۴۳.
۳. باقری، محمود (۱۳۹۰). «شرط کنترل کیفیت در قراردادهای اجازه بهره‌برداری از علائم تجاری». مجله تحقیقات حقوقی، (۵۶)، صص. ۱۵-۳۵.
۴. بیگلرلو، مهدی (۱۳۸۱). «نام تجاری». ماهنامه تخصصی بازاریابی، (۱۶)، صص. ۳۴-۴۸.
۵. روستا، احمد؛ ونوس، داور و ابراهیمی، عبدالحمید (۱۳۷۷). مدیریت بازاریابی. تهران: انتشارات سمت.
۶. شمس، عبدالحمید (۱۳۸۲). حقوق مالکیت بر برند و صنعتی. تهران: انتشارات سمت.
۷. کاتلر، فیلیپ (۱۳۸۱). اصول بازاریابی (ترجمه بهمن فروزنده). تهران: انتشارات آتروپات.
۸. نصرالهی آزاد، مرضیه (۱۳۸۹). ثبت بین‌المللی برند و کنوانسیون‌های مربوط. تهران: انتشارات خرسندی.
۹. ورمزریار ارزانفودی، محمد (۱۳۸۱). حقوق برند با لحاظ موافقت‌نامه تریپس (جنبه

تجارتی حقوق مالکیت معنوی). (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

10. George, Macgregor (2005). "The Nature of Information in the 21st Century: Conundrums for the Informatics Community?". *Library Review, UK*, Vol.54, No.1, pp. 2-25.
11. Giovanni B., Ramello & Silva, Francesco, (2006). "appropriating signs and meaning: the elusive economics of trade mark". *industrial and corporate change*, vol. 15, pp. 32-56.
12. Goldsmith, Scott Takacs and Charles Hofacker (1998). "Information as a product: not goods, not services", *Journal of Marketing Intelligence & Planning*, Volume 16, Number 3, pp. 65-78.
13. Jobber, D. (2001). *principles & practice of marketing*. 1st Ed, Berkshir: McGraw-Hill.
14. Kathleen, Petrich (2012). licensing Trade mark, a spectrum of quality control where a licensor can get burned at the outer edge, *Licencin journal*.
15. Keller, K. L. (2005). *Building measuring and managing brand equity*, New Delhi.
16. Kinsella, Stephan (2001). Against Intellectual Property, *Journal of Libertarian Studies*, Vol. 15, No. 2, Available at: www.mises.org.
17. Kirmani, A. & Sood, S. (1993). advertising, percivied quality and brand image, *journal of marketing research*, vol. 17.
18. Meyer, R. (2012). *a multiattribute model of consumer choice during product learning*, marketing science, vol. 4.
19. Robbins, Lionel (1993). *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, Macmillan.
20. Stobar, Paul (1994). *Brand power*, Macmillan press Ltd, London.
21. Territten, Guy (2001). *intellectual property in Europe*, oxford university press.
22. WIPO (2004). *Intellectual property hand book, policy, law and use*, wipo publication, No. 385.

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۵