

ملاک‌ها و ضوابط ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت

فکری در حقوق داخلی و برخی معاهدات و قوانین خارجی

محمد احسنی‌فروزی^۱

چکیده

در بحث ملاک‌ها و ضوابط ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، هر چند نوع خسارت از این جهت که قابل مطالبه باشد یا خیر به عنوان ضابطه تقویم، نقش دارد، نوع خسارت به خودی خود می‌تواند ملاک و ضابطه ارزیابی هم به شمار آید. با وجود این، در نظام حقوقی کشورمان، برای ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق مزبور، ملاک خاصی پیش‌بینی نشده است. در حالی که در نظام حقوقی کشورهای توسعه‌یافته اختصاصاً چنین ملاک‌هایی پیش‌بینی شده، اگرچه در چند و چون آن، اختلاف نظر و تشتت آرا هست. بر این پایه، در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، اولاً ملاک و ضابطه یکسان برای تقویم تمام انواع نقض، وجود ندارد؛ ثانیاً بسیاری از آنچه که به عنوان ضابطه ارزیابی تلقی می‌شود در تعیین نوع خسارت هم دخیل می‌باشد؛ ثالثاً ملاک‌های مطرح در این حوزه، آنچنان جامع و مطلق نیست که هرگونه نقض حق ناشی از اموال فکری با هر نوع موضوع و ماهیت را پوشش دهد. ضمن این که تقویم این‌گونه خسارات، یک کار حقوقی قضایی صرف هم نمی‌باشد. بلکه این موضوع علاوه بر جنبه‌ی حقوقی و قضایی، واجد جنبه‌های اقتصادی، مالی و حسابداری نیز هست.

واژگان کلیدی

نقض حق، جبران خسارت، خسارات قابل مطالبه، ضوابط ارزیابی

۱. استادیار دانشگاه آزاد، واحد علوم و تحقیقات قزوین، قزوین، ایران.

Email: ahsani_mohamad@yahoo.com

مقدمه

فراهم آوردن شرایط مورد نیاز برای ترغیب و تشویق افراد جامعه، به آفریدن و انتشار هرچه بیشتر محصولات فکری، حسب میزان توجه به اهمیت و تأثیر این گونه محصولات در امر توسعه، بخشی از اولویت‌های نخست بسیاری از حکومت‌ها بوده و می‌باشد. یکی از مهم‌ترین این شرایط، حمایت‌های خاص قانونی از آفرینندگان و دارندگان محصولات فکری است. در راستای اعطای کارآمد این حمایت‌ها، نحوه برخورد با ناقضین حقوق ناشی از اموال فکری و روش‌های جبران خسارات ناشی از نقض، مؤثرترین عامل به شمار می‌آید. چه، نقض حقوق ناشی از اموال فکری به واسطه ویژگی‌ها و ماهیت غیر ملموس‌شان، نسبت به نقض حق در اموال فیزیکی، به مراتب سریع‌تر و سهل‌تر، ممکن و متصور است. از همین رو اعطای حمایت کارآمد در راستای ترغیب و تشویق مردم به آفرینش اموال فکری، وابسته به مسدود نمودن راه‌های نقض حقوق ناشی از این اموال و شیوه‌های جبران خسارات ناشی از نقض می‌باشد. لذا با لحاظ آثار و تبعات مهم تجاری و اقتصادی نقض و از طرف دیگر، ضرورت پیشگیری از گسترش تعرض به این گونه اموال، قانونگذاران در نظام‌های حقوقی مختلف بر اساس میزان اهمیتی که برای آثار تولید و گسترش اموال فکری قایل بوده‌اند، طرق پیشگیری از نقض و طرق جبرانی (ملاک‌ها و ضابطه‌های ارزیابی خسارات) متعدد و نسبتاً شدیدی را که هم واجد جنبه کیفری می‌باشد و هم واجد جنبه مدنی برای این نوع نقض حق در نظر گرفته‌اند.^۱ این شیوه قانونگذاری تا جایی پیش رفته که یکی از شاخصه‌های برجسته حقوق مالکیت فکری، حمایت مؤثر و جدی قانونگذار از صاحب حق فکری در مقابل ناقض، محسوب می‌شود. با وجود این، اما جوانب مختلف نقض حقوق اموال فکری و بخصوص آثار، تبعات و احکام مربوط به پس از تحقق نقض، به ویژه در حقوق داخلی مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و از این رو مباحث و مسائل مهمی مثل نوع مسئولیت‌های ناشی از نقض، نوع خسارات قابل جبران، ملاک‌ها و ضابطه‌های ارزیابی خسارات و طرق جبرانی، در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. خصوصاً که در حقوق کشورهای توسعه‌یافته هم که در واقع منشأ و مبدأ و

ملاک‌ها و ضوابط ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری در حقوق داخلی و...

مرجع قانونگذار و دکترین حقوق مالکیت فکری در کشور ما می‌باشد در این رابطه، تششت آرا وجود دارد. بنابراین در این مقاله درصدد آن هستیم تا حتی‌المقدور مبتنی بر قواعد و اصول ضمان و مسؤولیت ناشی از نقض حق در حقوق داخلی و با بهره‌گرفتن از نوع نگاه و نظر قانونگذار، رویه قضایی و همچنین دکترین در نظام‌های حقوقی کشورهای توسعه‌یافته، از این موضوع، رفع ابهام نموده و دست کم به این سه پرسش پاسخ دهیم که:

۱- زیان ناشی از نقض حق فکری، چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد تا قابل مطالبه باشد؟

۲- ضوابط و ملاک‌های ارزیابی^۲ خسارات چه ضوابطی هستند؟

۳- آیا بین ویژگی‌های خسارات قابل مطالبه و ضوابط و ملاک‌های ارزیابی تمایز و

تفاوتی وجود دارد؟

ضمناً نظر به این‌که در حقوق مالکیت فکری، تقریباً احکام حق اختراع^۳ در ابعاد مختلف و به ویژه در باب خسارات ناشی از نقض، به جز در اندک موارد اختصاصی برای سایر نهادهای حقوقی، احکامی عام و قابل تسری به دیگر نهادهای مطرح در ذیل این شاخه از حقوق می‌باشد (مارک و همکاران، ۲۰۰۳ م.) و اغلب مباحث آن، به طور کلی در نقض دیگر اموال فکری نیز جاری است به نحوی که در بسیاری از موارد، تفکیک بحث و اختصاص آن به یک نهاد حقوقی خاص، تکرار مکررات است، در این مقاله عمدتاً از مباحث و قوانین ناظر بر حق اختراع استفاده شده است.

الف: خسارات قابل مطالبه و ویژگی‌های آن‌ها

اصل لزوم جبران خسارت^۴، دلالت دارد بر این‌که خسارات باید جبران شوند، اما در پی این الزام، این پرسش، مطرح می‌شود که آیا مطلق خسارت، قابل مطالبه و لازم‌الجبران است و یا این‌که خسارت باید واجد شرایط و ویژگی‌هایی باشد تا خسارت دیده بتواند قانوناً آن را از فاعل فعل زیانبار مطالبه نماید؟

در پاسخ این پرسش باید گفت؛ ظاهراً مطلق خسارت یعنی هر نوع خسارت با هر ویژگی، قابل مطالبه نیست، بلکه به موجب قوانین مصوب و طبق دسته‌بندی‌هایی که از خسارات ارائه شده، برخی از انواع خسارات مثل خسارت ناشی از عدم‌النفع^۵ (در حقوق ایران) و خسارت‌های غیر مستقیم یا باواسطه^۶ را زیان دیده نمی‌تواند مطالبه کند، لذا در راستای تبیین ویژگی‌های خسارات قابل مطالبه و خسارات غیر قابل مطالبه، لزوماً باید ابتدا به دسته‌بندی‌های ارائه شده از خسارات بپردازیم.

در خصوص خساراتی که از نقض حقوق (در اموال فیزیکی) ممکن است حاصل شود، در حقوق داخلی و همچنین در سایر سیستم‌های حقوقی، تقسیم‌بندی‌هایی را ارائه داده‌اند. از جمله در یکی از این تقسیم‌بندی‌ها، خسارات به سه دسته فوت مال، فوت منفعت و زیان معنوی تقسیم شده‌اند. همچنین در تقسیم‌بندی دیگری، خسارات را ذیل سه عنوان منفعت اعاده، منفعت اعتماد و منفعت انتظار، هم مطرح نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶ ش.) که به نظر می‌رسد، دسته‌بندی اخیر، به نحوی که بیان شده، در واقع زیر شاخه‌های همان عنوان فوت منفعت، مذکور در دسته‌بندی قبلی است و نمی‌توان از آن به عنوان دسته‌بندی مستقل که قادر باشد تمام خسارات را پوشش دهد، یاد کرد. ضمن این‌که به موازات دسته‌بندی بالا، خسارات وارده در اثر نقض حق، بر اساس مستقیم یا بی‌واسطه بودن و غیر مستقیم یا باواسطه بودن نیز قابل دسته‌بندی هستند.

خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری هم از لحاظ مبنایی در ذیل همین دسته‌بندی‌ها قابل تعریف می‌باشند و اصولاً فراتر از این دسته‌بندی‌ها قرار نمی‌گیرند. یعنی این نوع خسارات هم یا خسارات مستقیم هستند یا غیر مستقیم و یا در قالب فوت مال مطرح می‌باشند یا در قالب فوت منفعت. از همین رو برخی محققین به منظور تجزیه و تحلیل خسارات ناشی از حق فکری و در راستای تسهیل ارزیابی و تعیین میزان خسارت و نهایتاً برای نیل به هدف جبران کامل ضرر وارده، ابتدا دو عنوان کلی «آنچه که صاحب حق در اثر نقض حق از دست داده است» (فوت مال) و «هر سودی که ناقض حق، به واسطه عمل غیر قانونی نقض به دست آورده» (فوت منفعت) مبادرت کرده و

سپس هر یک از این دو دسته کلی را به عناوین جزئی‌تر به شرح زیر تقسیم نموده‌اند: (پیتز و همکاران، ۲۰۰۷ م.)

۱- چه چیزی را صاحب حق، از دست داده است؟

۱-۱- عدم‌النفع^۷ و منافع از دست‌رفته^۸

در ذیل این دو عنوان هم، عناوین جزئی زیر قرار گرفته‌اند:

- فروش‌های از دست‌رفته^۹

- قیمت تنزل‌یافته^{۱۰} (دانیل اسلوتج، ۸-۲۰۰۴ م.)

- فروش‌های فرعی^{۱۱}

- و عنوانی خاص به نام فروش‌هایی که سکوی پرش ناقض حق شده‌اند^{۱۲}

۱-۲- حق‌الامتیاز متعارف^{۱۳}.

حق‌الامتیاز متعارف را هم به دو دسته تقسیم می‌کنند:

- حق‌الامتیازهایی که قبلاً مالک گرفته

- حق‌الامتیازهای مشابه

محمد احسنی‌فرز

حق‌الامتیاز نوع اول، ضابطه است برای نقض حق ناشی از مال فکری که قبلاً از

طریق قرارداد مجوز بهره‌برداری و در قبال حق‌الامتیاز، به دیگری واگذار شده است، اما

حق‌الامتیاز نوع دوم را به عنوان ملاک برای موردی استفاده می‌کنند که مال فکری

تاکنون در قبال حق‌الامتیاز به کسی واگذار نشده است.

۲- چه سودی را ناقض حق، از طریق نقض، برده است.^{۱۴}

در ذیل این عنوان، دو نوع منفعت مجزای از هم قرار می‌گیرد، یکی، منافع معلوم و

مشخص^{۱۵} و دیگری، منافع مختص به نوع حقی که نقض گردیده است.^{۱۶}

این دسته‌بندی اگرچه تماماً ذیل دو عنوان کلی «فوت مال» و «فوت منفعت» قرار

می‌گیرند، اما اساساً علاوه بر تعیین نوع خسارت قابل مطالبه، برای ارزیابی میزان خسارت

هم کاربرد دارند. به تعبیر دیگر عناوینی، مثل «عدم‌النفع» و «منافع از دست‌رفته»، هم

بخشی از ملاک‌های تقویم و ارزیابی به شمار می‌آیند و هم در ذیل بحث انواع خساراتی

که قابل مطالبه هستند قرار می‌گیرند. از همین رو تشخیص مرز بین خسارات قابل مطالبه و ضوابط تقویم و ارزیابی خسارات، تا حدود زیادی مشکل به نظر می‌رسد. علت این‌که عموماً بین این دو مبحث تفکیک قائل نشده‌اند و هر دو موضوع را یکجا بررسی کرده‌اند نیز همین امر می‌باشد.

به هر حال، در مورد ویژگی‌های دسته‌بندی ارائه‌شده، این نکات هم قابل ذکر است که علی‌الاصول، این خسارات از نوع خسارات مستقیم یا بی‌واسطه می‌باشند و بنابراین نباید از نوع خسارات غیر قابل مطالبه (خسارات غیر مستقیم و یا باواسطه) به حساب آیند. ضمن این‌که در مورد خسارات دسته اول (یعنی آنچه را صاحب حق، از دست داده) در حقوق ما حداقل در خصوص عدم‌النفع، از این جهت که قابل مطالبه هست یا خیر با وجود تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ و همچنین نوع نگاه کلی قانونگذار به بحث خسارت در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶/۵/۹ با چالش جدی مواجه هستیم و به نظر می‌رسد چنین خساراتی را بر اساس حقوق ایران باید در دسته خسارات غیر قابل مطالبه، منظور کرد. به این موضوع در بخش بعدی که به خسارات قابل مطالبه در قوانین موضوعه، اختصاص دارد، بیشتر خواهیم پرداخت.

۱- خسارات قابل مطالبه در قوانین ایران

در قوانین ایران ماده ۴۹ ق.ث.ع و ۱ مصوب ۱۳۱۰ راجع به خسارات ناشی از نقض حق اختراع و حق علامت تجاری، نوع خساراتی که قابل مطالبه هستند را تبیین نموده بود. این ماده قانونی مقرر می‌داشت: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری مطالبه می‌شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است.»

نکته‌ای که در رابطه با این ماده قابل ذکر و نیازمند تحلیل و بررسی می‌باشد این است که قانونگذار در اینجا، خسارات قابل مطالبه را ذیل دو عنوان «ضررهای وارده» و «منافی که طرف از آن محروم شده» تعیین کرده است، لذا در بدو امر این پرسش به

ذهن می‌سد که آیا ضررهای وارده، می‌تواند اعم از عدم‌النفع باشد یا بر عکس، منفعی که طرف از آن محروم شده (عدم‌النفع) می‌تواند اعم از ضررهای وارده باشد یا این دو عنوان در واقع دو نوع زیان متفاوت و متمایز از هم هستند؟

ثمره پاسخ به این پرسش در این است که اگر امکان استنباط بخش اول پرسش وجود داشته باشد و عدم‌النفع را ضرر تلقی کنیم از چالش‌های موجود در مورد مطالبه عدم‌النفع در حقوق داخلی، رهایی می‌یابیم و امکان حکم به پرداخت خسارات ناشی از حق اختراع و به تبع، سایر اموال فکری، ذیل تمامی عناوین کلی و جزئی مصرح در بند ۱ بالا بر اساس قوانین ایران در زمان حاکمیت قانون ۱۳۱۰ نیز مهیا می‌شد و امکان استفاده از وحدت ملاک آن برای زمان حاکمیت قانون مصوب ۱۳۸۶ هم فراهم می‌گردید. خصوصاً که قانون اخیرالذکر در این رابطه به اجمال بیان حکم کرده و در مواد ۶۰ و ۶۱ به ذکر کلی «جبران خسارت» اکتفا نموده است.

محمد
حسنی
فرزاد

اما پاسخ: به نظر نگارنده، بخش دوم پرسش، منتفی می‌باشد. به این دلیل که محروم شدن از منفعت که منظور از آن، حاصل نشدن نفع در مقابل ضرر است، چنین قابلیت را ندارد که فوت یا تلف مال (ضرر وارده) را هم دربر بگیرد، ولی بر عکس، از آنجا که ضرر، مفهومی عام است و می‌تواند شامل محروم شدن از منفعت هم باشد به نظر می‌رسد ضررهای وارده را اعم از عدم‌النفع به حساب آوردن (بخش دوم پرسش) ممکن و متصور است. چه، این امکان وجود دارد که تعریف و مفهوم ضرر و خسارت را به نحوی موسع و با شمول عام در نظر بگیریم که حاصل نشدن منفعت، نوعی نقصان در مال به حساب آید و در نتیجه، عدم‌النفع به خودی خود، ضرر و خسارت تلقی گردد، هرچند مقرون به واقع این است که قسمت اخیر پرسش را منظور قانونگذار بدانیم و مطابق با دسته‌بندی که در بالا ارائه شد، عنوان «ضررهای وارده» را مستقل از عنوان دوم و از مصادیق عنوان کلی «فوت مال» تلقی کنیم که در این صورت به موجب قوانین موضوعه ایران تردیدی در قابل مطالبه بودن آن نیست، اما عنوان «منفعی که طرف از آن محروم شده» را نه این‌که از مصادیق «فوت منفعت»، بلکه خود «فوت منفعت» و معادل «عدم‌النفع» به

حساب آوریم و قابل مطالبه بودن یا نبودن آن را منطبق با قوانین ایران مشخص نماییم. در این صورت اگرچه این موضوع که در حقوق ایران، عدم‌النفع قابل مطالبه هست یا نیست، خود بحث مفصلی را می‌طلبد، اما به اختصار اعلام می‌کنیم که به نظر می‌رسد عدم‌النفع در بحث خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، از جمله خساراتی است که قابل مطالبه نمی‌باشد. چه، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ (قانون عام، اما مؤخرالتصویب) ذیل عنوان کلی و عام‌الشمول «مطالبه خسارت» تصریح داشته: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.» به ویژه این که قانونگذار در قانون خاص ۱۳۸۶ که آخرین اراده قانونگذاری اوست نیز به عمد، این موضوع را تحت عنوان کلی جبران خسارت، مطرح کرده و حکم خود را به نحوی تبیین ننموده که حکم قانون ۱۳۱۰ را احیا و یا تبصره ۲ ماده ۵۱۵ را تخصیص بزند. افزون بر این که آیین‌نامه اجرایی این قانون، مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱ نیز که طی ماده ۱۸۱ ظاهراً سعی کرده تا حدود زیادی ابهام ناشی از کلی‌گویی قانون را مرتفع نماید، اما باز هم به طور کلی گفته: «... خسارات شامل ضررهای وارده خواهد بود.» ظاهر این نحوه اعلام با لحاظ حکم تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م هم دلالت بر قابل مطالبه نبودن خسارت عدم‌النفع ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری در حقوق ایران دارد. دلیل روشن‌تر بر تأیید این نظر این است که ذیل مواد ۶۳ و ۶۴ آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۳۷، مالک علامت یا ورقه اختراع مدعی نقض حق و متقاضی توقیف محصولات تولیدی از طریق نقض مورد ادعا را مکلف نموده بود که برای جبران «کلیه خسارات وارده بر طرف و منافع که ممکن است طرف از تحصیل آن محروم شود» تضمین کافی بدهد، لیکن قانونگذار در آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱ که همین حکم را با عبارات جدید، اما با همان محتوای قدیم، ذیل ماده ۱۸۲ تکرار نموده، چون مطالبه عدم‌النفع را قانونی نمی‌دانسته به وضوح جمله «منافع که ممکن است طرف از تحصیل آن محروم شود» را حذف و به ذکر جمله «... باید تضمین کافی بدهد که عندالاقضا از محل مزبور کلیه خسارات وارده به طرف جبران گردد» اکتفا نموده است. این در حالی است که تقریباً

تمام نظام‌های حقوقی و مقررات بین‌المللی مورد مطالعه، مبتنی بر سیاستی که در مقدمه اشاره شد، عدم‌النفع ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری را از جمله خسارات قابل مطالبه، می‌دانند، هرچند، به موجب حکم ماده ۶۲ قانون ۱۳۸۶ در مواردی که در معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی که ایران به آن پیوسته و یا خواهد پیوست، مطالبه عدم‌النفع ناشی از نقض حق اختراع تجویز شده باشد، مستند به آن معاهده بین‌المللی، عدم‌النفع مورد بحث به عنوان خسارت، قابل مطالبه خواهد بود.

نتیجه این‌که، در حال حاضر در قانون ایران، خسارات قابل مطالبه ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، محدود است به آنچه که می‌توان ذیل عناوین کلی «خسارت»، «ضرر وارده» و «کلیه خسارات وارده» مذکور در قانون جدید و آیین‌نامه مربوطه جای داد. خصوصاً که در قوانین مربوط به شاخه حقوق مالکیت ادبی و هنری مثل قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱)، قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی (مصوب ۱۳۵۲/۱۰/۶) و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴) و آیین‌نامه‌های اجرایی مربوطه نیز هیچ‌گونه اشاره‌ای به نوع خسارات قابل مطالبه نشده است.

بنابراین از آنجا که علاوه بر ابهامات ناشی از عناوین کلی مورد اشاره، محدودیت‌های موجود پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی هم از موانع پیش روی مطالبه خسارات ناشی از نقض در این حوزه از حقوق است، ضروری به نظر می‌رسد، با لحاظ آنچه که در مقدمه بیان شد، قانونگذار داخلی در تدوین قوانین جدید و همچنین رویه قضایی در تفسیر قوانین موجود، ضمن برطرف کردن این ابهامات، دامنه شمول خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری را به نحوی توسعه دهند که این شمول متناسب با اقتضائات این حوزه و منطبق با مقرون با روش‌های جبرانی کارآمد نظام‌های حقوقی پیشرفته جهان باشد. به ویژه این‌که حوزه حقوق مالکیت فکری، حوزه‌ای است که اساساً فراتر از مرزهای ملی و عمدتاً واجد جنبه‌های بین‌المللی مبتنی بر مقررات معاهدات و

کنوانسیون‌های بین‌المللی و سازمان‌هایی مثل سازمان تجارت جهانی و سازمان جهانی مالکیت فکری می‌باشد و همین امر ضرورت مزبور را دوچندان می‌نماید.

۲- در قوانین و معاهدات خارجی

الف - در موافقت‌نامه تریپس^{۱۷} بند ۱ ماده ۴۵ مقرر داشته: «مقامات قضایی از این اختیار برخوردار خواهند بود که به نقض‌کننده یک حق مالکیت فکری، دستور دهند که به دارنده این حق، خسارت کافی^{۱۸} برای جبران زیان وارده به او در نتیجه نقض این حق توسط شخص نقض‌کننده... بپردازد.» در بخشی از بند ۲ همین ماده هم بیان شده: «... اعضا می‌توانند در موارد مقتضی به مقامات قضایی اجازه دهند امر به جبران منافع (فوت شده) و یا پرداخت خسارت از پیش تعیین شده نمایند...»

در مورد این ماده چند نکته که با برخی از مباحث بالا نیز مرتبط و بعضاً مؤید آنهاست قابل ذکر می‌باشد.

نکته اول: مبتنی بر مفاد این ماده، موافقت‌نامه تریپس هم ضرر را اعم از منافع فوت شده نمی‌داند. چه، در بند ۱ مستقلاً حکم جبران زیان وارده را بیان کرده و جدای از آن در بند ۲ به منافع فوت شده، پرداخته است.

نکته دوم: آن‌گونه که ظاهر امر دلالت دارد، این موافقت‌نامه نیز منافع فوت‌شده را خسارت قابل مطالبه به حساب نیاورده است. چون در بند ۱، اختیار صدور حکم به پرداخت خسارت برای «جبران زیان وارده» را مستقیماً به قاضی واگذار کرده و علی‌الاصول قاضی هم در هنگام ورود زیان، به موجب اصل لزوم جبران خسارت، مکلف به صدور حکم به جبران است. در حالی که در بند ۲، اجازه امر به جبران منافع (منافع فوت‌شده) را به اختیار اعضا واگذار نموده یعنی قاضی، حق صدور حکم به جبران منافع فوت‌شده را ندارد، مگر اعضا و به تعبیری مرجع قانونگذاری داخلی به قاضی چنین اجازه‌ای را داده باشد. با این مبنا و مشروط به این‌که منافع مورد اشاره در این بند، همان منافع فوت شده و منافع فوت‌شده هم معادل اصطلاح مشهور به عدم‌النفع باشد^{۱۹}، اگر فرض کنیم ایران به موافقت‌نامه مذکور پیوسته باشد نمی‌توانیم به استناد ماده ۹ قانون مدنی و ماده

۶۲ قانون ثبت اختراع ۱۳۸۶ مستند به این موافقت‌نامه، در نقض حق اختراع و یا نقض سایر حقوق ناشی از محصولات فکری، مطالبه عدم‌النفع کنیم.

نکته سوم: با وجود استنباط‌های فوق‌الذکر از این ماده، اما به نظر می‌رسد هدف موافقت‌نامه از بکاربردن اصطلاح «خسارت کافی» یا به تعبیر دیگر، «جبران کافی برای زیان وارده»، جبران هرگونه ضرر و زیان اعم از ضرر به مفهوم خاص و ضرر به مفهوم عام و مشتمل بر منافع فوت‌شده و عدم‌النفع می‌باشد که از ناحیه نقض به مالک حق، وارد شده است. خصوصاً این‌که بین حکم بند ۱ با حکم بند ۲ یک تفاوتی اساسی قائل و آن را اعلام کرده، به این نحو که شرط جبران مذکور در بند ۱ را علم و آگاهی داشتن ناقض یا وجود شرایط متعارفی که دال بر علم‌داشتن به نقض می‌باشد دانسته در صورتی که در بند ۲، شرط جبران، تحقق نقض به صورت غیر عمد است. این‌گونه که ناقض نسبت به نقض حق، علم و آگاهی نداشته و یا وجود شرایط متعارفی که دال بر علم‌داشتن او به نقض باشد، موجود نبوده است. بنابراین قانونگذار، بین عمد و غیر عمد، نوعی تفاوت ویژه قائل شده و در موردی که نقض با علم و آگاهی ناقض صورت گرفته، هرگونه ضرر و زیان اعم از ضرر به مفهوم خاص و ضرر به مفهوم عام یعنی مشتمل بر منافع فوت‌شده، باید با پرداخت خسارت کافی، جبران شود و چنانچه نقض بدون عمد باشد، در جبران ضرر به مفهوم خاص تردیدی نیست، اما جبران یا عدم جبران منافع فوت‌شده، به اختیار قانونگذار داخلی است. این در واقع، نظری است بین دو نظری که یکی علم و عمد را مطلقاً شرط تحقق نقض می‌داند و دیگری علم و عمد را مطلقاً شرط نقض به شمار نمی‌آورد. (بند ۱ ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات انگلستان، مصوب ۱۹۷۷ م؛ قانون ثبت اختراعات استرلیا، مصوب ۱۹۹۰ م؛ دستورالعمل شماره ۲۰۰۴/۴۸ کمیسیون اروپا)

البته صحت این استنباط، منوط است به این‌که بتوانیم تعارض‌های موجود را به نحوی به نفع این ادعا، رفع کنیم.

نکته چهارم: از مجموع مواد ۴۶، ۵۰ و ۵۹ و ذیل ماده ۶۱ موافقت‌نامه که عمدتاً برای جلوگیری از تحقق خسارات ناشی از نقض، در خصوص معدوم‌کردن محصولات

تولیدی، پیشگیری از ورود کالاها و فروش آنها مقرر گردیده، به نظر می‌رسد بتوان منافع فوت‌شده را نیز مثل زیان وارده، از جمله خسارات قابل جبران دانست. زیرا تولید محصول و یا ورود آنها پیش از عرضه به بازار فی‌نفسه موجب زیان نیست. اما قانونگذار به طور مطلق اقدامات پیشگیرانه را تجویز و توصیه می‌کند.

ب - در قانون حق اختراع آمریکا^{۲۰} ماده ۲۸۴ قانون حق اختراع آمریکا که از آن به عنوان نقطه آغاز هرگونه تجزیه و تحلیل نسبت به خسارات ناشی از نقض حق اختراع، یاد می‌شود، مقرر داشته: «بر اساس درخواست خواهان، دادگاه باید در مورد خسارات ناشی از نقض حق اختراع، حکم به جبران مکفی خسارات بدهد، اما این حکم در هر حال نباید کمتر از یک رویالته متعارف و متناسب با استفاده‌ای که ناقض حق، در جهت ساخت محصول از اختراع داشته، باشد.»

در مورد این ماده قانونی توضیح داده شده که «قبل از سال ۱۹۴۶ از ماده ۲۸۴، فراتر از غرامت (جبران خسارت) استفاده می‌شد و بر اساس این ماده، دادگاه‌ها به نحوی حکم می‌دادند که هم غرامت و هم منافی که ناقض حق برده بود را پوشش می‌داد، اما اصلاحات سال ۱۹۴۶ نحوه بیانی که شامل منافع حاصله برای ناقض حق، به علاوه غرامت بود را به نحوی حذف کرد که خسارت فقط همان غرامت باشد. به عبارت دیگر پیش از سال ۱۹۴۶ به موجب این ماده، خسارات مالک حق اختراع، هم شامل عدم‌النفع می‌شد و هم شامل منافی که ناقض از طریق نقض حق به دست آورده بود.» (مارک، ۲۰۰۳ م.)

بعداً دادگاه عالی این ماده را تفسیر کرد و گفت خسارت پیش‌بینی‌شده در این ماده باید محدود به زیان‌هایی باشد که به مالک حق اختراع وارد شده است. یعنی فقط باید زیان‌های مالی^{۲۱} که مالک به واسطه نقض حق با آن مواجه شده و بدون لحاظ این که آیا خواننده از طریق اقدام غیر قانونی خود چیزی به دست آورده یا چیزی از دست داده، محاسبه شود و مبنای جبران خسارت باشد.

مطابق این تفسیر دادگاه، به این مفهوم و ملاک می‌رسیم که در رابطه با محاسبه خسارت مالک، باید دید اگر نقض صورت نمی‌گرفت مالک حق اختراع از لحاظ مالی چه وضعیتی می‌داشت. آن وضعیت، ملاک و میزان محاسبه خسارت خواهد بود.^{۲۲}

در خصوص استنباط اولیه از ماده ۲۸۴ که دادگاه‌ها به نحوی حکم می‌دادند که هم غرامت و هم منافعی که ناقض حق، بود را پوشش می‌داد، برای نمونه به دعوای کینگ^{۲۳} استناد کرده‌اند. (مارک ای. گلیک، ۲۰۰۳ م.) در این دعوی یک تولیدکننده بخش مغناطیسی نوار کاست مدعی شده بود حق اختراع او توسط رقیب او، نقض گردیده است. دادگاه بخش فدرال، که نقض حق را احراز کرد، رأی داد که «تولیدکننده (مدعی) استحقاق هر دو، منافع فوت شده و حق‌الامتیاز متعارف» را دارد. دادگاه با این اعتقاد که مالکی که حقوقش نقض شده وقتی به حقش رسیده که اساساً در جایگاهی برتر نسبت به وضعیتی که اگر نقض، صورت نمی‌گرفت قرار داشته باشد، لذا تنها محدودیتی را که برای این‌گونه خسارات در مورد مالک حق، اعمال کرد این بود که گفت او باید ثابت کند که خسارات، ناشی از نقض حق مورد ادعا ست.

ظاهراً این نوع نگاه دادگاه در جهت توسعه دامنه خسارات متعلق به ذی حق، دلیلی است بر لزوم اعمال برخوردهای شدید با ناقض حق در حقوق مالکیت فکری، به نحوی که در مقدمه به آن اشاره شد.

نتیجه: آنگونه که مشاهده می‌شود علیرغم اختلاف نظرهایی که در خصوص خسارات قابل مطالبه ناشی از نقض حق اختراع و ویژگی‌های آن‌ها وجود دارد، اما با استنباط از مباحث مطروحه به طور خلاصه نتایج زیر را می‌توان در این باره احصا نمود:

اول: مطلق خسارت، قابل مطالبه نیست. مثلاً به نظر می‌رسد خسارات غیر مستقیم در هیچ یک از نظام‌های حقوقی، از نوع خسارات قابل مطالبه به شمار نیامده است، هرچند ممکن است در تعهدات قراردادی، بر پرداخت خسارت غیر مستقیم، توافق شود و منعی برای آن وجود ندارد.^{۲۴}

دوم: در تمام نظام‌های حقوقی، خسارات مستقیم، به طور کلی در ذیل دو عنوان فوت مال و فوت منفعت مطرح شده‌اند.

سوم: در نظام‌های حقوقی مختلف، عناوین متفاوتی را متناسب با نوع ضرری که در اثر نقض حق، متوجه مالک حق اختراع شده، بکار برده‌اند. عمده این عناوین عبارتند از: «ضررهای وارده»، «زیان وارده»، «خسارت از پیش تعیین شده»، «عدم‌النفع»، «منافع فوت‌شده» و «منافعی که طرف از آن محروم شده». اگرچه این عناوین در ظاهر متفاوتند، اما در واقع چیزی بیش از همان دو عنوان کلی فوت مال و فوت منفعت نیستند. یعنی ضررهای وارده، زیان وارده و خسارت از پیش تعیین شده در ذیل عنوان فوت مال قرار می‌گیرند و عدم‌النفع، منافع فوت‌شده و منافعی که طرف از آن محروم شده در ذیل عنوان فوت منفعت.

چهارم: بر اساس بررسی‌ها، در این‌که خسارت‌های ذیل عنوان از دست‌رفتن مال، قابل مطالبه هستند تردیدی نیست و تمام نظام‌های حقوقی بر آن اتفاق نظر دارند، اما در مورد قابل مطالبه‌بودن خسارت‌هایی که ذیل عنوان از دست‌رفتن منفعت، قرار می‌گیرند اختلاف نظر هست. در حقوق ایران، علی‌الظاهر اگر فوت منفعت را مشتمل بر عدم‌النفع و منافع فوت‌شده بدانیم، بخش عدم‌النفع، قابل مطالبه نیست و اگر فوت منفعت را فقط همان عدم‌النفع فرض کنیم، تمام خسارات ذیل عنوان فوت منفعت، از جمله خسارات غیر قابل مطالبه، خواهند بود. موافقت‌نامه تریپس، به نوعی در قابل مطالبه‌بودن یا نبودن فوت منفعت، تفصیل قائل شده و موردی را که نقض، با عمد و علم ناقض، صورت گرفته باشد، قابل مطالبه دانسته، ولی موردی را که نقض، بدون عمد و علم ناقض بوده، قابل مطالبه‌بودن یا نبودن آن را به اختیار قانونگذار داخلی واگذار کرده است، لیکن نظام حقوقی آمریکا، مطلقاً خسارات ذیل هر دو عنوان فوت مال و فوت منفعت را قابل مطالبه می‌داند.

ب: ضوابط و ملاک‌های ارزیابی خسارات

هرگاه جبران خسارت مطرح شود، خواه حکم و اجبار دادگاه در پی آن باشد و خواه بر اساس عرف یا توافق طرفین (قرارداد)، ناگزیر چگونگی تعیین میزان خسارت وارده هم، مطرح می‌گردد. از همین رو تعیین و تبیین ضوابط و ملاک‌های ارزیابی خسارات، از موضوعات مهم و کاربردی و به عبارتی از ملزومات اجرای اصل لزوم جبران خسارت می‌باشد^{۲۴}، اما با این حال در حقوق داخلی چه در نقض حقوق ناشی از اموال فیزیکی و چه اموال فکری، در حد استقرای این تحقیق، اساساً به این بحث پرداخته نشده است. بنابراین اگر پرونده‌ای در دادگاه مطرح شود، دادرس برای تقویم میزان خسارت، عمدتاً با ارجاع موضوع به کارشناس تعیین میزان خسارت می‌کند و علیرغم این که نظریه کارشناسی، طریقت دارد نه موضوعیت، دقیقاً همان نظر کارشناسی، مبنای صدور حکم واقع می‌شود. این در حالی است که در نظام‌های حقوقی کشورهای توسعه‌یافته، خصوصاً در بخش مربوط به ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق اموال فکری، با درک ضرورت آن، به نسبت مفصل به این بحث پرداخته شده است. با وجود این، بررسی چند و چون ملاک‌ها و ضابطه‌های ارزیابی خسارت‌های ناشی از نقض اموال فکری در نظام‌های مختلف حقوقی را با بیان مجدد این دو پرسش باید پی گرفت که اولاً ضوابط و ملاک‌های ارزیابی^{۲۵} و محاسبه^{۲۶} میزان زیان‌های وارده کدامند؟ و ثانیاً آیا بین ویژگی‌های خسارات قابل مطالبه که در بخش نخست مقاله بحث شدند و ضوابط و ملاک‌های ارزیابی، تشابه و تمایزی وجود دارد یا خیر؟

ابتدا در خصوص پاسخ پرسش دوم، باید گفت در منابع مورد بررسی، نویسندگان و مدونین بین ویژگی‌های خسارات قابل مطالبه و ضوابط و ملاک‌های ارزیابی، حداقل از لحاظ طرح مباحث، تفکیکی را قائل نشده‌اند و هر دو موضوع را در یک مبحث، مورد مطالعه و بررسی قرار داده‌اند. علت این است که بسیاری از ویژگی‌ها و حتی تعیین نوع و دسته‌بندی‌های خسارات، خود به نحوی، ملاک و ضابطه ارزیابی و محاسبه میزان زیان وارده نیز به حساب می‌آید. مثلاً اگر معلوم شود عدم‌النفع، خسارت قابل مطالبه است، از

این جهت که این عنوان، ضمناً معلوم می‌کند که برای تعیین میزان خسارت، باید به سراغ تعیین مقدار نفعی که متضرر به واسطه نقض حق از آن محروم شده، برویم، این خود، ملاک و ضابطه تعیین مقدار خسارت نیز خواهد بود. بنابراین بین ویژگی‌های زیان‌های قابل مطالبه و ضوابط و ملاک‌های ارزیابی آن، تفکیک و مرزبندی کاملاً روشن و مشخصی را نمی‌توان ارائه نمود. از همین رو با هدف روشن‌تر کردن وجوه مشترک این دو موضوع، می‌توان دسته‌بندی ارائه‌شده در بخش نتیجه، ذیل قسمت «ب» بند ۲-۱ را به نوع و ویژگی‌های خسارات قابل مطالبه اختصاص داد و عناوینی که در ادامه با استفاده از دکترین و همچنین قوانین موضوعه، مطرح می‌گردند را به عنوان ملاک و ضابطه ارزیابی و محاسبه میزان خسارت مطرح نمود.

۱- ملاک‌ها و ضوابط ارزیابی در دکترین

الف - دستنامه منتشر شده از سوی سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو، ۲۰۰۴ م.): این دستنامه در خلال مباحثی که با عنوان «راه‌های جبران در دسترس برای مالک حق اختراع»^{۲۷} مطرح نموده، ضوابط و ملاک‌های ارزیابی خسارات ناشی از نقض حق اختراع را این‌گونه ارائه کرده است:

- تعیین خسارت به میزان ضرر مالی که مالک، به واسطه نقض حق، با آن مواجه شده است.

- محاسبه خسارات بر مبنای سودی که ناقض حق برده است.^{۲۸} این روش می‌تواند به سودی که مالک حق باید می‌برد (خسارت متوقع) بسیار نزدیک باشد.

- مبنای محاسبه خسارات را حق‌الامتیازهایی که گیرندگان مجوز بهره‌برداری، به مالک حق اختراع پرداخت می‌کنند، قراردادن.

- جبران خسارات از طریق محاسبه میزان فروش محصولات تولیدی از حق اختراع، توسط ناقض حق به علاوه زیان ناشی از بازار از دست‌رفته در نتیجه فعالیت مبتنی بر نقض حق اختراع.

نکته: در صورتی که در مفاد این ضوابط دقت شود، معلوم می‌گردد که چیزی فراتر از آنچه که در بند ۱ به عنوان دسته‌بندی خسارات قابل مطالبه، مطرح گردید نمی‌باشند و همین امر نیز دلالت دارد بر صعوبت تشخیص مرز بین ضوابط ارزیابی با نوع خسارات قابل مطالبه.

علاوه بر ارائه ملاک‌های فوق‌الذکر برای ارزیابی خسارات، در مواردی هم ضمن تعیین برخی اقدامات که باید از سوی دادگاه صورت پذیرد، ارزیابی خسارات را نیز به عهده دادگاه واگذار و مقرر داشته: «اگر در دادگاه ثابت شود نقض، انجام شده و یا در حال انجام است، مالک استحقاق جبران خسارات را دارد و در این صورت زیان وارده را دادگاه ارزیابی خواهد کرد»^{۲۹} و در ادامه مطرح نموده: «مالک حق اختراع، همچنین می‌تواند از دادگاه بخواهد ناقض حق را به تحویل هر محصول یا کالایی که از طریق نقض، تولید گردیده و حتی کالایی که تولید و خراب شده، محکوم نماید.»^{۳۰} به این مطلب هم اشاره داشته که: «در دعاوی اقامه‌شده برای نقض حق اختراع در کشورهای تابع حقوق کامن لو در حکمی که دادگاه صادر می‌کند، ماهیت نقض مورد ادعا و روش جبران خسارت نیز تعیین می‌گردد.»^{۳۱}

ب - دستنامه حقوق روش‌های جبران خسارات (دان بی. دابس، ۱۹۹۸ م): در این دستنامه که مبتنی بر حقوق آمریکا می‌باشد، ضمن این‌که ضوابط و ملاک‌های کلی مثل «منافع فوت‌شده»^{۳۲} و «حق‌الامتیاز متعارف»^{۳۳} را هم برای جبران خسارت و نحوه ارزیابی آن مطرح نموده این توضیح را هم اضافه کرده که: «مالک حق اختراع می‌تواند از دادگاه علاوه بر درخواست صدور قرار منع ناقض از نقض (نقض موقت و دائم) خسارات ناشی از دست‌دادن هرگونه منفعت به واسطه نقض حق را هم مطالبه نماید. این خسارات ممکن است تا سه‌برابر مبلغ پایه افزایش یابد. ضمن این‌که ممکن است او استحقاق مطالبه دستمزد و سود هم داشته باشد.»

در جایی دیگر هم آورده: «مستند به قانون حق اختراع آمریکا»^{۳۴} باید مناسب‌ترین روش جبران خسارت را پیدا کرد، اما به هر حال خسارت ناشی از نقض حق اختراع نباید

کم‌تر از یک حق‌الامتياز متعارف که از استفاده از Patent حاصل می‌شود و به علاوه سود آن و هزینه‌هایی که به وسیله دادگاه تعیین می‌گردد، باشد. همچنین این قانون به قاضی اجازه داده است که بررسی نماید آیا خسارات توسط یک هیأت منصفه تعیین شده یا خیر. اگر توسط هیأت منصفه تعیین شده، باید حکم به جبران خسارت به میزان تعیین‌شده توسط هیأت منصفه بدهد. اظهار نظر کارشناس هم می‌تواند مبنای محاسبه خسارت واقع شود.

در ادامه نیز مطرح نموده: «اگر ناقض حق اختراع از ناحیه نقض، محصول هم تولید کرده و آن‌ها را فروخته باشد در این صورت، مالک می‌تواند کالاهای فروخته‌شده را توقیف کند و به علاوه از ساخت کالاهای جدید هم جلوگیری نماید و از همین طریق مانع از سودبردن ناقض حق شود. او همچنین استحقاق باز پس گرفتن منافع حاصله از کالاهای فروخته‌شده را نیز دارد اگر بتواند وجود آن یا از دست‌رفتن آن را ثابت کند.»

ج - کتاب اصول جبران خسارات ناشی از نقض مالکیت فکری (مارک ای. گلیک، ۲۰۰۳ م): در این کتاب نیز که مبتنی بر حقوق آمریکا است، علاوه بر دو مورد ملاک قبلی مطرح‌شده در بند ب بالا یعنی «منافع فوت‌شده» و «حق‌الامتياز متعارف» ملاک سومی را که ترکیبی از این دو ملاک می‌باشد را هم ارائه داده و اعلام داشته: «اولین تصمیمی که وکلا و متخصصین باید در خصوص نحوه محاسبه خسارات اتخاذ نمایند این است که تصمیم بگیرند، کدام روش را باید استفاده کنند. آیا روش «منافع فوت‌شده» را باید مورد استفاده قرار دهند یا روش «حق‌الامتياز متعارف» یا روش ترکیبی (هر دو) را و اضافه کرده «دادگاه‌ها روش منافع فوت‌شده را در مواقعی که اوضاع پرونده نیز اقتضا کند ترجیح داده‌اند، آنچنان که دادگاه^{۳۵} اظهار داشته: ...منافع فوت‌شده ناشی از نقض حق دارنده مجوز بهره‌برداری از حق اختراع^{۳۶}، اگر به درستی و با ملاک‌های صحیح تعیین شده باشد، خسارات دارنده مجوز به حساب می‌آیند، اما اگر خسارات واقعی را نتوان به طور دقیق تعیین کرد باید از طریق محاسبه رویالتی متعارف، حکم به جبران خسارت داد. ضمن این‌که دادگاه‌ها منافع فوت‌شده را در مواردی که دارنده حق اختراع، از

محصول تولیدشده به واسطه حق اختراع، هرگز چیزی نفروخته و درصدد یافتن بازار برای ساخت و فروش آن محصول هم نبوده، معیار مناسب برای تعیین خسارات ندانسته‌اند.»

با وجود ضوابط ارائه‌شده، یک ضابطه و ملاک دیگری را هم در این خصوص مطرح نموده است. به این طریق که تعیین شود مناسب‌ترین (بهترین) وضعیتی که اگر نقض واقع نشده بود، مالک حق اختراع باید می‌داشت، کدام وضعیت است؟ و با همین دیدگاه، برخی عوامل دیگر دخیل در محاسبه خسارات، مثل «فروش‌های از دست‌رفته»^{۳۷} را در ذیل بحث «محاسبه منافع ترقی‌یافته»^{۳۸} مطرح کرده و گفته‌اند: «این روش (تعیین بهترین وضعیت) روش مقتضی و مناسب است تا منافع ترقی‌یافته و همچنین فروش‌های از دست‌رفته نیز اندازه‌گیری و محاسبه شوند. در همین رابطه به این نکته هم اشاره داشته‌اند که منافع فوت‌شده از زمانی قابل محاسبه هستند که تعرض آغاز شده باشد، مشروط به این‌که صاحب حق، از طریق بکاربردن اختراع، تولید محصول کرده و محصول خود را آن‌گونه که در (اظهارنامه) ثبت اختراع آمده، علامت دار نموده باشد.

۲- در قوانین موضوعه

الف - در قانون ثبت علائم و اختراعات ایران: در قانون مصوب ۱۳۱۰ به جز آنچه که در ذیل ماده ۴۹ آمده و قبلاً هم در بند ۱-۱ با عنوان خسارات قابل مطالبه در قانون ایران مورد بحث قرار گرفت، اشاره‌ای به نحوه ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق اختراعات و سایر محصولات فکری، نشده است. همچنین است در آیین‌نامه اصلاحی این قانون و همین‌طور قانون جدید (مصوب ۱۳۸۶ ش.) و سایر قوانین مالکیت فکری.

ب - در قانون تجارت الکترونیک ایران: در این قانون که در بخش‌هایی به مواردی از نقض حقوق ناشی از محصولات فکری در فضای الکترونیک پرداخته و ملاک‌های آن می‌تواند برای نقض سایر اموال فکری نیز قابل استفاده باشد، اگرچه از جمله در ماده ۶۶، استفاده از علائم تجاری (در حوزه الکترونیک) که موجب فریب یا مشتبه‌شدن طرف نسبت به اصالت کالا و خدمات شود را ممنوع اعلام و متخلف را (به عنوان مجرم) به

مجازات مقرر در همین قانون، به دلیل تحقق نقض حق فکری محکوم نموده و یا در مبحث سوم، تحت عنوان نقض حقوق انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی (مواد ۶۹ تا ۷۷) نقض در موضوعاتی مثل حقوق مصرف‌کننده، حق مؤلف، اسرار تجاری و علائم تجاری را مطرح نموده، اما کاملاً با نگاهی جرم‌انگار و بدون توجه به سرنوشت خساراتی که از ناحیه نقض حق، به دارنده حق وارد می‌گردد، برای تمام موارد نقض مورد اشاره، فقط مجازات کیفری حبس و جزای نقدی در نظر گرفته و در ماده ۷۸ هم که ناظر بر مواد فوق‌الذکر، ذیل باب پنجم و با عنوان «جبران خسارت» تنظیم شده، تنها گفته چه اشخاصی مسؤول جبران خسارت ناشی از نقض هستند و مع‌الاسف به هیچ یک از مباحث مطرح در این حوزه مثل نوع خسارت، جبران خسارت و نحوه ارزیابی خسارت، توجهی نشده است.

ج - دستورالعمل پارلمان اروپا (دستورالعمل شماره ۲۰۰۴/۴۸ کمیسیون اروپا) و قوانین انگلیس (قانون کی‌رایت، طرح‌های صنعتی و ثبت اختراعات ۱۹۸۸ م.): ماده ۱۳ دستورالعمل پارلمان اروپا در بند ۱ مقرر داشته، دادگاه باید بر اساس درخواست زیان‌دیده، حکم به پرداخت خسارات مقتضی و متناسب با زیانی که به واسطه نقض حق به او وارد شده، بدهد. سپس در بند «الف» از همین ماده، اضافه کرده وقتی مقامات قضایی بخواهند میزان خسارت را تعیین کنند باید تمام جنبه‌های متناسب با نقض، مثل آثار منفی اقتصادی، مشتمل بر منافع فوت‌شده‌ای که زیان‌دیده با آن مواجه گردیده، هرگونه سود غیر منصفانه‌ای که ناقض حق از طریق نقض، تحصیل کرده و در مواردی که اقتضا دارد، عوامل غیر اقتصادی همانند زیان‌های معنوی ناشی از نقض را هم به حساب آورد. بعد از آن، در بند «ب» که به عنوان جایگزین برای بند «الف» در نظر گرفته شده، تعیین خسارت به صورت مبلغی یکجا که محاسبه آن مبتنی بر عواملی مثل حداقل مبلغ حق‌الامتيازها یا حق‌الزحمه‌هایی که اگر ناقض حق، از مقامات مجاز، درخواست استفاده از حق فکری را می‌کرد باید پرداخت می‌شد را مطرح نموده است. دقیقاً عین همین ضوابط در مقررات سال ۲۰۰۶ مربوط به ارزیابی خسارات ناشی از

نقض حقوق فکری، در حقوق انگلیس پذیرفته شده و اعمال می‌گردد. (پیتز، ۲۰۰۷ م.)
ضمن این‌که در بخش ب از بند ۲ ماده ۹۷ قانون کپی‌رایت این کشور از جمله «هر منفعتی که برای خواننده از طریق نقض حاصل شده باشد» را ملاک محاسبه خسارت وارده قرار داده و در بند ب ماده ۹۸ نیز گفته: «مبلغ قابل استرداد از خواننده، به عنوان خسارت یا به عنوان سودی که برده است نباید بیشتر از مبلغی باشد که در قبال مجوز بهره‌برداری از مال فکری نقض شده، به خواهان قابل پرداخت بوده است.»

د - در قانون آلمان: به موجب بند ۲ ماده ۱۳۹ GPA آلمان، هر کسی به عمد یا غیر عمد، نقض حق کند، مسؤول جبران خسارات وارده است و حتی اگر نقض، در اثر کم‌ترین غفلت او محقق شده باشد، دادگاه به جای خسارت، برای او به میزان زیانی که به واسطه نقض حق متوجه مالک شده و سودی که ناقض حق از طریق نقض، تحصیل کرده، غرامت تعیین می‌کند. (پیتز، ۲۰۰۷ م.)

محمد
حسنی
فرزاد

بندهای ۲ و ۱ ماده ۱۳۹ بعداً اصلاح شده و در بخش دوم اصلاحیه بند ۲ آمده؛ سودی که ناقض حق، به واسطه نقض به دست آورده، ممکن است در ارزیابی و تقویم خسارت، به حساب آید. به علاوه، خسارت مورد ادعا، می‌تواند بر مبنای مبلغی که ناقض حق، چنانچه می‌خواست مجوز استفاده از اختراع را به دست آورد باید به عنوان عوض منصفانه می‌پرداخت، محاسبه شود. این اصلاحیه در حکم بخش اول که بیان‌کننده مسؤولیت ناقض حق به عمد یا غیر عمد در برابر خسارات ناشی از نقض است، تغییری نداشته است. (پیتز، ۲۰۰۷ م.)

ه - در موافقت‌نامه تریپس: در این موافقت‌نامه، مستنبط از مفاد دو بند ۱ و ۲ ماده ۴۵ که تحت عنوان خسارات^{۳۹} تنظیم شده، به طور کلی چهار ملاک و ضابطه قابل استفاده برای ارزیابی مقدار خسارتی که باید پرداخت گردد را می‌توان استخراج کرد. این چهار ملاک که پیشتر، ذیل بند ۱-۱ بالا و در رابطه با بحث خسارات قابل مطالبه به آن پرداختیم، عبارتند از: «جبران مکفی خسارت»، «هزینه‌های» پرداخت‌شده توسط دارنده حق در جهت دفاع از نقض حق، «استرداد منافع فوت‌شده» و «خسارت از پیش تعیین‌شده».

نتیجه‌گیری

به طور خلاصه در نتیجه مطالعه منابع فوق‌الذکر، سه نکته عمده در مورد ضابطه‌ها و ملاک‌های ارزیابی و محاسبه خسارت‌های ناشی از نقض اموال فکری، به دست می‌آید. اول این‌که در تبیین ضوابط و ملاک‌های ارزیابی، نه فقط اتفاق نظر مشاهده نمی‌شود، بلکه به شدت، تشتت آرا وجود دارد. در تأیید وجود تشتت آرا، خالی از وجه نیست، به این دیدگاهی که از سوی قاضی لرد شاو در رسیدگی به دعوی واستون^{۴۰} مطرح گردیده و تقریباً بسیاری از ملاک‌های ارائه‌شده را کنار زده، توجه شود. او گفته: «احتمالاً این یک اشتباه لفظی است که از روش‌هایی که معمولاً برای تعیین میزان خسارات در دعوی ناشی از نقض حق اختراع، انتخاب می‌شوند، به عنوان اصول بحث می‌کنند. در مورد خسارات به طور کلی، یک اصل بیشتر وجود ندارد که مبنای تقویم و ارزیابی خسارات قرار گیرد. این اصل آن چیزی است که می‌توان آن را «اعاده^{۴۱}» نامید. ایده (ما) این است که باید شخص زیان دیده که شرایطی را از دست داده برگردد به وضعیتی که اگر زیان وارد نشده بود و شرایطی را از دست نداده بود، در آن وضعیت قرار داشت.» (دبلیو. آر. کورنیش، ۱۹۹۸ م.)

دوم این‌که ملاک و ضابطه ارزیابی یکسان برای تمام انواع نقض در حقوق مالکیت فکری، وجود ندارد و در موارد متعدد، ناگزیر باید نظر دادگاه، اوضاع و احوال پرونده و حسب ضرورت، نظر کارشناس، ملاک محاسبه قرار گیرد. (دبلیو. آر. کورنیش، ۱۹۹۲ م.) سوم این‌که بسیاری از آنچه که ملاک و ضابطه ارزیابی خسارت تلقی می‌شوند در ذیل بحث انواع خسارات قابل مطالبه هم، مطرح هستند و در واقع علاوه بر ضابطه ارزیابی خسارت‌بودن، تعیین‌کننده نوع خسارت هم می‌باشند.

اما آنچه که به عنوان برآمد یا نتیجه این تحقیق می‌توان ارائه داد این است که اگرچه، کلیات بحث ضوابط و ملاک‌های ارزیابی خسارات ناشی از نقض حق، با استفاده از نقطه نظرات مطرح‌شده در نظام‌های حقوقی مختلف، تبیین و تا حدود زیادی روشن گردید و اگرچه در تبیین ضوابط ارزیابی خسارات ناشی از نقض حق، ضابطه‌هایی کلی

به نحوی که قابل استفاده برای ارزیابی انواع خسارات باشد، ارائه و تشریح شدند، اما بنا به دلائل متعدد باید گفت: اولاً این قابلیت آنچنان جامع و مطلق نیست که هر گونه نقض حق ناشی از اموال فکری با هر نوع موضوع و ماهیت را پوشش دهد. به همین دلیل بود که منابع مورد مطالعه در تبیین ملاک‌ها، افزون بر تفاوت‌هایی که مطرح کردند نهایتاً در موارد متعدد کار ارزیابی خسارات را به دادگاه، رویه قضایی، اوضاع و احوال پرونده و حتی به کارشناس، نیز واگذار نمودند. ثانیاً نظر به این که ضوابط و ملاک‌های مورد بحث، از نظام‌های حقوقی متفاوت، احصا و مورد بررسی قرار گرفتند از این رو این ضوابط، متناسب با ماهیت نقض و آثار آن، نحوه ارزیابی و تقویم خسارات ناشی از نقض، می‌تواند متفاوت می‌باشد، ثالثاً ارزیابی و تقویم خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، یک کار حقوقی قضایی صرف نیست تا ملاک‌های آن را قضات یا حقوقدانان بتوانند به طور قطعی تعیین و ارائه نمایند، بلکه این موضوع علاوه بر جنبه حقوقی و قضایی، واجد جنبه‌های اقتصادی، مالی و حسابداری نیز می‌باشد، لذا قانونگذاران باید برای تعیین و تبیین آن، کار مشترک انجام دهند.

محمد احسنی‌فرز

رابعاً روشن شد که در نظام حقوقی ایران، هیچ‌گونه ضابطه‌ای برای تقویم خسارات، پیش‌بینی نشده و علاوه بر آن در نوع خسارات قابل مطالبه هم فراوان ابهام وجود دارد. بنابراین و دست کم بجز در مواردی که استفاده از ملاک‌های معاهدات بین‌المللی ممکن می‌باشد، قانونگذار و رویه قضایی لزوماً باید این نقطه ضعف بزرگ را مرتفع نمایند.

به هر حال تا رفع نواقص و ضعف‌های موجود در بحث تعیین ضوابط و ملاک‌های ارزیابی خسارات ناشی از نقض اموال فکری، ضروری است از ملاک‌های ارائه‌شده و موجود، تا حد امکان متناسب با هر نوع نقض، استفاده گردد و در مواردی که استفاده از ضوابط موجود، ممکن نیست باید از سایر روش‌ها به خصوص نظریه کارشناسان متخصص، رویه‌های مجری در دادگاه‌ها و اوضاع و احوال پرونده نیز کمک گرفت و تعیین ضابطه کرد. این ضرورت در تمام منابع مورد مطالعه حتی منابعی که اختصاصاً برای موضوع ارزیابی خسارات نوشته‌شده مورد تأکید و پافشاری قرار گرفته است.

پی‌نوشت‌ها

۱. برای نمونه در حقوق داخلی ر.ک به ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶/۵/۹ و همچنین مواد ۶۴ به بعد قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ و در حقوق خارجی ر.ک به Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council , p.550, Article13 و بند ۲ ماده ۱۳۹ GPA آلمان. همچنین برخی در رابطه با شدت احکام مربوط به نقض حقوق مالکیت فکری گفته‌اند: «تعدادی از احکام صادره از سوی دادگاه‌ها برای جبران خسارت ناشی از نقض حق فکری، موجب ورشکستگی ناقض حق شده است.»

See: Gordon V. Smith & Russell L. Parr, Ip Valuation, Exploitation, And Infringement Damages, p.11 & See, p.12.

2. Evaluation

3. Patent

۴. این اصل یا قاعده که هیچ کس نباید به دیگران ضرر بزند و هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند، در حقوق داخلی برگرفته از حدیث مشهور نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» است. برای دیدن شرح و تفصیل این قاعده، ر.ک، به، (محمدی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۹).

۵. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹.

۶. ماده ۵۲۰ همان قانون.

7. Loss of Profits

8. Lost Profits

9. Lost Sales

10. Price erosion "the market price has been lowered by the infringement".

11. Ancillary Sales

12. Springboard Sales

13. Reasonable Royalty

14. Account of Profits. See Pa. d of s.61 (1) of English United Kingdom Patents Act 1977.

15. Identify profits

16. Allocate to IP

17. TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

18. Adequate Compensation

۱۹. در متون مربوط به خسارات ناشی از نقض حق فکری به زبان انگلیسی، در این باره دو اصطلاح «Loss of Profits» و «Lost Profits» را بکار برده‌اند و ظاهراً بین آن‌ها تفاوت قائل هستند، زیرا

آن‌ها را مجزای از هم و به موازات هم مورد استفاده قرار داده‌اند، لذا در برگردان آن‌ها به فارسی، با لحاظ معانی کلمات و منطبق با اصطلاحات حقوق داخلی برای اولی، معنای «عدم‌النفع» و برای دومی، معنای «منافع از دست‌رفته» را در نظر گرفتیم.

20. U.S Patent Code

21. Pecuniary Loss

22. King Instruments, Inc. v. Perego

۲۳. برای نمونه در ذیل مباحث مربوط به شرط وارانته در قرارداد انتقال فناوری، این‌گونه توصیه شده است: «ریسک برای Supplier در هزینه تعمیر و تعویض کالاهای معیوب نیست، ریسک واقعی در جایی خوابیده که خسارت و یا تلف ضمنی (غیر مستقیم) را تقبل کرده باشد.» سپس برای تبیین خطرناکی پذیرفتن خسارت غیر مستقیم با ذکر مثالی به بی‌انتهابودن دامنه آن، اشاره می‌کند. رک به، (UN/ESCAP) Booklet 4.66.)

۲۴. قاضی Lord Shaw در رسیدگی به دعوای Waston Laidlaw v. Potts cassels &

Williamson گفته: «در نظر من موردی که سریعاً به ذهن خطور می‌کند، یک پرسش مهم است که خسارات در دعوای ناشی از نقض حق اختراع چگونه ارزیابی می‌شود و با این پرسش برای (تصمیم‌گیری) اقدام می‌کنم.» (W.R.Cornish,1998.131)

25. Evaluation

26. Calculation

27. Remedies Available to the Patent Owner (P.33, Ns.2/117- 2/123).

28. Account of Profits

29. n.2/120

30. n.4/18

31. n.4/19

32. Lost Profits

33. Reasonable Royalty

34. U.S Patent Code

۳۵. در دعوای Hansen v. Alpine Vallay Ski Area Inc.

۳۶. Patentee. در اینجا ارائه این توضیح لازم است که وقتی مجوز بهره‌برداری از اختراع ثبت‌شده برای دیگری صادر می‌گردد، در صورت تعرض اشخاص ثالث، هم ممکن است مالک Patent متضرر و بنابراین مدعی شود و هم ممکن است مجوز گیرنده (Patentee) متضرر و خواهان باشد و هم هر دو. اما این‌که چه کسی وظیفه اقامه دعوی و دفاع در برابر تعرض را دارد و کم و کیف آن، بستگی به نوع قرارداد و یا توافق طرفین در قرارداد دارد.

37. Lost Sales
38. The Calculation of Incremental Profits
39. Damages
40. Waston Laidlaw v. Potts cassels & Williamson
41. Restoration

فهرست منابع

الف - فارسی:

- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۶ ش.). قواعد عمومی قراردادها. ناشر شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا. چاپ دوم. جلد چهارم. ص ۲۲۷.
- قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
- قانون تجارت الکترونیک ایران، مصوب ۱۳۸۲.
- قانون ثبت علائم و اختراعات ایران، مصوب ۱۳۱۰.
- قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری ۱۳۸۶.
- آیین‌نامه اصلاحی اجرای ثبت علائم تجاری و اختراعات، مصوب ۱۳۸۷.
- قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱.
- قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، مصوب ۱۳۵۲/۱۰/۶.
- قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴.

ب - لاتین:

- Colston, C. (2003). *LLB, LLM, Principles of Intellectual Property law*. 76.
- Cornish, WR. (1992). *Intellectual Property*. 61.
- Cornish, WR. (1998). *Cases and Materials on Intellectual Property*. 131.
- DAN B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*. (1998). 97.

- Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council. 545-50.
- Durham, AL. (1999). *Patent Law Essentials*. 45, 98.
- European Patent Convention. (1992).
- Gordon, VS. Russell, L. (bd). *Parr, Ip Aluation, Exploitation, and Infringement Damages*. 11-2.
- Jeremy, P. Alison, F. (2005). *Introduction to Intellectual Property Law*. 211.
- Johann Pitz – MIPLC Alumni. (2007). 9, 10, 11- 23.
- Mark A. Glick. Reymann, LA. Hoffman, R. (2003). *Guidelines and Analysis*. 139, 140, 315.
- Merges, RP. Menell, PS. Lemeley, AM. (2005). *Intellectual Property in the New Technological age*. 37-44.
- Slottje, D. (2004). *Intellectual Property Law on Economic Damages*. 8-11.
- Technology Transfer Booklet 4, UN/ESCAP. 66.
- TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).
- U.N Patent Act 1952, 1977.
- United Nations (Economic and Social Commission for Asia Pacific).
- WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. (2004). 33.
- WIPO Licensing Guide for Developing Countries. (1977). 22.

یادداشت شناسه مؤلف

محمد احسنی‌فروز: استادیار دانشگاه آزاد، واحد علوم و تحقیقات قزوین، قزوین، ایران.

پست الکترونیک: ahsani_mohamad@yahoo.com

Tests and criteria for evaluation of damages due to copyright infringement, in the internal law and some international conventions and regulations

Mohammad.Ahsani Forouz

Abstract

In discussion of criteria for evaluation of damages due to copyright infringement, although the type of damage plays a role as a test to be demandable or not, the type of damage may be also automatically considered as a valuation criterion for evaluation. However, in our country's legal system, no special criterion for evaluation of damages arisen from infringement has been anticipated. This is while in the legal system of developed countries such special criteria have been anticipated. However, there is controversy on quality and quantity of determined criteria. On this base, in studied legal systems, firstly, there is not the same test and criteria for evaluation of all kinds of violated rights and secondly, most of the things considered as a test for evaluation, are also involved to determine the type of damage. Thirdly, those tests known in this area, are not well comprehensive and unconditional be able to cover all kinds of infringement with any subject and nature. Meanwhile, evaluation of such damages is not only a judicial matter, but also include the economic, financial and accountancy aspects.

Keywords

Infringement, Compensation, Demandable Damages, Criteria For Evaluation

ملک‌ها و ضوابط ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری در حقوق داخلی و...