

## مبانی حمایت از علامت تجاری از دیدگاه نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده

محسن صادقی \*

صادق شمشیری \*\*

تاریخ دریافت: ۹۳/۷/۲۷ تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۱۵

### چکیده

نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده با محور قرار دادن مصرف‌کننده، هدف اصلی حقوق علامت تجاری را کاهش هزینه‌های مصرف‌کننده در جست‌وجوی اطلاعات راجع به کالای مورد نظرش می‌داند. در این مقاله سه اصل حقوقی منتج از این نظریه شامل لزوم استفاده از علامت تجاری، حمایت از علایم متمایزکننده، و منع واگذاری آزادانه علامت تجاری مورد بررسی قرار گرفته و آثار آن‌ها در رویه قضایی آمریکا و ایران مطالعه شده است. در ادامه از زاویه دید نویسندگان، تلاش شده چارچوبی منطقی برای تفسیر اصول حقوقی علامت تجاری ارائه گردد. در نهایت با مطالعه نظر مخالفان این نتیجه حاصل شد که نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده با واقعیات اقتصادی علامت تجاری و روند تاریخی حمایت از علامت تجاری سازگار نیست. بهتر این است که حمایت از مصرف‌کننده به عنوان منفعت ثانوی حقوق علامت تجاری و نه هدف اصلی حقوق علامت تجاری لحاظ شود.

**کلیدواژگان:** اصول حقوقی، تحلیل اقتصادی، علامت تجاری، هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده

---

\* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)  
sadeghilaw@ut.ac.ir

\*\* کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران  
sshamshiri@ut.ac.ir

## مقدمه

در بیشتر منابع داخلی با موضوع حقوق علائم تجاری، بحث در مورد تعاریف و بیان استانداردهای ماهوی و شکلی حمایت از این مصداق مالکیت صنعتی است، در حالی که در این حوزه حقوقی بسیار مهم اقتصادی، درآمدزا و در عین حال چالش برانگیز و کاربردی، نیازمند پرداختن به مباحث بنیادی نظیر مبانی حقوق علامت تجاری هستیم. با وجود سابقه طولانی رویه قضایی در خصوص علامت تجاری، هنوز علل و مبانی بسیاری از اصول حقوقی این نظام حقوقی بر پژوهش‌گران، وکلا و دادرسان مشخص نیست. این کم‌توجهی، منجر به ارائه تحلیل‌های سطحی از قوانین و مقررات علامت تجاری، تصمیم‌گیری‌های نادرست و مبتنی بر فهم شخصی و در نتیجه انحراف آرای قضایی از اهداف نانوشته قوانین موضوعه خواهند شد. در بسیاری از پرونده‌های پیچیده مطرح در این حوزه، دادرس ابتدا باید بدین پرسش بنیادی پاسخ دهد که هدف حقوق علامت تجاری چیست؟ حمایت از مصرف‌کننده؟ تولیدکننده؟ و یا هر دو؟ و چگونه؟ اگر هدف حقوق علامت تجاری حمایت از مصرف‌کننده باشد، نتیجه آن است که میزان و کیفیت حمایت از علامت تجاری محدود به منافع مصرف‌کننده خواهد شد و حتی مصرف‌کننده می‌تواند خواهان دعوای نقض علامت تجاری باشد. بدین ترتیب اهمیت پرداختن به مسائل بنیادی چنان است که می‌تواند فردی را ذینفع یا بی‌حق نماید. بر همین اساس در این نوشتار بر خلاف رویه‌های پیشین که بیشتر بر مسائل شکلی و شرایط ماهوی ثبت علائم تجاری متمرکز بودند، با رویکردی نوآورانه، سعی شده به ریشه و مبانی اصول حقوقی - اقتصادی علامت تجاری پرداخته شود تا پژوهش‌گران، قانون‌گذاران و دادرسان بتوانند ضمن بهره‌گیری از تحلیل‌های مطرح شده، آن‌ها را در وضع قوانین و صدور آرای قضایی مدنظر قرار دهند.

نظریات پیرامون توصیف و تبیین مبانی نظام حقوقی علامت تجاری فراوان است چنان که نمی‌توان به همه آن‌ها در یک مقاله پرداخت. به همین سبب در این نوشتار تنها به بررسی و نقد نظریه‌ای با نام نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده<sup>۱</sup> پرداخته‌ایم. علل انتخاب این نظریه، اول، رویکرد اقتصادی - حقوقی آن به موضوع است که به نظر نگارندگان رویکردی منطقی به

<sup>۱</sup>. Consumer Search-Cost Theory

این نهاد حقوقی - اقتصادی است و دوم، اینکه نظریه مذکور نسبت به نظریات دیگر بیشتر مورد توجه و تأیید حقوق دانان از جمله پژوهش‌گران و نظریه‌پردازان آمریکایی که امروز پیش‌رو در این رشته از علم حقوق هستند، قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، با ارائه تحلیل‌های اقتصادی از کارکرد علامت تجاری و تأکید بر نقش حقوق علامت تجاری در جهت کاهش هزینه‌های مصرف‌کننده، برای اولین بار در سال ۱۹۸۷ توسط پازنر و لاندز<sup>۲</sup> مطرح شد.<sup>۳</sup> نظریه‌پردازان این تئوری تلاش کرده‌اند با ارائه تحلیل‌های اقتصادی - حقوقی از مبانی حقوق علامت تجاری، به گونه‌ای، به توجیه و تفسیر اصول حقوقی پراکنده و گاه متناقض نظام حقوقی علامت تجاری کشور آمریکا بپردازند. در عمل نیز این نظریه توانسته بسیاری از اصول و قواعد موجود در نظام حقوق علامت تجاری آمریکا را توصیف و توجیه نموده، مبنایی یکپارچه از آن‌ها ارائه داده و برخی از نارسایی‌های مبانی پیشین حقوق علامت تجاری را مرتفع سازد. لازم به ذکر است که بسیاری از اصول حقوقی توجیه شده در این نظریه می‌تواند توسط نظریه‌های حقوقی دیگر هم توجیه شود، اما آنچه باعث تفاوت آن‌ها می‌شود در برخی از موضوعات خاص و در تردید دادرس میان حمایت از حقوق و منافع دارنده علامت تجاری یا مصرف‌کننده است که در این نوشتار به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد.

با وجود طرف‌داران فراوان و تحلیل‌های قابل توجه، منتقدان نظریه نیز کم نبوده و ایراداتی جدی به آن وارد دانسته‌اند. در این نوشتار تلاش شده علاوه بر تبیین این نظریه، به بررسی انتقادات وارد بر آن نیز پرداخته تا با آگاهی از انتقادات بتوانیم تصویر بهتری از گستره و محدودیت‌های آن داشته باشیم. به علاوه، اشاره‌ای به نظام قضایی آمریکا خواهیم داشت که بی‌گمان دارای نظام حقوقی نسبتاً تثبیت شده و غنی در عرصه حمایت از علائم تجاری است. همان‌طور که می‌دانیم نظام قضایی کشور آمریکا مبتنی بر آرای قضایی و قوانین پراکنده و مربوط به موضوع است. به همین سبب تلاش می‌کنیم در خصوص مطالب ارائه شده، علاوه بر قانون، رویه قضایی آمریکا را

<sup>۱</sup> McKenna, M. P., "A Consumer Decision-Making Theory of Trademark Law", Virginia Law Review, 98, 2012, 67-142, pp. 75-75.

<sup>۲</sup> Posner and Landes

<sup>۳</sup> Doellinger, C. J., "A New Theory of Trademarks", Penn State Law Review, 111, 2007, 101-139, p. 111.

نیز بررسی کنیم. به جهت شباهت نظام حقوقی دو کشور انگلستان و آمریکا، در صورت نیاز از نظام حقوقی انگلستان جهت تکمیل بحث استفاده خواهیم کرد. همچنین به منظور افزودن بر جنبه‌های کاربردی نوشتار، از آرای قضایی ایران در تفسیر و توضیح مطالب بهره خواهیم گرفت. علاوه بر آن، قوانین داخلی و همچنین مقررات کنوانسیون پاریس به عنوان بخشی از نظام حقوقی ایران نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

هدف اصلی مقاله پاسخ به این پرسش‌هاست: مبانی حقوق علامت تجاری از دیدگاه نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده چیست؟ پیامدهای پذیرش نظریه مذکور چیست؟ آیا می‌تواند توجیه‌کننده تمامی اصول حقوقی موجود در نظام حقوقی علامت تجاری باشد؟ و قواعد حقوق علامت تجاری ایران چقدر با این نظریه منطبق است؟

برای پاسخ به پرسش‌ها یادشده در بالا نخست با استفاده از رویکرد حقوقی - اقتصادی به تبیین مبانی نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده خواهیم پرداخت (گفتار اول)؛ سپس به اصول حقوقی مهم منتج از این نظریه اشاره خواهیم کرد (گفتار دوم)؛<sup>۱</sup> و در نهایت به بررسی انتقادات وارد بر نظریه مذکور و کاستی‌های آن خواهیم پرداخت و تلاش می‌نماییم در بخش نتیجه‌گیری، نظر خود را در خصوص نظریه مطلوب ارائه دهیم.

### گفتار اول: تبیین نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده

همان‌طور که آمد نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، با تأکید بر نقش حقوق علامت تجاری در کاهش هزینه‌های مصرف‌کننده، برای اولین بار در سال ۱۹۸۷ توسط پازنر و لاندز مطرح شد.<sup>۲</sup> این نظریه بر اساس گفته پایه‌گذاران آن رویکردی توصیفی<sup>۳</sup> از حقوق دارد و تنها به شرح

<sup>۱</sup> هرچند اصول حقوقی توجیه شده از منظر نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده بسیار بیشتر از سه مورد است، اما به دلیل لزوم محدود بودن حجم مطالب، تنها به سه موردی که از نظر نگارندگان جزو اصول اولیه هر نظام حقوقی علامت تجاری هستند اشاره خواهد شد.

<sup>۲</sup> Ibid., p. 111.

<sup>۳</sup> Descriptive

ساختار حقوق علامت تجاری می‌پردازد و قصد تغییر آن را ندارد.<sup>۱</sup> در این گفتار به ترتیب تلاش شده خواننده با کارکرد علامت تجاری، نقش حقوق علامت تجاری، و نقش مصرف‌کننده در حقوق علامت تجاری از دیدگاه نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده آشنا شود.

### بند اول: کارکرد علامت تجاری از دیدگاه نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده

علامت تجاری که کلمه، نماد، یا نشانه‌ای برای متمایز ساختن کالا یا خدمتی از کالا یا خدمت دیگری است<sup>۲</sup>، زائیده نظام اقتصادی و معلول توسعه بازار است. در گذشته‌های دور علامت تجاری نقش چندانی در اقتصاد جوامع بر عهده نداشته است، زیرا فاصله‌ی میان محل تولید و بازار مصرف کم بود و مناسبات و مراودات بازار بر اساس شناخت مستقیم و شخصی مصرف‌کننده از تولیدکننده<sup>۳</sup> بوده است. با پیشرفت جوامع و گسترش بازار مصرف، علامت تجاری به واسطه‌ای بسیار مهم برای انتقال اطلاعات لازم راجع به تولیدکننده و ویژگی‌های کالا به مصرف‌کننده تبدیل شد و مورد توجه قرار گرفت.<sup>۴</sup> امروزه، علامت تجاری حامل اطلاعاتی نظیر مبدأ تولید، کیفیت و سایر مشخصات کالا است که موجب تمایز آن از کالاهای دیگر می‌شود. ویژگی تمایزدهندگی علامت تجاری موجب می‌شود مصرف‌کننده راجع به کالایی که پیش‌تر مصرف نموده یا وصف آن را از دیگران شنیده است نیازی به جست‌وجوی دوباره اطلاعات نداشته باشد.<sup>۵</sup> اگر مصرف‌کننده رضایت کافی نسبت به کالایی داشته باشد و بخواهد دوباره آن را تهیه نماید، می‌تواند با تکیه بر تجربیات پیشین خود یا دیگران، کالایی با همان علامت تجاری را بخرد. اگر علامت تجاری وجود نداشته باشد مصرف‌کننده برای تهیه کالای اصلی ناچار به جمع‌آوری اطلاعات یا رجوع به کارشناس و صرف هزینه‌هایی شامل زمان و پول است. هزینه‌ی معامله

<sup>۱</sup> Landes, W. M. & Posner, R. A., Trademark Law: An Economic Perspective, Journal of Law and Economics, Journal of Law and Economics, Vol. 30, No. 2, 1987, 265-309, p. 265.

<sup>۲</sup> Ibid., p. 265.

<sup>۳</sup> برای اختصار در بیان، به جای استفاده از عبارت «ارائه‌کنندگان کالا یا خدمات» از تولیدکننده نام می‌بریم. هرچند که در این مقاله مطالب در خصوص کالاها بیان می‌شود اما در خصوص خدمات نیز صادق است.

<sup>۴</sup> Romello, G. B. (2006, March), What's in a Sign? Trademark Law and Economic Theory. Retrieved February 4, 2012, from: <http://ssrn.com/abstract=894421>, p. 5

<sup>۵</sup> Dogan, S. L. & Lemley, M. A., "A Search-Costs Theory of Limiting Doctrines in Trademark Law", Trademark Reporter, 97 (6), 2007, 1223-1251, pp. 1224-1227.

برای مصرف‌کننده برابر است با مجموع قیمت کالا و هزینه‌هایی که بابت جمع‌آوری اطلاعات راجع به کالای مورد نظر متحمل می‌شود. بدین ترتیب، علامت تجاری، هزینه معامله مصرف‌کننده را از طریق کاهش هزینه جست‌وجو برای اطلاعات لازم در خصوص کالای مورد نیاز کاهش می‌دهد.<sup>۱</sup> البته هزینه جست‌وجوی اطلاعات برای مصرف‌کننده نیز تابعی از متغیرهای گوناگون بوده<sup>۲</sup> و عواملی چون تبلیغات، میزان آگاهی مصرف‌کننده و قدرت تمایزدهندگی علامت تجاری بر آن مؤثرند. برای مثال، هرچه تولیدکننده، سرمایه بیشتری را صرف تبلیغات علامت تجاری خود نماید، آگاهی عموم را نسبت به آن بالا برده و قدرت تمایزدهندگی علامت تجاری بیشتر می‌شود. در نتیجه توانایی مصرف‌کننده برای تمییز آن کالا از دیگر کالاها افزایش یافته، هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده و در نهایت هزینه نهایی خرید کالا کاهش می‌یابد.<sup>۳</sup> علاوه بر کاهش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، علامت تجاری متضمن فواید اقتصادی دیگری نیز برای مصرف‌کننده هست:

اولین فایده علامت تجاری، افزایش رفاه جامعه از راه تشویق تولیدکنندگان به سرمایه‌گذاری جهت تداوم کیفیت محصولاتشان است. با این توضیح که اگر کیفیت کالا کاهش پیدا کند، مصرف‌کننده با تکیه بر تجربیات پیشین خود متوجه تفاوت کیفیت محصول می‌شود و به خرید کالای تولیدکننده دیگر تمایل پیدا می‌کند.<sup>۴</sup> همین امر موجب می‌شود تولیدکننده به حفظ یا افزایش کیفیت محصول خود بپردازد تا انتظارات مصرف‌کنندگان را برآورده نماید و محصولاتش در میان محصولات متنوع رقابتی جایگاهی مناسب بیابد.<sup>۵</sup> فایده دیگر علامت تجاری کمک به غنای زبان و کاهش هزینه‌های ارتباط میان انسان‌هاست. بسیاری از علائم تجاری، نام‌ها و نشان‌هایی هستند که توسط دارندگان آن‌ها خلق شده‌اند. این

<sup>۱</sup> Landes, W. M., & Posner, R. A., *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003, p. 275.

<sup>۲</sup> برای بررسی جزئیات متغیرهای اقتصادی رجوع کنید به:

Landes, and Posner, *Trademark Law: An Economic Perspective*, op. cit.

<sup>۳</sup> Ibid., p. 275.

<sup>۴</sup> Ibid., p. 168.

<sup>۵</sup> خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۱۷۱.

علایم به تدریج داخل در زبان جوامع شده و موجب تسهیل ارتباطات میان انسان‌ها و کاهش هزینه‌های ارتباط می‌شوند.<sup>۱</sup>

**بند دوم: نقش حقوق علامت تجاری بر مبنای نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده**

علامت تجاری در فرضی می‌تواند نقش خود را به درستی ایفا کند که هیچ‌گونه سوءاستفاده‌ای از آن صورت نگیرد. در فضای واقعی رقابت و فقدان دسترسی مصرف‌کننده به تولیدکننده و نبود اطلاعات لازم، برخی سودجویان<sup>۲</sup> با مشابه‌سازی علامت روی کالای خود با علامت دیگری، مصرف‌کننده را گمراه نموده و مشتریان علامت شناخته شده را به خرید محصول خود ترغیب (گمراه) می‌کنند. نتیجه نهایی چنین وضعیتی کاهش کیفیت کالا، محدود شدن فضای رقابتی و گمراهی مصرف‌کننده خواهد بود.<sup>۳</sup> دلیل این مسأله آن است که سودجویان می‌توانند با کم‌ترین هزینه و تقلید از علامت اصلی، منافع فراوانی را کسب نمایند و به اصطلاح از تولیدکننده سواری مجانی<sup>۴</sup> بگیرند. در این صورت میزان قابل توجهی از سود تولیدکننده اصلی کاسته شده و نصیب سودجویان می‌شود. پس از استفاده از کالاهای تقلبی و بی کیفیت، اعتبار علامت تجاری نزد مصرف‌کنندگان مخدوش می‌شود. تولیدکننده نیز به مرور به این نتیجه خواهد رسید که افزودن بر کیفیت کالا و سرمایه‌گذاری بر روی علامت تجاری فایده‌ای نخواهد داشت و نتیجه‌ی این امر، کاهش کیفیت محصولات و افزایش رقابت نامشروع خواهد بود. به عبارت دیگر، وجود حقوق علامت تجاری به حفظ فضای رقابتی در بازار<sup>۵</sup> و افزایش انگیزه‌های سرمایه‌گذاری کمک خواهد کرد.

<sup>۱</sup> برای مثال فرض کنید اگر کلمه آسپیرین خلق نشده بود، برای اشاره به چنین دارویی باید گفته می‌شد «داروی مسکن و ضد التهاب».

<sup>۲</sup> منظور از سودجویان در این نوشتار، افرادی هستند که برخلاف عرف و اخلاق اقتصاد و بازار، با نیت بهره‌گیری از موقعیت و تلاش دیگران در جهت منافع خود گام برمی‌دارند.

<sup>۳</sup> Romello, op. cit., p. 6.

<sup>۴</sup> Free riding

<sup>۵</sup> Dogan, S. L., & Lemley, M. A. (2004), Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet, Retrieved March 7, 2012, from: <http://ssrn.com/abstract=560725>, p.12

همچنین، مصرف‌کنندگان دیگر نمی‌توانند به علایم تجاری روی کالاها اعتماد کنند. در چنین شرایطی مصرف‌کننده باید زمانی را صرف پاسخ به این پرسش‌ها نماید که آیا کالایی که می‌خواهد بخرد همان کالایی است که پیش‌تر خریده؟ آیا تولیدکننده‌ی این کالا همان تولیدکننده قبلی است؟ و آیا این کالا کیفیت پیشین را داراست؟ بدین ترتیب در نبود نظام حقوق علامت تجاری برای منع سوءاستفاده‌گران، مصرف‌کننده دوباره متحمل هزینه‌های مضاعف خواهد شد، امری که دقیقاً برخلاف کارکرد و هدف علامت تجاری است. با توجه به موارد پیش گفته، حقوق علامت تجاری با هدف کاهش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده از ویژگی تمایزدهندگی علامت تجاری حمایت می‌نماید.<sup>۱</sup>

### بند سوم: نقش مصرف‌کننده در حقوق علامت تجاری از دیدگاه نظریه هزینه

#### جست‌وجوی مصرف‌کننده

بر اساس نظریه حاضر، مصرف‌کننده نقش محوری در حقوق علامت تجاری دارد. تصور مصرف‌کننده از علامت تجاری، مالیت و گستره‌ی حمایت از آن را تعیین می‌کند، زیرا حق بر علامت تجاری مانند حق بر اختراع یا دیگر مصادیق مالکیت فکری حقی مطلق و نزدیک به مالکیت نیست بلکه امتیازی محدود به حفظ کیفیت اطلاع‌رسانی و تمایزدهندگی علامت تجاری است.<sup>۲</sup> علامت تجاری ارزش خود را تا هنگامی حفظ می‌کند که بتواند اطلاعات لازم در خصوص کیفیت و مبدأ کالا را به مصرف‌کننده ارائه دهد. اگر علامتی این ویژگی را از دست دهد، دیگر مطلوبیتی برای مصرف‌کننده نداشته و حمایت از آن دیگر ضرورتی نخواهد داشت. به نظر می‌رسد برخلاف مصادیق دیگر حقوق مالکیت فکری که جزو حقوق خصوصی محسوب می‌شوند، ارزش و مالیت علامت تجاری<sup>۳</sup> به نوعی وابسته به تصور مصرف‌کننده از آن است.<sup>۴</sup> برای تشخیص گستره‌ی حمایت از علامت تجاری نیز باید ذهنیت مصرف‌کننده مورد توجه قرار گیرد. برای نمونه، اگر تولیدکننده لابیات از علامت تجاری «ج» استفاده کند، حمایت از علامت

<sup>۱</sup> Landes, & Posner, op. cit., p. 270.

<sup>۲</sup> Dogan, & Lemley, Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet, op. cit., p. 15.

<sup>۳</sup> نام تجاری هم از این جهت همانند علامت تجاری است.

<sup>۴</sup> Kratzke, W. P., Normative Economic Analysis of Trademark Law, 21 (2), 199-290, 1996, p. 221.



«ج» در گستره‌ی کاری تولید لبنیات خواهد بود زیرا مصرف‌کنندگان، آن علامت را مرتبط با محصولات لبنی می‌شناسند. ممکن است هم‌زمان، یک تولیدکننده لوازم برقی نیز از علامت «ج» استفاده نماید، در این صورت پرسش این است که آیا وی ناقض علامت اول است؟ به عبارت دیگر گستره‌ی حمایت از علامت اول تا کجاست؟ پاسخ این پرسش به بررسی ذهنیت مصرف‌کنندگان مرتبط است. اگر در ذهن مصرف‌کنندگان اعتبار لبنیات «ج» به حدی باشد که آن‌ها تصور کنند لوازم برقی «ج» نیز مربوط به همان تولیدکننده و با همان کیفیت است، در این صورت اعتبار علامت «ج» فراتر از محدوده کالای خود رفته و در چنین شرایطی محدوده‌ی حمایت از آن علامت نیز افزایش می‌یابد؛ یعنی حقوق علامت تجاری باید از آن علامت حمایت نماید، در غیر این صورت موجب گمراهی مصرف‌کننده و افزایش هزینه‌هایش می‌شود. اما اگر مصرف‌کنندگان در ذهن خود تولیدکنندگان لبنیات «ج» و لوازم برقی «ج» را متفاوت بدانند در این فرض از هر دو علامت در گستره‌های مرتبط با موضوع فعالیت آن‌ها حمایت خواهد شد<sup>۱</sup> زیرا تمایز دو علامت تجاری در ذهن مصرف‌کننده باعث گمراهی وی نشده و در نتیجه منجر به افزایش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده نخواهد شد.

## گفتار دوم: اصول حقوقی ناشی از پذیرش نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده

بر اساس نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده وظیفه حقوق علامت تجاری حمایت از ویژگی اطلاع‌رسانی و تمایزدهندگی علامت تجاری در جهت کاهش هزینه مصرف‌کننده است. این نظریه در درون خود چند اصل حقوقی نهفته دارد که با پذیرش اساس نظریه، ناگزیریم اصول حقوقی ناشی از آن را بپذیریم. برای نمونه می‌توان به اصولی چون آزادی تبلیغات مقایسه‌ای، قابلیت اعراض از علامت تجاری، لزوم استفاده از علامت تجاری، حمایت از علائم متمایزکننده و اصل منع واگذاری آزادانه علامت تجاری اشاره کرد<sup>۲</sup>. همچنین باید به این نکته

<sup>۱</sup> Austin, G. W., "Tolerating Confusion about Confusion: Trademark Policies and Fair Use", in: G. B. Dinwoodie, & M. Janis, Trademark Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research, 2008, Cheltenham: Elgar Press, pp. 368-403, pp. 375-376.

<sup>۲</sup> برای مطالعه بیشتر در مورد اصول حقوقی مذکور رجوع کنید به:

توجه داشت که اصول حقوقی مورد اشاره پیش از پیدایش نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، در نظام حقوقی برخی از کشورها وجود داشته‌اند و ممکن است به صورت پراکنده، بر اساس نظریه‌های دیگر توجیه شوند. اما نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، به صورت یکپارچه و منسجم دربر دارنده این اصول حقوقی است و به عبارت دیگر بهترین توجیه حقوقی برای اصول حقوقی پیش گفته است. در این گفتار به بررسی مهم‌ترین اصول از دیدگاه نویسندگان پرداخته و به طور مختصر اصل لزوم استفاده از علامت تجاری (بند اول)، اصل حمایت از علائم متمایزکننده (بند دوم) و اصل منع واگذاری آزادانه علامت تجاری (بند سوم) را با بررسی تطبیقی نظام حقوقی آمریکا مطالعه خواهیم کرد. لازم به ذکر است، بند اول ناظر به زمان ایجاد حق بر علامت تجاری و بندهای دوم و سوم ناظر به زمان حمایت از علامت تجاری است.

#### بند اول: اصل لزوم استفاده از علامت تجاری

به موجب این اصل حقوق دارنده علامت تجاری نسبت به آن، پس از استفاده از علامت تجاری به وی اعطا می‌شود.<sup>۱</sup> این اصل در مقابل نظام اعطای حق پس از ثبت علامت تجاری مطرح است که در بسیاری از کشورها اعمال می‌شود. پذیرش اصل لزوم استفاده از علامت تجاری دو منفعت اقتصادی عمده در پی خواهد داشت: **اول**، منفعت‌طلبی در بازار کاهش پیدا می‌کند. بدین ترتیب که در نبود این اصل حقوقی، انگیزه‌ی ذخیره‌سازی<sup>۲</sup> علامت تجاری افزایش می‌یابد و در نتیجه گستره‌ی انتخاب علامت تجاری برای رقبا کم و هزینه یافتن علامت مناسب و ثبت آن بیشتر می‌شود و در نهایت موجب افزایش قیمت و تحمیل این هزینه به مصرف‌کننده خواهد شد؛ **دوم**، اعطای حق پس از استعمال علامت تجاری منطبق بر ماهیت و نقش متمایزکننده‌ی است که علامت تجاری در بازار بر عهده دارد. منشأ ارزش علامت تجاری کارکرد اطلاع‌رسانی و

Dogan, & Lemley, A Search-Costs Theory of Limiting Doctrines in Trademark Law, op. cit.

<sup>۱</sup>. Landes, & Posner, Trademark Law: An Economic Perspective, op. cit., p. 281.

<sup>۲</sup>. ثبت علامت تجاری به منظور استفاده در آینده یا جلوگیری از استفاده‌ی رقبا از آن.

تمایزدهندگی آن است<sup>۱</sup> و اگر از آن استفاده نشود، هیچ منفعتی نصیب مصرف‌کننده و جامعه نمی‌شود<sup>۲</sup> و در نتیجه حمایت از آن متضمن فایده‌ای برای مصرف‌کننده نیست.

حال پرسش این است که رویکرد نظام حقوقی ایران در خصوص اصل لزوم استعمال علامت تجاری چگونه است؟ در ماده ۳۱ قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶<sup>۳</sup>، قانون‌گذار به صراحت اعطای حق انحصاری در خصوص علامت تجاری را منوط به ثبت علامت تجاری می‌داند<sup>۴</sup>؛ اما اگر مطابق با ماده ۴۱ همین قانون هر ذینفع ثابت کند که «... مالک علامت ثبت شده شخصاً یا به وسیله شخصی که از طرف او مجاز بوده است، آن علامت را حداقل به مدت سه سال کامل از تاریخ ثبت... استفاده نکرده است» می‌توان تقاضای ابطال آن را از دادگاه نمود. مطابق با همان ماده «... ابطال ثبت یک علامت از تاریخ ثبت آن مؤثر است...». بر این اساس به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی از این راه کار برای جبران کاستی‌های نظام ثبت علامت تجاری استفاده کرده و به نوعی اصل لزوم استفاده از علامت تجاری را نیز دخیل نموده است. همچنین بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون پاریس<sup>۵</sup> مقرر می‌دارد: «ابطال و حذف یا منع استفاده از علائمی را که با سوءنیت به ثبت رسیده یا استفاده شده‌اند در هر موقع می‌توان تقاضا کرد» و ماده ۱۰ مکرر<sup>۶</sup> این کنوانسیون نیز رقابت نامشروع را ممنوع اعلام نموده است. بر اساس مواد پیش گفته، استفاده‌کننده از علامت تجاری حق دارد خواستار ابطال علامتی باشد که با سوءنیت به ثبت رسیده است. برای مثال، شرکت الف (خواهان) از سال ۱۳۷۹ خورشیدی از علامت تجاری «صبح» برای تولید پنیر استفاده می‌نمود، بی آنکه آن را ثبت کرده باشد. شرکت

<sup>۱</sup>. Kratzke, op. cit., pp. 205-206.

<sup>۲</sup>. Landes, & Posner, Trademark Law: An Economic Perspective, op. cit., p. 282.

<sup>۳</sup>. از این پس از این قانون به عنوان «قانون جدید» نام می‌بریم.

<sup>۴</sup>. ماده ۳۱: «حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد».

<sup>۵</sup>. می‌دانیم که ایران عضو کنوانسیون پاریس می‌باشد و مقررات آن در حکم قانون داخلی ایران است.

<sup>۶</sup>. ماده ۱۰ مکرر: «۱- کشورهای عضو اتحادیه مکلفند حمایت واقعی اتباع اتحادیه را در مقابل رقابت نامشروع تأمین کنند. ۲- هر رقابتی که برخلاف عرف شرافتمندانه صنعت یا تجارت انجام گیرد رقابت نامشروع تلقی می‌شود...».

ب (خوانده) علامت «مفتاح» را که مشابه علامت محصول خواهان بود در سال ۱۳۸۳ ثبت نمود. از همین رو خواهان علیه خوانده دعوایی را با خواسته‌ی ابطال علامت تجاری مطرح کرد. پس از رسیدگی به دعوای مطروحه، دادگاه طی دادنامه شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۳ مقرر داشت: «... بر اساس اصل منع رقابت نامشروع در امر تجارت که در ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس مصوب ۱۳۳۷ با لحاظ ماده ۹ قانون مدنی، لازم‌الاتباع است و همچنین بر اساس اصل حقوق مکتسبه، دعوای خواهان قابل پذیرش است، زیرا به دلالت مستندات ابرازی ... سابقه استفاده از طرح مخصوص علامت صباح توسط خواهان از سال ۱۳۷۹ ... محرز است و نظر به این که ... اشتباه مصرف‌کنندگان در تمییز و تشخیص کالا از یکدیگر متصور است. در نتیجه ... مستنداً به مواد ۳۲ و بند ب ماده ۴۰ و ۴۱ قانون ثبت علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و بند ۳ ماده ۶ مکرر و ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس حکم به ابطال گواهی‌های ثبتی شرکت خوانده ... صادر و اعلام می‌گردد»<sup>۱</sup>.

این رأی قضایی به روشنی نشان می‌دهد رویه قضایی در خصوص سوءاستفاده‌گران، راه عدالت را در پیش گرفته است؛ البته در خصوص این رأی مطالبی را بایست در نظر داشت: رأی دادگاه مبتنی بر قواعد رقابت نامشروع و مجازات سوءنیت در ثبت علامت تجاری بوده و به نظر می‌رسد نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده و یا اصل لزوم استفاده از علامت تجاری دخالتی در صدور آن نداشته است. به علاوه، دادرس به اصل حقوق مکتسبه اشاره کرده که کمی مبهم و محل بحث است. هرچند برخی بر این عقیده‌اند که بر اساس اصل حقوق مکتسبه برخی از حقوق بدون آنکه در قوانین و مقررات نام برده شوند مورد احترام و قبول نظامات حقوقی هستند. به همین سبب استفاده‌کننده علامت تجاری بدون جواز قانونی، دارای حق مکتسب نسبت به آن می‌باشد.<sup>۲</sup> اما در واقع هنگامی می‌توان از حقوق مکتسبه سخن به میان آورد که مبنای تحقق آن در قانون تجویز شده باشد و اساساً حق هنگامی ایجاد خواهد شد که قانون‌گذار

<sup>۱</sup> اسلامی، شیرزاد، «برند یا علامت تجاری در آرای قضایی»، فصل‌نامه برند، شماره ۳، ۱۳۸۸، صص ۴۶-۴۷.

<sup>۲</sup> اسلامی، شیرزاد، «علامت تجاری افشا شده و رقابت تجاری مکارانه»، ماهنامه حقوق و اقتصاد، شماره ۶، ۱۳۸۸، ۱۰۷-۱۱۵، ص ۱۱۱.

آن را تجویز نماید<sup>۱</sup>. بدین ترتیب به منظور شناسایی حقوق مکتسبه برای استفاده‌کننده از علامت تجاری باید جواز آن را در نظام حقوقی به خصوص قوانین و مقررات جست‌وجو کرد. به نظر می‌رسد مبنای حقوق مکتسبه مورد استناد دادگاه در ماده ۱۰ مکرر و بند ۳ ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس موجود است. مطابق ماده ۱۰ مکرر رقابت نامشروع منع شده است و بر اساس بند ۳ ماده ۶ مکرر همان کنوانسیون، علایمی را که با سوءنیت به ثبت رسیده‌اند می‌توان ابطال کرد. منع رقابت نامشروع و سوءنیت در ثبت علامت تجاری به منزله حقوق و تکالیف متقابل رقبای تجاری بر عهده یکدیگر است که تعیین مصادیق آن‌ها نیز متناسب با وضعیت اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی جامعه خواهد بود. هرچند دلایل مذکور توجیه‌کننده استناد دادگاه به اصل حق مکتسبه‌اند اما با مبنای هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده کمی فاصله دارند. از طرف دیگر می‌توان اصل حق مکتسبه را در واقع ظاهر متفاوت اصل لزوم استعمال علامت تجاری دانست؛ بدین ترتیب که خواهان با استفاده از علامت تجاری موجب شد که در ذهن مصرف‌کننده ارتباطی میان علامت «صبح» و کالای مربوطه برقرار شده و با توجه به تحلیلی که پیش‌تر ارائه شد، هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده و در نهایت هزینه معاملاتی او کاهش یابد که بدین ترتیب حق مصرف‌کننده بر ویژگی تمایزدهندگی علامت تجاری و یا به عبارت دیگر حق دارنده علامت تجاری بر آن تثبیت می‌شود. اما ثبت‌کننده علامت «مفتاح» پس از استعمال علامت خود موجب گمراهی مصرف‌کننده و افزایش هزینه معاملاتی او شد. بر همین اساس ابطال علامت «مفتاح» بر اساس اصل حق مکتسبه می‌تواند به اصل لزوم استعمال علامت تجاری پیوند خورده و مطابق با نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده تفسیر شود.

نظام حقوقی آمریکا، مطابق با قانون علامت تجاری خود موسوم به لانهام<sup>۲</sup>، هم از علایم ثبت نشده حمایت می‌کند و هم اجازه ثبت علامت تجاری را به شرط استفاده‌ی پیشین از علامت تجاری یا تعهد به استفاده از علامت تجاری ظرف شش ماه از تاریخ تقاضای ثبت به متقاضی می‌دهد. ضمانت اجرای نقض حق علامت تجاری مطابق با بخش ۱۱۲۵ از نوع ضمانت اجرای

<sup>۱</sup>. کریمی، محمدحسین، علایم تجاری در حقوق ایران بر اساس قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۹۳.

<sup>۲</sup>. Lanham Act

مدنی همچون جبران خسارت و منع تولید کالا با علائم مشابه است. همان قانون در بخش ۱۱۲۷ در تعریف علامت تجاری، مقرر داشته است: «علامت تجاری هرگونه کلمه، نام، نماد، شعار یا ترکیبی از آنهاست که توسط شخص استفاده شده باشد، یا شخص تقاضای ثبت نماید و قصد جدی برای استفاده از آن در تجارت داشته باشد...». بدین ترتیب، دارنده‌ی علامت تجاری ثبت نشده، با اثبات استفاده‌ی پیشین از علامت تجاری، می‌تواند علیه ناقض حق خود، طرح دعوی نقض و خسارت نماید.

### بند دوم: اصل حمایت از علائم متمایزکننده

به موجب این اصل علائمی که فاقد ویژگی تمایزدهندگی هستند و نمی‌توانند نقش مثبتی در کاهش هزینه‌های مصرف‌کننده ایفا نمایند، مشمول حمایت حقوق علامت تجاری قرار نخواهند گرفت. نمونه بارز چنین علامت‌هایی، علائم تجاری مشابه<sup>۱</sup> و علائم تجاری عام هستند؛ این علائم تجاری دارای ویژگی تمایزدهندگی نیستند و مطابق با اصل مذکور، درخور حمایت نخواهند بود. علائم تجاری عام<sup>۲</sup> قدرت بالایی جهت توصیف ماهیت کالاهای مرتبط با خود دارند اما فاقد ویژگی تمایزدهندگی هستند. بدین ترتیب جواز استفاده از علائم عام به عنوان علامت تجاری منجر به افزایش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده می‌شود، زیرا مصرف‌کنندگان ناچار به صرف هزینه‌هایی برای شناسایی کالاهای رقیب هستند که از عبارات دیگری برای توصیف کالای خود استفاده می‌کنند.<sup>۳</sup> برای نمونه اگر تولیدکننده بستنی علامت تجاری «بستنی» را برای کالای خود برگزیند و نظام حقوقی علامت تجاری نیز از این انتخاب حمایت کند، تولیدکنندگان دیگر ناچار به استفاده از عبارات و کلمات دیگری برای توصیف کالای خود هستند؛ مثلاً به جای بستنی باید از عبارت «دسر یخی که از شیر و خامه به علاوه مواد طعم

<sup>۱</sup>. استفاده از علائم مشابه از مصادیق بدیهی نقض علامت تجاری است که در اکثر مقالات بدان اشاره می‌شود.

البته به دلیل محدودیت در حجم این مقاله در این نوشتار به جزئیات آن پرداخته نمی‌شود.

<sup>۲</sup>. علائم عام، علائمی هستند که به جنس و ماهیت کالای مرتبط با خود اشاره دارند، مانند کلمه رایانه که به «بازار پردازش‌گر ارقام» اشاره دارد یا کلمه مبل که به «وسیله‌ای که روی آن می‌نشینند» اشاره می‌کند.

<sup>۳</sup>. Dogan, & Lemley, A Search-Costs Theory of Limiting Doctrines in Trademark Law, op. cit., p. 1242.

دهنده و شیرین کننده تهیه می‌شود» برای توصیف کالای خود استفاده نمایند که همین امر نیز بستری جهت گمراهی مصرف‌کنندگان و افزایش هزینه جست‌وجوی کالای مناسب برای آن‌ها فراهم می‌نماید. بدین ترتیب بر مبنای نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، هرگاه علامت تجاری ویژگی اطلاع‌رسانی و تمایزبخشی خود را از دست دهد و ارتباط آن با اطلاعاتی نظیر مبدأ تولید و کیفیت محصول قطع شود، حمایت از آن مطابق با تحلیلی که پیش از این ارائه شد برداشته خواهد شد.<sup>۱</sup>

حال پرسش این است که قانون‌گذار ایرانی تا چه حد به این اصل توجه نشان داده است؟ بند الف ماده ۳۰ قانون جدید، علامت تجاری را هر نشان قابل رویتی می‌داند که «بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد». همچنین در بند الف ماده ۳۲ قانون جدید<sup>۲</sup>، ثبت علایمی که نتواند کالاها یا خدمات یک مؤسسه را از کالاها و خدمات مؤسسات دیگر متمایز سازد منع شده است. بدین ترتیب قانون‌گذار در بند الف مواد ۳۰ و ۳۲ به صراحت به ویژگی تمایزدهندگی علایم تجاری توجه کرده و ثبت علایمی را پذیرفته که بتواند کالاها یا خدمات مؤسسات را از هم متمایز سازد. به علاوه در بند ز ماده ۳۲ همان قانون<sup>۳</sup>، ثبت علامتی که به لحاظ ارتباط و شباهت کالاها یا خدمات موجب فریب و گمراهی شود منع شده است. بدین ترتیب قانون‌گذار به صراحت کارکرد اصلی علامت تجاری را ایجاد تمایز میان کالا یا خدمات از یکدیگر می‌داند.

<sup>۱</sup> برای نمونه می‌توان اسپیرین را در نظر گرفت. نمونه چنین علامتی، دارویی با علامت تجاری اسپیرین است. روزگاری این کلمه به عنوان علامت تجاری، اطلاعاتی نظیر مبدأ تولید و کیفیت و ویژگی‌های محصولی خاص را به مصرف‌کننده منتقل می‌نمود؛ اما امروزه افراد جامعه از کلمه اسپیرین برای اشاره به ماهیت دارویی استفاده می‌کنند که ممکن است تولیدکنندگان متفاوت و علایم تجاری متفاوتی داشته باشند. در واقع این کلمه دیگر به عنوان علامت تجاری نبوده و تنها توصیف‌کننده ماهیت کالا است.

<sup>۲</sup> ماده ۳۲: «علامت در موارد زیر قابل ثبت نیست: الف- نتواند کالاها یا خدمات یک مؤسسه را از کالاها و خدمات مؤسسه دیگر متمایز سازد. ...».

<sup>۳</sup> بند ز ماده ۳۲: «... تاریخ تقاضای ثبت آن (علامت) مقدم یا دارای حق تقدم برای همان کالا و خدمات و یا برای کالا و خدماتی است که به لحاظ ارتباط و شباهت موجب فریب و گمراهی شود».

پرسش دیگری که ممکن است به ذهن برسد این است که رویکرد حقوق و رویه قضایی ایران نسبت به علایم تجاری عام چگونه است؟ تبصره ۱ ماده ۵ آیین‌نامه قانون ثبت علایم تجاری و اختراعات ۱۳۳۷ (قانون پیشین) به صراحت حکم علایم تجاری عام را مشخص کرده بود؛ اما قانون جدید به طور مستقیم اشاره‌ای به این امر نکرده است. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، قانون‌گذار ایران احکام راجع به علامت‌هایی که فاقد ویژگی تمایزبخشی هستند را در مواد ۳۰ و بند الف ماده ۳۲ مشخص کرده است. بر همین اساس حمایت از علایم عام که فاقد ویژگی تمایزدهندگی هستند نیز بر اساس احکام قانونی منتفی است.

بر همین مبنای دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به دادنامه‌های ۱۷۰۷، ۱۷۰۸ و ۱۷۰۹ مورخ ۸۹/۱۱/۲۵ در بخشی از رأی خود راجع به ابطال علامت «کانولا» در خصوص کالاهای مربوط به گیاهان روغنی کانولا و روغن‌های خوراکی مقرر داشته است: «ادعای دیگر وارد ثالث دایر به ابطال علامت کلمه کانولا به فارسی و لاتین ... وارد است زیرا کلمه کانولا برای محصولات موضوع ثبت علامت، عام بوده و علامت مذکور با بند الف ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری مصوب ۸۶ انطباق داشته، لذا قانوناً قابل ثبت نبوده است. از این رو (دادگاه) ... حکم به ابطال ثبت علامت کانولا به فارسی و Canola به لاتین را صادر و اعلام می‌نماید»<sup>۱</sup>.

در نظام حقوقی آمریکا، رویه قضایی این اصل را به صورت دکترین حقوقی به رسمیت شناخته است. برای نمونه می‌توان به پرونده سرجی سنتر علیه مدیکال دنتال<sup>۲</sup> اشاره کرد.<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۱ شرکت سرجی سنتر علامت تجاری سرجی سنتر (Surgicenter) را ثبت نمود. علامت تجاری ثبت شده مربوط به مرکز ارائه خدمات پزشکی خواهان بود که خدمات جراحی سرپایی ارائه می‌داد. در سال ۱۹۷۵ خواهان به خواننده، شرکت مدیکال، اخطار کرد که استفاده او از علامت سرجی سنتر، نقض حق او بر علامت ثبت شده است. خواننده در پاسخ ادعا کرد که علامت سرجی سنتر واژه‌ای عام بوده و خواهان حق ثبت آن را نداشته است. این واژه در رسانه‌ها

<sup>۱</sup>. روزنامه رسمی شماره ۱۹۶۳۲.

<sup>۲</sup>. Surgicenters of America, Inc. v. Medical Dental Surgeries Co.

<sup>۳</sup>. 601 F.2d 1011, 1016 (1979).



اعم از مجله، تلویزیون و مقالات و نوشته‌های مختلف به همین معنا به کار رفته است. در نهایت دادگاه پس از رسیدگی به دعوا مقرر داشت: «واژه سرچی سنتر عام است و به عنوان علامت تجاری قابل ثبت نیست»، زیرا واژه سرچی سنتر در ذهن مصرف‌کننده، تداعی کننده مراکز جراحی سرپایی است که بدین جهت قدرت تمایزدهندگی ندارد.

### بند سوم: اصل منع واگذاری آزادانه علامت تجاری

دارنده علامت تجاری نمی‌تواند علامت خود را که حامل اطلاعات مبدأ تولید و کیفیت کالا است «آزادانه» به دیگری منتقل نماید و یا مجوز بهره‌برداری<sup>۱</sup> از آن را به دیگری اعطا کند، زیرا اگر شرکت الف بخواهد تنها علامت تجاری خود را به شرکت ب منتقل نماید مشکلاتی ایجاد خواهد شد. در صورتی که کیفیت تولید شرکت ب پایین‌تر باشد قطعاً او مایل است که علامت تجاری شرکت الف را بدون اطلاع مصرف‌کنندگان به خود منتقل نماید چرا که از این راه می‌تواند کالای خود را با تکیه بر اعتبار علامت مذکور با قیمت بالاتر به مصرف‌کنندگان بفروشد. در چنین شرایطی علامت تجاری کارکرد و ماهیت خود را به عنوان نشان‌گر مبدأ و کیفیت کالا از دست می‌دهد و در واقع دیگر علامت تجاری، حامل اطلاعاتی نیست که در ذهن مصرف‌کننده نقش بسته است. در چنین وضعیتی مصرف‌کننده نمی‌تواند به اطلاعاتی که از علامت تجاری دریافت می‌کند اعتماد نموده و رابطه‌ی او با تجربیات پیشینش از آن محصول، گسسته خواهد شد. این امر در نهایت منجر به افزایش هزینه جست‌وجوی اطلاعات برای مصرف‌کننده خواهد شد.<sup>۲</sup> به همین سبب تشریفاتی کردن قراردادهای انتقال و یا اعطای مجوز بهره‌برداری از علامت تجاری، با پیش‌بینی تدابیری چون نظارت نهاد دولتی بر قراردادهای واگذاری حقوق علامت تجاری و اعلان عمومی آن از جمله راه‌کارهای حقوق علامت تجاری برای پیشگیری از بروز مشکلات است. هرچند تشریفاتی کردن این قبیل قراردادهای، ظاهراً باعث افزایش هزینه‌های معاملاتی<sup>۳</sup> از قبیل هزینه‌های ثبت قرارداد در دفاتر و اوراق خاص شده، اما چون منافع حاصل از آن از جمله

<sup>۱</sup>. از قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری از علامت تجاری به عنوان فرانشیز نام می‌برند.

<sup>۲</sup>. op. cit., p. 184.

<sup>۳</sup>. Transaction costs

امکان نظارت دقیق‌تر بر این عقود و نظارت بر حفظ کیفیت تولید محصول دارای علامت تجاری خاص بعد از انتقال به منتقل‌الیه و نیز حمایت بهتر از مصرف‌کننده، به مراتب بیش از هزینه‌های معاملاتی آن است، لذا بر اساس تحلیل هزینه - فایده<sup>۱</sup>، تشریفات کردن قراردادهای مزبور کارا بوده و از کارآیی نسبی نیز برخوردار است زیرا وضعیت صاحب علامت و نیز مصرف‌کننده را در موقعیتی بهتر از قبل انعقاد عقد قرار می‌دهد بی آنکه موقعیت طرف دیگر را بدتر کند. شاید به همین سبب، قانون‌گذار آمریکا در بخش ۱۰۶۰ قانون لانهام، بر لزوم کتبی بودن قرارداد انتقال علامت تجاری و ثبت شدن آن در اداره ثبت اختراع و علامت تجاری آمریکا تاکید نموده است. در بند ۴ همین ماده، ضمانت اجرای عدم ثبت قرارداد انتقال، عدم قابلیت استناد به آن در مقابل اشخاص ثالث ذکر شده است. قانون‌گذار ایران در ماده ۴۸ قانون جدید<sup>۲</sup> احکامی را در خصوص نظارت بر تغییر مالکیت علامت تجاری مقرر داشته است. به منظور آگاه نمودن مصرف‌کننده، تغییر در مالکیت علامت تجاری باید در اداره مالکیت صنعتی ثبت و توسط آن اداره آگهی شود. مقرر فوق همچنین تغییر در مالکیت ثبت علامت تجاری را در مواردی که موجب گمراهی یا فریب عمومی شود معتبر نمی‌داند. در واقع قانون‌گذار با این حکم نقل و انتقالاتی را که به زیان مصرف‌کنندگان می‌باشد ممنوع نموده است. در خصوص اعطای مجوز بهره‌برداری از علامت تجاری، قانون‌گذار در ماده ۴۴ قانون جدید اعتبار قراردادهای اجازه بهره‌برداری از علامت تجاری را منوط به درج شرط کنترل و نظارت در قرارداد کرده است. از طریق شرط کنترل، اجازه دهنده باید به طور مؤثر بر کیفیت و مرغوبیت کالا و ارائه خدمات توسط استفاده‌کننده نظارت داشته باشد؛ در غیر این صورت قرارداد فاقد اعتبار خواهد بود. در واقع این راه‌حلی برای حفظ کیفیت کالای مرتبط و ثبوت هزینه نهایی معامله برای مصرف‌کننده است.

<sup>۱</sup>. Cost-Benefit

۲. «هرگونه تغییر در مالکیت ... علامت تجاری ... به درخواست کتبی هر ذینفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و ... توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است. تغییر در مالکیت ثبت علامت یا علامت جمعی در صورتی که در مواردی مانند ماهیت، مبدأ، مراحل ساخت، خصوصیات یا تناسب با هدف کالاها یا خدمات سبب گمراهی یا فریب عمومی شود، معتبر نیست.»

### گفتار سوم: نقد نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده

از دیدگاه منتقدان، نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده با تمامی مزایایی که برای آن ذکر شده، ایرادات جدی دارد. همان‌طور که گفته شد، پایه‌گذاران نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده مدعی هستند که رویکرد آن‌ها «توصیفی» است و تنها به شرح ساختار حقوق علامت تجاری می‌پردازند و قصد تغییر آن را ندارند.<sup>۱</sup> بر همین اساس بزرگ‌ترین اشکالی که منتقدان این نظریه بر آن وارد می‌دانند، عدم توجه آن به واقعیت‌های نظام اقتصادی بازار، سیر تحولات حقوق علامت تجاری و توصیف غیر واقعی از آن است. نظریه مذکور با محور قرار دادن مصرف‌کننده در واقع ریشه و حقایق گذشته‌ی حقوق علامت تجاری را نادیده گرفته است.<sup>۲</sup> به علاوه مطابقت کامل نظام حقوقی ایران با نظریه مذکور مورد تردید است. در این گفتار زیر عنوان نقد نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، ایرادات وارد بر آن با توجه به حقوق انگلستان، آمریکا و ایران بررسی خواهد شد.

### بند اول: کارکرد علامت تجاری از دیدگاه منتقدان

پژوهش‌گران معتقدند علامت تجاری در ابتدا ابزاری برای مشخص نمودن و تمییز مالکیت کالاها بوده است. برای نمونه گله‌داران از علائم برای مشخص نمودن دام‌های خود استفاده می‌کردند. چنین استفاده‌ای از علائم موجب می‌شد اثبات مالکیت بر کالاها به خصوص هنگامی که از جایی به جای دیگر منتقل می‌شدند راحت‌تر باشد. برای مثال اثبات مالکیت بر کالاهای غرق شده در دریا از طریق علائم مندرج بر روی آن‌ها امکان‌پذیر بود.<sup>۳</sup> در انگلستان، اصناف از علائم تجاری برای شناسایی کالاهای متعلق به اعضای خود و نظارت بر کیفیت آن‌ها، مجازات متخلفین و افزایش شهرت و اعتبار صنفی استفاده می‌کردند. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که در استفاده‌های اولیه از علائم تجاری، توجهی به مصرف‌کننده یا منافع وی نشده<sup>۴</sup> و اساساً در آن

<sup>۱</sup> Landes, & Posner, Trademark Law: An Economic Perspective, op. cit., p. 265.

<sup>۲</sup> Doellinger, op. cit., p. 113.

<sup>۳</sup> McKenna, M. P., "The Normative Foundations of Trademark Law", Notre Dame Law Review, 82 (5), 2010, 1839-1916. p. 1849.

<sup>۴</sup> Ibid., p. 1850.

زمان چنین موضوعاتی مطرح نبوده و حقوق مصرف‌کننده به تدریج وارد آرای قضایی شده است. نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، مهم‌ترین کارکرد علایم تجاری را کاهش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده می‌داند، در حالی که کارکرد اولیه و تاریخی علامت تجاری به عنوان ابزاری جهت حمایت از صاحبان سرمایه و نظارت بر اموال و اعتبار دارندگان آن را نادیده گرفته است.

### بند دوم: کارکرد حقوق علامت تجاری از دیدگاه منتقدان

نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده وظیفه حقوق علامت تجاری را حمایت از مصرف‌کننده و کاهش هزینه جست‌وجوی اطلاعات می‌داند، در حالی که به دلایل زیر به نظر می‌رسد نقش و کارکرد حقوق علامت تجاری حمایت از دارندگان علامت تجاری است:

**اول**، لزوم حمایت حقوقی از علامت تجاری، تنها بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده استوار نیست زیرا بر اساس تحلیل‌های اقتصادی، منفعت دارنده علامت تجاری نیز می‌تواند لزوم حمایت از علامت تجاری را توجیه نماید. برای تحلیل درست موضوع بر اساس تحلیل اقتصادی - حقوقی، می‌توان نظریه مطلوبیت و نظریه انگیزه را مطرح نمود<sup>۱</sup>. مطلوبیت را می‌توان به اموری چون منفعت، سرمایه، رفاه و نظم نسبت داد. بدین ترتیب اگر حمایت از کارکرد علامت تجاری منجر به افزایش هر یک از امور پیش گفته شود و در نتیجه دارنده‌ی علامت تجاری و مصرف‌کنندگان را در وضعیت بهتری قرار دهد، حمایت مطلوب و قابل توجیه خواهد بود. همچنین، «نظریه انگیزه» نیز هنگامی لزوم حمایت از علامت تجاری را می‌پذیرد که حمایت، منجر به افزایش انگیزه‌ی سرمایه‌گذاری در دارنده‌ی علامت تجاری شود<sup>۲</sup>.

دارنده علامت تجاری به عنوان سرمایه‌گذار سهم مهمی در نظام حقوق علامت تجاری دارد. تولیدکننده با سرمایه‌گذاری در علامت تجاری و تقویت علامت تجاری سعی در افزایش فروش و سود خود دارد. اگر شخصی در این میان موجبات فریب مصرف‌کنندگان را فراهم آورد از این

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.  
<sup>۲</sup> حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷، صص ۲۶۳-۲۵۷.

طریق موجب ایراد زیان مستقیم به دارنده‌ی علامت تجاری خواهد شد. در نبود نظام حقوقی علامت تجاری، چنین وضعیتی به طور قطع منجر به کاهش انگیزه سرمایه‌گذاری در علامت تجاری و کاهش رفاه و منافع تولیدکننده می‌شود. به علاوه، فقدان حمایت از علامت تجاری منجر به کاهش کیفیت کالا و در نهایت افزایش انگیزه‌ی رقابت نامشروع خواهد شد که نتیجه‌ی ثانوی چنین وضعیتی نیز متضرر شدن مصرف‌کنندگان و بدتر شدن رفاه آنان خواهد بود.

**دوم**، سیر تحول حقوق علامت تجاری نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی مرتبط با علامت تجاری بیش از آنکه به مصرف‌کننده توجه داشته باشند به دارنده علامت تجاری و منع رقابت نامشروع توجه داشته‌اند. نخستین رأی در خصوص علامت تجاری در دادگاه عرف انگلستان مربوط به سال ۱۸۲۴ میلادی در پرونده سایکس علیه سایکس<sup>۱</sup> است. در این دعوا خواهان که تولیدکننده قمقمه باروت و کمر بند نظامی<sup>۲</sup> بود از علامت Sykes Patent بر روی کالاهای خود استفاده می‌نمود. خواننده، مشابه کلمات مذکور را روی قمقمه‌های باروت و کمر بندهای نظامی تولیدی خود درج می‌کرد. دادگاه پس از رسیدگی در رأی خود به این نکته اشاره کرد که خواننده با استفاده از علامت تجاری مورد نزاع بر روی کالاهای خود، آن‌ها را به جای کالاهای خواهان جا زده است؛ به علاوه فروش کالاهای خواننده موجب کاهش در فروش کالاهای خواهان شده است. در نتیجه خواننده حقوق خواهان را نقض کرده و محکوم به جبران خسارت است. همین رأی مبنایی جهت صدور آرای بسیاری در خصوص جا زدن کالاها به جای کالاهای دیگر<sup>۳</sup> شد.<sup>۴</sup> رأی مذکور نشان می‌دهد که در صدور اولین آرای مربوط به علامت تجاری، حقوق مصرف‌کننده جایی در رویه قضایی نداشته بلکه هدف اصلی، منع رقابت نامشروع و گرفتن بازار مصرف خواهان از راه‌های غیر شرافتمندانه بوده است. موضوع اصلی در آن دعوا

1. Sykes vs. Sykes

2. Shot-belt

3. Passing off

4. Ibid., p. 1853.

این بود که خواننده به صورت نامشروع مصرف‌کنندگان را به سمت خود جذب می‌کرد و موجب ورود خسارت به دارنده علامت تجاری می‌شد.<sup>۱</sup>

در ایالات متحده نیز توجه دادگاه‌ها معطوف به حقوق دارنده‌ی علامت تجاری بود. در واقع خواننده به این دلیل مجازات می‌شد که از علامت تجاری برای منحرف کردن مصرف‌کنندگان به سمت خود سوءاستفاده می‌کرد. برای نمونه در پرونده کوتس علیه هلبروک<sup>۲</sup> در سال ۱۸۴۵ دادگاه رسیدگی کننده مقرر داشت کسی حق ندارد از محصول دیگری تقلید و جلب منافع مادی نماید، به طوری که بدون انجام چنین کاری آن منافع عاید آن طرف دیگر می‌شد.<sup>۳</sup>

### بند سوم: نقش مصرف‌کننده در حقوق علامت تجاری از دیدگاه منتقدان

چنان که ملاحظه شد پیش‌فرض‌های نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده در خصوص کارکرد علامت تجاری و نقش حقوق علامت تجاری چندان مطابق با واقعیت بازار نیست. حال پرسش این است که نقش مصرف‌کننده در حقوق علامت تجاری چیست؟ همان‌طور که گفته شد واقعیت‌های بازار و رویه قضایی نشان می‌دهد هدف حقوق علامت تجاری جلوگیری از جذب نامشروع مشتریان توسط رقیب است. رفتار مصرف‌کننده نیز به عنوان معیاری جهت کشف نقض علامت تجاری به کار می‌رود. منافع دارنده‌ی علامت تجاری به قدرت تشخیص مصرف‌کنندگان بستگی دارد و هرگاه مصرف‌کنندگان در خصوص علامتی گمراه شوند در واقع ضرر به دارنده‌ی مالک علامت وارد می‌شود.

بررسی دقیق‌تر آرای قضایی ایران نیز نشان می‌دهد در کنار گمراهی مصرف‌کننده، همواره از رقابت نامشروع و منافع دارنده علامت تجاری سخن گفته شده است. برای نمونه در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۹۰۲ مورخ ۸۹/۱۱/۱۹ دادگاه با توجه به محتویات پرونده و «نظر به اینکه استفاده از علامت مشابه باعث اشتباه و گمراهی مصرف‌کننده از حیث تولیدکننده محصولات می‌گردد و معارض حقوق مقدم خواهان است و از طرفی از مصادیق (رقابت) نامشروع

<sup>۱</sup>. McKenna, The Normative Foundations of Trademark Law, op. cit., pp. 1857-1858.

<sup>۲</sup>. Coats vs. Holbrook

<sup>۳</sup>. McKenna, The Normative Foundations of Trademark Law, op. cit., p. 1859.

ممنوعه مقرر در ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس است ... دعوای خواهان را ثابت تشخیص و حکم به ابطال ثبت علامت خوانده صادر» کرده است (روزنامه رسمی شماره ۱۹۴۸۴). همچنین در دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۴۳۱ مورخ ۹۰/۵/۳۰ «دادگاه با احراز سبق استفاده خواهان از علامت متنازع‌فیه و اینکه علامت ثبت شده خوانده به لحاظ شباهت با علامت مورد ادعای خواهان موجب اشتباه و گمراهی مصرف‌کننده می‌گردد و نیز به منظور جلوگیری از رقابت نامشروع، دعوای خواهان را ثابت تشخیص و حکم به ابطال علامت ثبت شده خوانده ...» داده است (روزنامه رسمی شماره ۱۹۶۴۸). این آرا نشان می‌دهد دادگاه برای تشخیص نقض علامت، به معیار گمراهی مصرف‌کننده توجه کرده و در نهایت این امر را معارض حقوق خواهان دانسته است.

ممکن است در مخالفت با آنچه آمد، استدلال شود که مصرف‌کنندگان نیز از خرید کالای تقلبی متضرر شده و همچنین هزینه جست‌وجوی اطلاعات لازم برای خرید کالای مورد نیاز آن‌ها افزایش می‌یابد. استدلال مذکور به درستی بخشی از حقیقت است زیرا وجود منافع مصرف‌کننده در علامت تجاری را نمی‌توان نفی کرد؛ اما باید توجه داشت که هر نظام و نهاد حقوقی دارای اهداف خاصی است که عدول از آن‌ها موجب پریشانی کل نظام حقوقی می‌شود. مثلاً مبانی و اهداف نظام حقوقی حمایت از مصرف‌کننده متفاوت با مبانی حقوق رقابت یا حقوق شرکت‌های تجاری است. در غیر این صورت نیازی به وضع قوانین مختلف نبود و رسیدگی به تمامی موضوعات ضمن قانون واحدی به عمل می‌آمد. بنابر این منطقی است برای استنباط اصول حقوقی از دل آن‌ها به مبانی و اهداف آن‌ها یعنی روح قوانین نیز توجه نماییم. منطقی نیست که در دل حقوق شرکت‌های تجاری به دنبال حقوق مصرف‌کننده بگردیم، زیرا حقوق شرکت‌های تجاری کارکرد دیگری دارد و تفکری که آن را ایجاد کرده هدف دیگری را دنبال می‌کرده است، هرچند ممکن است اجرای قانون شرکت‌های تجاری منافع مصرف‌کننده را هم در پی داشته باشد. هنر آن‌جاست که از تصادم اهداف نظام‌های گوناگون حقوقی جلوگیری نموده و تا جایی که امکان دارد آن‌ها را با هم جمع نماییم. پرداختن به حقوق مصرف‌کننده نیز در چارچوب نظام حقوق علامت تجاری، همان‌طور که نشان داده شد، مطابق با مبانی و اهداف آن نیست. پذیرش لزوم حمایت مستقیم از منافع مصرف‌کننده در حقوق علامت تجاری منتج به اصول حقوقی‌ای می‌شود که برخی از آن‌ها با رویه قضایی و منطبق حقوق سازگار نیست. برای نمونه، اگر بپذیریم

که هدف علامت تجاری کاهش هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده و هدف حقوق علامت تجاری حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل ناقضین علامت تجاری است، پس باید این امر را بپذیریم که هر مصرف‌کننده‌ای که از نقض علامت تجاری متضرر شده بتواند به عنوان ذینفع بر مبنای حقوق علامت تجاری علیه ناقض علامت تجاری دعوی نقض علامت تجاری طرح نماید. در نظام قضایی آمریکا دادگاه‌ها به مصرف‌کنندگان اجازه اقامه دعوا در خصوص گمراه شدن نسبت به علامت تجاری را می‌دهند، اما مبنایی که مصرف‌کننده می‌تواند دعوی خود را بر اساس آن مطرح کند رقابت نامشروع یا حقوق علامت تجاری نیست و وی باید از مبانی قانونی دیگری برای مطالبه‌ی جبران خسارت بهره گیرد.<sup>۱</sup> بررسی کلی رویه قضایی ایران نیز نشان می‌دهد مبنای اقامه دعوی مصرف‌کننده علیه ناقض علامت، حقوق علامت تجاری نیست. به نظر می‌رسد دلیل این امر آن است که در نگاه حقوق علامت تجاری مصرف‌کننده تنها با رفتار خود معیاری را برای تشخیص نقض حقوق مربوط به علامت تجاری به دست می‌دهد.

حال با توجه به مطالب پیش گفته و تأکید بر این مهم که هدف اصلی حقوق علامت تجاری حمایت از مصرف‌کننده نیست، ممکن است این پرسش به ذهن مخاطب برسد که که هرگاه مصرف‌کننده ایرانی با خرید کالای تقلبی از نقض علامت تجاری متضرر شد چه راهی پیش رو دارد؟ همان‌طور که گفته شد نظام حقوق علامت تجاری، ورود مصرف‌کننده را به عنوان ذینفع دعوی نقض علامت تجاری نمی‌پذیرد اما مصرف‌کننده می‌تواند با استفاده از احکام موجود در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان یا اصول حقوقی مربوط به مسئولیت مدنی طرح دعوا نماید؛ و در این میان نیز البته می‌تواند از رأی دادگاه مبنی بر نقض علامت به عنوان دلیلی برای اثبات تقصیر خوانده استفاده کند. همان‌طور که آمد مصرف‌کننده با دیدن علامت تجاری، اطلاعاتی راجع به مبدأ تولید و کیفیت کالا به خاطر می‌آورد. علامت تجاری تقلبی نیز اطلاعاتی راجع به کالای مربوطه به مصرف‌کننده منتقل می‌نماید که در واقع مربوط به علامت تجاری دیگری است. بدین ترتیب استفاده از علامت تجاری ناقض را می‌توان همانند ارائه اطلاعات نادرست به مصرف‌کننده ارزیابی کرد. مطابق بند ۳ ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان مکلفند «اطلاعات لازم شامل

<sup>1</sup> McKenna, The Normative Foundations of Trademark Law, op. cit., p. 1871.



نوع، کیفیت، کمیت و ... را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند». همچنین مطابق ماده ۷ همان قانون «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد». مصادیق مذکور در ماده ۷ تمثیلی بوده و می‌تواند استفاده از علامت تجاری تقلبی یا مشابه با علامت تجاری دیگری را نیز شامل شود. بدین ترتیب نقض‌کنندگان علامت تجاری در مقابل مصرف‌کنندگان مسئول بوده و «در صورت ورود خسارت، علاوه بر جبران خسارت وارده، به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم خواهند شد» (ماده ۱۹ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان). مصرف‌کننده می‌تواند با استناد به رأی دادگاه مبنی بر نقض علامت تجاری و اثبات تقصیر خوانده و همچنین بهره‌گیری از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می‌دارد «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال ... یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»، خسارات وارد شده بر خود را از ناقض علامت تجاری مطالبه نماید.

هرچند بسیاری از اصول حقوقی مربوط به حقوق علامت تجاری ایران بر اساس نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده قابل توجیه هستند، اما همان‌طور که ملاحظه شد، حقوق ایران نیز کاملاً منطبق با نظریه مذکور نیست. در پایان تلاش شده با جمع‌بندی مطالب و به صورت خلاصه، نظریه‌ای مطرح شود تا بتواند مبنایی برای توجیه کلیه اصول حقوقی موجود در حقوق علامت تجاری ایران ارائه دهد.

### نتیجه‌گیری

نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده با تأکید بر منافع و کاهش هزینه مصرف‌کننده در نظام حقوقی علامت تجاری، علی‌رغم منتقدان جدی آن، هم‌اکنون در آمریکا به عنوان نظریه‌ای پذیرفته شده در صدور آرای قضایی مطرح است. البته، منتقدان با طرح پیشنهادی نظام حقوقی علامت تجاری و تأکید بر واقعیت‌های بازار، انتقادات جدی بر آن وارد کرده‌اند. نظر منتقدان به درستی نشان می‌دهد که نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده در جاده یک‌طرفه‌ی حمایت از مصرف‌کننده حرکت می‌کند و از این رو باید تعدیل شود. به علاوه دیدیم که هرچند بسیاری از

اصول حقوقی منتج از نظریه مذکور با قوانین و مقررات کنونی حقوق علامت تجاری ایران همخوانی دارد اما به نظر نمی‌رسد بتوان مبنای حقوق علامت تجاری را نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده دانست.

واقعیت این است که علامت تجاری به عنوان ابزاری اقتصادی توسط تولیدکنندگان برای شناساندن محصولاتشان به مصرف‌کننده ایجاد شد. سرمایه‌گذاری‌هایی نظیر بازاریابی، تبلیغات و خرید فناوری‌های جدید جهت افزایش کیفیت محصولات، همگی توسط دارنده‌ی علامت تجاری به منظور افزایش قدرت تمایزدهندگی علامت تجاری انجام می‌شود. به نظر می‌رسد هدف حقوق علامت تجاری نیز باید حمایت از ویژگی تمایزدهندگی علامت تجاری به منظور حمایت از سرمایه سرمایه‌گذار و رواج رقابت شرافتمندانه باشد. هرچند از رهگذر حمایت از ویژگی تمایزدهندگی علامت تجاری، منافی نیز متوجه مصرف‌کننده می‌شود. مصرف‌کننده با ایجاد ارتباط میان تجربیات پیشین خود از مصرف کالا و علامت تجاری، هزینه کم‌تری را برای خرید آن کالا صرف می‌کند. هرگونه اخلال در این ویژگی موجب می‌شود سرمایه‌گذاری تولیدکنندگان از بین رفته و همچنین هزینه معامله مصرف‌کنندگان افزایش یابد.

بدین ترتیب برخلاف دیدگاه طرفداران نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده، محور حقوق علامت تجاری، مصرف‌کننده و حمایت از او نیست. در واقع در نظریه واقع‌بینانه جایگاه مصرف‌کننده فرع بر جایگاه دارنده‌ی علامت تجاری است. هرچند باید این نکته را مدنظر داشت که هم‌چنان تصور مصرف‌کننده از علامت تجاری هنوز هم به دلایل زیر، نقش مهمی در تعیین حدود حقوق دارنده‌ی علامت تجاری دارد:

**اول**، حقوق علامت تجاری با معیار قرار دادن ذهن مصرف‌کننده، حدود نقض علائم تجاری را مشخص می‌نماید و از این راه میزان حق دارنده‌ی علامت تجاری را در مقابل دیگران مشخص می‌نماید. به همین دلیل است که قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران در مواد متعدد بر تمایزدهنده بودن علامت تجاری و گمراه نکردن مصرف‌کننده تأکید کرده است. بدین ترتیب، علامت تجاری به مصرف‌کننده نه به عنوان اصیل و محور حمایت، که به عنوان معیاری برای تشخیص نقض حقوق دارنده‌ی حق می‌نگرد.

**دوم**، اصل منع انتقال آزادانه‌ی علامت تجاری نیز دلیل دیگری بر توجه به مصرف‌کنندگان در حقوق علامت تجاری است، چراکه قانون‌گذار در انتهای ماده ۴۸ قانون جدید، تغییر در مالکیت علامت تجاری را در صورتی که سبب گمراهی یا فریب عموم شود معتبر نمی‌داند.

**سوم**، هرچند حقوق علامت تجاری، مصرف‌کننده را ذینفع اصلی دعوا نمی‌داند و جبران خسارت او را نیز در نظر نمی‌گیرد اما بسیاری از ابزارهای جبران خسارت حقوق علامت تجاری همچون منع استفاده از علائم گمراه‌کننده در جهت منافع مصرف‌کننده نیز هست. بر همین مبنا، تمامی اصول حقوقی که در نظریه هزینه جست‌وجوی مصرف‌کننده مطرح شد با تکیه بر همین نقش مصرف‌کننده، در نقدی که بر نظریه مطرح شد، قابل توجیه‌اند.

## منابع

## منابع فارسی:

- ۱- اسلامی، شیرزاد، «برند یا علامت تجاری در آرای قضایی»، فصلنامه برند، شماره ۳، ۱۳۸۸.
- ۲- اسلامی، شیرزاد، «علامت تجاری افشا شده و رقابت تجاری مکارانه»، ماهنامه حقوق و اقتصاد، شماره ۶، ۱۳۸۸.
- ۳- حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
- ۴- خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
- ۵- کریمی، محمدحسین، علایم تجاری در حقوق ایران بر اساس قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹.

## منابع انگلیسی:

- 1- Austin, G. W., "Tolerating Confusion about Confusion: Trademark Policies and Fair Use", in: G. B. Dinwoodie, & M. Janis, Trademark Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research, Cheltenham: Elgar Press, 2008.
- 2- Doellinger, C. J., "A New Theory of Trademarks", Penn State Law Review, 111, 2007.
- 3- Dogan, S. L., & Lemley, M. A., "A Search-Costs Theory of Limiting Doctrines in Trademark Law", Trademark Reporter, 97 (6), 2007.
- 4- Dogan, S. L., & Lemley, M. A. (2004), Trademarks and Consumer Search Costs on the Internet, Retrieved March 7, 2012, from: <http://ssrn.com/abstract=560725>
- 5- Kratzke, W. P., "Normative Economic Analysis of Trademark Law", 21 (2), 1996.
- 6- Landes, W. M., & Posner, R. A., The Economic Structure of Intellectual Property Law, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

- 7- Landes, W. M., & Posner, R. A., "Trademark Law: An Economic Perspective", *Journal of Law and Economics*, *Journal of Law and Economics* , 30 (2), 1987.
- 8- McKenna, M. P., "A Consumer Decision-Making Theory of Trademark Law", *Virginia Law Review*, 98, 2012.
- 9- McKenna, M. P., "The Normative Foundations of Trademark Law", *Notre Dame Law Review*, 82 (5), 2010.
- 10- Romello, G. B. (2006, March), What's in a Sign? Trademark Law and Economic Theory, Retrieved February 4, 2012, from: <http://ssrn.com/abstract=894421>