

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۷، زمستان ۱۳۸۹، ۱۱۳ - ۸۷

تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری

دکتر سعید حبیبیا* زهرا شاکری**

پذیرش: ۸۹/۳/۱۰

دریافت: ۸۸/۹/۳۰

تدابیر مرزی / جعل و سرقت اموال فکری / گمرک / تضمین / جبران خسارت

چکیده

امروزه جعل و سرقت اموال فکری با دگرسویی جدید خود چالش‌های جدیدی را مطرح می‌نماید و کنترل ورود و خروج کالاهای مجعول را به دغدغه‌ای اساسی مبدل گردانیده است. از این رو، نقش گمرک در نبردی موثر در برابر متجاوزان پر رنگ‌تر می‌گردد. این مقاله تلاش می‌کند به مطالعه تدابیر مرزی در مبارزه علیه جعل و سرقت مالکیت‌های فکری بپردازد و ضمن روشن نمودن ابعاد حقوقی آن، در تصویب قوانین ملی یاری رساند.

طبقه‌بندی JEL: O34, L15.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رئیس موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

■ دکتر حبیبیا، مسئول مکاتبات.

مقدمه

امروزه، بازارهای ممنوعه معامله اموال فکری، وسعتی به پهنای جهان دارد، در حقیقت با پا به عرصه نهادن کالاهایی که تظاهری بر خلاف واقع دارند، تجارت، دگرسویی جدیدی را تجربه می‌کند زیرا که بعضی از تجار بر تلاش‌های خلاقانه دیگران، جولانگاهی فراخ می‌یابند و با تقلید و تشبیه، مسیر پر سودی را در برابر خود ترسیم می‌نمایند.^۱ این معضل از سال ۱۹۸۰ میلادی به بعد رشد قابل توجهی را داشته و به آن سو تمایل داشته که یک مسئله مهم جهانی به منصفه ظهور رسد^۲، اما همه آثار منفی به مالکان فکری ختم نمی‌گردد و مردم به عنوان مصرف‌کنندگان محترم می‌توانند با تهدیدی جدی از قلمرو اموال‌شان گرفته تا تمامیت جسمانی‌شان مواجه گردند. از این رو است که قانونگذار انواعی از ضمانت اجراهای کیفی و مدنی را فراسوی مالکان فکری می‌نهد، این ضمانت اجراها چهره سرزمینی حقوق مالکیت فکری را به نمایش می‌گذارد اما علی‌رغم ضرورت چنین ضمانت اجراهای سرزمینی که چهره تنبیهی و درمانی دارد، اعمال تدابیری که چهره پیشگیرانه داشته‌باشد و در مبداء ورود کالاها به یک کشور، مانع دخول محصولات مجعول گردد، از اهمیت عقلایی برخوردار است.^۳ مرزهای ملی، نقطه آغازین حرکت کالاهای مذکور هستند و به‌راستی اگر جاعلان و سارقان اموال فکری بدانند که راهی به یک سرزمین نمی‌یابند، انگیزه تولید کالاهای متجاوز کاهش می‌یابد و هزینه‌های تولید و عرضه کالاهای مذکور چند برابر خواهد شد. علاوه بر منافی که تدابیر مرزی برای مالکان فکری فراهم می‌آورد باید اهمیت اعمال تدابیر مرزی را برای عموم جامعه به آن افزود، زیرا بسیاری از کالاهای مجعول کالاهایی هستند که سلامت و امنیت عمومی را تهدید می‌کنند (مانند داروها و...) و لذا تدابیر مرزی می‌تواند به حراست از منافع جامعه نیز یاری رساند.^۴

۱. دلایل این موضوع متفاوت و شامل توسعه فناوری‌های مدرن، سرعت و وسعت بالا در فراهم نمودن نسخه‌های متعدد، کاهش هزینه‌ها و .. هستند.

2. Vrins & Schneider (2006), p5.

3. Lakshimi(2009) , pp331-339.

۴. تجربه عملی کشورها نیز در این میان نشان می‌دهد که غالب کالاهای متجاوز شناسایی شده در کشورها، کالاهایی هستند که از طریق مرزها قصد ورود به سرزمین‌های ملی را دارند، به عنوان نمونه، ۸۰٪ کالاهای تقلبی در مالزی از طریق مرزها وارد شدند،

مقامات عمومی می‌توانند به دخالت در مرزها مبادرت ورزند تا هم از نقض حقوق مالکیت فکری ممانعت نمایند و هم به پاسداشت منافع عمومی بپردازند، پس چرا باید ساده‌انگارانه از تثبیت و تقویت آن چشم‌پوشیم؟

جدول ۱ - تلاش‌های چند کشور منتخب در خصوص

ممانعت از نقض حقوق مالکیت فکری

نام کشور	قلم کالاهای متجاوز توقیفی در ۲۰۰۷	قلم کالاهای متجاوز توقیفی در ۲۰۰۸
کره جنوبی	۲۹۳۷	۹۱۹۱۹
هلند	۳۳۹۵	۷۸۱۲۳
آمریکا	-	۷۱۹۰۶
آلمان	۱۴۱۹۰	۲۴۳۴۶
فرانسه	۲۷۶۱	۷۰۳۳

مأخذ: گزارش دبیرکل سازمان جهانی گمرک پیرامون توقیف کالاهای متجاوز به حقوق مالکیت فکری در سال ۲۰۰۸

مرزها در سه جهت، در معرض تاخت و تاز جدی قرار می‌گیرند: ۱- واردات موازی^۱، ۲- قاچاق^۲ و ۳- ورود کالاهای مجعول^۳. محل بحث ما دو گروه اول نمی‌باشند^۴ زیرا که در آنها کالاهای مجعول^۵ مطرح نمی‌گردند و سخن ما بر اثر مداخله مقامات صالح کشورها

1. parallel Import.

2. Smuggling.

3. Counterfeiting & Piracy.

۴. واردات موازی در ارتباط با محصولات مطرح می‌شود که به طور قانونی تولید و در بازار عرضه شده‌اند و این در حالی است که رضایت مالک فکری اولیه تا اولین عرضه محصول به نحو مستمری وجود داشته است، پس از این، محصولات وارد یک کشور یا قلمرویی می‌شوند که در حیطه‌ی توافقنامه‌ی منعقد با مالک یا مجوز گیرنده‌ها نیستند و این علی‌رغم آن است که کالاهای وارد شده، کالاهای مسروقه یا مجعول نمی‌باشند. در قاچاق نیز، متخلف اقدام به واردات از مسیرهای غیر قانونی می‌نماید ولی به خودی خود بحث کالای مجعول یا تقلبی مطرح نمی‌گردد. اگرچه باید اشاره داشت که مواردی نیز مشاهده می‌گردد که قاچاق کالاهای مجعول صورت می‌گیرد. (برای مطالعه پیرامون واردات موازی و چالش‌های آن می‌توان به رساله کارشناسی ارشد با عنوان "دکترین حقوق استیفاء شده در حقوق مالکیت فکری"، زهرا شاکری (با راهنمایی دکتر سعید حبیبی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ مراجعه نمود).

۵. به طور اجمالی می‌توان اشاره داشت که جعل و سرقت اموال فکری عموماً در ارتباط با نسخه‌ها یا نمونه‌هایی از اموال فکری به کار می‌رود که بدون اجازه مالک فکری تولید و توزیع می‌شوند، این کالاها از این نظر مورد توجه هستند که با شباهت خویش به کالای اصلی، خود را به جای آنها وانمود می‌نمایند.

است یعنی کسانی که کالاهای مجعول یا مسروقه را توقیف می‌نمایند. به طور خلاصه می‌توان گفت ضمانت اجرای مرزی، تدابیری است که توسط مقامات صالح کشورها در مرزها اعمال می‌شود تا از ورود کالاهای ناقض حقوق مالکیت فکری جلوگیری شود. کالاهای وارداتی نیز بر دو دسته طبقه‌بندی می‌گردند، ۱- کالاهایی که غایت آنها بهره‌برداری در کشور محل ورود است. ۲- کالاهایی که تنها از کشور عبور می‌نمایند و مقصد آنها کشور دیگری است.^۱ در ابتدا، تلاش خواهیم کرد که چارچوب تدابیر مرزی مطالعه گردد، سپس در مسئولیت صاحبان حق در اجرای ضمانت اجرای مرزی و واکنش قانونی مقامات صالح سخن می‌رود، در قسمت سوم نیز از امکان اقدامات پیشدستانه گمرک و سرانجام کالاهای توقیفی بحث می‌شود و در خاتمه وضعیت اعمال تدابیر مرزی در نظام حقوقی ایران، بررسی خواهد شد. اما به طور کلی، فرضیه اساسی ما در این مقاله آن است که تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری از اهمیت به‌سزایی برخوردار است و قانونگذاران ملی باید توجه خاصی را به آن مبذول دارند.

۱. چارچوبی برای اعمال تدابیر مرزی

۱-۱. گذری بر تاریخ اتخاذ تدابیر مرزی

اگرچه کنوانسیون پاریس و برن، با مقرر نمودن حداقل معیارها برای حمایت از حقوق مالکیت فکری درخور ستایش هستند ولی با مشکل بزرگی دست و پنجه نرم می‌کردند زیرا که مقررات مفصل و جامعی درباره حقوق مالکیت فکری وجود نداشت و ساز و کار موثر و الزام‌آوری نداشتند. از این رو این مقررات نتوانستند در برابر دگرسویی جدیدی که در تجارت به منصفه ظهور رسید، مانعی مهم و اساسی را ایجاد کنند. چنانچه ماده ۹ و ۱۰ کنوانسیون پاریس، توقیف کالاهای دارای علامت تجاری غیرقانونی یا نشانه‌های غیرقانونی را مقرر می‌نمایند اما پیش‌بینی چنین توقیفی در قانون ملی الزامی نیست و اگر هیچ‌یک از تدابیر توقیف در زمان واردات، توقیف در کشور و منع واردات، وضع نگردیده باشد، هیچ ضمانت اجرایی پدیدار نمی‌گردد و تنها می‌توان این اقدامات را با اعمال جبران خسارت

1. www.ige.ch (2009).

موجود در قوانین ملی جایگزین کرد (بند ۶ ماده ۹ کنوانسیون مذکور). از نظر تاریخی، ماده (d) xx موافقت‌نامه تعرفه و تجارت^۱ اساس قانونی برای اعمال کنترل مرزی است. اما موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس) یک دگرگونی شگرف را در ساختارهای قبلی پی‌ریزی نمود. در حقیقت تریپس، پاسخی جامع به فقدان ضمانت اجرا در حقوق مالکیت فکری به شمار می‌آید، مشکلات دست به گریبان کشورها، قانونگذاران تریپس را بر آن داشت که درباره اقدامی مقتضی و مناسب، تدابیر و اصول کلی را که بر تمام موارد مالکیت‌های فکری اعمال می‌گردد، احصا نمایند. فصل سوم موافقت‌نامه به مبحث ضمانت اجراها می‌پردازد اما آنچه که به آن خواهیم پرداخت، مقررات خاص مربوط به تدابیر مرزی است. اگرچه مقررات اخیر کاملاً جامع و مانع نمی‌باشد اما نباید این حقیقت را فراموش نمود که تریپس با اقدام مبدعانه خویش، بهترین ره‌آورها را به ظهور رسانده و با نگاهی موشکافانه به زوایای پنهان و آشکار مسئله تدابیر مرزی می‌پردازد. در اتحادیه اروپا تدابیر مرزی در ابتدا با ممنوعیت ترخیص کالاهای تقلبی از ورود به جریان آزاد کالاها آغاز شد (آیین‌نامه ۳۸۴۲/۸۶) نوک پیکان این مقررات بر استفاده از علائم تجاری مجعول بود و به درخواست ذی نفع، گمرک از ترخیص کالاها جلوگیری می‌کرد (ماده (۱) ۳ آیین‌نامه مذکور) و در صورت اثبات جعل و تقلب، کالاها معدوم می‌شد یا به مصارفی خارج از مسیرهای تجاری می‌رسید اما این مقررات با استقبال مقامات کشورها و صاحبان علائم روبرو نگردید و سرانجام جای خود را به مقرراتی با قلمرو گسترده‌تر داد (آیین‌نامه ۳۱۹۵/۹۴ و سپس ۲۵۴۹/۹۹). از ابتکارات آیین‌نامه اخیر آن بود که به مجرد ارائه تقاضای تعلیق ترخیص در یک کشور، سایر اعضا نیز متعهد می‌شدند تا با بررسی تقاضا، آن را به اجرا درآورند. اما، سرانجام اتحادیه توانست به مقررات مشترک و الزام‌آوری دست یابد که از سال ۲۰۰۴ اجرا گردید و قلمرو آن حتی به ارقام گیاهی و نشانه‌های جغرافیایی نیز توسعه یافت. (آیین‌نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳) از این رو به دلیل ابتکارات و توسعه این قانون اروپایی، دستورالعمل اخیر در این مقاله مورد استناد قرار می‌گیرد. علاوه بر موارد فوق، سازمان جهان گمرک^۲ برای یاری رساندن به کشورها وارد عمل شده تا

1. The General Agreement on Tariffs & Trade (GATT), (1947).

2. World Customs Organization (WCO).

بتواند به عملیاتی شدن مقررات تریپس تسریع ببخشد و از این رو اکنون قانونی به عنوان قانون الگو تهیه شده و به طور مرتب نیز به روز می‌گردد.^۱ در این میان، تحولات گسترده‌ای روی داده است، زیرا که در ابتدا به ممانعت از ورود کالاهای مجعول به عنوان ابزاری برای مبارزه با رقابت غیر منصفانه نگریسته می‌شد^۲ ولی در حال حاضر این تدابیر از استقلال خاصی برخوردار هستند. در ایالات متحده از ۱۹۳۰ از ورود محصولات ناقص حقوق مالکیت فکری جلوگیری می‌شد^۳ و لذا این کشور از مبتکران اولیه اتخاذ این تدابیر است اما در دوره معاصر نیز تصمیمات کلیدی بعضی کشورها قابل ملاحظه است به طور مثال در ژاپن از سال ۲۰۰۶ استراتژی اختصاصی برای این تدابیر تعریف شده است^۴ و کنترل مرزی^۵ به عنوان ابزاری مهم برای تحقق مفهوم مالکیت فکری^۶ تلقی می‌گردد یعنی تدابیری که به طور پویا از حقوق مالکیت فکری حمایت نماید و آن را ترویج کند.

۲-۱. تدابیر مرزی در آینه تعلیق ترخیص^۷

ماده ۵۱ موافقت‌نامه تریپس به عنوان نخستین ماده در بخش تدابیر مرزی مقرر می‌کند که اعضای سازمان تجارت جهانی رویه‌هایی را برای دسترسی به مقامی صالح، اختیار و گزینش نمایند، این مقام صالح اعم از مقامات اداری (مانند گمرک) یا قضایی می‌باشد و مهم آن است که در گام اول کشورها بتوانند امکان دادخواهی را برای ذی‌نفعان مالکیت فکری فراهم نمایند. اما این رویه‌ها در مورد کالاهایی که توسط مالک یا با رضایت وی در بازار عرضه می‌شوند (دکترین استیفای حق^۸) یا در مورد کالاهای ترانزیتی اعمال نمی‌گردد (پانوش ۱۳ ماده ۵۱ تریپس، به این ترتیب، کالاهای مشمول دکترین استیفای حق از زمره کالاهای مجعول نیستند و کالاهای ترانزیتی نیز به دلیل آنکه تنها از یک کشور

۱. این تلاش‌ها از ۱۹۸۸ آغاز شده و در ۱۹۹۵ اولین نسخه این مقررات ارائه شد، اکنون آخرین نسخه قانون الگو در آدرس ذیل

قابل دسترس است: <www.wcoipr.org>

2. Customs Intellectual Property Information Center (2004), p9 – Kazuhisa (2005), p5.

3. www.rieti.go.jp (2009).

۴. در سال ۲۰۰۶ شورای برای اتخاذ موثر تدابیر مرزی در وزارت اقتصاد ژاپن تشکیل شده است.

5. Japan Patent Office (2006), p8. .

6. Intellectual Property-based Notion.

7. Suspension of Release.

8. Exhaustion.

عبور می‌کنند و مقصد دیگری را جستجو می‌کنند از دایره تدابیر مرزی خروج موضوعی می‌یابند. دارنده حق با دسترسی به مقام صالح قادر می‌گردد که در صورت دارا بودن دلایل معتبر مبنی بر ظن به واردات کالاهای متجاوز حق، از ورود آنها جلوگیری نمایند. سازو کار تریپس دارای معیارهای حداقلی است و از این رو می‌تواند در مورد نقض همه مصادیق حقوق مالکیت فکری نیز اعمال گردد. در پرتو اصول سازمان تجارت جهانی، اعضا می‌توانند اقدامات مرزی را در خصوص هر حق مالکیت فکری و هر کالایی که قرار است صادر شود اعمال نمایند. اما ساز و کار موافقت‌نامه تریپس در بخش تدابیر مرزی عملاً به کالاهایی که به‌طور مشخص متجاوز می‌باشند، محدود می‌گردد زیرا که چگونه می‌توان انتظار داشت که ماموران گمرک کشورها بتوانند به‌طور ماهوی به تشخیص تجاوز مبادرت ورزند؟ به‌طور مثال ادعاهایی که در مورد یک نرم افزار رایانه‌ای مطرح می‌گردد به سادگی قابل تمییز نیست. در واقع یک مامور گمرکی به سهولت قادر نیست به اقدامی تخصصی و فنی در تشخیص یک مسئله مهم و ماهوی دست یازد. از این رو به دلیل دشواری احراز نقض‌های پنهانی و ماهوی، تدابیر مرزی در این موارد اعمال نمی‌شود. مشکلات عملی هنگامی بروز خواهد کرد که اقدامات و تدابیر مرزی باید در تمام ورودی‌های گمرکی اتخاذ گردد و دقیقاً در همین نقطه است که گمرک می‌تواند با ایجاد یک نظام مرکزی جهت اداره درخواست‌های تعلیق ترخیص، مشکلات ناشی از اختلاف سطح مهارتی و علمی ماموران گمرکی را جبران نماید.

یک انعطاف مهم در بخش اتخاذ تدابیر مرزی عبارت است از آنکه اعضای سازمان تجارت ملزم نمی‌باشند که منابع قانونی ضمانت اجرای خود را به ضمانت اجرای مالکیت فکری تغییر دهند (بند ۵ ماده ۴۱ موافقت‌نامه تریپس) اتحادیه اروپا حمایت خود را نه تنها به کالاهای جعلی و تقلبی تسری می‌دهد بلکه به کالاهایی که حق اختراع، حق بر ارقام گیاهی و ... را نقض می‌کنند نیز گسترش می‌دهد (ماده ۲ دستورالعمل اتحادیه ۱۳۸۳/۲۰۰۳) این گسترش حمایتی با حداقل معیارهای موافقت‌نامه تریپس (بند ۱ ماده ۱ موافقت‌نامه تریپس) هماهنگ است. در اتحادیه، مقامات گمرک به شرط آنکه مشکوک به نقض حقوق مالکیت فکری باشند و کالاهای مذکور از خارج از اتحادیه وارد شده

باشند، مداخله می کنند اما به طور کلی قوانین اتحادیه بر تجارت غیر قانونی درون اتحادیه اعمال نمی گردد.^۱

به طور کلی، تقاضای تعلیق، مستقیماً به گمرک تقدیم می گردد زیرا مقامات گمرک به دلیل حضور مستمر و مقتدرانه خود در مرزها می توانند به نحو موثر و منصفانه‌ای این کار را انجام دهند، البته در بسیاری از موارد نیز، دادگاهها به درخواست رسیدگی می نمایند^۲ اما به هر حال صرف نظر از مقام رسیدگی کننده، این تصمیمات قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های مدنی یا اداری هستند. (ماده ۱ قانون مدل گمرک جهانی) در بعضی کشورها نیز سیستم‌های متمایزی اعمال می گردد مثلاً در آمریکا از یک سو دفتر گمرک و حمایت مرزی مسئول توقیف کالاهای مجعول ناقض دارای نام‌ها و علائم تجاری ثبت شده و حقوق مالکیت ادبی و هنری است و از سوی کمیسیون تجارت بین‌الملل (ماده ۳۳۷ قانون تجارت آمریکا) به تعلیق کالاهای ناقض همه اشکال حقوق اختراع، علائم ثبت نشده و ... می پردازد.^۳

۳-۱. استثنائات وارد بر قلمرو تدابیر مرزی

الف- کالاهایی که به طور موازی وارد می شوند: مسئله واردات موازی دارای پیچیدگی است و قادر است بازار خاکستری^۴ کالاها را فراهم آورده و به گمراهی مصرف کنندگان منجر شود. اما در این میان، تمییز واردات موازی و ورود کالاهای مجعول مهم است زیرا به سهولت صورت نمی گیرد و به رسیدگی ماهوی نیازمند است، این تشخیص برای ماموران گمرک دشوار خواهد بود و لذا بسیاری از قوانین، چنین کالاهایی را استثنا می کنند. (پانوش ۱۳ ماده ۵۱ تریپس- ماده ۳ آیین‌نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳ شورای اروپا)

ب- کالاهایی که قراردادهای مربوط به مالکیت فکری را نقض می کنند: اگر مالکان فکری مطابق با قراردادهای مجوز بهره‌برداری، ضوابط و شروط خاصی را پیش‌بینی نمایند به طور مثال مقرر کنند که مجوز گیرنده، استانداردهای کیفی ویژه‌ای را رعایت کند،

1. Schneider & Vrigne (2006), p72-3.

2. www.sakpatenti.org.ge.

3. www.millercheralier.com.

4. Grey Market.

تشخیص آنکه کالاها و وارداتی در نقض قرارداد مجوز بهره برداری بوده است با ماموران گمرک نیست زیرا که این امر به بررسی قرارداد و احراز واقعیت‌های ناشی از آن نیاز دارد که این امر در دادگاه صورت می‌گیرد (مانند ماده ۳ آیین‌نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳ شورای اروپا) و دادرسان و وکلای زبردست با تکیه بر دانش حقوق قراردادها و تفسیر اراده طرفین به احراز و اثبات حقیقت مبادرت می‌ورزند.

ج- محموله‌های مسافران: بعضی کالاها و متجاوز موجود در بار مسافران در مقادیر اندکی هستند که اساساً نمی‌توانند ماهیت تجاری داشته باشند یا در محموله‌های کوچک ارسال می‌گردند^۱ و اصولاً واردات چنین کالاهایی با اغماض روبرو می‌شود و به عنوان یک نقض حق پیگیری نمی‌شود. (ماده ۶۰ موافقت‌نامه تریس) در اینجا دو مسئله وجود دارد، از یک سو کار تشخیص چنین محموله‌هایی به افزون گردیدن مسئولیت ماموران گمرک می‌انجامد و از سوی دیگر اگر بر آن باشیم که در چنین مواردی مقامات صالح مداخله نمایند، چالش بزرگتری مطرح می‌شود زیرا هنگامی که محموله‌ای بسیار کوچک است اما از توان بالقوه برای یک تهدید عظیم و خطرناک برخوردار باشد چه روی خواهد داد؟، تصور کنید، محموله‌ای در قالب یک سی دی فیلم باشد که به راحتی در مدت کوتاهی در نسخه‌هایی متعدد تکثیر گردد، در این مواقع بدیهی است که ورود چنین کالایی بستر ساز یک ویرانی گسترده خواهد بود. دقیقاً در درک مسئله نخست، ماده ۶۰ به منصفه ظهور می‌رسد و اختیار استثنائگزینی را برای اعضا قائل می‌گردد اما درباره مسئله دوم باید گفت، دنیای فناوری‌های نوین با امکانات کم نظیر و خارق‌العاده خود، امکان تکثیر و تولید تعداد بی‌شماری از یک نمونه کوچک را فراهم می‌آورد اما تریس از این نکته مهم فارغ بوده است و به چنین قابلیت شگرفی نظر نمی‌افکند.

تریس تعریفی از ماهیت تجاری یا محموله‌های مسافران ارائه نمی‌کند و با سکوت خود، تکلیف تعریف و تبیین را بر دوش اعضا می‌نهد^۲، در این زمینه، رویکرد اتحادیه اروپا

1. De Minimis Imports.

۲. به نظر می‌آید می‌توان در تبیین مصادیق، از قوانین اروپایی استفاده کرد و محموله شخصی را شامل کلیه بارهایی دانست که مسافر هنگام رسیدن در محدوده‌ی گمرکی به مقامات گمرک ارائه می‌کند و یا کلیه بارهایی که روز بعد به گمرک خواهند رسید. همچنین درباره مفهوم ماهیت غیر تجاری می‌توان به کالاهایی اشاره داشت که دارای مصرف شخصی یا

قابل ملاحظه است و در جایی که محموله‌های شخصی مسافران ماهیت تجاری ندارد و هیچ گونه نشانه‌ای دال بر تجاری بودن وجود ندارد از شمول اعمال تدابیر گمرکی معاف می‌شوند، آنچه که در اینجا مورد توجه قرار می‌گیرد، مسئله الزام کشورها به پذیرش چنین معافیتی است که در تریپس مشاهده نمی‌شود. (بند ۲ ماده ۳ آیین‌نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳) پس به طور کلی دو شرط مهم وجود دارد: اولاً - کالاهای مجعول، ماهیت تجاری نداشته باشند ثانیاً - در بار شخصی مسافران قرار گرفته باشند.

د- کالاهای صادراتی و ترانزیتی: همانطور که از رویکرد تریپس دریافت می‌گردد، اصولاً تدابیر مرزی در باره کالاهای وارداتی اعمال می‌گردد (ماده ۵۱) زیرا که تریپس به دنبال حداقل‌ها است اما بسیاری از کالاهایی که قصد خروج از کشور را دارند، می‌توانند مجعول و تقلبی باشند از این رو به نظر می‌رسد که می‌توان از همان ابتدا از خروج کالاهای مجعول از کشور جلوگیری کرد^۱ تا مقامات سایر کشورها نیز در آینده با مهار دشوار چنین محصولاتی روبرو نگردند. این امر به ویژه از این جهت دارای اهمیت است که کشورها مطابق با معاهدات منطقه‌ای و جهانی در برابر یکدیگر تکالیفی را دارند و هر کشور به سهم خود در رفاه و سعادت بشری نقش سازنده‌ای را ایفا می‌کند. از سوی دیگر این امکان نیز وجود دارد که ان کالاها متعاقباً به کشورصادرکننده وارد شود، لذا این چالش‌ها سبب می‌گردد که بعضی کشورها کالاهای صادراتی را نیز مشمول تدابیر مرزی نمایند.

یکی از اقلام ورودی به کشور، کالاهای ترانزیتی است که مقصد دیگری را به جز کشور واردکننده کنونی جستجو می‌کنند، این کالاها به جهت ویژگی ترانزیتی بودن خود می‌توانند از قلمرو نظارتی خارج گردند و اتخاذ این تصمیم به دیدگاهها و منافع سیاسی و

خانوادگی هستند و به هنگام ارائه به گمرک هیچ گونه دلیلی بر تجاری بودن آنها در دسترس نیست (بند ۲ ماده ۴۵ آیین‌نامه ۹۱۸/۱۹۸۳ اروپایی) اما به راستی گمرک چگونه خواهد توانست به این تمیز دست یازد ؟ باید با تفسیری مضیق رفتار کرد، کمیسیون اروپا در جهت راهنمایی مقامات گمرک اشعار می‌دارد که باید ارزش کالاها را بدون مالیات در کشوری که ارزیابی مرزی صورت می‌گیرد ، مدنظر قرار داد.(ماده ۱۳ سند ۷ مارس ۲۰۰۲ کمیسیون اروپا) در ایران تشخیص جنبه تجاری و غیر تجاری بودن کالاهای مسافران با گمرک است و این امر با توجه به عرف و مقررات کنوانسیون های بین المللی تعیین می‌گردد و لذا عواملی نظیر ارزش و وزن کالا به تنهایی کفایت نمی‌کند و تعداد و نوع کالا و مدنظر قرار می‌گیرد (تصره ب ماده ۳۷ قانون گمرک ایران) .

اقتصادی کشورها وابستگی دارد، مثلاً با توجه به موقعیت ترانزیتی پاکستان برای افغانستان که یک کشور محاط در خشکی است کشور اخیر طرفدار حق دسترسی آزاد به دریاها از کشورهای ترانزیت است و پاکستان با این حق به صورت اطلاق موافق نیست و در موافقتنامه‌های سازمان ملل متحد در این زمینه نیز از مواضع کشورهای ترانزیت دفاع می‌کند، مقامات پاکستانی صلاح ندانستند که خود را درگیر اعمال این مقررات نسبت به محموله‌های ترانزیت که به هر حال اقدامی بسیار هزینه بر و مشکل است نمایند.^۱ یا کشور ایران، کشوری است که گذرگاه محموله‌های گوناگون از کشورهای مختلف است، اجرای تدابیر مرزی می‌تواند به افزایش مسئولیت گمرک و مترتب شدن هزینه‌های مضاعف بینجامد، مشکلات این امر به ویژه در شرایط فعلی نظام حقوقی ایران که اعمال تدابیر مرزی درباره کالاهای وارداتی نیز با چالش روبرو است، چند برابر می‌شود.

۲. صاحبان حق و تدابیر مرزی

۲-۱. درخواست^۲

نخستین اختیاری که مالکان فکری را جهت تعقیب متجاوزان به حقوق خود امیدوار می‌سازد، امکان طرح درخواست تعلیق ترخیص کالاهای مجعول و تقلبی در ماده ۵۱ موافقت‌نامه تریپس است، اما تنها ارائه یک درخواست صرف کافی نیست و ذی‌نفع باید بتواند دلایل موجه خود (به موجب قانون محل واردات، شواهد اولیه نقض حق وجود داشته باشد)^۳ را بیان نماید. و این به آن معنا است که دلایلی به طور منطقی، نتیجه‌ای را که متقاضی، مدعی وجود آن است، توجیه کند و درحالی‌که هنوز دلیل مخالفی از سوی طرف دعوی ارائه نشده، ظاهراً نقض حقی به وقوع پیوسته باشد.^۴ از طرفی در مسیر دستیابی به یک اقتناع، ضروری است که شرح مکتوب، مفصل و جامعی از کالاها به مقامات صالح (عمدتاً مقامات گمرک) ارائه گردند (ماده ۵۱ تریپس - بند ۱ و ۵ ماده ۵ آیین‌نامه

۱. طارم‌سری، صادقی یازندی، صادقی و (۱۳۸۶)، ص ۱۴۰.

2. Application.

3. Prima Facie.

4. Gervais (2003), p 314.

۱۳۸۳/۲۰۰۳) تا به سهولت و سرعت به امر تشخیص کالاهای مجعول نائل گردند، لذا هرچه شرح یادداشت فوق، جزئی تر شود به روند کار کمک خواهد کرد، از سوی دیگر متقاضی باید دلایلی دال بر ذی نفع بودن خود شامل گواهی حق اختراع یا هرگونه مدرک ثبت دیگر را ارائه نماید^۱ (بند ۱ ماده ۲ آیین نامه اجرایی ۱۳۸۳/۲۰۰۳) تا با اطمینان نسبت به تعلیق اقدام گردد. پرسشی که در این هنگام مطرح می گردد آن است که آیا مقامات گمرک می توانند از متقاضی بخواهند که اطلاعات مفصل تری را ارائه کند؟ به نظر می آید اگر دستیابی به آن اطلاعات به دشواری حاصل شود یا بسیار وقت گیر و هزینه آور باشد و حقیقتاً برای تشخیص و تمیز ضروری نباشد، باید این اقدام را مانعی در راه تجارت مشروع انگاشت. در این میان رویکرد اروپا قابل تامل است و ارائه دو دسته از اطلاعات از سوی متقاضی مطرح می گردد: (ماده ۵ آیین نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳) الف- اطلاعات ضروری، این گروه شامل اطلاعات دقیق و مفصلی است که بسته به نوع کالاها با تفاوت هایی روبرو می گردد و همچنین دربرگیرنده اطلاعات خاص دارنده حق درباره نوع جعل می شود. ب- اطلاعات اختیاری، این گروه شامل بها، مقصد، چگونگی حمل، مشخصات واردکننده، صادرکننده و انباردار و.... کالاها است. به نظر می آید این تمیز می تواند در ارزیابی گمرک مفید باشد، از سویی گمرک می تواند جزئیات بیشتری را از متقاضی طلب نماید و این اختیارات می تواند در عملکرد بهتر گمرک مثمر ثمر باشد.

چنانچه مدتی را که مقامات گمرکی دست به اقدام میزند، تعیین شده باشد، این مدت را به مدعی اطلاع خواهند داد، نکته اخیر حاکی از آن است که هیچ گونه الزامی وجود ندارد که این مدت معین شود. (ماده ۵۲ ترپس) در اتحادیه اروپا طی ۳۰ روز کاری از زمان دریافت تقاضانامه، گمرک وارد عمل می شود (بند ۷ ماده ۵ آیین نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳) به نظر می رسد به طور مثال در مواردی که با تعلیق یک محموله خاص مواجه می گردند و نیاز به کنترل محموله های بعدی نیست، مدت تعیین نمی گردد اما در صورتی که اقدامات گمرکی در مورد کالاهایی که به تدریج قصد ورود دارند، باشد، مدتی را مشخص

۱. درباره حقوق مالکیت ادبی و هنری که اصولاً ثبتی صورت نمی گیرد، ارائه هرگونه دلیلی که دال بر مالکیت باشد،

قابل پذیرش است. برای مطالعه بیشتر می توان به ماده ۲ آیین نامه ۱۸۹۱/۲۰۰۴ اروپایی مراجعه نمود.

می‌نمایند، به هر حال آنچه که اهمیت دارد آن است که مدتی معقول سپری گردد و این مفهوم نباید در معرض تفسیر ناصواب کارمندان گمرکی قرار گیرد، لذا مناسب‌تر آن است که گمرک مشخص نماید تا چه مدتی در مورد درخواست‌ها، اتخاذ تصمیم می‌نماید. بعضی، پیشنهاد نموده‌اند که این مدت نباید بیشتر از یکسال باشد مگر آنکه مدعی دوره کمتری را درخواست نماید یا مسئله تنها به یک محموله خاص مربوط می‌شود (ماده ۲ قانون مدل سازمان گمرک جهانی) موافقت‌نامه تریپس مدتی که مقامات گمرکی باید اقدام نمایند را مشخص نمی‌کند و تنها اشعار می‌دارد که تنها در صورت وجود مدت، باید به مدعی اعلام گردد اما اتحادیه اروپا اعلام مدت را الزامی می‌نماید و حداکثر مدت را نیز یکسال مقرر می‌کند اگرچه این مدت با درخواست مدعی قابل بازنگری است (ماده ۸ دستورالعمل ۱۳۸۳/۲۰۰۳ اتحادیه اروپا) پس از ارائه اطلاعات ضروری به مقامات و بررسی کافی، این مقامات هستند که باید در ظرف زمانی معقولی اتخاذ تصمیم نمایند. این تصمیم اعم از قبول یا عدم قبول^۱ درخواست است و ترجیحاً کتبی می‌باشد اما کتبی بودن یک ضرورت مطلق نیست زیرا که تدابیر مرزی مبنی بر قطعیت نیستند و تنها بر اساس شواهد ظاهری می‌باشند.^۲ تصمیم مقامات صالحه، ظرف مدت معقولی به متقاضی اطلاع داده می‌شود، این مدت از دیدگاه قوانین اتحادیه اروپا، ۳۰ روز است اما در شرایطی که فوریت اقتضا می‌کند و یا به اندازه کافی اطلاعات در مورد نقض حق وجود داشته باشد، تقاضانامه سریعاً پذیرفته می‌شود و در فاصله بسیار کمی و یا حتی کمتر از ۳۰ روز به ذی‌حق اطلاع داده می‌شود. به هر حال در صورت رد، دلایل باید به طور روشنی بیان شود (ماده ۴ قانون گمرک جهانی).

۱. تقاضانامه‌ها نباید به دلیل نداشتن جزئیات رد گردند (ماده ۳ قانون مدل گمرک جهانی) و لذا مقامات گمرک می‌توانند از متقاضی بخواهند که تقاضانامه را تکمیل نماید (بند ۸ ماده ۵ آیین‌نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳) این رویکرد می‌تواند به متقاضیانی که در ابتدا دلایل مکفی ندارند، یاری‌رسان باشد و مقامات را به صرف طرح درخواست، مسئول نماید.

۲. اخذ تامین یا تضمین معادل^۱

بند ۱ ماده ۵۳ موافقت‌نامه ترپس به مقامات صالح اجازه می‌دهد که از مدعی، تامین یا تضمین معادل طلب نمایند، این تامین یا تضمین برای حمایت از مدعی علیه و مقامات صالح مقرر می‌گردد. مفهوم این مقررہ آن است که مقام صالح حق دارد که این تامین یا تضمین را الزامی گرداند. اما همیشه این امکان وجود دارد که مدعی قصد داشته باشد با طرح درخواست خود مبنی بر تعلیق ترخیص، به سوء استفاده مبادرت ورزد لذا با ظهور شک و تردید، دستور به ارائه تامین یا تضمین معادل ضروری می‌گردد، به هر حال، آنچه که مسلم می‌باشد آن است که سپردن تامین یا تضمین معادل، اختیاری و در مواردی است که اطمینانی درباره ارتکاب تجاوز حاصل نگردیده است. اخذ تامین یا تضمین نباید مانعی را در راه اعمال وظایف گمرک فراهم نماید، از این رو این تضمینات باید در فضایی منعطف و منصفانه اجرا شوند به طور مثال ضمانت‌نامه‌های بانکی، اعتبارات اسنادی و ... پذیرفته شود تا بتوانند در آتیه امکان پوشش خسارات را ایجاد کنند (ماده ۵ قانون مدل گمرک جهانی) ممکن است حتی این انعطاف تا پذیرش مسئولیت^۲ پیش رود و این همان نکته‌ای است که در اتحادیه اروپا قابل ملاحظه است و مراد از آن، این است که در صورت عدم اثبات تجاوز به حق یا قطع عملیات گمرک به دلیل عمل دارنده حق، وی مکلف است تمام هزینه‌های نگهداری و کنترل گمرک و ... را بپردازد. (بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه ۱۳۸۳/۲۰۰۳). در مواردی نیز که مدعی علیهی در بین نیست یعنی در جایی که مقامات گمرک در جستجوی کالاهای ناقض حق هستند اما هنوز آنها را نیافته‌اند، معمولاً تضمین، ضروری نیست اما با این وجود نیز اخذ تضمین دور از دسترس نیست زیرا که ماده ۵۳ ترپس چنین امکانی را فراهم می‌آورد. مطابق بند ۲ ماده ۵۳، مالک، واردکننده یا گیرنده چنین کالاهایی می‌تواند با تقدیم تضمین بدون آنکه به حقوق ذی‌حق لطمه‌ای وارد نمایند، کالاها را ترخیص نمایند. در صورتی که دارنده حق از پیگیری دعوی، ظرف مدت معقولی امتناع ورزد، تامین سپرده شده، آزاد خواهد شد.

1. Security or Equivalent Assurance.

2. Acceptance of Liability.

۳-۲. پس از تعلیق

واردکننده و مدعی باید فوراً^۱ از تعلیق ترخیص مطلع گردند تا بتوانند جریان دعوی را تعقیب نمایند. لفظ فوراً با بدون تاخیر^۲ یکسان است و این امر با توجه به بندهای ۲،۱ و ۵ ماده ۴۱ تریپس تفسیر می‌گردد.^۳ از طرفی ممکن است حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز کاری^۴ کاری پس از دادن اطلاع درباره تعلیق، کالاها ترخیص شوند مگر آنکه مقامات گمرک مطلع شوند که مدعی یا طرف‌های دیگر به جز مدعی علیه به تعقیب قضایی یا معادل آن (که منجر به رای ماهوی می‌شود) مبادرت ورزیده یا مقام صالح به عنوان اقدام تامینی تعلیق را افزایش داده است. به هر حال تعلیق برای همیشه نیست و ذی‌حق موظف است برای احقاق حق خود اقامه دعوی نماید و یا آنکه مدت تعلیق افزایش یابد، در غیر این صورت، ترخیص صورت می‌گیرد. از طرف دیگر، مقامات صالح می‌توانند به مدعی دستور دهند که به واردکننده، منتقل‌الیه و مالک کالاها غرامت مناسبی^۵ را از بابت لطمه‌ای که به آنها به‌خاطر ضبط نادرست کالا یا ضبط کالا به جهت عدم اقامه دعوی در مدت مقرر در ماده ۵۵ به آنها وارد شده، بردارد. در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که غرامت متناسب چیست؟ در ماده ۴۴ موافقت‌نامه تریپس از غرامت کافی^۶ سخن به میان می‌آید. به نظر می‌آید غرامت کافی نیاز به بررسی مورد به مورد ندارد و به هزینه‌های دادرسی یا حق‌الوکاله و کیل اشاره نمی‌کند اما این موارد را استثناء نیز نمی‌کند اما غرامت مناسب با بررسی موردی تحقق خواهد یافت، لذا با توجه به ملاک‌های ماده ۴۱ تریپس این موضوع به قوانین ملی کشورها^۷ بستگی دارد.^۸

1. Promptly.

2. Without Undue Delay.

3. Gervais (2003), p318.

۴. در موارد مقتضی این امکان وجود دارد که ۱۰ روز مذکور افزایش یابد. ماده ۵۵ موافقت‌نامه تریپس امکان بررسی مجدد را مقرر می‌کند. این مقرره در پی آن است که عدالت را در میان طرفین فراهم نماید.

5. Appropriate Compensation.

6. Adequate Compensation.

۷. در حقوق ایران این خسارت‌ها شامل ضررهای وارده است (ماده ۱۸۱ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۸۶) و به نظر می‌رسد که جبران خسارت قلمرو گسترده‌ای دارد و حتی به عدم‌النفع نیز توسعه می‌یابد. از این رو غرامت باید به جبران ضررهایی ناشی از هزینه‌های دادرسی یا حق‌الوکاله، تلف کالا و حتی عدم‌النفع مسلم نیز بردارد.

8. Gervais(2006),p56.

علاوه بر موارد فوق، هنگامی که ادعایی مطرح می‌شود برای تحقق عدالت ضروری است که حقوقی برای اثبات ادعای متقاضی تعلیق و یا واردکننده در نظر گرفته شود، یکی از این حقوق آن است که مدعی از فرصت کافی برخوردار باشد که برای اثبات ادعایش به بررسی کالاها بپردازد^۱. همین حق برای واردکننده نیز وجود دارد اما در مورد مالک یا منتقل‌الیه اعمال نمی‌گردد. این بازرسی توسط ذی‌حق یا واردکننده انجام می‌شود اما مواردی نیز رخ خواهد داد که در آنها به دلیل فنی بودن مسئله، کارشناس وارد عمل می‌شود. در موافقت‌نامه ترپس تنها از بررسی سخن به میان می‌آید اما قانون مدل گمرک جهانی این بررسی را به تهیه نمونه و آزمایش آن توسعه می‌دهد. (ماده ۸ قانون مدل گمرک جهانی). پس از صدور رای در ماهیت، حق جدیدی به ظهور می‌رسد که به اختیار کشورها وابسته می‌گردد که مطابق آن، مقامات صالح می‌توانند، نام و نشانی فرستنده، واردکننده و گیرنده و همین‌طور مقدار کالای مورد بحث را به ذی‌حق اطلاع دهند^۲، و رای حق مزبور، واقعیت ژرفی نمایان می‌گردد و آن امری است که اساساً چرایی اتخاذ تدابیر مرزی را ترسیم می‌کند، امروزه جعل و سرقت اموال فکری، چهره سازمان یافته و پیچیده‌ای دارد و همانطور که در گذشته نیز اشاره شد می‌تواند آثار جبران‌ناپذیر و عمیقی را به منصفه ظهور رساند لذا مطلع شدن ذی‌حق از شاخه‌های واردکننده و متجاوزان می‌تواند، صاحب حق را برای اقدامات قانونی بعدی آماده نماید. (بند ۲ ماده ۸ قانون مدل گمرک جهانی)

۳. اقدامات مبتکرانه گمرک^۳

بعضی از اوقات، مقامات صالح کشورها از این حق برخوردار هستند که بنا به صلاحدید، ترخیص کالاها را به حالت تعلیق در آورند، نکته قابل ملاحظه، آن است که این مقررره چهره اجباری ندارد و تنها از آن جهت پیش‌بینی می‌گردد که چهارچوب اقدام مقامات صالحه را تعیین نماید و شروط آن به این شرح است: ۱- مقامات صالح (معمولاً

1. Right of inspection.

2. Right of information.

3. Ex officio actions.

گمرک) باید از این حق برخوردار باشند که هر زمان از دارنده حق مالکیت فکری اطلاعاتی را مطالبه نمایند که به آنان در اعمال این اختیارات کمک می‌کند.^۲ - وارد کننده و ذی‌حق باید فوراً مطلع شوند.^۳ - در صورتی که وارد کننده به تعلیق معترض باشد، ذی‌حق یا طرف دیگر به غیر از مدعی، باید در مدت ده روز کاری گام بعدی را بردارد.^۴ - باید امکان اقدامات جبرانی علیه مقامات عمومی و مامورانی که با حسن نیت اقدام نکرده‌اند وجود داشته باشد.

به طور کلی، تکلیف اساسی برای حمایت از حقوق مالکیت فکری بر عهده صاحبان حق نهاده شده است چه این امر بدیهی می‌باشد که هر کس باید به حراست از حقوق و اموال خود پردازد، برآستی اگر خود مالکان فکری نسبت به نقض حقوق خود واکنش نداشته باشند، چرا باید سایرین در برابر این تجاوز مدعی باشند؟ اما از سوی دیگر منافع عمومی ایجاب می‌کند که مقامات گمرک فعالانه در عرصه مبارزه با کالاهای مجعول وارد شوند و از ورود کالاهای تقلبی مانند داروها یا مواد خوراکی تقلبی و... جلوگیری نمایند اما در سوی دیگر این دخالت نباید مانع تجارت بین‌المللی گردد، از این رو ملاحظات گوناگون به این نتیجه منجر می‌گردند که موازنه‌ای منطقی میان دخالت مبتکرانه گمرک به جهت رعایت منافع عمومی و عدم دخالت گمرک در راستای ترویج تجارت بین‌المللی به منصفه ظهور رسد. برای وصول به موازنه، این امر حیاتی است که دخالت گمرک احتیاط‌آمیز باشد زیرا که مسئولیت مقدماتی برای حراست از حقوق مالکیت فکری با صاحبان حق است از این رو این اقدامات می‌تواند تنها در هنگامی باشد که کاملاً آشکار است که محموله‌ای ناقض است^۱. تحلیل رویکرد احتیاطی گمرک می‌تواند با دیدگاه‌های ملی کشورها همراه شود تا تاثیر گذارتر گردد به طور مثال اگر کشوری سیاست تقویت و ترویج صنایع کوچک را تعقیب می‌نماید، می‌تواند بدون دریافت درخواستی از جانب صاحب این صنایع به توقیف کالاهای ناقض حقوق مالکیت فکری پردازد یا به جهت

۱. در اتحادیه اروپا هنگامیکه مقامات گمرک مشکوک به یک نقض حق می‌شوند با انجام بررسی و استعلام، کشف می‌نمایند که موضوع مشمول حقوق مالکیت فکری است و سپس اقدام به یک توقیف ۳ روزه می‌نمایند و به ذی‌حق اطلاع می‌دهند تا نسبت به تنظیم تقاضانامه اقدام کنند. (ماده ۴ آیین نامه ۱۸۹۱/۲۰۰۴ اروپایی)

حراست از حقوق مصرف کننده با متجاوزانی مبارزه نماید که خود صاحبان حق به دلیل عدم آگاهی از حقوق خود یا عدم صرفه در طرح دعوی از پیگیری خودداری می کنند^۱ (به ویژه در خوراکی ها و مواد بهداشتی). اقدام مبتکرانه گمرک، نکته کلیدی است که می تواند تاثیر اقدامات گمرک را فزون تر نماید و در هنگامیکه نشانه های اولیه نقض حق مالکیت فکری توسط گمرک شناسایی می شود، ترخیص را به حالت تعلیق در آورد. (ماده ۵۸ تریپس) معیار دقیق تر آن است که به طور مقتضی مشاهده شود که حقوق مالکیت فکری نقض شده یا ممکن است در آینده نقض شود (ماده ۹ قانون مدل گمرک جهانی).

۴. سرانجام کالاهای مجعول و سرقتی

اما پس از تشخیص موارد تجاوز به حقوق مالکیت فکری، گزینه های متفاوتی شامل انهدام، خارج کردن کالاها از مسیر تجاری، به مصرف رساندن آنها و... در معرض انتخاب قرار داده می شود. مقامات صالح می توانند دستوراتی را برای معدوم نمودن یا مصرف کالاهایی مجعول و مسروقه، صادر نمایند. ماده ۵۹ تریپس به طور ویژه به کالاهای دارای علائم تجاری تقلبی اشاره می کند و جز در موارد استثنائی، صدور مجدد آنها را به همین صورت مجاز نمی داند، به هر حال با این شیوه، تلاش می گردد که از ورود چنین کالاهای مجعولی به قلمرو تجارت ممانعت به عمل آید. استاندارد معقول تغییری است که جهت متمایز ساختن محصولات از آنهایی که قانوناً در جریان تجارت قرار گرفته اند کافی باشد برای مثال حذف علامت تجاری جعلی^۲. ماده ۵۹ از اصطلاح "وضعیت تغییر نیافته"^۳ و ماده ۴۶ از اصطلاح "صرف محو"^۴ بهره می برد. در ماده اخیر موافقت نامه تریپس منع ترخیص کالاهای متجاوز برای ورود به کانال تجاری و در ماده ۵۹ منع محدود صادرات مجدد کالاهای متجاوز در حالت تغییر نیافته تشریح می گردد، به عبارت دیگر مطابق با ماده ۴۶، صرف محو علامت تجاری مجعول برای کسب اجازه ورود کالا به کانال های تجاری،

1. www.managingip.com(2009).

۲. شیخی، (۱۳۸۵)، ص ۲۹.

3. Unaltered State.

4. Simple Removal.

کفایت نمی‌کند اما مطابق با ماده ۵۹ با انجام تغییرات یعنی محو علامت مجعول، امکان صادرات مهیا می‌گردد. آیا رفع یک علامت تجاری می‌تواند تغییر کافی را برای توجیه صادرات فراهم نماید اما توجیه‌کننده ورود کالا به مسیرهای تجاری نباشد؟ به نظر می‌آید تعارض ظاهری میان دو ماده وجود دارد اما آنچه که حائز اهمیت می‌باشد آن است که هر دو ماده ورود به مسیرهای تجاری و هم صادرات مجدد در شرایط استثنائی را اجازه می‌دهند. ضروری است که شرایط استثنائی حقیقتاً استثنائی باشد تا گریزی از مقرره‌های موافقت‌نامه تریپس را فراهم نیاورد. از طرفی ماده ۴۶ در پی تبیین ورود به مسیر تجاری کشوری که از ابتدا قرار بوده که کالا به آنجا وارد شود، می‌باشد. در حالیکه ماده ۵۹ به صادرات مجدد می‌پردازد که این صادرات می‌تواند به کشوری باشد که به حقوق دارنده آن ضرری را وارد نسازد. لذا این ماده حاکی از انعطافی است که تدوین‌کنندگان تریپس در نظر داشته‌اند. تریپس درباره مصرف کالاهای مجعول توضیحی نمی‌دهد اما در این مورد باید خاطر نشان ساخت که این مصرف خارج از مسیر تجاری (عرضه یا انتقال کالا به قصد کسب سود نباشد)^۱ صورت می‌گیرد (مثل مصارف خیریه) تا خطر تجاوز آتی به حداقل برسد و از سویی به ذی‌حق آسیبی نرسد، در مورد اخیر ذی‌حق نیز می‌تواند به ارائه راهکار مناسب اقدام نماید (ماده ۱۱ قانون مدل گمرک جهانی)، به هر حال مصرف نباید به گونه‌ای باشد که به نقض غرض در مبارزه با جعل و سرقت منجر گردد و حقوق مالکان فکری را دستخوش تعدی قرار دهد. همچنین به نظر می‌آید که تهیه نمونه‌هایی از محصول متجاوز برای امکان طرح دعوی در آینده، عقلایی باشد.

۵. تدابیر مرزی در ایران

صاحبان حقوق مالکیت صنعتی مطابق قوانین مالکیت فکری می‌توانند از دو طریق تقاضای اعمال تدابیر مرزی را مطرح نمایند:

الف) تقاضای صورت‌برداری و توقیف پیش از اقامه دعوی. (ماده ۱۸۲ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۸۶) مالک یا قائم

1. [www.dfat.gov.au\(2009\)](http://www.dfat.gov.au(2009)).

مقام وی بر حسب مورد می‌تواند به موجب امر نزدیک‌ترین دادگاه عمومی محلی که کالاهای مورد ادعا در آن محل است صورت مشروحاتی از کالاهایی که به ادعای او با حق حاصل از اختراع یا طرح صنعتی یا علامت تجاری او مخالف است بردارد، در واقع هنگامی که کالاها هنوز در گمرک باشند، این صورت‌برداری به وسیله مامورین گمرک به عمل خواهد آمد. صورت‌برداری، نخستین گامی است که قانونگذار ایرانی در برابر صاحبان حق نهاده تا به این وسیله در مبارزه با متجاوزان توفیق یابند. اما توقیف کالاهای مزبور وقتی ممکن است که امر دادگاه تصریح به آن داشته باشد. از این‌رو صاحبان حق بایستی در دادخواست خود تقاضای توقیف را نیز مطرح نمایند.^۱

از سوی دیگر این توقیف فاقد مدت نیست و لذا مالک باید به جهت رعایت حقوق واردکننده و صاحبان کالاهای وارداتی، ظرف سی روز اقدام به طرح دعوی نماید چه در غیر این صورت توقیف با خطر بطلان روبرو می‌گردد. (ماده ۱۸۴ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات...)

ب) تقاضای صدور قرار تامین دلیل، دستور توقیف و دستور موقت به عدم ورود در دعوی حقوقی و کیفری. (ماده ۱۸۳ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات... معترض می‌تواند در هر مرحله از مراحل دادرسی از مراجع قضایی اعم از دادگاه یا دادسرا که پرونده در آن مطرح است درخواست صدور قرار تامین دلیل و دستور توقیف محصولات ناقض حقوق ادعایی و تقاضای صدور دستور موقت به عدم ورود (و عدم ساخت و فروش) این محصولات را بنماید. مراجع ذی صلاح می‌توانند قبل از صدور قرارهای مزبور، تضمین کافی بخواهند، اجرای این قرارها در صورتی که کالاها در گمرک باشند با مامورین گمرکی است، آنچه در این میان قابل تامل می‌باشد آن است که ارائه تضمین چهره الزام‌آوری داشته باشد یا قبول درخواست منوط به قیدی گردد چه در غیر این صورت، پذیرش بدون قید و شرط تقاضا همراه با عدم دریافت تضمین می‌تواند به حقوق

۱. برای اطمینان از صدور دستور توقیف دو امر را ضروری می‌داند: ۱- ارائه مدرک دال بر حق مالکیت (مانند گوهنامه ثبت اختراع) ۲- دادن تضمین کافی (تا عندالاقضاء از محل مزبور کلیه خسارت وارد به طرف جبران گردد)

واردکننده یا مالکان کالا ضرر وارد نماید. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که تدابیر گمرکی در هر دو حالت فوق با تقاضای ذی‌حق از مراجع قضایی اعمال می‌شود و ابتکار عمل با صاحبان حق خواهد بود و از این رو گمرک نقش مستقیمی را ایفا نمی‌نماید. گمرک ایران مطابق با قوانین کنونی، از ورود کالای ممنوعه ممانعت می‌کند و در بند ۱۲ ماده ۴۰ قانون امور گمرکی ایران مقرر می‌گردد: ((کالاهایی که روی خود آنها یا روی لفاف آنها نشانی یا نام بنگاه یا علامت یا مشخصات دیگری باشد که موجبات اغفال خریدار و مصرف‌کننده را نسبت به سازنده یا محل ساخت یا خواص یا مشخصات اصلی اجناس نامبرده فراهم کند، کالاهای موصوف، جزو کالاهای ممنوع‌الورود به کشور محسوب می‌شود)) این بند تنها مقرره‌ای است که در قوانین امور گمرکی با بحث ما در ارتباط است که به نظر می‌آید اساساً جهت حمایت از مصرف‌کنندگان پیش‌بینی گردیده تا حمایت از حقوق مالکیت فکری، از سویی دیگر معیار اغفال خریدار مشخص نمی‌باشد و ممنوع‌الورود بودن، ضمانت اجرای موثر در مسیر مبارزه با متجاوزان نیست. با توجه به مقررات فعلی، اگر گمرک ایران از ورود کالاهای با علامت مجعول (با وصف ماده فوق) جلوگیری کند، در صورتی که این کالاها قابل فروش نباشد باید معدوم گردد یا به موسسات خیریه به طور رایگان تحویل داده شود. به نظر می‌رسد اگر یکی از گزینه‌های مصرف کالاهای مجعول، فروش آنها باشد با طبع خروج کالاها از مسیر تجاری سازگار نیست مگر آنکه بر آن باشیم تغییراتی بر روی کالاهای مذکور انجام شود. مطابق آیین‌نامه اجرایی قانون گمرک (بند ۲ ماده ۲۶۸ مصوب ۵۱) درباره کالاهایی که مانند بند ۹ و ۱۱ ماده ۴۰ قانون امور گمرکی ممنوع‌الورود هستند و با نام و مشخصات کامل و صحیح اظهار می‌شوند، گمرک مکلف است از ترخیص جلوگیری کند و مالک باید ظرف سه ماه این کالاها را از کشور خارج نماید و در غیر این صورت کالاها ضبط می‌گردد و مالک باید برای احقاق حق به دادگاه مراجعه نماید. ماده ۲۹۵ لایحه امور گمرکی نیز بر تکلیف گمرک درباره تعلیق ترخیص کالاهای ممنوع‌الورود تأکید می‌نماید و صاحب کالا باید حداکثر ظرف سه ماه اقدام به ورود موقت یا ترانزیت خارجی یا مرجوع کردن نماید و در غیر این صورت کالاها ضبط می‌گردد. به این ترتیب مطابق با حقوق گمرکی ایران (برخلاف قوانین مالکیت فکری)،

مداخله مستقیم گمرک پیش بینی شده است اما نکته مهم در این است که آیا این تدابیر مرزی در جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری است؟ همانطور که در بالا نیز اشاره شد، به تصریح ماده ۴۰ قانون امور گمرکی، این مداخله بیشتر در جهت حمایت از حقوق مصرف کننده است (موجبات اغفال خریدار و مصرف کننده) تا حقوق مالکیت فکری. از سوی دیگر اگر هم قابلیت اعمال در حقوق مالکیت فکری را داشته باشد تنها در دسته کوچکی مانند علائم تجاری که سبب گمراهی مصرف کنندگان می شود، اجرا می شود. سرانجام باید بیان داشت که همه موضوعات حقوق مالکیت فکری مورد توجه قرار نگرفته است چه مثلاً به دلیل عدم عضویت ایران در کنوانسیون برن و عدم تصویب قوانین ملی مرتبط با اجرای تدابیر مرزی در حوزه مالکیت های ادبی و هنری، عملاً کالاهای متجاوز به حقوق مالکیت ادبی و هنری از قلمرو ضمانت اجرای گمرکی خارج هستند. همچنین علی رغم عضویت ایران در کنوانسیون پاریس یا مادرید (در حمایت از حقوق مالکیت صنعتی) به دلیل فقدان قانون داخلی که به بومی سازی مقررات بین المللی بپردازند، در عمل، از اجرای کنوانسیون های بین المللی خودداری می گردد. از این رو تا هنگام تصویب لایحه امور گمرکی (ماده ۶۱) که تبعیت از مقررات کنوانسیون های ناظر بر گمرک را الزامی می داند، اجرای تدابیر گمرکی در حمایت از حقوق مالکیت فکری در هاله ای از ابهام قرار دارد. از سوی دیگر کلی بودن مقررره اخیر می تواند این شائبه را مطرح سازد که اجرای تدابیر مرزی درباره حمایت از مالکیت های فکری با محوریت مقررات موافقت نامه ترپس محل تامل است، چه با توجه به ملاحظات فوق و مقررات تفصیلی (وجزئی) ترپس، نیاز مبرم به تصویب قوانین مرتبط می باشد. در قوانین مالکیت فکری ایران، نقش مستقیم گمرک در حمایت از مالکیت های فکری تعریف نشده و مطابق با نظام فعلی، مداخله گمرک به دستور مراجع قضایی وابسته است و البته این به موازات آن است که مطابق قوانین گمرکی، نقش مستقیم گمرک در جهت حمایت از حقوق مصرف کننده لحاظ شده است، علاوه بر این مطابق با قوانین مالکیت فکری، در صورتی که تقاضایی از سوی صاحبان حق مطرح نباشد و مصالحی برای دخالت مقامات عمومی مطرح باشد، دادسرا می تواند رسماً دستور توقیف کالاهای دارای علامت تقلبی را صادر نماید (تبصره ۱

ماده ۱۸۳ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات... مقررہ اخیر تنها به علائم تجاری محدود شده و درباره سایر موضوعات حقوق مالکیت فکری ساکت است و از طرفی بیشتر در پی حمایت از حقوق مصرف‌کننده است تا حقوق مالکیت فکری.

به نظر می‌رسد که بازنگری در نظام فعلی به جهت پیش‌بینی نقش مقتدرانه و پیش‌دستانه مقامات صالح از جمله گمرک برای جلوگیری از ورود کالاهای متجاوز ضروری است چه در مسیر دستیابی به توسعه اقتصادی و اجتماعی، حمایت از صاحبان صنایع کوچک و نوپا و مالکان فکری ناآگاه از حقوق خویش (به دلیل تصویب قوانین جدید منطبق بر الگوهای جهانی و مشتمل بر اصلاحات اساسی) و سرانجام تسریع در مبارزه علیه ناقضان مالکیت‌های فکری، حیاتی و دارای اهمیت می‌باشد. نباید از این نکته فارغ بود که هدف ما در اینجا اجرای تدابیر مرزی در جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری است تا بدین وسیله گمرک بتواند در راستای حمایت از مالکان فکری و سرانجام توسعه اقتصادی و اجتماعی گام بردارد.

جمع‌بندی و ملاحظات

اموال فکری با سرعتی شگرف پا به عرصه حیات اجتماعی می‌نهند و هر روز بیش از پیش، مسیرهای تجارت را تسخیر می‌نمایند، اما به موازات ظهور و تاثیر این اموال، قلمرو تجاوز به حقوق مالکیت فکری نیز توسعه می‌یابد. سرعت و سود سرشار از جعل و تقلب در اموال فکری سبب گردیده است که تجارت جهانی دچار تغییر مسیر شود و جاعلان و سارقان اموال فکری بر آن باشند که با گسترش تجارت خود، همه مرزها را درنوردند و بازارهای جدید را تصاحب کنند. از همین نقطه است که نبردی اساسی شکل می‌گیرد و خط مقدم این مبارزه در مرزهای ملی ترسیم می‌گردد زیرا اگر بتوان از ابتدا ریشه این تجاوز را خشکاند دیگر لازم نیست با صرف هزینه‌های مادی و معنوی، قدم در مسیر نهاد و متحمل خسارات شد. گمرک کشورها قادر هستند در نخستین مرحله از ورود یا خروج کالاهای مجعول ممانعت به عمل آورند و این کشورها هستند که می‌توانند با عزمی راسخ با تصویب قوانین مناسب، اختیارات کافی و موثری را برای گمرک کشور به ارمغان آورند.

اسناد بین‌المللی از دیرباز به این مهم پرداخته‌اند اما موافقت‌نامه ترپس، گام حیاتی بود که با مقررات حداقلی خود، به تدابیر مرزی چهره الزام‌آوری بخشید. کشور ایران که در آستانه عضویت در سازمان تجارت جهانی است باید خود را با معیارهای جهانی آن سازمان هماهنگ نماید اما اکنون تا وصول به مقررات جهانی راه طولانی باقی است. پیش‌بینی نقشی محدود برای گمرک در قوانین گمرکی نمی‌تواند به پاسداشت حقوق مالکیت فکری پردازد، از این رو تنها دلخوش نمودن به قوانین گمرکی برای حمایت از مالکان فکری قابل تامل است، به هر حال برای هماهنگی با معیارهای جهانی لازم است که با الگوسازی از موافقت‌نامه ترپس و قانون مدل گمرک جهانی، مسیر توسعه را هموار نمایم، در این میان، می‌توان با تدوین استثنائات وارد بر قلمرو تدابیر مرزی که در تعیین چارچوب اجرایی تدابیر مفید است و پیش‌بینی اختیارات جدید برای مقامات گمرکی، در جهت مبارزه با تجاوز به حقوق مالکیت فکری گام برداریم. البته این مهم هنگامی عملی می‌گردد که ماموران گمرک نیز با ارتقای دانش فنی خود به گونه موثری در خدمت دفاع از حق و عدالت درآیند. سرانجام آنکه با تقویت و گسترش قانونی تدابیر مرزی می‌توان، حقوق مالکیت فکری را حمایت نمود و آن را در جریان توسعه همگانی قرار داد. سرانجام آنکه، نباید فراموش کرد که غایت نگرش ما به تدابیر مرزی، تنها در قالب روشی است که به حمایت موثر و نیرومند از حقوق مالکیت فکری منجر گردد. در خاتمه به اختصار، راهکارهای پیشنهادی برای تدوین یا اصلاحات قوانین ارائه می‌شود:

ایران تا کنون و به ویژه در سال‌های اخیر به عضویت معاهدات جهانی بسیاری در جهت حمایت از انواع حقوق مالکیت فکری درآمده است اما بازتاب داخلی آن به گستردگی در قالب قوانین ملی مدون نشده است (مانند کنواسیون پاریس)، از این رو در گام نخست باید همه قوانین داخلی با تعهدات بین‌المللی ایران هماهنگ شود، از سویی ایران در آستانه عضویت در سازمان تجارت جهانی است و در مواردی که متعهد به حمایت نیست باید تصمیم جدی در رابطه با عضویت یا ایجاد حق شرط اخذ شود تا تکالیف گمرک نیز روشن و تبیین شود چه در غیر این صورت گمرک تنها و به صورت محدود در برابر حمایت از علائم تجاری مسئولیت دارد.

ایران در قانون ثبت اختراعات و .. مصوب ۸۶، دکتترین ملی استیفای حق را پذیرفته و از سویی در سال‌های کنونی، سیل واردات موازی کالاها از نقاط مختلف جهان به ایران، افزایش یافته است، از این رو گمرک می‌تواند در برابر واردات موازی به بهترین وجه مداخله نماید و به نظر می‌رسد که کالاهای وارد شده موازی باید در قلمرو نظارت گمرک قرار گیرند و در شمول استثنائات لحاظ نشوند.

از آنجا که ایران، چشم انداز توسعه اقتصادی و اجتماعی خود را ترسیم نموده (سند چشم‌انداز و برنامه‌های توسعه)، گمرک ایران باید قادر گردد که به صورت پیشگام قدرتمند و مبتکر در برابر هجوم کالاهای مجعول، صف‌آرایی نماید و در خدمت اهداف عالی نظام جمهوری اسلامی ایران باشد به طور مثال اعطای وام برای ترویج بنگاه‌های کوچک زود بازده کفایت نمی‌کند و این شرکت‌ها به دلیل جوان بودن و عدم صرفه در طرح دعوی به اقدامات قضائی مبادرت نمی‌کنند، در این موارد مداخله پیشدستانه گمرک سازنده و تقویت‌کننده سایر سیاست‌های نظام است، از سوی دیگر به تازگی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده به تصویب رسیده است، این دستاورد قانونی در کنار تقویت اندیشه‌های حقوق بشری در ایران می‌تواند زمینه ساز مداخله مبتکرانه گمرک حداقل در موضوعات حیاتی مانند سلامت و بهداشت باشد، از این رو تعریف و تبیین دخالت مستقل گمرک از اهمیت برخوردار است و این همان نکته‌ای که مقاله حاضر در پی مطالعه آن بود و امید است حداقل با تقویت نقش گمرک و گسترش وظایف آن، موازنه‌ای منطقی در جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری و پاسداشت منافع عمومی تحقق یابد.

منابع

- آیین نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب (۱۳۸۶)؛
- آیین نامه شماره ۱۳۸۳/۲۰۰۳ مصوب شورای اروپا.
- آیین نامه شماره ۱۸۹۱/۲۰۰۴ مصوب شورای اروپا.
- آیین نامه شماره ۳۸۴۲/۸۶ مصوب شورای اروپا.
- آیین نامه شماره ۳۲۹۵/۹۴ مصوب شورای اروپا.
- آیین نامه شماره ۲۵۴۹/۹۹ مصوب شورای اروپا.
- شیخی، مریم، زمستان (۱۳۸۵)؛ "ضمانت اجراهای گمرکی نقض حقوق مالکیت صنعتی"، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۱.
- طارم سری، مسعود، سیف ال..صادقی و محسن صادقی، (۱۳۸۶)؛ "بررسی لایحه قانون امور گمرکی از دیدگاه مقررات سازمان جهانی تجارت (مطالعه تطبیقی)"، انجمن علمی بازرگانی ایران.
- قانون امور گمرکی ایران مصوب (۱۳۵۰).
- لایحه امور گمرکی.
- The Paris Convention, (1967).
- The Berne Convention, (1971).
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), (1994).
- Model Provisions for National Legislation to Implement Fair and Effective Border Measures Consistent with the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, World Customs Organization, 31 may (2007).
- Customs Intellectual Property Information Center, (2004); "Shin Chiteki Zaisanken Shingai Buppinn no Mizugiwa Torishimari Seido no Kaisetsu" [Explanation on the Border Control of IPR Infringing Products: New Edition].

- Japan Patent Office / Institute of Intellectual Property, (2006); "Chiteki Zaisanken Shingai Buppin ni Taisuru Mizugiwa Seido no Arikata ni Kansuru Chosa Kenkyu Hokokusho", *Study Report on the Border Control of IPR Infringing Products*, Vol. 1 & 2.
- Gervais ,Daniel, *The TRIPS Agreement*, (2003); Drafting History and Analysis, Second Edition, Sweet & Maxwell.
- Measures Affecting the Protection & Enforcement of Intellectual Property Rights, Geneva, 26 March 2008 in www.dfat.gov.au.
- Miller & Chevalier, (2006); *International Intellectual Property Rights-Border Infringement Measures Grow in Popularity*, Vol. 13, Issue 7.
- Lakshimi,V vijy& Aravind Patro, (2009); "Intellectual Property Protection Border", *Journal of Intellectual Property Right*, Vol. 14.
- Saito, Kazuhisa, (2005); "Chiteki Zaisanken Shingai Buppin no Mizugiwa Torishimari ni Tsuite", *Border Control of IPR Infringing Products*, IIPPF Column.
- Olivier Vrins & Marius Schneider, (2006); *Enforcement of Intellectual Property Rights Border Measures*, Oxford.
- World Customs Organization, *Customs & IP Report* (2008).
- World Trade Organization, (2006); *Enforcing of Intellectual Property Rights: Border Measures*, in www.ige.ch.
- Case Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc in <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2007/2007scc37/2007scc37.html>.
- www.ecap-project.org / www.ige.ch/-
- www.irica.gov.ir/www.millerevalier.com.
- www.ipworldonline.com/ipwo/doc/view.htm?id=1844&searchCode=P,2007>.
- www.managingip.com/Article.aspx?ArticleID=2456342,2009>/<[www.rieti](http://www.rieti.go.jp).
- [go.jp/www.rieti.go.jp](http://www.rieti.go.jp).
- www.sakpatenti.org.ge
- www.wcoipr.org
- www.wipo.com.