

تعیین زیان ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری مربوط به برندها بر مبنای

خسارت واقعی

محمد کرمی*

سیدمهدی میرداداشی کاری**

علی رستمی فر***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۰۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۹

چکیده

دارایی‌های نامشهود از جمله علائم، نام‌ها و نشان‌های تجاری برای بسیاری از شرکت‌ها اهمیت فزاینده یافته است. دلیل این اهمیت اعتبار و شهرت تجاری است که تحت عنوان «برند» به مصرف‌کنندگان معرفی می‌گردد. گاه بر اثر نقض حقوق مربوط به این دارایی‌ها ضررهای گزافی به دارندگان این حق وارد می‌آید. قدر مسلم این است که نقض برند می‌تواند قیمت‌گذاری، رقابت و موقعیت استراتژیک بازار را برهم بزند؛ زیرا این برندها هستند که سبب تمایز محصول و خدمات در جامعه و نزد مشتریان می‌گردد. در این مورد، دادگاه‌ها از رویکردی پیروی کرده‌اند که در قبال نقض برند، از شدیدترین نوع و در عین حال، شیوه مطلوب جبران خسارت استفاده کنند. به این نحو که آنها به تعیین خسارت واقعی در نظام جبران خسارت استناد کرده‌اند. این نوع تعیین خسارت با هدف جبران خسارت‌های مالی مستقیمی که دارنده برند در نتیجه نقض حق معنوی خویش متحمل شده است، در نظر گرفته می‌شود. در واقع، خسارت واقعی برخلاف دیگر شیوه‌های جبران خسارت، هیچ‌گاه جنبه ثابت و از پیش تعیین شده نخواهد داشت. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که خسارت واقعی شامل هرگونه زیان مالی است که به دارنده برند نقض شده تعلق می‌گیرد تا خسارت‌های متحمل شده در نتیجه مستقیم نقض را جبران نماید. هدف از آن نیز بازگرداندن حقوق اولیه به وضعیت مالی قبل از نقض حق است؛ به‌گونه‌ای که در صورت عدم وقوع نقض حق، دارنده برند هرگز در آن وضعیت قرار نمی‌گرفت.

کلیدواژگان:

نقض برند، ارزش برند، خسارت واقعی، رابطه علیت، کمی‌سازی زیان، تعیین خسارت.

* دانشجوی دکتری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد قم، قم، ایران.
mohammad.Karami1350@iau.ac.ir

** دانشیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)
sm.mirdadashi1351@iau.ac.ir

*** استادیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد قشم، قشم، ایران
ali.rostamifar119@iau.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

در سال‌های اخیر اهمیت نقش دارایی‌های نامشهود مانند برندها در اثربخشی فعالیت‌های تجاری، خلق و بقای عملکرد مالی کسب‌وکارها در سطح صنایع مختلف بر همگان آشکار شده است. شناخت این نقش، نیاز سازمان‌ها، شرکت‌ها و بازارهای مالی و همچنین مصرف‌کنندگان کالاها و محصولات تجاری شده به ارزیابی وضعیت برند خود و مقایسه آن با سایر رقبای تجاری را تقویت کرده و ضرورت سنجش ارزش آن با بهره‌گیری از جدیدترین شیوه‌ها و ابزارهای کیفی و کمی را یادآوری و ضروری کرده است.^۱

اهمیت این مطالعه و ارزیابی برند در این است که رویکردهای «ارزشیابی برند» در سطح جهان متفاوت بوده و به‌طور معمول این نوع دارایی‌ها ارزش مؤثری در تقویت دارایی‌های نامشهود بازرگانان، شرکت‌ها و صاحبان صنایع و کسب‌وکارها دارد. از این‌رو، حمایت از ارزیابی قیمت برندها این مزیت را به دنبال خواهد داشت که میزان عملکرد و سودآوری در فعالیت‌های تجاری بر شاخص‌هایی مانند نرخ بازگشت سرمایه، ارزش‌های ناملموس در رویه‌های حسابداری مانند ترازنامه و صورت سود و زیان و مدیریت درک اهمیت دارایی‌های نامشهود چگونه قابل سنجش و ارزش‌گذاری می‌شود. بنابراین، هرگاه خللی توسط رقبا یا افراد سودجو و ناقض قوانین مربوط به مالکیت فکری نسبت به این دارایی‌ها صورت گیرد؛ اولین پرسشی که مطرح می‌شود این است که این افراد چگونه و بر چه مبنایی باید خسارت‌های وارده به صاحبان برندها را جبران کنند؟ پاسخ به این پرسش چندان هم آسان نیست؛ زیرا تعیین میزان خسارت واقعی (بر مبنای برند ارزش‌گذاری شده) باید با لحاظ مفاهیمی باشد که در دنیای امروز ما از برندهای ارزش‌گذاری شده داریم. بنابراین، در تعیین میزان دقیق خسارت وارده به برندها اگر مبنای تعیین خسارت واقعی باشد همواره باید شاخص‌هایی چون مفهوم برند، ارزیابی برند، شخصیت برند، ارزش ویژه برند، رضایت مشتری تا پیش از نقض، الگوهای رضایت مشتری و برند ارزشیابی شده این فرایند لحاظ شود که رویکردی پیچیده و گاه دشوار تعریف می‌گردد. توجه این رویکرد نیز چنین است که برندها حتی با نمونه‌های مشابه خود دارای ناهمسانی‌های متفاوت در ارزش و قیمت‌گذاری

۱. عسکری، ناهید، *نقش برند در سودآوری بانک‌ها*، تهران: موجک، ۱۳۹۵، ص ۵.

هستند و ممکن است با نوع بسیار مشابه یکدیگر نیز تفاوت‌های بسیار زیادی داشته باشند. از این رو، ممکن است ارزش معمولی یک برند X واحد قیمت‌گذاری شود، در حالی که ارزش ویژه آن، مقدار دیگری مورد ارزیابی قرار گیرد و نیز ممکن است همان برند در محصول یا کالای دیگری ارزش خاصی نداشته، ارزش برابر داشته و یا ارزش به مراتب بالاتری داشته باشد. الگوی پرنوسان از ارزش‌های قیمی برندها سبب خواهد شد تا ارزش واقعی برند (در مقابل ارزش بازاری) در وضعیت جبران خسارت ناشی از نقض همواره مورد تأکید و در موارد بسیاری مورد حکم دادگاه‌ها قرار گیرد.

نتیجه این رویکرد این است که برای نظام جبران خسارت ناشی از نقض برندها معمولاً باید شاخص خسارت واقعی مبنای نظام جبران خسارت قرار گیرد؛ زیرا با توجه به معیارهای مزبور واضح است که ارزش اسمی برند و آنچه در نظام عرضه و تقاضای بازار یا جلب رضایت مشتریان و نیز هدف‌گذاری در بازارهای سرمایه میان برندهای موجود در جامعه تفاوت‌های آشکاری وجود داشته باشد.^۱ علاوه بر این، در بسیاری از موارد منجر به نقض برند، ممکن است نوع خسارت وارده به نام و نشان تجاری نباشد، بلکه صدمه به شهرت و اعتبار تجاری اشخاص باشد که در این فرض ممکن است تعیین میزان خسارت بر مبنای «خسارت واقعی» امری بس دشوارتر نیز باشد؛ زیرا در این حالت، علاوه بر جبران «خسارت معنوی» باید پرداخت مابه‌ازای سودآوری برند و تناسب زیان معنوی با کاهش رضایتمندی مشتریان و کاهش ارزش اسمی برند نیز در نظر گرفته شوند که اهمیت نظام جبران خسارت‌های در برندها را با توجه به میزان خسارت‌های واقعی بیش از پیش پُر اهمیت و ضروری جلوه خواهد کرد.

در این پژوهش تلاش شده است ضمن ارائه مفهوم از برند و بیان ارزش ویژه آن، به شیوه تعیین خسارت واقعی ناشی از نقض حقوق مربوط به آن پرداخته شود. باید افزود برندها علاوه بر ارزش مالی همواره دارای ارزش ویژه‌ای اند که پس از نقض، صاحبان آنها می‌توانند علاوه بر مطالبه خسارت‌های مالی و معنوی، بر مبنای الگوی «خسارت واقعی» که به مراتب بیش از «ارزش عادی برند» است به کلیه زیان‌هایی استناد کنند که در نتیجه نقض برند آنان واقع شده است. به این منظور در حقوق داخلی و بین‌المللی تلاش شده است در راستای حمایت از این

۱. مظفری، مصطفی و مریم امینیان، «تحلیل حقوقی حمایت از مالکیت برند در برابر استفاده غیرمنصفانه»، دوفصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۴۰۰، شماره اول (پیاپی ۵۳)، ص ۲۹۹.

ارزش تمهیدات ویژه‌ای اندیشیده شود که هریک به نوبه خویش توانسته‌اند در حمایت از برندهای ارزش‌گذاری شده در تعیین خسارت واقعی تأثیر گذارد.

۱. مفهوم و ارزش برند

۱.۱. مفهوم برند

از «برند» تعاریف گسترده‌ای ارائه شده است؛ اما به نظر می‌رسد این تعاریف در مفهوم نوین از برند با یکدیگر همسان باشند؛ از جمله اینکه برند به‌عنوان یک اصطلاح، عبارت از نماد، طرح، نشان، علامت یا ترکیبی از آنهاست که هدف از آن، معرفی کالا، محصول یا خدمتی است که یک فروشنده، تولیدکننده یا گروهی از ارائه‌دهندگان خدمات در جامعه مصرف عرضه می‌دارند و به این وسیله، کالا، محصول یا خدمت آنان از نمونه‌های مشابه و رقیب متمایز می‌شود.^۱ در واقع مطابق این تعریف که جامع‌ترین تعریف قابل ارائه از برند است، برند به یک محصول، کالا یا خدمت، ابعادی را می‌افزاید تا آن محصول یا خدمت از سایرین متمایز شود.^۲

همچنین روی‌آوری به مفهوم برند و برندمداری، این نتیجه را در بر خواهد داشت که مسیر تجاری یک شرکت، تولیدکننده یا عرضه‌کننده کالا یا خدمت می‌تواند در بخش‌های برنامه‌ریزی و بازاریابی استراتژیک پیشرفت بسیاری داشته باشد.^۳ برخی نویسندگان داخلی و خارجی از برند تعریف دیگری ارائه کرده‌اند که بیشتر با مفهوم مالی آن تطابق دارد؛ از جمله اینکه گفته شده است: «برند، بخشی از ویژگی‌های عملیاتی و هیجانی است که مشتری به یک کالا یا خدمات نسبت می‌دهد و یک ابزار یاری‌رسان به مشتریان برای تصمیم‌گیری و خرید کالا یا خدمت می‌باشد».^۴

۱. عسکری، ناهید، پیشین، ص ۶؛ خلیل‌زاده، حمید، *قیمت‌گذاری ارزش برند*، تهران: آریا دانش، ۱۴۰۰، ص ۸؛ سلطانی، خلیل، حسن، *ارزش ویژه برند و ارزیابی مالی برند*، تهران: آفتاب گیتی، ۱۴۰۱، ص ۱۶؛ حمید، عبدالسلام و حمید کامل، *حقوق علائم تجاری و مالکیت معنوی*، اهواز: آشناگر اندیشه، ۱۴۰۰، ص ۱۱۰.
 ۲. کاتلر، فیلیپ، *مدیریت بازاریابی*، ترجمه بهمن فروزنده، چاپ ۱۰، اصفهان: آموخته، ۱۳۹۰، ص ۱۸.
 ۳. حسنی، علی، سیدجلال موسوی بازرگان و محمد قدیری نیا، «*عملکرد برند، مفهوم‌سازی و اندازه‌گیری*»، فصلنامه گردشگری و اوقات فراغت (دانشگاه علم و فرهنگ)، دوره ۱، ۱۳۹۲، شماره ۱، صص ۳-۴.
 ۴. مدنی، فاطمه و احمد روستا، «*تأثیر کیفیت خدمات و تصمیم‌گیری مشتری بر ارزش ویژه شناسه*»، نشریه چشم‌انداز مدیریت بازرگانی، شماره ۱، ص ۶۰.

«کلر» برند را یک نماد، طرح، علامت، یا ترکیبی از آنها یا موارد مشابه می‌داند که اصالت و هویت محصول یا خدمت فروشنده و ارائه‌دهندگان خدمت یا گروهی از آنان در تمایز با آن محصول و خدمت نسبت به رقبا است.^۱ این تعریف در تمایز قرار دادن یک محصول، کالا یا خدمت با نمونه‌های مشابه، با تعریف انجمن بازاریابی آمریکا کاملاً همسان و هماهنگ است. این انجمن برند را با لحاظ مفهوم ارائه‌شده از سوی نویسندگان، موجب شناسایی فروشنده یا تولیدکننده کالا می‌داند و درحقیقت، تعهد دائمی یک فروشنده برای ارائه مجموعه‌ای از مزایا، ویژگی‌ها و خدمات خاصی به مشتریان تعریف کرده است.^۲ برخی نویسندگان در تعریف مختصر از برند گفته‌اند: «برند» علامت، طرح، نماد، لوگو، نشان، تصویر، اسم یا هر ویژگی متمایزی است^۳ که به مالک آن (شخص حقیقی یا حقوقی) اجازه می‌دهد محصولات و خدمات خود را از سایر بازیگران بازار متمایز کند (در حقوق برخی کشورها از جمله فرانسه «برند» یک دارایی نامشهود ضروری به حساب می‌آید که از نظر بیرونی، ارزش منحصر به فردی برای مالک آن ایجاد می‌کند). در واقع «برند» علاوه بر کارکرد اصلی آن در شناسایی منشأ تجاری محصولات و خدمات با مشتریان، نوعی دارایی فکری نیز است و امکان دارد ارزش اقتصادی قابل توجهی برای دارنده آن داشته باشد و این ارزش ممکن است به سرمایه یک شرکت نیز کمک کند.^۴

همچنین روی‌آوری به مفهوم نشان تجاری و برندمداری، این نتیجه را در بر دارد که مسیر تجاری یک شرکت، تولیدکننده یا عرضه‌کننده کالا یا خدمت می‌تواند در بخش‌های برنامه‌ریزی و بازاریابی استراتژیک پیشرفت زیادی داشته باشد. البته برخی نویسندگان داخلی و خارجی از «برند» تعریف دیگری ارائه کرده‌اند که بیشتر با مفهوم مالی آن تطابق دارد. از جمله گفته شده است: «شناسه، علامت یا شهرت تجاری، بخشی از ویژگی‌های عملیاتی و هیجانی است که مشتری به یک کالا یا خدمات نسبت می‌دهد و یک ابزار یاری‌رسان به مشتریان برای تصمیم‌گیری و خرید کالا یا خدمت می‌باشد».^۵

۱. کرمی، محمد، *ارزتیبایی برند در حقوق ایران*، تهران: دادبان، ۱۳۹۹، ص ۳۶.

۲. گروه اینتر برند، *فرهنگ واژگان برند*، ترجمه احمد روستا و کبری سبزی یقمانی، چاپ ۱، تهران: سپته، ۱۳۹۰، ص ۱۲۱.

۳. خلیل‌زاده، حمید، پیشین، صص ۱۱۱-۱۱۰.

۴. کرمی، محمد، پیشین، صص ۳۴-۳۳.

۵. مدنی، فاطمه و احمد روستا، پیشین، صص ۶۲-۶۰.

به نظر می‌رسد همه این تعاریف عنصر اصلی تعریف برند (با هر مصداقی) تمایز محصول باشد؛ به گونه‌ای که این تمایز در عمل موجب دستیابی به یک مزیت رقابتی گردد. در واقع، این تمایز باید منجر به تکیه بر ویژگی‌های کارکردی محصولات و خدمات در مقایسه با هم‌نوعان خود در شرکت‌ها، مؤسسات و نهادهای دیگر شوند تا قابلیت اندازه‌گیری و سنجش قرار گیرند. این تمایز سبب نوعی ارزش منحصر به فرد برای برند خواهد شد که با عنوان «ارزش برند» قابل ارزشیابی است. اهمیت این ارزشیابی نیز تعیین خسارت ناشی از نقض برند خواهد بود که از جمله مهم‌ترین مباحث مربوط به ارزش‌گذاری برندها در نظام‌های حقوقی مختلف در حمایت از مالکیت معنوی قابل بحث خواهد بود.

۱.۲. ارزش برند

از جمله مهم‌ترین مؤلفه تعیین خسارت در نقض برند «ارزش برند» است. ارزش برند معمولاً در سنجش و ارزشیابی، تابع الگوها و معیارهای خاصی است که دادگاه‌ها در تعیین آنها اصولاً از کارشناسی و گاه از شیوه‌های تعیین خسارت دیگری پیروی می‌کنند. بر این اساس، اصولاً ارزش برند از جمله توصیفاتی است که ارتباط مستقیمی با تعیین خسارت واقعی دارد؛ زیرا به‌طور منطقی بین ارزش برند (بهای مالی) و ارزش ویژه برند که دو مفهوم مستقل‌اند، تفاوت محسوسی وجود دارد. برخی نویسندگان بر این عقیده‌اند که تعیین ارزش برند یک امر گیج‌کننده و گاه پیچیده است.^۱ استدلال ایشان نیز می‌تواند معلول عوامل متعددی باشد؛ به این شکل که ممکن است اصطلاح ارزش ویژه برند به اشکال متفاوتی تعریف شده باشد یا مدل‌های ارزیابی این ارزش‌گذاری مختلف باشد و نیز برندسازی بر مبنای دیدگاه‌ها و نظرات اقتصادی، مالی یا حقوقی تعیین شده باشد. همچنین ممکن است در برخی فرهنگ‌ها و جوامع میان ارزش برند و ارزش ویژه برند تفاوت قابل لمسی وجود نداشته یا این تفاوت به شکل مشهودی جلوه نکرده باشد. در این زمینه، ممکن است در دیدگاه نخست، تعیین خسارت واقعی در زمان نقض برند با تعدر یا دشواری مواجه خواهد بود؛ چون مبنای تعیین خسارت وارده به برند صرفاً قیمت برند، ارزش بازاری برند است و در دیدگاه دوم، این مهم به‌سادگی امکان‌پذیر خواهد بود؛ زیرا قیمت برند بر مبنای ارزش ویژه آن مورد سنجش قرار گرفته است (مانند حقوق ملی کشورهای پیشگام

۱. سلطانی، حسن، پیشین، ص ۱۰.

در برندسازی از جمله ایالات متحده آمریکا، کانادا، انگلستان، آلمان، فرانسه و ...). در این تعریف، برند به‌عنوان یک دارایی چندبُعدی، نامشهود و قدرت‌مدار با ساختاری مالی و درعین‌حال متمایز از دیگر دارایی‌های معنوی قابل تعریف خواهد بود که سنجۀ ویژه بودن آن بر اهمیت موضوع خواهد افزود.^۱

در حقوق ایران به نظر می‌رسد از مفهوم ارزش ویژه برند تصور ملموسی وجود نداشته باشد. این نقیصه در عمل، سبب خواهد شد که تجزیه و تحلیل ارزش ویژه برند به‌عنوان مهم‌ترین عامل در تعیین خسارت واقعی با پیچیدگی مواجه گردد؛ زیرا برای شناخت ارزش ویژه برند که در فرهنگ‌های خارجی از آن با عنوان Brand Equity اشاره شده است از Equity در مفهوم سرمایه، اندوخته یا داشته‌های مالی یاد شده است، درحالی‌که ممکن است در فرهنگ‌های دیگر مفهوم دیگری از آن استنباط شود. با این عنوان فنی از ارزش برند، در دهه‌های هفتاد و هشتاد میلادی، ارزش‌گذاری برند با هدف تحلیل و ارزیابی ارزش واقعی برند بر سر زبان‌ها افتاد.

در این دوره، تقریباً قابل‌پذیرش عمومی شده بود که برندها از جمله دارایی‌های شرکت‌ها هستند و می‌توان این دارایی‌ها را ارزش‌گذاری کرد و نیز مورد معامله قرار داد. در اواخر دهه هشتاد (سال ۱۹۸۹) «پیتر فارگوهر» در مقاله خود از عبارت Brand Equity استفاده کرد و بدین ترتیب، بحث ارزش برند، که صرفاً یک مفهوم مالی بود، به تعابیر گسترده‌تر و مشخصاً ارزش‌گذاری شده و سپس ارزش ویژه برند، که مفهوم دقیقی برای تعیین خسارت وارده به برندها تلقی می‌شد، تبدیل شد. مطابق این دیدگاه فارگوهر، Brand Equity یا ارزش ناشی از برند مؤید این مطلب است که خصلت یک برند چه چیزی یا مزیتی به محصول، کالا و یا خدمات می‌افزاید که موجب برتری با موارد مشابه یا رقابت با سایر علائم و نشان‌های تجاری می‌شود؟ وی توضیح می‌دهد که ارزش ویژه برند که بعدها مبنای بسیاری از رسیدگی‌های قضایی دادگاه‌ها در دعوی نقض مالکیت معنوی شد، صاحبان برندها به استناد به آن در مقام ادعای خسارت واقعی به‌جای خسارت قیمی یا بازاری شده برآمدند. این نوع ارزش‌گذاری درواقع به معنای ارزش اضافه‌ای است که برند به ارزش فعلی محصولات یا خدمات می‌افزاید.^۲ درواقع مطابق این

1. David Tan, *The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity and Passing off* London: Cambridge, University Press, 2017, pp 31-37.

۲. سلطانی، حسن، پیشین، ص ۱۱.

دیدگاه، ارزش ویژه برند (در مقابل ارزش برند) در نحوه احساس رفتار مصرف‌کننده، درک، قیمت‌گذاری، سهم بازار و میزان سودآوری شرکت‌ها مؤثر است.

در حقوق غرب، این ویژگی با عنوان «شخصیت و گاه هویت برند» توجیه می‌شود. این خصلت از برندها ارتباط معناداری با ارزش ویژه برندها خواهد داشت. با این عنوان که شهرت تجاری ناشی از تولید کالا یا ارائه محصولات در بازار، بدون تردید از ارکان تشکیل‌دهنده هویت برند، و از سوی مقابل، این، شهرت نام و نشان تجاری است که شخصیت و در نتیجه هویت برند را افزایش می‌دهد و توصیف می‌کند. بنابراین، این نظریه که گفته شود «امروزه هویت نام تجاری همانند سرمایه برای سازمان و محصولات آن، ارزش می‌آفریند» نظر ناصوابی نیست؛ زیرا ارتقای نام تجاری در بسیاری از موارد به استراتژی و راهبرد اقتصادی و مالی شرکت‌های تولیدکننده کالا یا ارائه‌دهندگان خدمات در جامعه تبدیل می‌شود.

برخی نیز گفته‌اند نام تجاری تصویری از محصولات و خدمات گسترده در بازار است. افرادی که با برندهای تجاری ارتباط دارند، در پی کیفیت یا خصوصیات ویژه‌ای هستند که آن را خاص یا منحصر به فرد می‌نماید.^۱ تمام این معیارها به‌طور مسلم در تعیین خسارت وارده به برندها مؤثر خواهد بود؛ زیرا با لحاظ حقوق مالکیت فکری این مفهوم از ارزش برند قابل درک است. اضافه بر این، از لحاظ فنی، برند یک علامت، نشان و نام تجاری محسوب می‌شود؛ اما در ورای این علامت، ارزش‌های نهفته‌ای وجود دارد که می‌تواند ایجاد سود گزاف کند، رونق بازار را افزایش دهد؛ همچنین عملکرد مالی شرکت‌ها، تولیدکنندگان و ارائه‌دهندگان خدمات را ارتقا داده و از همه مهم‌تر، دارایی‌های ناملموس مالکان سازمان را افزایش دهد که موضوع اصلی حمایت حقوق مربوط به مالکیت فکری اشخاص چیزی جز این نیست.

نتیجه این رویکرد چنین است که ارزش عادی برند یک موضوع مالی، ولی ارزش ویژه برند مفهومی گسترده و شامل مباحث و مطالعات حقوقی است. در این مفهوم، درک مصرف‌کنندگان و احساس آنها درباره برند از یک سو، و تعیین ارزش‌ها و قیمت‌دارایی‌های نامشهود و ناملموس اشخاص از سوی دیگر قابل بحث و مطالعه است. در تعیین خسارت واقعی ناشی از نقض برندها، ارزش برند یک معیار صرفاً مالی برای محاسبه بهای برند شمرده می‌شود؛ درحالی که ارزش ویژه

۱. آل راینز، لورا، **قانون ثابت برای تشبیت نام تجاری**، ترجمه منیژه بهزاد، تهران: سیت، ۱۳۸۱، ص ۳.

برند بیانگر جایگاه و اهمیت برند در نگاه مشتریان، مصرف‌کنندگان و دادگاه‌ها جهت سنجش دقیق ضرر و زیان وارده به صاحبان برند است. مطابق این تفکیک از ارزش برندها، مشتریانی که یک برند خاص را با نمونه مشابه ترجیح می‌دهند، ناشی از ارزش عادی یا عددی برند نیست؛ زیرا در مقایسه با ارزش عادی برند، ارزش ویژه برند که موضوعی صرفاً مالی نبوده به‌عنوان ملاک تعیین خسارت قرار خواهد گرفت، زیرا تعیین خسارت بر مبنای ارزش ویژه برند تابع معیارها و سنج‌های ویژه‌ای است که بهتر می‌تواند دعوی مسئولیت (جبران خسارت) در دعوی مربوط به نقض برندها را تأمین کند.

با این توضیح که ارزش‌گذاری برند منعکس‌کننده فرایند ارزیابی ارزش پولی یک برند است که قدرت و عملکرد نام یا علامت تجاری را می‌تواند برای یک جریان نقدی مالی مانند میزان یا کیفیت فروش کالا یا ارائه خدمات در جامعه به منظور نسبت دادن سهم یک نام، علامت یا نشان تجاری به جریان نقدی اعمال و سبب بالا رفتن ارزش دارایی‌های نامشهود شرکت‌ها، فروشندگان یا بنگاه‌های اقتصادی شود. درواقع، چنین فرایندی می‌تواند به‌عنوان یک معیار نهایی جهت حمایت حداکثری از برندهای مشهور در جامعه شود که به‌طور مشخص این‌رویکرد باعث صیانت از حقوق مالکیت فکری و مشخصاً دارایی‌های نامشهود گردد.

۲. مبانی نقض برندها و شیوه جبران خسارت‌های ناشی از نقض حق

نقض حقوق مربوط به برندها ممکن است به شیوه‌های مختلف ایجاد و یا به عبارتی هدف نقض در آنها متفاوت باشد. مثلاً ممکن است عمل نقض مربوط به مالکیت ادبی و هنری^۱ یا مربوط به مالکیت صنعتی باشد که معمولاً این جنبه بیشتر در معرض نقض قرار می‌گیرد. در هر دو حالت، این قانون‌گذاران ملی و بین‌المللی و دادگاه‌ها هستند که باید به یاری صاحبان برندهای نقض شده بشتابند و آنها را در مقابل اعمال مجرمانه منجر به نقض حق معنوی خویش حمایت کنند. با وجود این، حمایت از صاحبان برند در این میان، یک موضوع، و شیوه جبران یا تعیین میزان خسارت وارده به آن، موضوع دیگری خواهد بود که رویه قضایی دادگاه‌های ملی را متفاوت کرده است؛ به‌گونه‌ای که بیشتر دادگاه‌ها به این تقیصه رویکردی متفاوت دارند. دلیل این

۱. ماده ۱۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان و مواد ۱، ۳ و ۱۳ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای.

چنددستگی در تعیین خسارت ناشی از نقض برند، نوع و کیفیت قانون‌گذاری در نظام حقوقی ایران و رویه‌های بین‌المللی و گاه رویه قضایی دادگاه‌های داخلی است که برخی قضاات دادگاه‌ها نظر به تعیین خسارت واقعی دارند که منطقی‌ترین نوع خسارت در مسئله نقض برند است و برخی نیز بر مبنای ارزش یا بهای عرفی یا بازاری آن مبادرت به تعیین خسارت می‌کند که در عمل، این رویکرد نمی‌تواند خسارت وارده به یک شرکت تجاری، تولیدکننده یا ارائه‌دهنده خدمات را به‌طور عادلانه جبران کند؛ زیرا برندها از لحظه پیدایش تا حصول شهرت تجاری، یک فرایند تقریباً طولانی را طی می‌کنند که درنهایت از ارزش بازاری یا عرفی به ارزش ویژه می‌رسند.

در این رهگذر، یک رویکرد هم با عنوان ارزش‌گذاری برند رایج است که مطابق الگوها و مدل‌های بازاریابی و حقوق مالی، سبب شده است برندها قابلیت ارزیابی و سنجش مالی قرار گیرند. به‌رحال، اینکه دادگاه‌ها حکم به تعیین خسارت بر مبنای خسارت واقعی یا Actual Damages می‌دهند می‌تواند با واقعیت‌های روز دنیا همخوانی و هماهنگی بیشتری داشته باشد. اما پرسشی که اینجا مطرح است، اینکه اساساً خسارت واقعی چیست و بر چه اساس و معیاری باید در مقوله نقض برندها مورد حکم دادگاه‌ها قرار گیرد؟ با این مؤلفه که این خسارت چگونه تعیین می‌شود و آیا چنین خسارتی می‌تواند تمام زیان‌های وارده به مالک برند را تأمین نماید؟ برای یافتن پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا می‌بایست به گونه‌های نقض برند پرداخته، سپس به انواع خسارت‌های قابل ورود به آن و درنهایت به موضوع خسارت واقعی پرداخته شود.

۲.۱. گونه‌های نقض برندهای باارزش

مالکیت فکری یا Intellectual Property به اختصار IP، به خلاقیت‌های ذهن انسان مانند اختراعات، آثار ادبی و هنری، نمادها، نام‌ها، تصاویر، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی اطلاق می‌شود که معمولاً در حقوق تجارت مورد استفاده قرار می‌گیرند. این‌گونه حقوق اصولاً در راستای حمایت از منافع خلق‌کنندگان، مخترعان و اشخاص ذی‌نفع طراحی شده‌اند. همچنین به اقتضای برخی حمایت‌ها از حقوق دارنده مالکیت فکری، قانون‌گذاران ملی و بین‌المللی از شیوه‌های مختلفی در تلاش بوده‌اند که از این حقوق حمایت‌های لازم را داشته باشند. این حمایت‌ها معمولاً به دو شیوه مدنی و کیفری تقسیم‌بندی می‌شوند. در نوع نخست، قانون‌گذار در پی جبران خسارت‌های وارده به مالک حق و در نوع دوم، تلاش برای جبران خسارت نیست؛

بلکه به منظور مجازات ناقض حق و نیز اتخاذ راهبردهای لازم جهت پیشگیری از جرایم مشابه بعدی خواهد بود.

با وجود این، نقض برندها ممکن است در حوزه‌های مختلف مالکیت فکری واقع گردد. به‌طور معمول، نقض برندهای ارزش‌گذاری شده خارج از این حوزه‌ها نیست: ۱. حق التالیف (حق نشر از آثار اصلی نویسندگی و حق ناشی از چاپ یا بازتولید، اجرا، نمایش و ایجاد آثار مشتق شده از اثر اصلی)؛ ۲. ثبت اختراعات (پتنت‌ها)؛ ۳. علائم تجاری (عبارت از کلمات، عبارات، نمادها، آرم‌ها یا طرح‌های محافظت شده)؛ ۴. اسرار تجاری (شامل اطلاعات محرمانه مانند الگوها، فرمول‌ها، برنامه‌ها، دستگاه‌ها یا فرآیندهایی که مزیت رقابتی را برای کسب‌وکار فراهم می‌آورند) و ۵. طرح‌های صنعتی (حقوق طراحی صنعتی شامل ظاهر بصری یک محصول از جمله شکل، پیکربندی، الگو یا تزئینات حفاظت از آن) بنابراین، نقض برندها را در سه حوزه غیرهمسان می‌توان بررسی کرد: ۱. برندهای مربوط به مالکیت ادبی و هنری؛ ۲. برندهای مربوط به مالکیت صنعتی؛ ۳. برندهای مربوط به نشانه‌های جغرافیایی که در ذیل هریک به نحو مختصر بررسی خواهند شد.

۲.۱.۱. نقض برندهای مربوط به مالکیت ادبی و هنری

نقض برند در حوزه مالکیت ادبی و هنری به صورت مختلفی ممکن است واقع شود. از جمله نشر یا پخش یا عرضه اثر دیگری، نشر یا پخش یا عرضه کتب و نشریات و آثار صوتی دیگران، چاپ، پخش و نشر ترجمه دیگری، نشر، پخش یا عرضه آثار سمعی و بصری دیگری که این سه مورد اخیر جزو عناوین خاص مجرمانه به‌شمار می‌روند و همچنین مواردی همچون بکار بردن نام، عنوان و نشانه ویژه معرف اثر، اقتباس غیرقانونی، تحریف یا تحریف آثار ادبی و هنری و سرقت آثار ادبی و هنری. در بین این عناوین مجرمانه، مورد پنجم، یعنی «به‌کار بردن نام، عنوان و نشانه ویژه معرف اثر» مفهوم خاص نام تجاری را افاده می‌کند که از دید قانون‌گذار مسکوت نامانده است. بر این اساس، ماده ۱۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان چنین مقرر می‌دارد: «نام و عنوان و نشان ویژه‌ای که معرف اثر است از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود و هیچ‌کس نمی‌تواند آنها را برای اثر دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القاء شبهه کند به کار برد...» مطابق نص صریح این ماده، عمل مرتکب در جرم مذکور،

استعمال نام، عنوان و نشان ویژه‌ای است که معرف اثر است و اثر خلق شده توسط پدیدآورنده با این نام و عنوان در بین مردم شناخته می‌شود.^۱ از متن این ماده چنین مستفاد می‌شود که این بزه فقط با فعل مادی قابل تحقق است و با خودداری و ترک فعل تحقق این جرم قابل تصور نیست.^۲ همچنین مصادیق ذکر شده در این ماده حصری است و فقط شامل نام و عنوان و نشان ویژه معرف اثر می‌شود و موارد مشابه را نمی‌توان داخل در قلمروی این ماده دانست و حکم مذکور در این ماده را در موارد مشابه نیز به کار بست.

از دیگر جرائم مرتبط با به کار بردن نام و نشان و عنوان ویژه معرف اثر دیگری می‌تواند به وقوع بپیوندد، در قانون مطبوعات (اصلاحی مصوب ۱۳۷۹) پیش‌بینی شده است. در کنوانسیون برن^۳ در موردی مشابه به حق اقتباس از آثار ادبی و هنری و نشانه‌های مربوط به آنها سخن گفته شده است. به نظر می‌رسد این مواد بیشتر مربوط به استفاده از برندهای مربوط به فعالیت‌های سینمایی، فیلم‌ها و شرکت‌های فیلم‌سازی، با قید «خلاقیت» و «تحریف آثار هنری» است.

دیگر مقررۀ حمایتی از علائم تجاری (با تصریح نشانه ویژه معرف اثر) ماده ۱۸ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان است که ناشران و استفاده‌کنندگان از آثار هنری را مکلف کرده است که در نسخه‌های اصلی یا چاپی باید نام پدیدآورنده اصیل درج شود و اگر نشانه‌ای ویژه بین آنها و پدیدآور وجود داشته باشد، به آن تصریح/ درج گردد (مگر آن که پدیدآورنده به ترتیب دیگری موافقت کرده باشد). همچنین حمایت از عناوین و نشانه‌های ویژه معرف اثر در قوانین دیگری به تصریح قانون‌گذار رسیده است. مطابق این قانون، در راستای حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای پیش‌بینی شده است، مربوط به حق نشر و اجرا و عرضه و همچنین حق بهره‌برداری مادی و معنوی نرم‌افزار رایانه‌ای مذکور است. همچنین، نام و نشان ویژه‌ای که معرف نرم‌افزار است، نیز از حمایت این قانون برخوردار است. البته مطابق قسمت آخر

۱. روشندل، شهرام و حسین تاجی، بررسی جرائم و مجازات‌های کیفری ناشی از نقض حقوق مالیت فکری در ایران و مقایسه آن با اروپا، اولین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ، ایران، تهران، شناسه مقاله: LAWJCO1_114، ۱۳۹۹، ص ۱۴؛ رجبی، عبدالله، «ضمان مدنی ناشی از نقض حق فکری: دعوی

مسئولیت یا استیفا؟»، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره چهاردهم، ۱۳۹۶، شماره ۵۵، صص ۱۳۲-۱۳۱.

۲. محمدی، سیدمحمد، پیشین، ص ۱۳۹.

۳. مواد ۱۲، ۱۴ و ۱۴ مکرر.

ماده ۱، مدت حمایت از حقوق مادی نرم‌افزار سی سال از تاریخ پدیدآوران نرم‌افزار و مدت حقوق معنوی نامحدود است.

بر این اساس، اگر شخصی غیر از پدیدآورنده یا شخص مأذون از طرف وی، یکی از حمایت‌هایی که در این قانون برای فرد پدیدآورنده نرم‌افزار پیش‌بینی شده است، مورد تجاوز قرار دهد؛ اعم از اینکه حق نشر، اجرا، عرضه نرم‌افزار را نادیده بگیرد یا به آشکال گوناگون استفاده غیرمجاز، کپی‌برداری غیرمجاز، تکثیر یا توزیع غیرمجاز یا هر عمل غیرقانونی دیگر منجر به تعرض به حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان این آثار شود یا با به‌کار بردن نام و نشان و عنوان ویژه معرف نرم‌افزار، برای نرم‌افزار دیگری از همان نوع یا مانند آن القای شبهه کند، مرتکب جرم شده و مستحق مجازات مقرر در ماده ۱۳ خواهد بود.

از جمله مواد ۱، ۳ و ۱۳ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (مصوب ۱۳۷۹) مطابق ماده ۱ این قانون: «حق نشر، عرضه، اجرا و حق بهره‌برداری مادی و معنوی نرم‌افزار رایانه‌ای متعلق به پدیدآورنده آن است...» مطابق ماده ۳: «نام، عنوان و نشانه ویژه‌ای که معرف نرم‌افزار است، از حمایت این قانون برخوردار است و هیچ کس نمی‌تواند آنها را برای نرم‌افزار دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القای شبهه کند به‌کار برد» و مطابق ماده ۱۳ آن: «هرکس حقوق مورد حمایت این قانون را نقض نماید علاوه بر جبران خسارت به حبس از نود و یک روز تا شش ماه و جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال محکوم می‌گردد». در این راستا، در کنوانسیون برن (مواد ۱۲، ۱۴ و ۱۴ مکرر) در موردی مشابه به حق اقتباس از آثار ادبی و هنری و نشانه‌های مربوط به آنها سخن گفته شده است. به نظر می‌رسد این مواد بیشتر مربوط به استفاده از برندهای مربوط به فعالیت‌های سینمایی، فیلم‌ها و شرکت‌های فیلم‌سازی، با قید «خلاقیت» و «تحریف آثار هنری» باشد.

۲.۱.۲. نقض برندهای مربوط به مالکیت صنعتی

نادیده گرفتن نام‌های تجاری مربوط به مالکیت صنعتی و علائم تجاری از این حیث که ممکن است آثار زیان‌بار اجتماعی و اقتصادی فراوانی برای اشخاص و جامعه وارد کند، این قابلیت را خواهد داشت که اقدامات مزبور نه فقط نقض حقوق مربوط به مالکیت فکری اشخاص، بلکه تعدی به حقوق جامعه تلقی گردد. به‌عنوان نمونه، نقض یک علامت تجاری مربوط به یک

تولیدکننده مشهور کالا از طریق تقلب یا اغفال مصرف‌کنندگان با همان علامت یا مشابه آن در کیفیتی کمتر باعث گمراهی مصرف‌کنندگان و عموم جامعه خواهد شد. به این مفهوم، تعدی به حقوق مالکیت صنعتی علاوه بر تضییع حق دارنده آن که ضمانت‌اجراهای مدنی نظیر جبران خسارت برای آن پیش‌بینی شده است، موجب نقض حقوق مصرف‌کنندگان در مقیاس وسیع - نسبت به منافع شخصی اشخاص - تلقی می‌شود.^۱

بنابراین، اگر بخواهیم ارزش علائم، نام‌ها و نشان‌های تجاری در حوزه برندینگ صیانت کنیم، ناگزیر از پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای کیفری ویژه‌ای به منظور مقابله با جنبه عمومی عمل تجاوزکارانه و همچنین پیشگیری از ارتکاب اعمال نقض‌کننده مشابه بعدی در آتیه باشیم. این مهم جز با وضع و اجرای قوانین کارآمد، بروز و دارای ضمانت‌اجراهای کافی میسر نخواهد شد. در حقوق ایران این قوانین از سال ۱۳۱۰ تاکنون تحولات زیادی داشته‌اند که هریک در مقام خود سعی کرده‌اند در این مسیر گام‌هایی بردارند. هرچند که این اقدامات به نحو مطلوب نتوانسته‌اند در این حوزه به ابتکار عمل یا حمایت‌های مؤثری در جهت صیانت حداکثری از حقوق مربوط به مالکیت فکری اشخاص دست بزنند.

۲.۱.۳. نقض برندهای مربوط به نشانه‌های جغرافیایی

قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی (مصوب ۱۳۸۳)، که مؤخر بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ است، در تعریف خود از نشانه جغرافیایی (بند «الف» ماده ۱) مفهوم کلی برند را دربر گرفته است (با قید کیفیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا ...) و این به معنای پذیرش ارزش‌گذاری نام تجاری در حوزه برندینگ است. باید آگاه بود مطابق این ماده و دیگر مواد قانون مزبور، حمایت از ارزش‌گذاری نام‌های تجاری منوط به سه شرط به صورت توأمان است:

نخست؛ نشانه بودن طرح؛ به این شکل که آنچه که روی کالا حک می‌شود اعم از واژه یا علامت و سمبل باید قابلیت اطلاق عنوان نشانه بر آن وجود داشته باشد؛ ضمن اینکه حک این نشان روی کالا در ایجاد رغبت بین مردم برای خرید آن کالا تأثیر بسزایی داشته باشد.^۲

۱. محمدی، سیدمحمد، پیشین، ص ۱۵۰.

۲. همان، ص ۱۵۳.

دوم؛ تعیین مبدأ جغرافیایی کالا؛ طرحی که به‌عنوان نشانه روی کالا مورد استفاده قرار می‌گیرد یا هر نشان تجاری شده دیگر می‌بایست در بردارنده انتساب آن کالا به ناحیه جغرافیایی خاص باشد و با طرح استفاده شده در علائم تجاری از این منظر متفاوت است که طرح استفاده شده در علائم تجاری، گواه انتساب کالا به تولیدکننده‌ای خاص است. البته طبق قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی و نیز موافقت‌نامه تریپس نمی‌توان خدمات را در قالب نشانه‌های جغرافیایی مورد حمایت قرار داد و حمایت‌های قانونی فقط مختص کالاهاست.^۱

سوم؛ ارتباط کالا و مبدأ جغرافیایی؛ به این شکل که میان کالا و مبدأ جغرافیایی آن به لحاظ کیفیت یا مرغوبیت یا شهرت کالا ارتباط اساسی وجود داشته باشد و حداقل یک مرحله از مراحل مختلف تولید در مبدأ جغرافیایی مزبور انجام شده باشد. به طوری که مردم کالای مزبور را به علت اینکه ساخت کشور خاصی بوده و از کیفیت بالاتری برخوردار است، خریداری کنند. با وجود این، مطابق ماده ۲ این قانون در مقام پیشگیری از وقوع جرایم علیه نام‌های تجاری تمهیداتی اندیشیده شده است که هم جنبه کیفری موضوع و هم جنبه مدنی (جبران خسارت) را شامل شده است (مانند بند «الف» که هرگونه معرفی و انتساب غیرواقعی و گمراه‌کننده مبدأ جغرافیایی کالا را مشمول وصف جبران خسارت دانسته است) و در ماده ۶ همین قانون ضمانت اجرای مؤثری نیز در این زمینه مقرر شده است (مانند حبس و جزای نقدی و صدور دستور موقت توسط دادگاه).

۲.۲. خسارت‌های قابل احراز در نقض برند

با لحاظ انواع و مصادیق حقوق مربوط به مالکیت فکری و مفهوم برند که ممکن است در گستره یکی از تقسیم‌بندی‌های مالکیت فکری و شیوه‌های مختلف نقض حق فکری قرار گیرد، هرگونه عمل یا اعمال غیرقانونی اشخاص غیرذی‌نفع که بدون اجازه از صاحب اثر (دارای مالکیت فکری) از برند دیگران استفاده غیرمجاز کنند، به‌عنوان موضوع قابل بحث در نظام جبران خسارت ناشی از نقض برند قرار خواهد گرفت.

واضح است که این شیوه استفاده غیرمجاز به هر طریقی اعم از کپی، سوءاستفاده یا قرار دادن آن روی کالاهای خود و نظایر آن خواهد بود. در این حالت، مالک/ دارنده برند می‌تواند با

۱. اکبری دهنو، میثم و آسیه اکبری، «حقوق مالکیت صنعتی: تفسیری بر راهکارهای کیفری قوانین ایران»، فصلنامه سیاست علم و فناوری، دوره ۶، ۱۳۹۲، شماره ۱، ص ۴۰.

استناد به قانون ملی / بین‌المللی نسبت به جبران خسارت‌های ناشی از نقض حق خویش، توسط دیگران در دادگاه‌ها طرح دعوی جبران خسارت کند. بر این اساس، چندین نوع خسارت وجود دارد که می‌تواند در دعوی نقض برند مورد استناد دادگاه‌ها قرار گیرد. البته صدور رأی به این خسارت‌های معمولاً توسط اشخاص ذی‌نفع (خواهان) درخواست می‌گردد؛ زیرا دادگاه‌ها اصولاً در مقام بررسی تمام رویدادها در نظام جبران خسارت ناشی از برندها مانند کاهش ارزش فعالیت یا میزان فروش و یا منافع تقویت‌شده و همچنین آسیب‌های روحی و روانی ناشی از نقض که مرتبط با خسارت معنوی بوده یا از بین رفتن اصالت، هویت و شخصیت برند و تنزل بهای ویژه برند (ارزش ویژه برندها) نیستند و فقط نسبت به قیمت ارزیابی‌شده اولیه برند یا دست‌کم به ارزش ویژه برند در زمان نقض استناد می‌کنند که البته این میزان، از جبران خسارت به هیچ عنوان با سنجش‌های ارزشیابی واقعی برندها مطابق عرف تجاری امروزی اصلاً سازگاری ندارد.

بر این اساس، معمولاً در مسئله حمایت از حقوق تزییع‌شده دارندگان برندهای ارزش‌گذاری‌شده (با ارزش ویژه) به‌طور معمول دادگاه‌ها از همه شیوه‌های حمایتی در جبران خسارت‌های وارده استفاده می‌کنند؛ اما معمولاً شیوه مطلوب تعیین خسارت ناشی از نقض برند «تعیین خسارت واقعی» در نقض برند از مقبولیت بیشتری در جوامع می‌باشد که تابع سیاست‌ها و الگوهای خاص به خود است.

دیگر شیوه‌ها نیز بنا به اقتضای کیفیت نقض، ارزش و نوع برند (نام، نشان، طرح، علامت و ...) ممکن است نمونه‌های قابل استفاده دیگری به کار رود که گاه به‌عنوان شیوه جایگزین و گاه به‌عنوان شیوه تکمیلی مستند حکم دادگاه‌ها قرار گیرد؛ از جمله محاسبه خسارت‌های قانونی، امتیاز معقول، سود از دست رفته و خسارت تنبیهی که در بردارنده جبران خسارت‌های مادی و معنوی در نقض برندها خواهند بود.

البته باید توجه داشت که این شیوه‌ها به‌طور اصولی مربوط به خسارت‌های مادی اند. خسارت یا ضرر مادی نیز گونه‌ای از خسارت تلقی می‌شود که به اعیان، منافع و حقوق مربوط به اموال وارد می‌آید و به عبارت دیگر زبانی است که به‌طور معمول قابل تقویم به پول باشد و در مقابل، خسارت معنوی خسارتی است که قابل تقویم به پول نبوده و به‌طور کلی صدمات و لطامات روحی و روانی را به آبرو، حیثیت، شخصیت، اعتبار تجاری و شغلی اشخاص وارد می‌کند.^۱ با وجود این،

۱. جهانبخش، کیانوش، «ضمانت اجرای نقض حقوق علائم تجاری در ایران و انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۸، ص ۷۹.

در نقض برند هرگونه زیان وارده به مالک اثر قابل جبران است؛ اما پیچیدگی بحث در نوع و ماهیت زیان و جبران آن نیست؛ بلکه مربوط به نحوه جبران خسارت خواهد بود که دادگاه‌ها رویه‌های مختلفی در پیش گرفته‌اند. به این منظور، تعیین و در نظر گرفتن خسارت واقعی موضوع پیچیده‌ای در جبران خسارت ناشی از نقض برند است. لذا در گفتار بعدی به تفصیل در این خصوص بحث خواهیم کرد.

۳. مفهوم، هدف و محاسبه خسارت واقعی در نقض برند

۳.۱. مفهوم خسارت واقعی

«خسارت واقعی» که گاه خسارت جبرانی و نیز خسارت تنبیهی نامیده می‌شود، خسارتی است که اشخاص به حکم قانون و به دستور دادگاه‌ها در برخی موارد که معمولاً در بحث مالکیت فکری رایج است، به زیان دیده پرداخت می‌کنند. به‌طور معمول، چنین خسارتی جایگزین خسارت ثابت (مصرح در قانون یا قرارداد) شده و با توجه به اوضاع و احوال پیش آمده توسط دادرس دادگاه و با جلب نظر کارشناس و افراد متخصص در حوزه برند تعیین می‌شود و مورد حکم دادگاه‌ها قرار می‌گیرد. در برخی فرهنگ‌های خارجی خسارت واقعی یا جبرانی به نمونه‌ای از خسارت پولی (نقدی) اطلاق می‌شود که به اشخاص آسیب دیده تعلق می‌گیرد که برای جبران خسارت یا صدمات متحمل شده (معمولاً مدنی) اعطا شود. چنین خسارتی به‌طور معمول در دعاوی لحاظ می‌شود که ضرر و زیان وارده در نتیجه قصور یا رفتار غیرقانونی اشخاص به دیگران وارد شده باشد. در بیشتر نظام‌های حقوقی غربی که در حقوق مربوط به مالکیت فکری سختگیری بیشتری در نظام حمایتی از دارندگان این حقوق شده است، چنین رویه‌ای به وفور مورد استفاده دادرسان دادگاه‌های این کشورها قرار می‌گیرد؛ از جمله در پرونده‌ای مربوط به نقض برند مربوط به آثار هنری (در سال ۱۸۷۶) دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا^۱ با تعبیر یکسان از خسارت جبرانی و خسارت واقعی چنین رأی داد که در نقض برند مبلغی که باید به دارنده آن پرداخت شود، باید شامل تمام صدمات و خسارت‌های وارده باشد. همچنین، این مبلغ بدون لحاظ جزای نقدی (حکم کیفری) خواهد بود. در این شیوه تعیین خسارت، دادگاه عالی هنگام محاسبه خسارت جهت صدور حکم به موارد متعددی استناد کرد؛ از جمله ارزش بازاری و منصفانه برند نقض شده، درآمد

1. Birdsall v. Coolidge, 93 U.S.64.

از دست‌رفته مالک برند، کاهش ارزش اقتصادی فعالیت یا شخصیت برند که در واقع نشان‌دهنده اصالت و هویت برند بوده، خسارت مربوط به صدمات عاطفی و ناراحتی ناشی از آن. همچنین تمام هزینه‌های متحمل‌شده توسط صاحب برند که با مضمون عنوان خسارت‌های مورد حکم (خسارت واقعی) مرتبط است، در رأی نهایی دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا قرار گرفت که نشان از توجه ویژه برخی کشورهای غربی در تعیین خسارت واقعی ناشی از نقض برند است.^۱

۳.۲. هدف از خسارت واقعی در جبران خسارت

از میان شیوه‌های نظام جبران خسارت‌های ناشی از نقض برند، خسارت‌های واقعی تقریباً در بیشتر نظام‌های حقوق پیشگام و مدرن در حوزه حقوق مالکیت فکری مورد پذیرش عمومی قرار گرفته است؛ زیرا در این نظام، به نحو مؤثرتری از دارنده حق معنوی (برندها) حمایت به عمل می‌آید. معمولاً در نقض برندها، تعیین میزان سودهای از دست‌رفته یا ضررهای وارده برای جبران صدمات مالی و معنوی صاحب حق و کسب اطمینان از اینکه ناقض حق مزبور به ناروا استفاده بلاجهت از برند محافظت‌شده دیگران نمی‌شود، امری دشوار است و در بسیاری پرونده‌ها این موضوع با پیچیدگی‌های خاصی همراه است. در این گونه دعاوی، با توجه به نوع برند، که مورد نقض قرار گرفته (طرح، نماد، نشانه، علامت، اسم، امضاء، تصویر و ...)، ماهیت نقض، حوزه قضایی که در آن پرونده در جریان رسیدگی است، همچنین نوع، کیفیت و ماهیت جبران خسارت و برخی نتیجه‌های مالی خصوصاً ارزش ویژه برند یا برندهای ارزشیابی‌شده، ممکن است در حل این پیچیدگی‌ها مؤثر واقع گردد.

در این دعاوی و بنا به درخواست مالک برند، دادگاه‌ها با هدف جبران خسارت واقعی در پی بازگرداندن حقوق تضییع‌شده اشخاص، به وضعیت مالی سابق‌اند؛ به گونه‌ای که اگر این اقدام ناقضانه (جرم یا تخلف) واقع نمی‌شد، خواهان دعوا هرگز در آن موقعیت قرار نمی‌گرفت. بنابراین، خسارت واقعی در این حالت عملاً غرامتی مالی محسوب می‌شود که به دارنده حقوق مالکیت فکری (برند) تعلق می‌گیرد تا خسارت متحمل‌شده در نتیجه مستقیم نقض را به نفع وی به گونه

۱. نجفی، حامد و مهسا مدنی، *مشارکت در نقض اموال فکری در حقوق ایران و آمریکا*، تهران: میزان، ۱۳۹۹، ص ۲۲۴؛ عرفان منش، محمدحسین و مرتضی قادری سعید، *حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری (با نگرش در رویه قضایی آمریکا)*، تهران: میراث معنوی، ۱۴۰۳، صص ۲۸۰-۲۵۳.

مؤثری جبران کند. این گونه غرامات باید به نحوی باشند که کلیه خسارت‌ها وارده به وی را تحت پوشش قرار دهد. برای درک این موضوع، که خسارت واقعی در چه اعمال نقض‌کننده‌ای مورد حکم دادگاه‌ها قرار می‌گیرد، می‌توان به نمونه‌های ذیل اشاره کرد:

۳.۲.۱. خسارت‌های واقعی در برندهای مربوط به اختراعات

در مواردی که عمل نقض، شامل تولید و فروش غیرمجاز یک محصول ثبت اختراع باشد، خسارت واقعی را می‌توان بر اساس سود ازدست‌رفته محاسبه کرد که ذی‌نفع اختراع از فروش اضافی محصول به دست می‌آورد، مشروط بر اینکه اختراع قبلاً به ثبت رسیده یا در حال ثبت باشد.

۳.۲.۲. خسارت‌های واقعی در برندهای مربوط به آثار ادبی و هنری

در موردی که عمل نقض برند، شامل استفاده غیرمجاز از یک عکس دارای حق چاپ، فیلم، تصویر، کتاب و مانند این‌ها باشد، خسارت واقعی ممکن است بر اساس هزینه‌های مجوزی که عکاس، فیلمبردار، نویسنده، مترجم، مصنف، فیلم‌نامه‌نویس و... دریافت می‌کند، محاسبه شود و مورد حکم دادگاه‌ها قرار گیرد؛ با این عنوان که ناقض حق هیچ‌گونه مجوز قانونی برای استفاده بلاجهت از نتایج آن فیلم را قبلاً کسب نکرده باشد.

۳.۲.۳. خسارت‌های واقعی مربوط به مالکیت صنعتی

در مواردی که نقض برند شامل استفاده غیرمجاز از علامت تجاری شناخته شده باشد، خسارت واقعی را می‌توان بر اساس فروش ازدست‌رفته به دلیل سردرگمی مصرف‌کننده و هزینه تبلیغات اصلاحی برای بازگرداندن اعتبار برند محاسبه کرد. معمولاً دعاوی مربوط به نقض برندها نیز به این گونه از نقض‌ها مربوط می‌شوند؛ زیرا بیشتر برندها بر اساس مفهوم و مدل‌های ارزشیابی دربردارنده نام، علامت یا نشان تجاری است.

۳.۳. شیوه محاسبه خسارت واقعی در نقض برند

به‌طور مشخص، خسارت واقعی در نقض برند به کیفیتی است که شامل کلیه مبالغ دربردارنده ضررهای وارده به مالک حق است. این شیوه جبران خسارت، اصولاً شامل هرگونه ضرر و زیان قابل اثباتی است که مالک برند در نتیجه فعل نقض‌کننده برند متحمل شده است؛ اعم از اینکه این زیان ناشی از فروش ازدست‌رفته، درآمد ازدست‌رفته یا فوت منفعت یا هر زیان مالی قابل اثبات دیگری باشد، اما در هر حال انتساب زیان وارده به فعل ناقض حق فکری مطابق عموماً

مسئولیت مدنی باید توسط دادگاه قبلاً به اثبات رسیده باشد، چه آنکه بدون احراز این موضوع، صدور حکم به جبران خسارت له مالک حق و علیه ناقض خلاف اصول و موازین اخلاقی و قانونی تلقی می‌شود.

بدین سان، در حقوق غرب این‌گونه تمهیدات معمولاً در متن قوانین مرتبط با مالکیت فکری یا در آرای قضایی کشورهای تابع نظام حقوقی عرفی (کامن لو) تصریح شده است. به‌عنوان نمونه، در قانون فدرال ایالات متحده امریکا^۱ صریحاً آمده است: «مالک علامت (نشان) نقض شده حق دارد خسارت واقعی متحمل شده ... در نتیجه نقض و هرگونه سود ناقض را که متناسب به عمل نقض توسط دیگری ایجاد شده است مطالبه کند». در برخی ایالات این کشور در نظریه‌ای با عنوان ارزیابی ضرر بر مبنای سود ازدست‌رفته (طبق ماده ۴۹ بیانیه سوم رقابت غیرمنصفانه) خواننده دعوا به عنوان ناقض حق فکری ملزم خواهد بود که منافع تحصیل شده را به خواهان دعوا (متضرر) پرداخت کند.

در این شیوه نظام جبران خسارت، که بر مبنای بیانیه سوم از قانون مذکور تعیین شده است، خواهان این مجوز را دارد که از خواننده کلیه سود و عواید استفاده‌شده در نقض حق (در زمینه شهرت تجاری) را مطالبه کند.^۲ اما نباید از این نکته غفلت کرد که در محاسبه خسارت واقعی در احراز سود ناقض، مالک علامت/ نشان می‌تواند همه هزینه‌های متناسب به نقض را از ناقض اثر مطالبه کند...». طبق این تصریح قانونی، خسارت واقعی ناشی از نقض برند به‌نوعی مورد حمایت قرار گرفته شده است که دادگاه‌ها نه فقط مبنای ثابتی برای تعیین خسارت در نظر نمی‌گیرند (جمع بین خسارت قانونی و خسارت تنبیهی)، بلکه از میزان سودهای ازدست‌رفته (تفویت منفعت) نیز فقط به عنوان یکی از سنج‌های تعیین خسارت واقعی استفاده می‌کند نه همه خسارت‌های واقعی. اما گاه ممکن است نوع دیگری از تعیین خسارت واقعی در رویه قضایی دادگاه‌ها جاری باشد؛ از جمله اینکه ممکن است تعیین خسارت واقعی بر مبنای میزان سود ازدست‌رفته و تفویت منافع مالی در نظر گرفته شود.

1. 17 U.S.C. 504 B.

2. David Tan, op.cit, p. 236.

به نقل از نظری، علی و عباس میرشکاری، «ارزش شهرت: گفتاری در روش‌های جبران خسارت ناشی از بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری»، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش)، دوره ۲۱، بهار ۱۴۰۱، شماره ۴۹، ص ۱۸۴.

در این حالت، ممکن است خسارت تعیین شده برابر با زیان‌هایی باشد که در نتیجه نقض برند توسط ناقض اثر ایجاد شود و به نظر از ارزش تقویت شده برند استفاده چندان در تعیین خسارت نشود. مثلاً از جمع گزینه‌های ارزش برند (غیر از ارزش ویژه برند و سودهای ازدست‌رفته) استفاده شود، هرچند ممکن است این نوع تعیین خسارت هم واقعی قلمداد گردد؛ اما در عمل شاید این رویه با ارزش ویژه برند و ارزش پُر بهای آن در بازار و میزان رضایتمندی قبلی مشتریان و مصرف‌کنندگان محصول، کالا یا خدمات مربوط به آن برند ناسازگار باشد.

همچنین قبلاً گفته شد که بین برند اسمی و ارزش ویژه و برند ارزشیابی شده گاه ممکن است فاصله قیمی بسیاری وجود داشته باشد که تناسب نوع اول و دیگر انواع آن بسیار زیاد باشد. علاوه بر این، در این حالت یک پرسش اساسی مطرح می‌شود که پاسخ به آن ممکن است در هیچ منطبق حقوقی جای نگیرد و آن این است که فرض شود در نتیجه عدم فروش تولیدکننده یا فروشنده کالا به سبب نقض برند، میزان فروش به نحو غیرقابل‌وصفی دچار نوسان یا ازهم‌گسیختگی شود؛ به‌گونه‌ای که در راندمان فروش نوعی عدم تعادل از زمان قبل و بعد از نقض برند حاصل شود. در این حالت، اگر مبنای فقط سودهای ازدست‌رفته باشد، دادگاه چگونه خواهد توانست تشخیص دهد که از زمان نقض تا صدور حکم دقیقاً چه میزان کالا یا محصول از آن برند (نقض شده) امکان فروش توسط تولیدکننده یا فروشنده وجود داشته است تا نسبت به عوایدی حاصل از فروش (سود) در جمع با ارزش برند حکم دهد؟ اگر دادگاه بر این عقیده باشد، این رقم را تقریبی هم در نظر بگیرد، در این حالت خسارت تحمیل شده به ناقض شاید با انصاف و عدالت حقوقی هم‌خوان نباشد؛ از سویی مالک برند هدف از طرح دعوا را صرفاً بر مبنای سودهای ازدست‌رفته متمرکز نکرده است، بلکه در مقام کاهش شهرت تجاری، زیان‌های معنوی، اعتبار ازدست‌رفته، احتمالاً کاهش میزان فروش یا ارائه خدمات، از بین رفتن شخصیت، اصالت و هویت برند و گاه نیز فقدان رضایتمندی مشتریان و استفاده‌کنندگان خدمات است؛ درحالی‌که از بین رفتن یا کاهش سود حاصل از فروش فقط یک سوی قضیه است نه کل مسئله نقض برند.

شاید در این میان بتوان نظر سوم و بینابینی را در تعیین خسارت واقعی مطرح کرد و آن این است که باید در فرضی که متخلف به عمد یا بدون عمد مبادرت به نقض برند می‌کند، قائل به تفکیک شد. اگر عمل ارتكابی منجر به نقض برند به «عمد» باشد، چون عنصر سوءنیت (قصد مجرمانه) وجود داشته، لذا دادگاه‌ها باید به حد اعلا خسارت واقعی حکم دهند؛ زیرا ناقض برند

با این عنوان اثر فکری دیگران را نقض کرده و آنها را از حقوق مالی ناشی از آن به قصد انتفاع عالمانه خویش محروم کرده است.^۱

در این صورت، صدور حکم به کلیه خسارت‌ها، به ترتیبی که قبلاً بیان گردید، موافق اصول حقوقی، انصاف و عدالت است. اما اگر عمل وی صرفاً جنبه قصور و تخلف محسوب شود، بهتر است از خسارت قانونی به علاوه خسارت‌های تنبیهی که مشخصاً سود از دست‌رفته مطابق اسناد و مدارک (شواهد و نظرهای کارشناسی و تحقیقات انجام‌شده توسط دادگاه) است، استفاده کرد. چنین رویکردی شاید بتواند گره از کار بسیاری پرونده‌های مربوط به تعیین خسارت واقعی مربوط به نقض برندها کمک کند. البته گاه ممکن است این رویکرد (نظریه سوم) امکان اجرا نداشته باشد؛ زیرا تشخیص اینکه ناقض برند سوءنیت داشته یا خیر، خود مسئله پیچیده‌ای است که به‌آسانی قابل تشخیص و احراز نیست؛ همچنین بار اثبات آن بر دوش مالک برند به‌عنوان خواهان گمارده خواهد شد یا اینکه دادگاه‌ها در راستای اجرای هرچه بهتر عدالت بار اثبات آن را بر عهده خواهند گرفت که در هر حال، در هر دو صورت ممکن است روند دادرسی و صدور حکم با اطاله و در نتیجه دشواری‌های خاص بعدی مواجه شود.

۴. چالش‌های حقوقی اثبات خسارت‌های واقعی در نقض برند

همان‌گونه که قبلاً بیان شد، مسئله اثبات خسارت ناشی از نقض برند و مطالبه خسارت واقعی از دادگاه‌ها در نظام جبران خسارت‌ها، با توجه به ماهیت نقض، کار ساده‌ای نیست و گاه با تعدد یا دشواری‌های خاصی روبه‌رو خواهد بود. به اعتقاد ما، این موضوع ریشه در دو علت عمده دارد: نخست، خسارت‌های وارده کمی‌سازی نمی‌شود یا تعیین آن به‌درستی قابل تقویم نیست؛ دوم، اثبات رابطه علیت یا تناسب فعل زیان‌بار و اصل خسارت توسط مالک برند با تعدد یا دشواری مواجه است. برای درک این دو علت در ذیل هر یک مختصراً تشریح خواهند شد.

۴.۱. کمی‌سازی خسارت

تعیین دقیق زیان‌های مالی ناشی از تخلف می‌تواند دشوار باشد؛ به‌ویژه زمانی که عواملی مانند فروش از دست‌رفته، کاهش سهم بازار یا فرسایش قیمت را در نظر بگیریم. در برخی موارد

۱. همان، ص ۱۷۹.

از این حیث که برندها از حالت ساده و کم‌ارزش خارج و وارد رهگذر ارزش ویژه شده‌اند، کمی‌سازی زیان بسیار دشوار خواهد بود؛ زیرا معمولاً تعیین چنین میزانی از زیان توسط دادگاه‌ها بدون لحاظ نظر کارشناس یا هیئت کارشناسی و مراجعات بازاری و سایر تحقیقات میدانی به دشواری قابل توجیه خواهد بود.

در این میان برخی حقوقدانان قائل بر اینند که در موارد متعددی ممکن است کمی‌سازی زیان‌های مالی ناشی از نقض برند چالش‌برانگیز باشد و در نتیجه، امکان محاسبه خسارت واقعی برای دادگاه وجود نداشته باشد (از جمله معایب خسارت واقعی).^۱ در این صورت، باید قائل به جایگزین شدن خسارت قانونی به جای خسارت واقعی بود که این دیدگاه، خود، توسط گروهی دیگر از حقوق‌دانان رد شده است.

برخی گفته‌اند، محاسبه و صدور رأی به خسارت واقعی ممکن است با قصد ناقص که شاید غیرعمدی باشد، منافات داشته باشد؛ زیرا تحمیل خسارت گزاف به وی، با این عنوان که وی برند دیگری را نقض کرده است، امری خلاف انصاف و عدالت است؛ زیرا وی غرض سوئی از کردار خویش نداشته است (فرض پذیرش خسارت قانونی به جای خسارت واقعی در این مورد با روح قانون و قواعد حقوقی سازگاری بیشتری دارد) که البته هر دیدگاه جای رد یا تأیید از جنبه‌های گوناگون دارد.

۴.۲. ایجاد علیت یا رابطه مستقیم

چالش دیگر در نظام جبران خسارت‌های ناشی از نقض برند با توسل به جبران زیان به شیوه خسارت واقعی، احراز این نوع خسارت است؛ زیرا احراز این موضوع که زیان دیده باید ثابت کند میان عمل ارتكابی واردکننده زیان و نتیجه پیش‌آمده (ورود ضرر) رابطه مستقیم یا علت و معلولی وجود دارد، موضوع پیچیده و گاه غیرممکنی به نظر می‌رسد. نتیجه این عدم تقارن دو واقعه (صدور حکم به جبران خسارت توسط دادگاه به جهت نقض برند و اثبات رابطه علیت توسط خواهان دعوا) به گونه‌ای ختم می‌شود که با فقدان این رابطه، امکان تحقق زیان و در نتیجه، امکان تصمیم‌گیری منصفانه توسط دادگاه‌ها واقعاً وجود ندارد. بنابراین، گاه ممکن است در صدور حکم به جبران خسارت واقعی در پرتوی این علت ناممکن جلوه کند یا پذیرش اصل مسئولیت به

۱. دهقان، سکینه، «شیوه‌های پیشگیری و جبران خسارت در نقض حقوق مالکیت فکری (در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی)»، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش)، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۳۹، ص ۱۴۲.

این دلیل که رابطه علیت وجود ندارد یا توسط مدعی ورود زیان به اثبات نرسیده است، عملی نباشد؛ هرچند که برخی سوءاستفاده‌ها و کپی‌های برند این رابطه را در خود ایجاد می‌کنند؛ مانند اینکه برندی اعتبار جهانی و شناخته شده دارد و توسط افراد سودجو کپی یا مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد و از این رهگذر، به مالک برند نقض شده زیانی وارد می‌آید.

در این فرض، عنصر علی یا رابطه مستقیم میان فعل ناقض و خسارت وارده رابطه‌ای مستقیم وجود دارد که اثبات آن بسیار آسان است (در این حالت بحث ورود زیان از این حیث که به شهرت و اعتبار مادی و معنوی مالک اثر از حیث تولید کالا، محصول یا ارائه خدمات خدشه وارد کرده است، امری دشوار محسوب نمی‌شود؛ زیرا برند نقض شده از چنان شهرتی برخوردار است که ممکن است قاضی رسیدگی کننده، خود، از مصرف‌کنندگان کالاها، خدمات یا محصولات همان برند محسوب شود). در برخی کشورها، از جمله انگلستان، هرگاه میان ورود ضرر و فعل زیان‌بار رابطه‌ای خفیف یا غیرمستقیم وجود داشته یا اینکه زیان دیده در ورود زیان، خود، بی‌تقصیر بوده باشد، با التفات به دکترین «ال. آتکین»^۱ که مقرر می‌دارد: «درمورد تقصیر مشترک نمی‌توان قواعد کلی راجع به رابطه سببیت را نادیده گرفت»^۲ ضرر وارده باید به گونه دیگری جبران شود که درمورد برندها، تعیین خسارت واقعی را متعذر خواهد کرد. در این فرض، همان‌گونه که قبلاً بیان شد، واردکننده زیان در نقض برندها باید کلیه خسارت‌های مالک برند را جبران کند؛ اما این دیدگاه زمانی قابلیت اجرا دارد که رابطه علیت یا سببیت توسط دادرس دادگاه یا خواهان دعوا قبلاً احراز یا به اثبات رسیده باشد.

نتیجه‌گیری

یافته‌های علمی این پژوهش نشان داد، باوجود اینکه برندها در ارزش‌گذاری معمولاً از رویکردهای مالی در اندازه‌گیری ارزش و قیمت بازاری پیروی می‌کنند؛ اما این حمایت قانون‌گذاران ملی و بین‌المللی و نیز رویه عملی دادگاه‌هاست که به آنها ارزش ویژه‌ای می‌دهد. بنابراین، هیچ برندی نمی‌تواند بدون حمایت قانون به افزایش ارزش ادامه دهد. در حال حاضر، مهم‌ترین شیوه اجرای این‌گونه حمایت‌ها صدور حکم به جبران زیان‌های وارده به مالکیت فکری

1. L. Atkin

۲. نازی، مهدی، محمود شکرپور، صادق اسمعیلی، منصور حسینی، و ابوذر موری، بررسی تقصیر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی، دومین کنفرانس بین‌المللی نوآوری در علوم و تکنولوژی، سنگاپور، ۲۵ آذرماه ۱۳۹۵، ص ۱۱۲.

الگوی «خسارت واقعی» در نظام جبران خسارت است. اما موضوع پیچیده در این فرض این است که تعیین خسارت واقعی در دو فرض مختلف احراز میزان زیان و عدم احراز این رابطه چگونه محاسبه خواهد شد؟ با این عنوان اگر فرض بر این نهاده شود که میزان زیان وارده به‌طور دقیق معلوم باشد، در این حالت، دادگاه‌ها در تعیین خسارت با چالشی مواجه نخواهند بود، خواهان دعوا نیز اصولاً نیازمند اثبات موضوعی خاص و پیچیده نیست و صرف ورود زیان و تحقق نتیجه، برای صدور حکم به جبران خسارت له مالک برند و علیه ناقض حق، توسط دادگاه رسیدگی کننده کافی است. اما گاه پیچیدگی تعیین خسارت ناشی از نقض برندها به‌گونه‌ای است که میزان سود ازدست‌رفته یا زیان‌های واقعی، که صاحب حق در نتیجه نقض اثر خویش متحمل شده است، قابل سنجش و ارزیابی نیست. چنین چالشی اصولاً ناشی از عدم وجود الگو یا معیار مشخص برای ارزیابی خسارت واقعی وارده به مالک برند است؛ زیرا، طرفین دعوی نقض ممکن است برای حمایت از مواضع متضاد خود شواهد و دلایلی ارائه کنند (یکی در مقام مطالبه خسارت و دیگری در مقام پرداخت خسارت یا رهایی از جبران خسارت یا دست‌کم پرداخت خسارت کمتر از آنچه خواهان یا مدعی ورود زیان مطالبه کرده است). در این حالت، به‌طور معمول دادگاه‌ها کار پیچیده و در عین حال با یک فرایند تخصصی، فنی و چالش‌برانگیز سروکار خواهند داشت.

منابع

کتاب

۱. آل رایز، لورا، **قانون ثابت برای تشبیت نام تجاری**، ترجمه منیژه بهزاد، چاپ ۱، تهران: سیته، ۱۳۸۱.
۲. حمید، عبدالسلام و حمید کامل، **حقوق علائم تجاری و مالکیت معنوی**، چاپ ۱، اهواز: آشناگر اندیشه، ۱۴۰۰.
۳. خلیل‌زاده، حمید، **قیمت‌گذاری ارزش برندها**، چاپ ۱، تهران: آریا دانش، ۱۴۰۰.
۴. سلطانی، حسن، **ارزش ویژه برندها و ارزیابی مالی برندها**، چاپ ۱، تهران: آفتاب گیتی، ۱۴۰۱.
۵. عرفان‌منش، محمدحسین و مرتضی قادری سعید، **حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری (با نگرش در رویه قضایی امریکا)**، چاپ ۱، تهران: میراث معنوی، ۱۴۰۳.

۶. عسکری، ناهیده، **نقش برند در سودآوری بانک‌ها**، چاپ ۱، تهران: موجک، ۱۳۹۵.
۷. کاتلر، فیلیپ، **مدیریت بازاریابی**، ترجمه بهمن فروزنده، چاپ ۱۵، اصفهان: آموخته، ۱۳۹۰.
۸. کرمی، محمد، **ارزشیابی برند در حقوق ایران**، چاپ ۱، تهران: دادبان، ۱۳۹۹.
۹. گروه اینتر برند، **فرهنگ واژگان برند**، ترجمه احمد روستا و کبری سبزعلی یمقانی، چاپ ۱، تهران: سیته، ۱۳۹۰.
۱۰. نجفی، حامد و مهسا مدنی، **مشارکت در نقض اموال فکری در حقوق ایران و آمریکا**، چاپ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۹.

مقاله

۱۱. اکبری دهنو، میثم و آسیه اکبری، **حقوق مالکیت صنعتی: تفسیری بر راهکارهای کیفی قوانین ایران**، فصلنامه سیاست علم و فناوری، دوره ۶، ۱۳۹۲، شماره ۱، صص ۲۷-۴۵.
۱۲. حسنی، علی، سیدجلال موسوی بازرگان و محمد قدیری نیا، **عملکرد برند، مفهوم‌سازی و اندازه‌گیری**، فصلنامه گردشگری و اوقات فراغت (دانشگاه علم و فرهنگ)، دوره ۱، ۱۳۹۲، شماره ۱، صص ۱-۳۸.
۱۳. دهقان، سکینه، **شیوه‌های پیشگیری و جبران خسارت در نقض حقوق مالکیت فکری (در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی)**، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش)، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۳۹، صص ۱۶۷-۱۴۱.
۱۴. رجبی، عبدالله، **ضمان مدنی ناشی از نقض حق فکری: دعوی مسئولیت یا استیفا؟**، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره چهاردهم، ۱۳۹۶، شماره ۵۵، صص ۱۵۴-۱۲۹.
۱۵. روشندل، شهرام و حسین تاجی، **بررسی جرائم و مجازات‌های کیفی ناشی از نقض حقوق مالیت فکری در ایران و مقایسه آن با اروپا**، اولین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ، ایران، تهران، شناسه مقاله: LAWJC01_114، ۱۳۹۹.
۱۶. مدنی، فاطمه و احمد روستا، **تأثیر کیفیت خدمات و تصمیم‌گیری مشتری بر ارزش ویژه شناسه**، نشریه چشم‌انداز مدیریت بازرگانی، شماره ۱، صص ۷۵-۵۹.

۱۷. مظفری، مصطفی و مریم امینیان، **تحلیل حقوقی حمایت از مالکیت برند در برابر استفاده غیرمنصفانه**، دوفصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۴۰۰، شماره اول (پیاپی ۵۳)، صص ۳۱۲-۲۹۷.

۱۸. نازی، مهدی، محمود شکرپور، صادق اسمعیلی، منصور حسینی و ابوذر موری، **بررسی تقصیر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی**، دومین کنفرانس بین‌المللی نوآوری در علوم و تکنولوژی، سنگاپور، ۲۵ آذرماه ۱۳۹۵، صص ۴۳۵-۴۲۸.

۱۹. نجفی، حامد، **مطالعه تطبیقی مفهوم و کارکرد مالکیت فکری در حقوق ایران و امریکا: تمهیدی برای تغییر**، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی، دوره ۱۸، آبان ۱۴۰۰، شماره ۷۰، صص ۲۸۰-۲۵۳.

۲۰. نظری، علی و عباس میرشکاری، **ارزش شهرت: گفتاری در روش‌های جبران خسارت ناشی از بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری**، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش)، دوره ۲۱، بهار ۱۴۰۱، شماره ۴۹، صص ۱۹۹-۱۷۱.

پایان‌نامه

۲۱. جهانبخش، کیانوش، «ضمانت اجرای نقض حقوق علائم تجاری در ایران و انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۸.

۲۲. محمدی، سیدمحمد، «حمایت از حقوق مالکیت فکری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین‌المللی خرمشهر- خلیج فارس، دانشکده علوم انسانی، تابستان ۱۳۹۶.

References

Book

1. Al-Riz, Laura, *The Fixed Rule for Establishing a Brand Name*, translated by Manijeh Behzad, 1st edition, Tehran: Sitah, 2002. (in Persian)
2. Askari, Nahid, *The Role of Brand in Banks' Profitability*, ed 1, Tehran: Mojak Publications, 2015. (in Persian)
3. David Tan, *The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity and Passing off London*: Cambridge University Press, 2017.
4. Gurji, Abolqasem, *intellectual rights including copyright*, ed. 1, Tehran: Daddgostar Publications, 2017. (in Persian)
5. Hamid, Abdol Salam and Hamid, Kamel, *Trademark Law and Intellectual Property*, ed. 1, Ahvaz: Ashnagar Andisheh Publications, 2021. (in Persian)
6. Interbrand Group, *Brand Vocabulary*, translated by Ahmad Rusta and Kobri Sabzali Yamqani, ed 1, Tehran: Site Publishing House, 2018. (in Persian)
7. Karmi, Mohammad, *Brand Evaluation in Iranian Law*, ed 1, Tehran: Dadban Publications, 2019. (in Persian)
8. Khalilzadeh, Hamid, *Brand Value Pricing*, Chapter 1, Tehran: Aria Danesh Publications, 2021. (in Persian)
9. Kotler, Philip, *Marketing Management*, translated by Bahman Faruzandeh, 10th, Isfahan: Amohadeh Publications, 2019. (in Persian)
10. Najafi, Hamed and Mahsa Madani, *Participation in Intellectual Property Infringement in Iranian and American Law*, 1st Edition, Tehran: Mizan, 2019. (in Persian)
11. Soltani, Hassan, *brand equity and brand financial evaluation*, ed. 1, Tehran: Aftab Giti Publications, 2022. (in Persian)

Articles

12. Akbari Dehno, Meysam and Asiyeh Akbari, "Industrial Property Rights: A Commentary on the Criminal Solutions of Iranian Laws", Quarterly Journal of Science and Technology Policy, Volume 6, 2013, No. 1, pp 27-45. (in Persian)
13. Hassani, Ali, Seyed Jalal Mousavi Bazargan and Mohammad Ghadirinia, "Brand Performance, Conceptualization and Measurement", Quarterly Journal of Tourism and Leisure (University of Science and Culture), Volume 1, 2013, Issue 1, pp 1-38. (in Persian)

14. Dehghan, Sakineh, "Methods of Prevention and Compensation for Violations of Intellectual Property Rights (in Iranian law and international documents)", Quarterly Journal of Legal Research (Shahr Danesh), Fall 2019, No. 39, pp 141-167. (in Persian)
15. Rajabi, Abdullah, "Civil Liability for Intellectual Property Infringement: Liability Litigation or Redress?", Islamic Law Quarterly, Volume 14, 2017, No. 55, pp 129-154. (in Persian)
16. Roshandel, Shahram and Hossein Taji, "A study of Crimes and Criminal Penalties Resulting from Intellectual Property Rights Violations in Iran and their Comparison with Europe", First National Conference on Law, Jurisprudence and Culture, Iran, Tehran, Article ID: LAWJC01_114, 2019. (in Persian)
17. Madani, Fatemeh and Rusta, Ahmed, "Effect of Service Quality and Customer Decision-Making on the Special Value of the Identifier", Commercial Management Perspectives, vol. 9, Sh. 1, June 2019, pp 59-75. (in Persian)
18. Mozaffari, Mostafa and Maryam Aminian, "Legal Analysis of Brand Ownership Protection Against Unfair Use", Bi-Quarterly Journal of Islamic Law Research, Year 22, Spring and Summer 2021, Issue 1 (53 Consecutive), pp 312-297. (in Persian)
19. Nazi, Mehdi, Mahmoud Shakarpour, Sadegh Esmaili, Mansour Hosseini and Abuzar Mori, "Investigating the Fault of the Victim in Civil Liability", Second International Conference on Innovation in Science and Technology, Singapore, 15 December 2016, pp 435-428. (in Persian)
20. Najafi, Hamed, "A Comparative Study of the Concept and Function of Intellectual Property in Iranian and American Law: A Preparation for Change", Islamic Law Quarterly, Volume 18, November 2022, No. 70, pp. 280-253. (in Persian)
21. Nazari, Ali and Abbas Mirshekari, "The Value of Reputation: A Discussion on Methods of Compensation for Damages Resulting from Commercial Exploitation of Another's Reputation", Quarterly Journal of Legal Research (Shahr Danesh), Volume 21, Spring 1401, No. 49, pp. 199-171. (in Persian)

Thesis

22. Jahanbakhsh, Kianoush, "Enforcement Guarantee for Trademark Infringement in Iran and England," Master's Degree Thesis, Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, 2009. (in Persian)

23. Mohammadi, Seyyed Mohammad, "Supporting Intellectual Property Rights in Iranian Law with a Comparative Study in English law," Master's Degree Thesis, Private Law, Islamic Azad University, Khorramshahr International Branch - Persian Gulf, Faculty of Humanities, Summer 2016. (in Persian)

Determining Damages Caused by Violation of Brand Intellectual Property Rights Based on Actual Loss

Mohammad Karami*
Seyed Mehdi Mirdadashi Kari**
Ali Rostami Far***

Abstract

Intangible assets including trademarks and names have increasing importance for many companies. Credit and business reputation are reasons for this importance which are introduced to consumers under a specific brand. Sometimes due to the violation of these rights, holders tolerate huge losses. Violation of brand rights may at least affect pricing, competition and market strategic situation, since brands make differences between products and services in the society and for the customers. Accordingly, the courts have adopted an approach entailing both sever type of damages and the optimal method of compensation. Therefore, they address actual loss determination in compensation system. This method intends to compensate brand owner for direct financial damages caused by violation of IP rights. Indeed, unlike other compensation methods, actual loss never has a fixed and predetermined aspect. The results of this study show that actual loss includes all financial losses that are awarded to the brand owner to compensate for the damages suffered as a direct result of violation. The purpose of this approach is to restore the primary rights to the financial status before the violation in such a way that if there was no violation, the owner would never be in that situation.

Keywords:

Brand Violation, Brand Value, Actual Loss, Causality, Loss Quantification, Loss Determination

* PhD. Candidate, Faculty of Humanities, Islamic Azad University: Qom Branch, Qom, Iran mohammad.karami1350@iau.ac.ir

** Associate Professor, Faculty of Humanities, Islamic Azad University: Qom Branch, Qom, Iran (Corresponding Author) sm.mirdadashi1351@iau.ac.ir

*** Assistant Professor, Faculty of Humanities, Islamic Azad University: Qeshm Branch, Qeshm, Iran ali.rostamifar119@iau.ac.ir

